Le nuove misure di sicurezza per la gestione del Covid-19: molti dubbi e poche certezze

ADAPT – Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro

Per iscriverti al **Bollettino ADAPT** *clicca qui*

Per entrare nella ***Scuola di ADAPT*** *e nel progetto* **Fabbrica dei talenti** *scrivi a: selezione@adapt.it*

Bollettino ADAPT 10 gennaio 2022, n. 1

Non sono pochi i dubbi e le incertezze emersi a fronte dei numerosi – e spesso caotici – interventi normativi per la gestione della c.d. quarta ondata da Covid-19 che impongono, anche agli addetti ai lavori, una vera e propria "caccia alla disposizione". E, invero, non pare fare eccezione la regolamentazione per gestire la sicurezza nei luoghi di lavoro. Durante le festività, infatti, la produzione normativa, talvolta esasperata, è aumentata – si pensi ad esempio al decreto-legge n. 221 del 24 dicembre 2021, al decreto-legge n. 229 del 30 dicembre 2021, seguiti poi da circolari e FAQ che non sempre hanno assolto la propria funzione di chiarimento del dettato normativo – e il 2022 è stato "salutato" dal legislatore con **nuove e ulteriori *Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro e nelle scuole*** introdotte dal decreto-legge n. 1 del 7 gennaio 2022.

I primi dubbi che non poco hanno movimentato l'opinione pubblica – dalla possibilità di limitare con ricorso al Green Pass la fruizione di servizi e attività essenziali (i quali dovranno essere definiti con un DPCM *ad hoc*) alle precedenti disposizioni che riguardano il divieto di accesso ai trasporti pubblici in assenza del c.d. Super Green Pass – **sorgono a seguito della estensione, con introduzione dell'art. 4-quater nel decreto-legge n. 44/2021, dell'obbligo di vaccinazione "*a tutti coloro che abbiano compiuto il cinquantesimo anno di età*"**, **contestualmente all'introduzione**, per gli stessi soggetti, **dell'obbligo di possesso ed esibizione, in caso di controllo, del c.d. Super Green Pass** (cioè la certificazione di avvenuta vaccinazione o di avvenuta guarigione dal Covid-19) **nei luoghi di lavoro, pubblici e privati** (art. 4-quinquies).

Invero, oltre a verificare compatibilità ed effetti della normativa che introduce l'obbligo vaccinale con i vincoli dell'art. 32 Cost., i soggetti ultracinquantenni saranno presto soggetti a un regime che prevede un doppio binario: da un lato, il **mero obbligo di**

vaccinazione, vigente dalla data di entrata in vigore del decreto n. 1 ma di cui l'eventuale inadempimento risulta perseguibile a far data dal 1 febbraio 2022, punibile con una sanzione di 100 euro *una tantum* erogabile dalla Agenzia delle Entrate mediante il controllo incrociato dei dati della popolazione residente con quelli risultanti nelle anagrafi vaccinali regionali o provinciali. Sebbene infatti sia stata colmata, almeno formalmente, la lacuna presente nella bozza del decreto in analisi circolata il 5 gennaio 2021 (la quale non prevedeva sanzioni per l'inadempimento di tale obbligo) rimangono non pochi **dubbi in merito al principio di effettività del diritto** che risulta rimesso ad una sanzione di 100 euro**.** Dall'altro lato, invece, dal 15 febbraio 2022 scatterà il **divieto di accedere ai luoghi di lavoro in assenza del c.d. Super Green Pass** (ottenuto mediante guarigione o vaccinazione), pena una sanzione da 600 a 1.500 euro nel caso di accesso ai luoghi di lavoro in violazione dell'obbligo, fermo restando le conseguenze disciplinari previste dai rispettivi ordinamenti di settore.

L'obbligo di vaccinazione viene inoltre esteso anche al personale universitario e delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica e degli istituti tecnici superiori, senza limiti di età, alla stregua di quanto già effettuato a far data dal 15 dicembre 2021 con il decreto-legge n. 177/2021 per il settore scolastico (per il quale, si aggiungono oggi, misure specifiche per la gestione dei casi di positività e il relativo tracciamento).

Analogamente a quanto già previsto per la verifica del possesso del Green Pass, introdotto nei luoghi di lavoro con il decreto-legge n. 127/2021 a far data dal 15 ottobre 2021, i datori di lavoro e i responsabili delle istituzioni di riferimento saranno tenuti a **verificare il rispetto del possesso del Super Green Pass dei lavoratori** secondo le modalità disciplinate ai sensi dell'art. 9, comma 10 del decreto-legge n. 52/2021, nonché le procedure di controllo predisposte dalle singole organizzazioni che, dunque, andrebbero aggiornate alle nuove disposizioni legislative. In caso di mancanza del Super Green Pass, i lavoratori saranno considerati assenti ingiustificati senza conseguenze disciplinari, pur con la conservazione del posto di lavoro, e senza che sia dovuta la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati.

Inoltre, viene meno il doppio regime che ha caratterizzato le imprese con più o meno di 15 dipendenti. Infatti, l'art. 9-septies, comma 7 del decreto-legge n. 52/2021 prevedeva che le imprese con meno di 15 dipendenti, dopo il quinto giorno di assenza ingiustificata, potevano procedere con delle assunzioni sostitutive. Ad oggi, l'art. 3 del decreto-legge n. 1/2022 ha modificato il menzionato comma 7 eliminando il riferimento alle aziende con meno di 15 dipendenti, facendo diversamente un generico riferimento alle "*imprese*" e quindi autorizzando l'interprete a ritenere che le assunzioni sostitutive per i lavoratori assenti sono praticabili in tutte le tipologie di imprese

(comunque entro e non oltre il 31 marzo 2022).

Infine, non sono mancate perplessità su almeno tre novità introdotte dal precedente – ma recente – decreto-legge n. 229 del 30 dicembre 2021 e specificate dalla Circolare del Ministero della Salute del 30 dicembre scorso (con decorrenza dal 31 dicembre 2021).

In primo luogo, l'attenzione è stata posta sulla soppressione dell'obbligo di quarantena per coloro che sono asintomatici e hanno effettuato la dose c.d. booster (di richiamo) o hanno completato il ciclo vaccinale (con una o due dosi) da meno di 120 giorni (i quali sarebbero dunque soggetti soltanto all'obbligo di indossare una mascherina FFP2 per 10 giorni e, in caso di comparsa di sintomi, al regime di auto-sorveglia per un massimo di cinque giorni). Il tema assume rilevanza nella riflessione giuslavoristica sotto almeno due profili: da un lato, **il datore di lavoro, in via cautelativa, potrebbe ritenere opportuno dotare i lavoratori di mascherine FFP2 in quanto DPI obbligatori** per i soggetti nella suddetta condizione o, specularmente, il lavoratore potrebbe richiederli in quanto soggetto a tale obbligo. In questa prospettiva, è pertanto necessario domandarsi **se vi sia un vero e proprio obbligo di cognizione in capo al datore di lavoro** rispetto alla dinamica descritta, che potrebbe porre in essere **una nuova ipotesi di rischio per l'organizzazione lavorativa** o, dall'altro lato, se sia, invece, il lavoratore a dover segnalare tale eventualità in ragione degli obblighi di cooperazione nella tutela della salute e sicurezza sul lavoro (cfr. art. 20 del d.lgs. n. 81/2008).

Tuttavia, anche in questo caso pare emergere un disallineamento tra norma e realtà fattuale **rispetto all'obbligo di auto-sorveglianza:** dal momento in cui tale condizione non viene accertata da alcuna autorità pubblica, appare di difficile realizzazione la possibilità di onerare il datore di lavoro di alcun obbligo, né di cognizione, né, tanto meno, di verifica per accertare la veridicità delle dichiarazioni eventualmente effettuate dai lavoratori. Ed invero, se il legislatore avesse voluto incaricare il datore di lavoro di verificare la sussistenza della causa che legittima un lavoratore risultato contatto stretto ad accedere al luogo di lavoro senza l'obbligo di effettuare la quarantena in forza delle nuove disposizioni, avrebbe potuto gestire questa ulteriore dinamica aggiornando le modalità di verifica disciplinate dall'art. 9, comma 10 del decreto-legge n. 52/2021 nonché l'App Verifica C19, integrando ulteriormente le tipologie di verifica attualmente presenti.

Dall'altro lato, non possiamo trascurare **la contraddizione – almeno formale – dell'art. 2 del decreto-legge n. 229/2021, appena richiamato, con la lettera del Protocollo di sicurezza c.d. "anti-contagio"** che il datore di lavoro è obbligato, onde evitare di incorrere in responsabilità ex art. 2087 c.c. (cfr. art. 29-bis del decreto-legge n. 34/2020), a rispettare traslando e

personalizzando le misure di sicurezza nel proprio protocollo aziendale. Ed infatti, merita ricordare che tra le misure da rispettare nei luoghi di lavoro, previste dai protocolli nazionali, settoriali e aziendali, vi è altresì il divieto di accesso nei luoghi di lavoro "*a chi, negli ultimi 14 giorni, abbia avuto contatti con soggetti risultati positivi al virus SARS-CoV-2/COVID-19*" (cfr. artt. 1 "*Informazioni*" e 2 "*Modalità di ingresso in azienda*" del *Protocollo condiviso di aggiornamento delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2/COVID-19 negli ambienti di lavoro* aggiornato il 6 aprile 2021). Una criticità, quella appena segnalata, che si pone non soltanto rispetto alla soppressione della quarantena ai sensi dell'art. 2 in parola, ma altresì a causa dei tempi ristretti disciplinati per altre ipotesi di quarantena previste dalla Circolare del Ministero della Salute del 30 dicembre 2021 (è questo, per esempio, il caso del soggetto che, contatto stretto, ha completato il ciclo vaccinale da più di 120 giorni ed è obbligato pertanto a rispettare 5 giorni di quarantena, fermo restando la negatività al tampone antigenico rapido o molecolare).

Il secondo aspetto di rilievo introdotto dal decreto-legge n. 229 del 30 dicembre scorso è quello per cui, dal 31 dicembre 2021, al fine di uscire dall'isolamento (per i casi di positività al Covid-19) e dalla quarantena (per i c.d. contatti stretti) – e dunque per rientrare al lavoro – è sufficiente il risultato negativo di un tampone antigenico rapido, senza ricorrere necessariamente all'esecuzione di un tampone molecolare. Se, infatti, da un lato sono state molte le perplessità iniziali da parte di operatori sanitari e addetti ai lavori, dall'altro lato **non sono mancate singole iniziative regionali, che potremmo definire a macchia di leopardo**: dalla decisione della **Regione Toscana** che, con Ordinanza n. 66 del 28 dicembre 2021 e decorrenza dal 29 dicembre 2021, aveva dato la possibilità di gestire l'ingresso e l'uscita dalla quarantena e dall'isolamento nonché il tracciamento dei contatti stretti mediante test antigenico rapido, anticipando di qualche giorno il Governo; al chiarimento del 5 gennaio 2022 della **Regione Lombardia** a conferma della validità dei tamponi antigenici effettuati presso le farmacie, volto a chiarire i dubbi e le perplessità sollevate da Federfarma Lombardia nei giorni precedenti; e, ancora, da ultimo, merita segnalare l'iniziativa del 7 gennaio 2022 della **Regione Emilia Romagna** che ha introdotto la procedura del c.d. "autotesting", dando la possibilità a coloro che hanno già ricevuto la seconda dose vaccinale e che hanno attivato il Fascicolo sanitario elettronico (FSE), di avviare immediatamente l'isolamento in caso di risultato positivo ad un test antigenico rapido nasale effettuato in autonomia al proprio domicilio, registrando su un apposito portale della Regione – attivo dal 17 gennaio 2022 – i risultati dell'autotest.

Da ultimo, merita porre attenzione su un ambito che, anche in passato, ha fatto non poco discutere. Il riferimento è alle **mense aziendali – e situazioni affini – per le quali, in assenza di**

chiarimenti, rimane dubbia la possibilità di accedervi per coloro i quali non sono in possesso del Super Green Pass (cfr. Benincasa G., Piglialarmi G., *Green pass e rapporti di lavoro*, WP Salus ADAPT, n. 7/2021, pp. 15 ss.). Se infatti con il decreto-legge n. 221 del 24 dicembre 2021, all'art. 5, è stato disciplinato l'obbligo del Super Green Pass per "*il consumo di cibi e bevande al banco, al chiuso, nei servizi di ristorazione*", è necessario altresì ricordare che, nonostante la modifica avvenuta ad opera dell'art. 1, comma 3, lett. a) del decreto-legge n. 229/2021, sembrerebbe rimanere in vigore, per il principio *lex specialis derogat generali*, l'eccezione al possesso del Super Green Pass per la fruizione dei servizi di ristorazione nelle "*mense e catering continuativo su base contrattuale*" prevista dall'art. 9-bis, comma 2-bis del decreto-legge n. 52/2021.

Giada Benincasa

Assegnista presso il Dipartimento di Economia Marco Biagi

Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

@BenincasaGiada

Giovanni Piglialarmi

Ricercatore presso il Dipartimento di Economia "M. Biagi"
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

@Gio_Piglialarmi