



**Numero 4 / 2021**

**Simone Pietro Emiliani**

**Obblighi di sicurezza e pericoli derivanti dalla  
presenza sul luogo di lavoro di persone prive  
di “*Green Pass*”**

## Obblighi di sicurezza e pericoli derivanti dalla presenza sul luogo di lavoro di persone prive di “Green Pass” (\*)

Simone Pietro Emiliani

Ricercatore dell’Università di Bari “Aldo Moro”

La legge 19 novembre 2021 n. 165<sup>1</sup> ha confermato, con qualche lieve modifica, gli articoli 9-*quinquies*, 9-*sexies* e 9-*septies*<sup>2</sup> che il Decreto Green Pass Bis ha introdotto nel Decreto Riaperture<sup>3</sup> e che pongono a carico dei lavoratori del settore pubblico e del settore privato, «ai fini dell’accesso ai luoghi» nei quali gli stessi sono chiamati a svolgere la loro attività lavorativa, l’«obbligo di possedere e di esibire, su richiesta, la certificazione verde COVID-19»<sup>4</sup>.

Si tratta della certificazione (c.d. *Green Pass*) che ai sensi dell’art. 9, c. 2, dello stesso Decreto Riaperture attesta, per la durata della sua validità<sup>5</sup>, che la persona che ne è in possesso si trova in una delle particolari «condizioni»<sup>6</sup> che il

---

(\*) Il presente saggio sviluppa e precisa alcune argomentazioni già svolte nelle *Brevi osservazioni su green pass e obbligo di sicurezza* pubblicate negli *scripta amicorum* dedicati a Leonardo Carbone (in *Dir. lav. Marche*, n. 1-2/2021, 99 ss.).

<sup>1</sup> Con cui è stato convertito, con modificazioni, il d.l. 21 settembre 2021, n. 127 (c.d. «Decreto Green Pass Bis»).

<sup>2</sup> Pertanto, in prosieguo si farà riferimento al testo degli artt. 9-*quinquies*, 9-*sexies* e 9-*septies* come modificato dalla l. n. 165/2021.

<sup>3</sup> Ovvero il d.l. 22 aprile 2021, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 giugno 2021, n. 87.

<sup>4</sup> Cfr. l’art. 9-*quinquies*, c. 1, e l’art. 9-*septies*, c. 1. Il testo dell’art. 9-*sexies*, c. 1, è formulato diversamente ma, come si dirà meglio tra breve, consente di interpretare le altre due disposizioni: cfr. *infra*, nota 37 e testo corrispondente.

<sup>5</sup> Il legislatore ha previsto che il *Green Pass* ha una validità soltanto temporanea e che la sua durata non soltanto varia, in misura rilevante (da quarantotto ore a nove mesi), in base all’evento che l’ha generata (cfr. art. 9, cc. 3, primo e secondo al., 4, primo al., 4-*bis* e 5, d.l. n. 52/2021, come modificati, a decorrere dal 15 dicembre 2021, dall’art. 3, c. 1, lett. b, nn. 1 e 2, e lett. c, del d.l. 26 novembre 2021, n. 172, non ancora convertito in legge), ma può anche interrompersi anticipatamente: cfr. *infra*, nota 7.

<sup>6</sup> La certificazione attesta, in particolare, la «avvenuta vaccinazione anti-SARS-CoV-2» o la «avvenuta guarigione da COVID-19», ovvero il recente «esito negativo al virus SARS-CoV-2» di un «test antigenico rapido o molecolare»: cfr. art. 9, c. 2, d.l. n. 52/2021, come modificato dall’art. 1, c. 1, l. n. 87/2021 in sede di conversione, dall’art. 4, c. 1, lett. e), n. 02), d.l. 23 luglio 2021, n. 105 (convertito con modificazioni dalla l. 16 settembre 2021, n. 126) e, infine, dall’art. 5, c. 1, lett. b), d.l. n. 127/2021.

legislatore ha ritenuto idonee sia a ridurre, ma senza escluderla del tutto, la possibilità che la stessa sia in stato di infezione contagiosa al momento di accedere al luogo di lavoro<sup>7</sup>, sia comunque a presumere una protezione immunitaria tale per cui l’infezione eventualmente contratta possa risultare meno pericolosa non soltanto per la persona interessata<sup>8</sup>, ma anche per gli altri, in quanto meno contagiosa<sup>9</sup>.

Tale certificazione può essere ottenuta soltanto dalle persone che abbiano tenuto almeno una delle diverse condotte che, sempre in base alla legge, consentono il rilascio della predetta attestazione<sup>10</sup>. Pertanto, l’obbligo che gli

---

<sup>7</sup> Il legislatore riconosce espressamente che il possesso di un valido *Green Pass* non può escludere del tutto, per chi lo abbia ottenuto a seguito di vaccinazione o della avvenuta guarigione, uno stato attuale di infezione contagiosa. Ed infatti, l’art. 9, c. 3, ultimo al., d.l. n. 52/2021 (aggiunto, in sede di conversione, dall’art. 1, c. 1, l. n. 87/2021), stabilisce che la certificazione verde COVID-19 rilasciata a seguito di avvenuta vaccinazione «cessa di avere validità qualora, nel periodo di vigenza della stessa, l’interessato sia identificato come caso accertato positivo al SARS-CoV-2». Analoga disposizione è contenuta nell’art. 9, c. 4, secondo al., del d.l. n. 52/2021, in relazione alla certificazione verde COVID-19 rilasciata a seguito di avvenuta guarigione dall’infezione. In tale prospettiva, il d.p.c.m. 12 ottobre 2021 (con cui sono state adottate ai sensi dell’art. 9-*quinquies*, c. 5, quarto al., le «linee guida» per il settore pubblico) ha precisato che nella ipotesi in cui il lavoratore in possesso del *Green Pass* «dovesse contrarre il COVID-19», tale certificazione, «a prescindere dall’evento che l’ha generata - anche se non ancora revocata, non autorizza in alcun modo l’accesso o la permanenza nei luoghi di lavoro». Pertanto, il d.p.c.m. 12 ottobre 2021 ha chiarito che neppure il *Green Pass* ottenuto a seguito dell’esito negativo di un test antigenico rapido o molecolare può escludere del tutto che la persona che ne è in possesso sia in stato di infezione contagiosa al momento in cui accede al luogo di lavoro (tenendo anche conto della percentuale di fallibilità del test). Il che continua a rendere attuali, anche nei confronti dei lavoratori che si siano recati al lavoro sulla base di un valido *Green Pass*, le misure che il datore di lavoro deve adottare nel caso in cui una persona presente sul luogo di lavoro manifesti i sintomi dell’infezione (sulle quali cfr. P. Albi, *Sicurezza sul lavoro e pandemia*, in *questa Rivista*, n. 2/2021, spec. 18 s.).

<sup>8</sup> Tale presunzione viene argomentata sulla base dei dati statistici che dimostrerebbero la «minore gravità della patologia contratta da un vaccinato (di solito asintomatico)»: cfr. A. Boscati, *L’obbligo di vaccinazione introdotto dal d.l. n. 44/2021 tra principi costituzionali ed applicazione concreta*, in *Dir. merc. lav.*, n. 2/2021, 309 ss., spec. 329. Il che dovrebbe valere anche per quanti abbiano raggiunto un adeguato livello di immunizzazione a seguito di avvenuta guarigione da una precedente infezione.

<sup>9</sup> Per la considerazione dei dati scientifici che dimostrerebbero che in caso d’infezione «un soggetto vaccinato può risultare realmente molto meno contagioso» cfr. V. Maio, *Licenziamento e vaccino anti Covid-19. Perché serviva il decreto legge n. 44 del 2021 per obbligare gli operatori sanitari e cosa cambia ora*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 2/2021, 292 ss., spec. 294, il quale, però, avverte come allo stato attuale della ricerca scientifica la cautela sul punto sia doverosa; e v. anche A. Boscati, *Op. cit.*, 329.

<sup>10</sup> Il *Green Pass* può, infatti, essere rilasciato soltanto alle persone che, anche alternativamente: si siano sottoposte alla somministrazione di uno dei vaccini previsti dalla legge: cfr. art. 9, c. 1, lett. b), d.l. n. 52/2021, come modificata dall’art. 5-bis, d.l. 6 agosto

articoli 9-*quinqies*, 9-*sexies* e 9-*septies* pongono in capo ai lavoratori si traduce, anzitutto, nell’obbligo di tenere, prima di accedere ai luoghi di lavoro, almeno una delle diverse condotte necessarie ad ottenere il *Green Pass*.

Al fine di assicurare che i lavoratori adempiano tale obbligo, le nuove disposizioni non si limitano a prevedere l’applicazione nei loro confronti di sanzioni disciplinari e amministrative per il caso di inadempimento<sup>11</sup> ma, come tra breve si dirà meglio, pongono anche a carico dei datori di lavoro l’obbligo di adottare specifiche misure organizzative finalizzate ad impedire che i lavoratori inadempienti possano essere presenti sul luogo di lavoro<sup>12</sup>, con l’effetto di privare questi ultimi della possibilità di svolgere la propria prestazione e quindi maturare il diritto alla retribuzione<sup>13</sup>.

Il rigore di tale disciplina sembra trovare giustificazione in ciò che il legislatore, come si ricava dalle premesse del d.l. n. 127/2021, introducendo nel d.l. n. 52/2021 i nuovi articoli 9-*quinqies*, 9-*sexies* e 9-*septies* ha inteso perseguire una *duplice finalità* e, cioè, sia il «fine di fronteggiare adeguatamente possibili situazioni di pregiudizio per la collettività» attraverso misure ritenute idonee a «garantire la maggiore efficacia delle misure di contenimento del virus SARS-CoV-2», sia il fine «di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro»<sup>14</sup>.

---

2021, n. 111, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 settembre 2021, n. 133; abbiano dato corso alle formalità richieste per attestare l’avvenuta guarigione dall’infezione: cfr. art. 9, c. 4, primo al., d.l. n. 52/2021, come modificato, in sede di conversione, dall’art. 1, c. 1, l. n. 87/2021; abbiano effettuato, con esito negativo al virus, uno dei test previsti dalla legge: cfr. art. 9, c. 1, lett. c) e d), d.l. n. 52/2021, come modificate, in sede di conversione, dall’art. 1, c. 1, l. n. 87/2021.

<sup>11</sup> Cfr. art. 9-*quinqies*, cc. 7 e 8; art. 9-*sexies*, cc. 3 e 6; art. 9-*septies*, cc. 8 e 9.

<sup>12</sup> Cfr. art. 9-*quinqies*, cc. 4 e 5; art. 9-*sexies*, c. 5; art. 9-*septies*, cc. 4 e 5.

<sup>13</sup> Cfr. art. 9-*quinqies*, c. 6; art. 9-*sexies*, c. 2; art. 9-*septies*, c. 6. Per i lavoratori cui sia stato impedito, per la mancanza di *Green Pass*, di svolgere la prestazione lavorativa, la perdita del diritto alla controprestazione retributiva appare conforme ai principi in materia di sopravvenuta impossibilità della prestazione per causa non imputabile al datore di lavoro, sulla base dei quali la giurisprudenza afferma che «dalla sinallagmaticità che è propria del rapporto di *locatio operarum* (art. 2094 cod. civ.) si trae la conseguenza che il lavoratore, il quale non abbia fornito la sua prestazione, non può (salvo il caso di *mora credendi* del datore di lavoro) esigere la controprestazione retributiva», così che al di fuori «dei casi, previsti dalla legge, in cui è accordata al lavoratore una particolare tutela, non è dovuta retribuzione al lavoratore nell’ipotesi di sopravvenuta impossibilità, per *factum principis* o per altra ragione, di svolgimento delle mansioni a lui assegnate»: cfr. Cass., Sez. lav., 8 agosto 1996, n. 7263.

<sup>14</sup> Cfr. le premesse del d.l. n. 127/2021.

Si tratta di finalità diverse entrambe collegate all’attuazione dell’art. 32 della Costituzione<sup>15</sup> che, infatti, è espressamente richiamato nelle premesse del d.l. n. 127/2021.

La rilevanza che entrambe le finalità assumono per il legislatore è confermata da ciò che le stesse sono entrambe espressamente richiamate anche nel testo delle nuove disposizioni introdotte nel d.l. n. 52/2021, nelle quali pure si legge che i diversi obblighi posti a carico dei lavoratori e dei datori di lavoro sono funzionali sia «al fine di prevenire la diffusione dell’infezione da SARS-CoV-2»<sup>16</sup>, sia «al fine di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori nel luogo di lavoro»<sup>17</sup>.

Pertanto, l’esigenza di evitare una diffusione dei contagi nei luoghi di lavoro è stata considerata dal legislatore come collegata non soltanto all’interesse dei lavoratori a poter svolgere la loro prestazione lavorativa in condizioni di sicurezza, ma anche all’interesse generale di evitare che le organizzazioni di lavoro possano diventare una fonte di rischio per l’intera collettività<sup>18</sup>, in considerazione della possibilità che la diffusione del contagio nei luoghi di lavoro possa avere come conseguenza una maggiore diffusione dell’infezione anche al di fuori di quei luoghi, in ambiti sociali diversi<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Sul collegamento fra la disciplina in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori e l’art. 32 Cost. cfr. per tutti R. Scognamiglio, *Danno biologico e rapporto di lavoro subordinato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 1 ss., spec. 23. Sulla rilevanza costituzionale degli interessi tutelati dall’art. 2087 c.c. cfr. anche Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972.

<sup>16</sup> Cfr. l’art. 9-*quinquies*, c. 1, e l’art. 9-*septies*, c. 1. Va segnalato che tale finalità è stata considerata anche dal d.p.c.m. 12 ottobre 2021, nelle cui premesse si legge che «l’estensione della certificazione verde COVID-19 anche ai lavoratori del settore pubblico incrementa l’efficacia delle misure di contrasto al fenomeno epidemiologico già adottate dalle amministrazioni pubbliche».

<sup>17</sup> Cfr. l’art. 9-*quinquies*, c. 6, e l’art. 9-*septies*, c. 6. Sembra possibile affermare che entrambe le finalità espressamente richiamate dagli artt. 9-*quinquies* e 9-*septies* siano richiamate, con formula sintetica, anche dall’art. 9-*sexies*, c. 1, che si riferisce al «fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza» (una formula analoga, anche se non del tutto coincidente, a quella dell’art. 9-*sexies*, c. 1, era già stata adoperata dal legislatore nell’art. 9-*ter*, c. 1, inserito nel d.l. n. 52/2021 dal d.l. 6 agosto 2021, n. 111, convertito con modificazioni dalla l. 24 settembre 2021, n. 133).

<sup>18</sup> La dottrina aveva già segnalato come il «dramma pandemico» avesse reso ancor più manifesto il ruolo della sicurezza nei luoghi di lavoro, quale «condizione necessaria (ma non sufficiente) per garantire la salute collettiva»: cfr. P. Albi, *Op. cit.*, 3 s.

<sup>19</sup> In tal senso sembra, quindi, doversi interpretare anche il nuovo art. 4-*bis* del d.l. n. 127/2021 (aggiunto in sede di conversione dall’art. 1, c. 1, l. n. 165/2021), che prevede che «fino alla data di cessazione dello stato di emergenza» i datori di lavoro pubblici e privati possano promuovere «campagne di informazione e sensibilizzazione sulla vaccinazione anti-SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro» dirette non soltanto «alla tutela della salute dei

Sembra, quindi, anzitutto possibile affermare che anche le particolari misure organizzative che le nuove disposizioni richiedono ai datori di lavoro, non costituiscano soltanto specificazione dell’obbligo di sicurezza nei confronti dei lavoratori ex art. 2087 c.c. ma siano anche funzionali a soddisfare, in via immediata e diretta<sup>20</sup>, un interesse della generalità dei consociati.

Da questo punto di vista, le nuove disposizioni introdotte dal d.l. n. 127/2021 sembrano quindi operare in modo analogo a quelle del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, che pure impongono al datore di lavoro oneri organizzativi<sup>21</sup> a tutela immediata e diretta di un interesse della generalità dei consociati, qual è, in quel caso, l’interesse alla legalità e alla prevenzione di particolari tipologie di reato. E l’analogia sta anche in ciò che anche il d.lgs. n. 231/2001 impone al datore di lavoro oneri organizzativi nel presupposto che la stessa organizzazione di lavoro possa costituire, se non adeguata alle prescrizioni del legislatore, fonte di un rischio per la collettività, qual è appunto in quel caso quello della commissione di reati anche particolarmente gravi quali quelli elencati dallo stesso d.lgs. n. 231/2001<sup>22</sup>.

Il che consente, quindi, di affermare che, proprio perché funzionali anche alla tutela immediata e diretta di un interesse generale della collettività, gli obblighi organizzativi che gli articoli 9-*quinquies*, 9-*sexies* e 9-*septies* pongono in capo ai datori di lavoro debbano essere adempiuti da questi ultimi con particolare rigore.

Le premesse del d.l. n. 127/2021 sono, però, come detto esplicitate<sup>23</sup> nell’indicare che gli obblighi organizzativi che le nuove disposizioni introdotte

---

dipendenti» ma anche «al contrasto e al contenimento della diffusione dell’infezione da SARS-CoV-2 negli ambienti di lavoro» in modo da poter «garantire il più elevato livello di copertura vaccinale» e «proteggere, in modo specifico, i soggetti a rischio».

<sup>20</sup> Anche la protezione della salute e sicurezza dei lavoratori tutela, in via indiretta, un interesse generale (artt. 3, c. 2, e 41, c. 2, Cost.).

<sup>21</sup> Cfr. artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001.

<sup>22</sup> Fra i quali quelli connessi alla violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro: cfr. art. 25-*septies* d.lgs. n. 231/2001.

<sup>23</sup> Non sono altrettanto esplicite le premesse del d.l. 1° aprile 2021, n. 44 (c.d. Decreto Covid, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 maggio 2021, n. 76), il cui art. 4 ha previsto a carico degli esercenti le professioni sanitarie e degli operatori di interesse sanitario l’obbligo di «sottoporsi a vaccinazione gratuita per la prevenzione dell’infezione da SARS-CoV-2». Ed infatti, nelle premesse del d.l. n. 44/2021 si richiama espressamente soltanto l’esigenza di «garantire in maniera omogenea sul territorio nazionale le attività dirette al contenimento dell’epidemia e alla riduzione dei rischi per la salute pubblica, con riferimento soprattutto alle categorie più fragili», e nel primo comma dell’art. 4 (anche dopo la sua sostituzione ad opera dell’art. 1, c. 1, d.l. 26 novembre 2021, n. 172, non ancora convertito) soltanto il «fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell’erogazione delle prestazioni di cura e assistenza» (dunque una finalità

nel d.l. n. 52/2021 pongono a carico dei datori di lavoro devono essere considerati funzionali a tutelare, oltre che un interesse immediato e diretto della generalità dei consociati, qual è quello di contenere il più possibile la diffusione del virus, anche l’interesse dei lavoratori a poter svolgere la loro prestazione in condizioni di sicurezza, costituendo quindi, da questo punto di vista, specificazione dell’obbligo derivante dall’art. 2087 c.c.

A tale riguardo sembra, allora, anche possibile affermare che le disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 127/2021 svolgano una *duplice funzione* anche rispetto all’obbligo di sicurezza che grava sui datori di lavoro.

Ed infatti, da un lato, quelle disposizioni non prevedono, a differenza della disciplina precedente<sup>24</sup>, alcuna misura alternativa all’immediata estromissione dai luoghi di lavoro dei lavoratori che risultino privi di un valido *Green Pass* o semplicemente non siano in grado di esibirlo a richiesta del datore di lavoro<sup>25</sup>, con il solo temperamento della possibilità di differire l’estromissione

---

collegata all’esigenza di tutelare la salute degli utenti dei servizi sanitari e non anche, almeno testualmente, all’esigenza di garantire la sicurezza degli ambienti di lavoro). In tal senso la disciplina introdotta dal d.l. n. 44/2021 si è presentata come finalizzata alla tutela della «*salute pubblica*»: cfr. V. Maio, *Op. cit.*, 311. La dottrina non ha, però, esitato ad attribuire a tale disciplina una «duplice finalità – salute pubblica, sicurezza nel luogo di lavoro», in quanto «la vaccinazione diventa anche una misura, tipizzata dalla legge, per l’adempimento dell’obbligo di sicurezza ex art. 2087 cod. civ.»: così C. Pisani, *Il vaccino per gli operatori sanitari obbligatorio per legge e requisito essenziale per la prestazione*, in *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi* promosse e coordinate da V.A. Poso, 7 aprile 2021, 6; tale opinione è stata recepita dalla giurisprudenza: cfr. Trib. Modena, sez. lav., 23 luglio 2021, n. 2467; Trib. Roma, sez. lav., 20 agosto 2021, n. 79835. E v. anche C. Lazzari, *Obbligo vaccinale, Green pass e rapporto di lavoro*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2021, 4 ss., spec. 19 s.

<sup>24</sup> La disposizione originariamente contenuta nell’art. 4, c. 8, primo al., del d.l. n. 44/2021, non aveva escluso in maniera categorica l’accesso ai luoghi di lavoro, perché aveva previsto che in caso di accertata inosservanza dell’obbligo vaccinale, il datore di lavoro adibisse «il lavoratore, ove possibile, a mansioni, anche inferiori, diverse da quelle indicate al comma 6» (e, cioè, da quelle che potevano implicare «contatti interpersonali» o comportare, «in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2»), ove potesse escludersi che le nuove mansioni determinassero «rischi di diffusione del contagio». Tale disposizione era stata interpretata dalla giurisprudenza nel senso che il legislatore avesse previsto «un preciso onere del datore di lavoro di verificare l’esistenza in azienda di posizioni lavorative alternative, astrattamente assegnabili al lavoratore», dovendo considerarsi l’estromissione «l’*extrema ratio*»: cfr. Trib. Milano, sez. lav., 15 settembre 2021. Sul punto cfr. anche V. Maio, *Op. cit.*, 314. L’art. 4 d.l. n. 44/2021 è stato, però, successivamente sostituito dall’art. 1, c. 1, d.l. n. 172/2021 (non ancora convertito). Il già ricordato art. 9-ter, c. 2, d.l. n. 52/2021 non ha, invece, previsto alternative alla estromissione del lavoratore.

<sup>25</sup> Il lavoratore dev’essere, infatti, invitato ad allontanarsi immediatamente dal luogo di lavoro, sia nella ipotesi in cui la mancanza di un valido *Green Pass* sia accertata al momento

al termine del turno di lavoro nella ipotesi in cui la validità del *Green Pass* sulla base del quale il lavoratore abbia legittimamente iniziato a svolgere la sua prestazione cessi prima della fine del turno<sup>26</sup>.

Pertanto, sembra possibile affermare che le disposizioni introdotte dal d.l. n. 127/2021 abbiano a loro presupposto il riconoscimento che nell’«attuale contesto di rischio» derivante dalla «pandemia»<sup>27</sup>, ciascuna persona può costituire, con la sua *semplice presenza* sul luogo di lavoro, un «pericolo»<sup>28</sup>, ovvero quello *stato di fatto* che, a causa di una non adeguata organizzazione o della mancanza di adeguate misure di prevenzione, può determinare un «rischio»<sup>29</sup> per la salute delle altre persone presenti sul luogo di lavoro<sup>30</sup>. Rischio che, per le particolari caratteristiche del virus, sembra potersi determinare a prescindere

---

dell’accesso a tale luogo (cfr. *infra*, nota 44), sia nella ipotesi in cui tale mancanza sia accertata in un momento successivo all’accesso (cfr. *infra*, nota 52).

<sup>26</sup> La l. n. 165/2021 ha, infatti, aggiunto al d.l. n. 127/2021, in sede di conversione, l’art. 3-*bis*, che inserisce nel d.l. n. 52/2021 il nuovo art. 9-*nonies*, con il quale il legislatore stabilisce che nella ipotesi in cui il lavoratore del settore pubblico o privato si sia recato al lavoro, e quindi abbia iniziato a svolgere la sua prestazione lavorativa, nel rispetto dell’obbligo previsto rispettivamente dall’art. 9-*quinquies*, c. 1, e dall’art. 9-*septies*, c. 1, «la scadenza della validità della certificazione verde COVID-19 in corso di prestazione lavorativa non dà luogo alle sanzioni previste, rispettivamente, dagli articoli 9-*quinquies*, commi 7 e 8, e 9-*septies*, commi 8 e 9», e «la permanenza del lavoratore sul luogo di lavoro è consentita esclusivamente per il tempo necessario a portare a termine il turno di lavoro».

<sup>27</sup> Cfr. ancora le premesse del d.l. n. 127/2021.

<sup>28</sup> Ai fini della sicurezza dei luoghi di lavoro, l’art. 2, c. 1, lett. r), d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, definisce come «pericolo» la «proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni».

<sup>29</sup> Sempre ai fini della sicurezza dei luoghi di lavoro, l’art. 2, c. 1, lett. s), d.lgs. n. 81/2008, definisce come «rischio» la «probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione».

<sup>30</sup> Sembra, infatti, doversi ritenere che il legislatore abbia voluto prevenire il pericolo che ciascuna persona può determinare *per gli altri* accedendo al luogo di lavoro, più che il rischio cui la stessa può essere esposta in quel luogo, perché così si spiega la ragione per la quale il *Green Pass* che consente l’accesso al lavoro può essere ottenuto anche effettuando i test previsti dalla legge (cfr. *supra*, nota 10) che non valgono a fornire alla persona interessata alcuna protezione nei confronti del rischio da infezione.

dalle caratteristiche dell’organizzazione produttiva<sup>31</sup> o dalla natura del rapporto in virtù del quale la persona accede al luogo di lavoro<sup>32</sup>.

D’altro lato, le disposizioni introdotte dal d.l. n. 127/2021 pongono a carico dei datori di lavoro l’obbligo di adottare misure organizzative che possono essere considerate quali misure di prevenzione che specificano la clausola generale dell’art. 2087 c.c., perché nelle intenzioni del legislatore concorrono sia a ridurre la possibilità della presenza sul luogo di lavoro di persone in stato di infezione contagiosa, sia comunque a ridurre i rischi che deriverebbero da tale presenza<sup>33</sup>.

Pertanto, le disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 127/2021 svolgono una duplice funzione rispetto all’obbligo di sicurezza che grava sul datore di lavoro perché consentono di affermare che quest’ultimo, per evitare che il *pericolo* che ciascuna persona può costituire con la sua semplice presenza sul luogo di lavoro si traduca in un *rischio* per la salute delle altre persone presenti in quel luogo, debba adottare, con il necessario rigore, anche le misure previste dagli artt. 9-*quinquies*, 9-*sexies* e 9-*septies* del d.l. n. 52/2021 *in aggiunta* a quelle già previste dall’art. 29-*bis* del d.l. 8 aprile 2020, n. 23<sup>34</sup>.

In tale prospettiva, sembra anche possibile affermare che le disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 127/2021 stabiliscano l’obbligo dei datori di lavoro di adottare le misure organizzative necessarie non soltanto a verificare<sup>35</sup> il rispetto da parte dei lavoratori dell’obbligo che le stesse disposizioni pongono a carico di questi ultimi, ma anche ad impedire che i lavoratori che non abbiano

---

<sup>31</sup> Cfr. M. Marinelli, *Sostenibilità dell’occupazione e rapporto di lavoro privato*, relazione al XX Congresso Nazionale AIDLaSS (dattiloscritto), 2021, 50, secondo il quale «il rischio in questione potrebbe astrattamente presentarsi all’interno di qualsiasi struttura produttiva», non soltanto perché si tratta «di un *virus* altamente contagioso e pericoloso per la salute umana», ma anche perché può esserne «portatore qualsiasi persona lavori in azienda».

<sup>32</sup> Tant’è che l’art. 9-*quinquies*, c. 2, estende l’obbligo di possedere il *Green Pass*, e quindi il correlativo divieto per quanti ne siano privi di accedere ai luoghi di lavoro, a tutte le persone che, «anche sulla base di contratti esterni», sarebbero tenute ad accedere a quei luoghi per svolgere, «a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa o di formazione o di volontariato», ed un’analoga disposizione è contenuta nell’art. 9-*septies*, c. 2, che estende l’obbligo anche alle persone che potrebbero accedere a quei luoghi per la formazione «in qualità di discenti».

<sup>33</sup> Cfr. *supra*, note 7, 8 e 9.

<sup>34</sup> Introdotto, in sede di conversione, dall’art. 1, c. 1, l. 5 giugno 2020, n. 40. La dottrina aveva già avvertito, prima ancora della emanazione del d.l. n. 127/2021, come l’art. 29-*bis* potesse «essere interpretato come disposizione che individua una condizione necessaria ma non sufficiente per adempiere l’obbligo di sicurezza»: cfr. P. Albi, *Op. cit.*, 6 s., 10 ss., 20 ss., ove riferimenti al dibattito su tale questione.

<sup>35</sup> Cfr. art. 9-*quinquies*, cc. 4 e 5; art. 9-*sexies*, c. 5; art. 9-*septies*, cc. 4 e 5.

rispettato tale obbligo possano essere presenti nei luoghi nei quali si svolge l'attività lavorativa<sup>36</sup>.

Ed infatti, dalla disposizione contenuta nell'art. 9-*sexies*, c. 1<sup>37</sup> si ricava che l'«obbligo» che le disposizioni contenute nell'art. 9-*quinqüies*, c. 1, e nell'art. 9-*septies*, c. 1, pongono a carico, rispettivamente, dei lavoratori del settore pubblico e dei lavoratori del settore privato<sup>38</sup>, si traduce per quanti non siano in possesso del *Green Pass* in una *obbligazione negativa* e, quindi, in un *divieto*<sup>39</sup>, ovvero nel divieto di accedere ai luoghi nei quali si svolge l'attività lavorativa.

Divieto che, come detto, sembra doversi giustificare con ciò che il legislatore ha considerato che nell'attuale stato di pandemia, la persona rispetto alla quale non possa presumersi, per la mancanza di *Green Pass*, l'assenza di un attuale stato di infezione contagiosa o comunque una protezione immunitaria tale da attenuare la contagiosità dell'eventuale infezione<sup>40</sup>, possa determinare con il suo *semplice accesso* al luogo di lavoro uno stato di pericolo che può tradursi in un grave rischio per la salute delle altre persone presenti in quel luogo<sup>41</sup>.

In tale prospettiva si comprende la ragione per la quale sia l'art. 9-*quinqüies*, c. 6, che l'art. 9-*septies*, c. 6, stabiliscono anche che i lavoratori che abbiano preventivamente comunicato, eventualmente a seguito di richiesta del datore di lavoro<sup>42</sup>, «di non essere in possesso della certificazione verde COVID-

---

<sup>36</sup> Dal confronto fra la disposizione contenuta nell'art. 9-*quinqüies*, c. 1, e quella contenuta nell'art. 9-*septies*, c. 1, si ricava che nel settore privato assumono rilevanza anche i luoghi di lavoro che non si trovano «nell'ambito del territorio nazionale».

<sup>37</sup> Che stabilisce che i magistrati «non possono accedere agli uffici giudiziari ove svolgono la loro attività lavorativa se non possiedono e, su richiesta, non esibiscono la certificazione verde COVID-19 di cui all'articolo 9, comma 2».

<sup>38</sup> Poiché il legislatore consente al lavoratore di scegliere di restare inadempiente a tale obbligo con l'unica conseguenza negativa della impossibilità di soddisfare, a causa dell'assenza dal lavoro, l'interesse a conseguire la retribuzione (cfr. art. 9-*quinqüies*, c. 6, e art. 9-*septies*, c. 6), l'interprete potrebbe essere indotto ad affermare che il legislatore abbia posto a carico dei lavoratori non un obbligo, ma un onere, per essere il possesso del *Green Pass* allo stesso tempo «libero» e «necessitato, nel senso che è condizione della realizzazione dell'interesse» (cfr. F. Santoro-Passarelli, *Istituzioni di diritto civile*, I, *Dottrine generali*, Jovene, Napoli, II ed., 1945, 47). Sembra, però, possibile affermare che il legislatore abbia correttamente qualificato la situazione giuridica soggettiva dei lavoratori in termini di obbligo, e non di onere, perché la nuova disciplina può essere considerata attuazione dell'art. 13, par. 1, della direttiva 89/391/CEE (cfr. *infra*).

<sup>39</sup> Cfr. C.M. Bianca, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 1990, 120.

<sup>40</sup> Cfr. *supra*, note 7, 8 e 9.

<sup>41</sup> In tal senso nel «*Commento al Decreto legge 21 settembre 2021, n. 127*» elaborato dalla Confindustria si legge, correttamente, che «Il rischio viene *introdotto nel momento in cui* si entra nei luoghi accessibili alla comunità lavorativa» (corsivo aggiunto).

<sup>42</sup> L'art. 3, c. 1, d.l. 8 ottobre 2021, n. 139 (convertito, con modificazioni, dalla l. 3 dicembre 2021, n. 205) ha aggiunto al d.l. n. 52/2021 il nuovo art. 9-*octies* («Modalità di verifica del

19» e quelli che, a seguito delle verifiche predisposte dal datore di lavoro, siano risultati privi «della predetta certificazione al momento dell’accesso al luogo di lavoro», devono essere considerati *assenti* «fino alla presentazione della predetta certificazione»<sup>43</sup>. Lo stato di “assenza” si spiega, infatti, con ciò che, in virtù delle misure organizzative che saranno state a tal fine adottate, il datore di lavoro avrà legittimamente, e doverosamente, vietato e, quindi, anche *impedito* a tali lavoratori di accedere al luogo di lavoro<sup>44</sup>.

Il legislatore ha, però, anche considerato che l’attuazione del divieto di accedere ai luoghi di lavoro in assenza della richiesta certificazione non può essere affidata esclusivamente alle procedure di verifica organizzate dai datori di lavoro<sup>45</sup>, tenendo anche conto dei particolari oneri, anche economici, che questi ultimi sarebbero chiamati a sostenere per organizzare procedure idonee ad evitare in maniera assoluta il verificarsi dell’evento<sup>46</sup>. Oneri che possono essere attenuati, ma non esclusi del tutto, dalla prevista possibilità di esonerare dai controlli i lavoratori che abbiano consegnato al datore di lavoro la copia del

---

possesso delle certificazioni verdi COVID-19 nei settori pubblico e privato ai fini della programmazione del lavoro»), che stabilisce che «In caso di richiesta da parte del datore di lavoro, derivante da specifiche esigenze organizzative volte a garantire l’efficace programmazione del lavoro, i lavoratori sono tenuti a rendere le comunicazioni di cui al comma 6 dell’articolo 9-*quinquies* e al comma 6 dell’articolo 9-*septies* con un preavviso necessario a soddisfare le predette esigenze organizzative».

<sup>43</sup> Cfr. l’art. 9-*quinquies*, c. 6, e l’art. 9-*septies*, c. 6, i quali entrambi precisano che lo stato di assenza ingiustificata non prosegue oltre il «termine di cessazione dello stato di emergenza», attualmente fissato al 31 dicembre 2021.

<sup>44</sup> A tale riguardo il d.p.c.m. 12 ottobre 2021 prevede, da un lato, che «il personale preposto al controllo vieterà al lavoratore senza green pass valido o che si rifiuti di esibirlo l’accesso alla struttura, invitandolo ad allontanarsi» e, d’altro lato, che ove la mancanza della certificazione riguardi uno dei soggetti previsti dall’art. 9-*quinquies*, c. 2, «fermo restando l’allontanamento *immediato*, dovrà essere data tempestiva comunicazione al datore di lavoro dello stesso (ove esistente) per gli adempimenti di competenza» (cfr. punto 1.2 dell’allegato, il corsivo è aggiunto).

<sup>45</sup> L’art. 9-*septies*, c. 4, ultimo al., chiarisce che per i lavoratori in somministrazione «la verifica del rispetto delle prescrizioni di cui al comma 1 compete all’utilizzatore».

<sup>46</sup> Tant’è che l’art. 9-*quinquies*, c. 5, primo al., e l’art. 9-*septies*, c. 5, primo al., stabiliscono che quelle verifiche siano effettuate «prioritariamente, ove possibile» (e, quindi, non necessariamente) al momento in cui i lavoratori accedono al posto di lavoro, peraltro consentendo che anche in tal caso siano effettuate soltanto «a campione». Sul punto cfr. anche il d.p.c.m. 12 ottobre 2021, che ha considerato come le verifiche al momento dell’accesso possano essere impedito oltre che da «esigenze organizzative» anche dal «possibile malfunzionamento» del sistema adottato (punto 1.5 dell’allegato).

proprio *Green Pass*<sup>47</sup>, trattandosi di possibilità rimessa alla scelta degli stessi lavoratori<sup>48</sup>.

Si comprende, quindi, la ragione per la quale il legislatore abbia posto al centro della nuova disciplina, «al fine di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori nel luogo di lavoro»<sup>49</sup>, l’«obbligo» a carico degli stessi lavoratori<sup>50</sup>.

Tant’è che il legislatore ha distinto l’ipotesi in cui il datore di lavoro, in virtù delle misure organizzative a tal fine predisposte, sia riuscito ad impedire al lavoratore non in possesso di valido *Green Pass* di accedere al luogo di lavoro da quella in cui quelle misure non siano riuscite ad evitare l’ingresso nel luogo di lavoro di un lavoratore non in possesso di tale certificazione. Ed infatti, mentre per la prima ipotesi il legislatore ha escluso che il lavoratore, essendo comunque rimasto fuori dal luogo di lavoro, possa subire «conseguenze disciplinari»<sup>51</sup>, per la seconda ipotesi ha previsto che la violazione da parte del lavoratore dell’obbligo posto a suo carico debba dare luogo, oltre che alla sua immediata estromissione dalla sede di lavoro<sup>52</sup>, anche all’applicazione di una sanzione

---

<sup>47</sup> Tale possibilità è prevista dall’art. 9-*quinquies*, c. 5, sesto e settimo al., e dall’art. 9-*septies*, c. 5, terzo e quarto al., per il «fine di semplificare e razionalizzare le verifiche» da parte dei datori di lavoro.

<sup>48</sup> Cfr. art. 9-*quinquies*, c. 5, sesto al., e art. 9-*septies*, c. 5, terzo al., i quali prevedono che i lavoratori «possono», ma non devono, «richiedere di consegnare al proprio datore di lavoro copia della propria certificazione verde COVID-19».

<sup>49</sup> Cfr. ancora le premesse del d.l. n. 127/2021, nonché l’art. 9-*quinquies*, c. 6, e l’art. 9-*septies*, c. 6.

<sup>50</sup> Cfr. ancora art. 9-*quinquies*, cc. 1 e 2, e art. 9-*septies*, cc. 1 e 2. La rilevanza di tale obbligo è stata confermata dal d.p.c.m. 12 ottobre 2021, che stabilisce che per i lavoratori inadempienti all’obbligo di possedere il *Green Pass*, l’accesso al luogo di lavoro non è «consentito in alcun modo e per alcun motivo», perché «non sono consentite deroghe a tale obbligo» che dev’essere adempiuto «a prescindere dalle modalità di controllo» (cfr. punto 1.1 dell’allegato). L’unica eccezione è, infatti, quella prevista dall’art. 9-*quinquies*, c. 3, e dall’art. 9-*septies*, c. 3, per i «soggetti esentati dalla somministrazione del vaccino sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della salute».

<sup>51</sup> Cfr. art. 9-*quinquies*, c. 6, e art. 9-*septies*, c. 6, i quali entrambi attribuiscono al lavoratore, per tutto il periodo di assenza, il «diritto alla conservazione del rapporto di lavoro», così escludendo, oltre al licenziamento disciplinare (già ricompreso fra le «conseguenze disciplinari»), anche quello per motivo oggettivo (non consentito nelle ipotesi in cui la «stabilità (...) sia assicurata da norme di legge»: cfr. art. 1 l. 15 luglio 1966, n. 604). Analoga previsione non è, invece, contenuta nell’art. 9-*sexies*, c. 2, che limitandosi a prevedere il «diritto alla conservazione del rapporto di lavoro», sembra consentire l’adozione di sanzioni disciplinari diverse da quella espulsiva. Sul punto cfr. C. Lazzari, *Op. cit.*, 10.

<sup>52</sup> Il d.p.c.m. 12 ottobre 2021 chiarisce che ove si accerti «che l’ingresso al luogo di lavoro è avvenuto senza il possesso della certificazione verde COVID-19», il responsabile del controllo dovrà intimare al lavoratore interessato «di lasciare *immediatamente* il posto di

amministrativa<sup>53</sup>, cui possono aggiungersi le «conseguenze disciplinari secondo i rispettivi ordinamenti di appartenenza»<sup>54</sup>.

Sembra, quindi, anche possibile affermare che, al pari dell’art. 20 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81<sup>55</sup>, gli artt. 9-*quinquies*, 9-*sexies* e 9-*septies* introdotti nel d.l. n. 52/2021 costituiscano attuazione delle disposizioni contenute nel primo paragrafo<sup>56</sup> e nella lettera f) del secondo paragrafo<sup>57</sup> dell’art. 13 della direttiva 89/391/CEE, le quali impongono agli Stati membri di introdurre una disciplina

---

lavoro», «non essendo consentito, in alcun modo, che il lavoratore permanga nella struttura, anche a fini diversi», e dovrà altresì «comunicare ai competenti uffici l’inizio dell’assenza ingiustificata che perdurerà fino alla esibizione della certificazione verde, includendo nel periodo di assenza anche le eventuali giornate festive o non lavorative» (cfr. punti 1.2 e 1.3, lett. b, dell’allegato, il corsivo è aggiunto). La possibilità di proseguire temporaneamente lo svolgimento della prestazione lavorativa sino al termine del turno di lavoro è, infatti, limitata ai lavoratori per i quali la validità del *Green Pass* cessa dopo il regolare ingresso nel luogo di lavoro: cfr. *supra*, nota 26.

<sup>53</sup> La particolare rilevanza negativa che il legislatore attribuisce alla condotta del lavoratore che, senza essere in possesso di un valido *Green Pass*, acceda ai luoghi di lavoro, è confermata dal fatto che l’art. 9-*quinquies*, c. 8, ultimo al. (richiamato anche dall’art. 9-*sexies*, c. 6), e l’art. 9-*septies*, c. 9, ultimo al., non soltanto prevedono l’applicazione nei confronti di tale lavoratore della sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall’art. 4, c. 1, d.l. 25 marzo 2020, n. 19 (come modificato, in sede di conversione, dall’art. 1, c. 1, l. 22 maggio 2020, n. 35), ma stabiliscono anche un aumento degli importi minimo e massimo di tale sanzione.

<sup>54</sup> Cfr. art. 9-*quinquies*, c. 7; analoghe disposizioni sono contenute nell’art. 9-*sexies*, c. 3, e nell’art. 9-*septies*, c. 8. Secondo C. Lazzari, *Op. cit.*, 10, tali disposizioni rinvierebbero ai «contratti collettivi e codici disciplinari» che, quindi, potrebbero rivelarsi «bisognosi di essere rivisti in tal senso».

<sup>55</sup> L’art. 20, c. 1, d.lgs. n. 81/2008, stabilisce che «Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro».

<sup>56</sup> Cfr. art. 13, par. 1, della direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l’attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, che stabilisce che «È obbligo di ciascun lavoratore prendersi ragionevolmente cura della propria sicurezza e della propria salute nonché di quelle delle altre persone su cui possono ricadere gli effetti delle sue azioni o omissioni sul lavoro, conformemente alla sua formazione ed alle istruzioni fornite dal datore di lavoro». Sulla interpretazione di tale disposizione cfr. S.P. Emiliani, *Il dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso alla luce della normativa comunitaria*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, 104 ss.

<sup>57</sup> Cfr. art. 13, par. 2, lett. f), della direttiva 89/391/CEE, che stabilisce che ciascun lavoratore deve «contribuire, conformemente alle prassi nazionali, assieme al datore di lavoro e/o ai lavoratori che hanno una funzione specifica in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, a rendere possibile, per tutto il tempo necessario, al datore di lavoro di garantire che l’ambiente e le condizioni di lavoro siano sicuri e senza rischi per la sicurezza e la salute all’interno del loro campo d’attività».

che obblighi i lavoratori a *contribuire*, con una condotta *ragionevole*, alla sicurezza del luogo di lavoro.

Senonché, la stessa direttiva stabilisce anche che gli obblighi dei lavoratori in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro «non intaccano il principio della responsabilità del datore di lavoro»<sup>58</sup>.

Pertanto, da un lato, deve ritenersi che la rilevanza che il legislatore ha attribuito all’obbligo dei lavoratori di munirsi di valido *Green Pass* al fine di accedere al luogo di lavoro non esclude ma, se mai, accentua la rilevanza che assumono le misure organizzative che i datori di lavoro devono adottare al fine di poter verificare il rispetto da parte dei lavoratori dell’obbligo che è stato loro imposto.

D’altro lato, poiché il legislatore ha ritenuto che i lavoratori possano contribuire in maniera ragionevole alla sicurezza del luogo di lavoro anche effettuando, ogni 48 o 72 ore<sup>59</sup>, un c.d. “tamponi”<sup>60</sup>, si pone la questione di valutare se il costo dei diversi tamponi a tal fine necessari debba essere sostenuto dal datore di lavoro<sup>61</sup>.

Per risolvere tale questione non sembra, però, agevole fare ricorso al consolidato insegnamento giurisprudenziale secondo il quale il costo dei dispositivi di protezione individuale deve gravare sul datore di lavoro e non sui lavoratori<sup>62</sup>. Ed infatti, a differenza del vaccino<sup>63</sup>, il tampone non sembra poter

---

<sup>58</sup> Cfr. art. 5, par. 3, della direttiva 89/391/CEE.

<sup>59</sup> L’art. 9, c. 5, d.l. n. 52/2021 stabilisce che il *Green Pass* «ha una validità di quarantotto ore dall’esecuzione del test antigenico rapido e di settantadue ore dall’esecuzione del test molecolare».

<sup>60</sup> Il che sembra dover influire sull’opinione, seguita sia in dottrina che in giurisprudenza (per ampi riferimenti al relativo dibattito, e quindi anche alle contrastanti opinioni, cfr. per tutti V. Maio, *Op. cit.*, 292 ss.; A. Mattei, *Obbligo vaccinale e rapporto di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, n. 442/2021, 7 ss.; M. Marinelli, *Op. cit.*, 46 ss.), secondo la quale la disciplina generale in tema di salute e sicurezza sul luogo di lavoro consentirebbe di riconoscere in capo ai lavoratori, eventualmente passando per la verifica dell’idoneità alla mansione specifica ad opera del medico competente, una posizione di onere, se non di vero e proprio obbligo, rispetto alla vaccinazione: sul punto cfr. C. Lazzari, *Op. cit.*, 20 ss. Peraltro, già l’intesa del 6 aprile 2021 in tema di piani aziendali per la vaccinazione, confermando la piena libertà di scelta dei lavoratori, influiva su tale opinione.

<sup>61</sup> Una parte della dottrina ritiene che nel caso in cui il datore di lavoro, senza esservi obbligato, si sia fatto carico di tale spesa, il beneficio ricevuto dal lavoratore dovrebbe essere escluso dalla base del calcolo del reddito imponibile anche ai fini contributivi: cfr. M. Marinelli, *Op. cit.*, 54.

<sup>62</sup> Cfr., *ex multis*, Cass., sez. lav., 14 ottobre 2014, n. 21658.

<sup>63</sup> Del quale una parte della dottrina non dubita che costituisca «una misura di sicurezza sul lavoro»: cfr. C. Lazzari, *Op. cit.*, 21. E v. anche *supra*, nota 23. Ma non mancano opinioni diverse: cfr. V. Maio, *Op. cit.*, 299 s.

essere agevolmente ricompreso nell’ampia nozione di ‘dispositivo di protezione individuale’<sup>64</sup>, per la ragione che non vale a proteggere, neppure nei limiti in cui vale a proteggerla il vaccino<sup>65</sup>, la salute dello stesso lavoratore che lo effettua<sup>66</sup>.

Anche per tale ragione, resta da chiedersi se la nuova disciplina, nel subordinare la possibilità di accedere ai luoghi di lavoro anche all’obbligo, alternativo ad altre condizioni, di effettuare con cadenze serrate (ogni 48 o 72 ore) i diversi tamponi necessari ad ottenere, volta per volta, e in caso di esito negativo, il *Green Pass*, possa costituire adeguata attuazione della direttiva europea che, come detto, impone agli Stati membri di prevedere anche l’obbligo dei lavoratori di contribuire alla sicurezza dei luoghi di lavoro in maniera ragionevole<sup>67</sup>. Ed infatti, potrebbe dubitarsi della ragionevolezza di una condotta che, mentre non sembra offrire alla sicurezza del luogo di lavoro lo stesso contributo offerto dalle condotte previste come alternative<sup>68</sup>, comporta per il lavoratore sacrifici rilevanti. Sacrifici che, infatti, non sono connessi esclusivamente al costo dei diversi tamponi<sup>69</sup>, ma anche agli spostamenti necessari a raggiungere i luoghi nei quali i tamponi possono essere effettuati e ai tempi richiesti da tali spostamenti e dalla esecuzione, non sempre immediata, di ciascun tampone, i quali possono incidere, anche in misura non lieve, sulla vita privata e familiare dei lavoratori<sup>70</sup>.

---

<sup>64</sup> La quale, secondo la giurisprudenza, «deve essere intesa nella più ampia latitudine proprio in ragione della finalizzazione a tutela del bene primario della salute e dell’ampiezza della protezione garantita dall’ordinamento attraverso non solo disposizioni che pongono specifici obblighi di prevenzione e protezione a carico del datore di lavoro, ma anche attraverso la norma di chiusura di cui all’art. 2087 c.c.»: così, in relazione alla disposizione contenuta nell’art. 40 del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, Cass., sez. lav., 21 giugno 2019, n. 16749, secondo la quale «lo stesso D.Lgs. n. 81 del 2008 (...) contiene nell’allegato VIII un “Elenco” espressamente definito “indicativo e non esauriente delle attrezzature di protezione individuale”, che costituisce la conferma del contenuto necessariamente “aperto” della categoria dei mezzi di protezione e quindi della correttezza della sola interpretazione in grado di salvaguardare l’ampiezza dell’obbligo di tutela posto anche dalle disposizioni in esame».

<sup>65</sup> Cfr. ancora *supra*, alle note 7 e 8.

<sup>66</sup> Così C. Lazzari, *Op. cit.*, 21.

<sup>67</sup> Cfr. ancora *supra*, alla nota 56.

<sup>68</sup> Cfr. ancora *supra*, alle note 7, 8 e 9.

<sup>69</sup> Per la rilevanza che può assumere la spesa a tal fine necessaria, «idonea ad operare una discriminazione tra chi ha condizioni economiche per supportare il costo dei tamponi e chi non le possiede», cfr. A. Boscati, *Op. cit.*, 340.

<sup>70</sup> Proprio avendo riguardo alle difficoltà connesse con l’effettuazione ripetuta di tamponi a breve distanza di tempo, la dottrina non esita ad affermare che l’imposizione del *Green Pass* quale condizione per l’accesso ai luoghi di lavoro «potrebbe di fatto tradursi in un vero e proprio obbligo di vaccinazione, pur se indiretto, forse con qualche rischio di aggiramento dell’art. 32, comma 2, Cost.»: così C. Lazzari, *Op. cit.*, 13.