

Le iniziative del datore di lavoro per massimizzare le misure di prevenzione e di sicurezza sui luoghi di lavoro durante l'emergenza da Covid-19 non sempre premiano. L'art 2087 c.c. non è sufficiente per imporre ai lavoratori addetti agli impianti sportivi il possesso del green pass per accedere ai luoghi di lavoro prima (e dopo l'eliminazione) dell'obbligo imposto per legge, senza un provvedimento dell'autorità sanitaria o del medico competente

di V. A. Poso - 4 Aprile 2022

Mentre le parti sociali e gli studiosi si interrogavano, per far fronte alla grave emergenza epidemiologica da Covid-19, sulla necessità dell'obbligo vaccinale, auspicandone l'introduzione da parte del legislatore, per la riserva costituzionale dell'art. 32 o sulla possibilità che questa determinazione potesse essere comunque assunta dai datori di lavoro nell'ambito delle misure di prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, a tutela degli stessi lavoratori e della collettività, richiamati i principi di rilevanza costituzionale di solidarietà e di tutela della salute pubblica (sia consentito limitare, in questa sede, la citazione solo dei contributi pubblicati, a partire dal 22 gennaio 2021, in [Labor](#), nell'ambito del *Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro*), siamo stati, positivamente, sorpresi dal legislatore che con il d.l. 1° aprile 2021, n.44, conv., con mod., dalla l. 28 maggio 2021, n. 76, ha sancito l'obbligo di vaccinazione per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, obbligo poi sempre più esteso ad altre categorie di lavoratori, nell'ambito di una intensa campagna vaccinale riguardante grandissima parte della popolazione italiana.

Nel frattempo venivano alla ribalta diversi casi giudiziari relativi alla valutazione della legittimità dei comportamenti dei lavoratori interessati riluttanti al vaccino, anche prima

dell'introduzione dell'obbligo, con posizioni diverse espresse dalla dottrina e dalla giurisprudenza (sia consentito, anche, in questo caso, citare, tra i tanti, i contributi di VERZARO, *Lex superveniens vacuum absorbet*, in *Labor*, 5, 2021, 587 ss., a commento, in particolare, delle ordinanze cautelari del Tribunale di Modena di primo grado – 19 maggio 2021, n. 274 – e di reclamo – 23 luglio 2021, n. 2467; e di DE MATTEIS, *Dal Tribunale di Belluno al Consiglio di Stato 20 ottobre 2021 n. 7045. Uno sguardo sulla giurisprudenza in tema di obbligo di vaccino*, in *Labor*, 5 novembre 2021, con particolare riferimento alla pronuncia del giudice amministrativo).

In questo contesto, sempre per arginare la diffusione del contagio, il legislatore, con l'art. 9, d.l. 22 aprile 2021, n. 52, conv., con mod., dalla l. 17 giugno 2021, n. 87, ha posto le basi del *green pass* (in funzione surrettizia del vaccino – è inutile negarlo – e per portare la popolazione, tutta, ad aderire, con maggiore convinzione, alla massiccia campagna vaccinale messa in campo dal Governo), in un crescendo di disposizioni, talvolta sovrapposte, le une alle altre, con un meccanismo alluvionale, estendendone la necessaria utilizzazione sia nel campo delle libere attività dei cittadini consumatori, sia nel campo del lavoro (v., sul punto, la cronistoria normativa fatta da DE MATTEIS, *nt. cit. supra*, p.4, alla quale si rinvia), con notevoli problemi, anche di carattere operativo (v., tra i tanti contributi sulle prime applicazioni di questa misura: BASILICO, *Il problematico obbligo di green pass per lavoratori pubblici e privati (magistrati compresi)*, in *Giustizia Insieme*, 25 settembre 2021; BENINCASA, PIGLIARMI, *Green pass e rapporto di lavoro*, in *Working Paper Salus*, 2021, n. 7; DE MATTEIS, *Green pass: la lunga marcia del decreto-legge 21 settembre 2021*, n. 127, in www.ilgiuslavorista.it, 27 settembre 2021; LAZZARI, *Obbligo vaccinale, Green pass e rapporto di lavoro*, in *DLS*, 2021, 2, 4 ss.).

Molti dei problemi che si erano posti per le attività lavorative svolte in mancanza di vaccino, quando l'obbligo non era stato ancora imposto dalla legge, sono stati riproposti, a condizioni normative immutate, per la certificazione verde.

Ed è questo il motivo di interesse per la sentenza del Tribunale di Firenze n. 155 del 4 marzo 2022, qui annotata, che merita di essere segnalata per il principio chiaramente affermato, a tutela dei diritti dei lavoratori, dell'illegittimità della richiesta da parte del datore di lavoro del *green pass* in assenza dell'obbligo di legge introdotto per tutti i lavoratori solo dal 15 ottobre 2021 (nel caso di specie una lavoratrice part-time addetta alla piscina presso un club fiorentino il 7 agosto 2021 e nei giorni successivi era stata allontanata dal posto di lavoro perché priva di *green pass* e, privata anche della retribuzione, si era rivolta al Giudice del Lavoro fiorentino per ottenere il pagamento di quanto dovuto, a titolo di risarcimento dei danni, per le retribuzioni maturate sino alla effettiva ripresa del lavoro, quanto meno sino alla data del 15 ottobre 2021).

Da parte sua la lavoratrice aveva opportunamente evidenziato di aver sempre utilizzato tutte le necessarie precauzioni idonee ad evitare il contagio, *in primis* le mascherine, sottoponendosi anche al frequente lavaggio delle mani e osservando il prescritto distanziamento, tenuto conto, peraltro, che in estate la sua attività era stata svolta prevalentemente all'aperto.

La tesi difensiva della parte datoriale, che aveva introdotto, di fatto, l'*obbligo* di *green pass* per tutti i dipendenti e collaboratori addetti agli impianti sportivi dalla stessa gestiti quale

misura ritenuta necessaria per rendere sicuro il luogo di lavoro, in ottemperanza agli obblighi sanciti dall'art 2087 c.c., dopo averne dato tempestiva e preventiva comunicazione a tutto il personale, compresa la lavoratrice ricorrente, è stata disattesa dal Tribunale di Firenze.

Alla domanda se «in assenza di un obbligo di legge, il possesso di green pass in corso di validità potesse essere richiesto dal datore di lavoro al singolo lavoratore, quale misura necessaria al fine di preservare la salubrità del luogo di lavoro», il Tribunale di Firenze ha dato una risposta negativa.

La questione assume una certa rilevanza perché l'art 9 bis, lett. d), d.l. n. 52/2021, conv., con mod., dalla l. n. 87/2021, introdotto dall'art. 3, d.l. n. 105 del 23 luglio 2021, poi conv., con mod., dalla l. n. 126 del 16 settembre 2021 (norma vigente alla data dei fatti e la cui interpretazione, tiene a precisare il Giudice, è pacifica tra le parti) imponeva sì l'obbligo della certificazione verde Covid-19, di cui all'art. 9, comma 2, d.l. n. 52/2021, *cit.*, ma solo ai frequentatori di «piscine, centri natatori, palestre, sport di squadra, centri benessere, anche all'interno di strutture ricettive, di cui all'articolo 6, limitatamente alle attività al chiuso», mentre l'obbligo del *green pass* in capo ai lavoratori del settore privato, come la ricorrente, è stato introdotto solo a partire dal 15 ottobre 2021, come abbiamo anticipato, in base a quanto previsto dall'art. 9-septies del d.l. n. 52/2021, conv., con mod., dalla l. n. 87/2021, introdotto dall'art. 3, d.l. n. 127 del 21 settembre 2021, poi conv., con mod., dalla l. n. 165 del 19 novembre 2021 (per mero errore, del tutto irrilevante comunque, il Tribunale fa riferimento, a quest'ultimo proposito, al d.l. n.105/2021).

Ai soggetti in possesso di una delle certificazioni verdi Covid-19 di cui all'articolo 9, comma 2, d.l. n. 52/2021, *cit.*, nonché alle persone di età inferiore ai dodici anni e ai soggetti esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della Salute è stato consentito (nel rispetto di particolari condizioni che, per quanto qui interessa, non è importante indicare), l'accesso come pubblico a eventi e competizioni sportivi; l'accesso, all'aperto e al chiuso, a servizi e attività di piscine, centri natatori, palestre, centri benessere, anche all'interno di strutture ricettive; l'esercizio di sport di squadra e di contatto, sia al chiuso che all'aperto; l'accesso agli spazi adibiti a spogliatoi e docce, con esclusione dell'obbligo di certificazione verde per gli accompagnatori delle persone non autosufficienti in ragione dell'età o di disabilità; l'accesso ad impianti di risalita con finalità turistico-commerciale, anche se ubicati in comprensori sciistici.

Il controllo del possesso delle certificazioni verdi previste dalla norma spetta ai titolari o gestori dei servizi e delle attività, che hanno il compito di definire le necessarie misure organizzative, anche con riferimento ai centri e ai circoli sportivi ove siano disponibili attività sia al chiuso che all'aperto, così individuando le misure idonee ad assicurare la tutela delle persone presenti e a facilitare le operazioni di controllo.

La certificazione verde, come è noto, è stata introdotta per le attività indicate nel d.l. n. 52/2021, *cit.*, che avessero luogo principalmente nei territori collocati nella c.d. zona gialla; il suo impiego è stato successivamente previsto anche per altre attività e per le regioni in zona bianca, in virtù dell'art. 9-bis dello stesso d.l. più volte citato, come successivamente integrato.

Divenuto operativo dal 6 agosto 2021, il *green pass* ha determinato in alcuni settori interessati l'esigenza di opportuni chiarimenti (anche per le problematiche connesse alla verifica del suo possesso sul posto, prima di consentire il regolare accesso degli interessati) che sono stati forniti con circolari ministeriali e specifiche FAQ pubblicate sul sito della Presidenza del Consiglio, continuamente aggiornate.

Ciò detto, se il ricorso alla certificazione verde corrisponde all'esigenza di consentire l'accesso in sicurezza alle diverse attività per le quali essa è stata prevista, rappresentando uno strumento di salvaguardia e di tutela della salute pubblica per scongiurare condizioni epidemiologiche di tale gravità da imporre il ripristino di stringenti misure restrittive ai fini del contenimento del contagio, sembra difficile ammettere una differenziazione delle posizioni tutelate tra i cittadini lavoratori addetti ad alcuni settori e i cittadini consumatori, utilizzatori e frequentatori delle varie strutture.

Per questo motivo, in sede di prima applicazione della legge, auspicato un chiarimento urgente in materia, a titolo prudenziale, e tenuto conto della *ratio* delle disposizioni normative più volte richiamate, era stato ritenuto, da più parti, opportuno ricomprendere tra i destinatari dell'obbligo anche i gestori, i lavoratori dipendenti ed i collaboratori sportivi che operavano a vario titolo.

Il Tribunale di Firenze ha ritenuto assolti da parte del datore di lavoro gli obblighi previsti dall'art. 2087 c.c. con l'adozione dello specifico Protocollo del 24 aprile 2020 – che integra e aggiorna quello del 14 marzo 2020 – (i cui punti rilevanti, per quanto qui interessa, si possono leggere alle pagg. 3 e 4 della motivazione), tenuto conto che l'art. 29-bis del d.l. n. 23 dell'8 aprile 2020, conv., con mod., dalla l. n. 40 del 5 giugno 2020, stabilisce che «*ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*».

Merita precisare che anche nel suo ultimo aggiornamento del 6 aprile 2021 il Protocollo non menziona la certificazione verde, tanto meno il vaccino – contrariamente alle indicazioni di Confindustria e di parte della dottrina, che ritenevano essenziale questa integrazione, per risolvere con il confronto sindacale e a livello aziendale le varie problematiche che, poi, sui due fronti si sono effettivamente poste.

Ora, sgombrato il campo dall'applicazione dell'obbligo vaccinale (che, in assenza della previsione di legge, all'epoca dei fatti difficilmente avrebbe potuto essere imposto dal datore di lavoro) e lasciando in disparte la previsione secondo cui l'avvenuta guarigione da Covid-19 (con contestuale cessazione dell'isolamento prescritto in seguito all'infezione da Sars-CoV-2, disposta in ottemperanza ai criteri stabiliti con le circolari del Ministero della Salute) avrebbe

dato la possibilità alla lavoratrice interessata di acquisire il green pass, nel caso di specie residuava solo la possibilità di effettuazione di test molecolari o antigenici nelle 48 ore precedenti l'inizio dell'attività lavorativa (non risulta, comunque, che il datore di lavoro abbia messo a disposizione dei lavoratori e collaboratori addetti agli impianti sportivi la possibilità di utilizzare, gratuitamente, quest'ultima possibilità, così da venire incontro alle esigenze del personale che aveva manifestato contrarietà alla vaccinazione).

All'epoca dei fatti e in applicazione del protocollo adottato, solo l'autorità sanitaria o il medico competente, con motivati provvedimenti, avrebbero potuto richiedere il possesso di un tampone negativo per accedere ai luoghi di lavoro in adempimento degli obblighi previsti dall'art 2087 c.c. gravanti sul datore di lavoro, che, altrimenti, non avrebbe potuto, legittimamente, imporre questa misura per ragioni, pur condivisibili, in linea di principio, della massima prevenzione e della massima sicurezza e tutela delle condizioni di lavoro, anche per la presenza degli utilizzatori e dei frequentatori degli impianti sportivi, questi sì, sottoposti a stringenti misure di precauzione.

Una interpretazione sistematica (più che estensiva), coerente con le finalità perseguite dal legislatore, volte al contenimento del contagio da Covid-19 e al superamento dello stato emergenziale, avrebbe, tuttavia, consigliato il possesso del *green pass* anche da parte dei dipendenti degli impianti sportivi e dei collaboratori a vario titolo (istruttori, tecnici, amministrativi, receptionist) che operano all'interno di strutture e impianti sportivi, palestre, piscine ecc.); essa si era pure affacciata nel momento in cui la disciplina normativa è stata introdotta, ma ha trovato più concreto spazio di applicazione, anche tra gli operatori del settore, l'interpretazione – senza fughe in avanti – restrittiva e letterale della norma (fatta propria dal Tribunale di Firenze) che, nella parte in cui afferma che «è consentito [...] l'accesso ai seguenti servizi e attività», parrebbe richiedere l'obbligo per i soli “frequentatori”, laddove non sussisteva, prima del 15 ottobre 2021, un analogo obbligo, generalizzato, in capo ai lavoratori dipendenti e ai collaboratori sportivi in generale.

Era possibile una interpretazione diversa da quella proposta dal Giudice del Lavoro fiorentino con riferimento allo specifico caso trattato?

Per chi scrive è solo un punto di domanda che si basa su alcune considerazioni che in questa sede solo brevemente possono essere svolte.

L'argomento forte della tesi propugnata dal Tribunale di Firenze è quello della legge che solo in un momento successivo all'epoca dei fatti di causa ha previsto l'obbligo del *green pass* per i lavoratori, in maniera generalizzata, in applicazione dei ben noti principi della irretroattività e dell'*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. E tuttavia si potrebbe ritenere che, nel caso di specie, la legge successivamente ha detto quello che la norma precedente aveva (nemmeno tanto) implicitamente già affermato.

In termini generali, a nostro avviso, deve essere fatta una distinzione tra il vaccino e la certificazione verde, non solo perché soltanto per il primo vale la riserva costituzionale dell'art. 32, ma anche perché quanto meno il *green pass* potrebbe essere considerato una adeguata misura di sicurezza sul lavoro adottata dal datore di lavoro in una situazione di grave emergenza epidemiologica.

Ad es. il d.l. 6 agosto 2021, n. 111, conv., con mod., dalla l. 24 settembre 2021, n. 133 (che riguarda l'esercizio in sicurezza delle attività scolastiche, universitarie, sociali e dei trasporti), all'art. 1, comma 2, con riferimento alle scuole e alle università, definisce le principali misure dei protocolli passati come misure minime di sicurezza, ma va rammentato che l'art. 15, d.lgs., n. 81/2008 (che indica quali sono le misure generali di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro) obbliga il datore di lavoro ad adottare le massime misure di sicurezza; tenuto conto, peraltro, che il comma 6 dello stesso art. 1, aggiungendo gli artt. 9-ter, 9-ter.1 e 9-ter.2 al d.l. n. 52/2021, *cit.*, prevede la certificazione verde non solo per il personale scolastico e universitario (e per i soli studenti universitari), ma anche per chi accede alle strutture scolastiche, universitarie e di formazione.

A sostegno di una diversa opzione interpretativa si potrebbero utilizzare gli argomenti e le parole di chi (ad es. il Tribunale di Modena, con l'ordinanza cautelare del 19 maggio 2021, *cit. supra*, con riferimento al vaccino, in assenza dell'obbligo previsto dalla legge, che riguardava alcuni operatori svolgenti mansioni a carattere sanitario-fisioterapico in una RSA) ha ritenuto che da una piana lettura dell'art. 20, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 «*si evince che il prestatore di lavoro, nello svolgimento della prestazione lavorativa, è tenuto (non solo a mettere a disposizione le proprie energie lavorative ma anche) a osservare precisi doveri di cura e sicurezza per la tutela dell'integrità psico-fisica propria e di tutti i soggetti terzi con cui entra in contatto*», trattandosi di una disposizione che riveste «*natura precettiva, con conseguente sanzionabilità giuridica di comportamenti difforni dalla medesima*» che impone al prestatore di lavoro precisi doveri di sicurezza, con la conseguenza che «*la mancata osservanza ad opera di una parte del contratto del dovere di sicurezza non può che riverberarsi, in ragione della reciprocità delle obbligazioni cui sono astrette le parti contrattuali, in termini negativi sul sinallagma e sull'interesse della controparte a ricevere la prestazione ex adverso offerta*».

Il caso in esame, ovviamente, avrebbe imposto al Giudice del Lavoro fiorentino (se avesse fatto propria questa opzione interpretativa) di verificare se il dovere di collaborazione in materia di sicurezza, a cura della lavoratrice addetta alla piscina impegnata nello svolgimento di mansioni a stretto contatto con gli utenti obbligati al possesso del *green pass*, fosse esigibile, venendo ad incidere il rifiuto opposto dalla lavoratrice stessa in maniera oggettiva, sopravvenuta e significativa, sul sinallagma contrattuale, rendendo, di fatto impossibile la fruizione della prestazione.

Sembrano, ad avviso di chi scrive, assai pertinenti le osservazioni di BENINCASA, PIGLIARMI, *op. cit.*, pp. 5-6: «*La norma parla di accesso a determinate strutture, nel nostro caso le piscine e gli impianti sportivi in genere, non specifica il destinatario della disposizione ma si limita a stabilire che l'accesso a determinati luoghi «è consentito» indistintamente a tutti, purché questi siano in possesso del green pass. In altri termini, non viene operata una distinzione netta tra chi di quel luogo ne può usufruire per ottenere dei servizi o acquistare dei beni (il cittadino consumatore) e chi in quei medesimi luoghi deve accedere per prestare la propria attività di lavoro (il cittadino lavoratore). L'assenza di questa distinzione non può essere letta in termini assoluti come una "lacuna normativa", una delle tante della legislazione emergenziale. Piuttosto, la volontà del legislatore di rivolgersi alla generalità dei consociati (...) potrebbe rappresentare un elemento tale da condurre l'interprete a ritenere che*

la ratio della disposizione sia quella di tutelare la salute pubblica rispetto alla quale la salute e la sicurezza nei contesti di lavoro è solo una parte della più ampia esigenza di tutela».

Su questo punto, controverso, merita di essere richiamato anche quanto gli stessi Autori (*op.ult.cit.*, pp. 7 e ss., ed *ivi* numerose citazioni, anche dottrinali) scrivono, sempre con riferimento al profilo soggettivo della norma, per affermare che l'assenza di distinzione fra cittadini e lavoratori è in sintonia con la «*stretta connessione che vi è (ed è stata accelerata dalla pandemia) non solo fra "ambiente interno" e "ambiente esterno" ma anche fra salute pubblica e salute occupazionale ; il che porta a ritenere che oggetto della tutela non sia una specifica categoria ma una comunità di persone a prescindere dai loro status giuridici (a tal proposito si è parlato di "comunità di rischio")*».

Una interpretazione di questo tipo (se del caso con la remissione della *vexata quaestio* alla Corte Costituzionale – ove ritenuta indispensabile – per violazione del principio di ragionevolezza e di uguaglianza nel trattamento riservato agli addetti, a vario titolo, alle piscine e agli impianti sportivi in genere, sia come cittadini consumatori, sia come cittadini dipendenti e collaboratori) avrebbe evitato, anche nel nostro caso, quello che LAZZARI, *op. ult. cit.*, p.6, evidenzia con efficace enfasi (recependo una osservazione comune e di buon senso) come «*il paradossale effetto che un cameriere, per poter mangiare al tavolo al chiuso in altro ristorante, avrebbe dovuto produrre la certificazione verde che non gli era, invece, richiesta sul luogo di lavoro*», con l'aggiunta, da parte di chi scrive, che in queste situazioni l'effetto sarebbe ancor più paradossale (e ingiustificato) nel caso in cui lo stesso cameriere (o l'istruttore sportivo) è obbligato ad esibire la certificazione verde quando nello stesso ristorante (o nella piscina) dove lavora si trova a consumare il pasto come un comune avventore (o come un comune utente della piscina).

Vincenzo Antonio Poso, avvocato in Pisa

Visualizza il documento: [Trib. Firenze, 4 marzo 2022, n.155](#)