



**UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”**

Corso di laurea magistrale in Economia e Management
Curriculum Amministrazione, Finanza e Controllo

**LA TUTELA DEL LAVORO
NEL CONTESTO PANDEMICO**

JOB PROTECTION IN PANDEMIC FRAMEWORK

Relatore:
Chiar.mo Prof. Antonio Di stasi

Rapporto finale di:
Silvia Dellabella

Anno accademico 2020-21

INDICE

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO 1 – IL DIRITTO ALLA SALUTE	
1.1. L’evoluzione storica della tutela del diritto alla salute nell’ordinamento giuridico italiano	8
1.2. L’affermazione del diritto alla salute nell’articolo 32 della costituzione	13
1.3. La disciplina in materia sanitaria nell’ordinamento giuridico italiano	26
1.3.1. Il ssn: la legge 883 del 23 dicembre 1978	27
1.3.2. Il d.lgs 502/1992: il riordino della disciplina in materia sanitaria	31
1.4. La tutela della salute e della sicurezza di “lavoratori e utenti” nei contesti lavorativi privati e pubblici	34
1.4.1. Il d.lgs. 81/2008	35
1.4.2. I soggetti coinvolti	37
1.5. Conclusioni	43
CAPITOLO 2 – EMERGENZA PANDEMICA DA SARS-CoV 2: LA SITUAZIONE ITALIANA	
2.1. La situazione socio economica: i rimedi statali ed europei per contenere gli effetti della pandemia	44
2.2. La proiezione e gli effetti del covid-19 nel mondo del lavoro: le misure adottate in materia lavoristica	54
2.3. Il personale sanitario: i rischi psicofisici ed il protocollo per la sicurezza e la prevenzione dei lavoratori della sanità	68

2.4. Prospettive riguardanti la situazione pandemica in ambito lavorativo	77
---	----

**CAPITOLO 3 – UNO SGUARDO ALLE MISURE ADOTTATE DAGLI
ALTRI PAESI MAGGIORMENTE COLPITI: IL PARTICOLARE
CASO DELLA SPAGNA**

3.1. Il duro colpo della pandemia al mondo del lavoro su scala globale	82
3.2. Il caso della spagna: l’adattamento e la riduzione della giornata lavorativa come misure in ambito lavoristico di fronte alla crisi sanitaria	84
3.3. La gestione del rischio covid-19 negli altri paesi europei e negli USA	97
3.4. Conclusioni	103

**CAPITOLO 4 – UN VELOCE SGUARDO ALLE PROSPETTIVE
FUTURE: IL PIANO STRATEGICO-OPERATIVO NAZIONALE DI
PREPARAZIONE E RISPOSTA AD UNA PANDEMIA INFLUENZALE
2021-2023**

CONCLUSIONE	112
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA	114
----------------------------------	-----

INTRODUZIONE

Nel particolare contesto in cui ci si è venuti a trovare in questo anno segnato da una, in un certo senso, rivoluzione, di carattere non solo sanitario, ma anche sociale e di forte impatto economico, la tesi si propone di analizzare la situazione in materia giuslavoristica all'interno del framework pandemico, in particolare quella concernente la tutela dei lavoratori in un momento di grave emergenza sanitaria come quello vissuto.

In prima battuta l'elaborato si propone di definire un quadro generale per quanto riguarda la tutela della salute nell'ordinamento giuridico italiano: partendo da un'analisi di quella che è stata l'evoluzione storica della tutela del diritto alla salute, si arriverà a discutere l'affermazione di esso con l'art. 32 della Carta Costituzionale, per poi soffermarci sulla specifica disciplina in materia sanitaria. Verranno quindi trattati la legge 883 del 23/12/1978, con cui viene istituito il Sistema Sanitario Nazionale, e il D. Lgs. 502/1992, inerente al riordino della disciplina in materia sanitaria, con cui si interviene principalmente in merito all'aziendalizzazione degli ospedali, all'orientamento al "mercato" e alla creazione dei dipartimenti e la distribuzione di responsabilità alle regioni.

Chiaramente la disciplina italiana mira a tutelare il diritto alla salute anche nel contesto lavorativo, ponendo in capo ai vari soggetti coinvolti diritti e doveri: perciò si analizzerà il D. Lgs. 81/2008, importante documento con cui vengono disposte le misure necessarie a tutelare la salute e la sicurezza di "lavoratori e utenti" nei contesti lavorativi privati e pubblici, analizzando i potenziali rischi a cui essi vengono sottoposti.

Si passerà poi quindi all'effettiva analisi del contesto pandemico: dopo una breve introduzione di carattere generale, volta alla contestualizzazione degli interventi in materia lavoristica che il Governo si è trovato a dover attuare in risposta alla situazione emergenziale, si procederà ad un'analisi del come gli effetti dell'infezione da SARS-CoV-2 si siano inevitabilmente proiettati sui contesti lavorativi, ridefinendo necessità e bisogni e mettendo in primo piano l'esigenza di fronteggiare rischi nuovi e non calcolati.

A tal riguardo, non si può non focalizzarsi sulla categoria che è stata sin dall'inizio la più esposta al rischio di contagio, ovvero il personale sanitario: nel momento in cui una moltitudine di categorie produttive arrestava il proprio operato per capire quale fosse la via migliore da intraprendere al fine di salvaguardare la salute dei dipendenti, questa categoria di lavoratori si trovava ad affrontare una sfida a cui non era in alcun modo preparata, né in termini di dinamiche operative da adottare né tantomeno in termini di equipaggiamento di dispositivi di protezione (si pensi alla scarsità di mascherine facciali a marzo 2020).

L'infezione da SARS-CoV-2 ha messo in difficoltà non solo l'Italia: per questo è interessante analizzare il contesto internazionale. In particolare ci si soffermerà sugli interventi adottati dal Governo spagnolo, per poi dare uno sguardo agli altri paesi europei e oltreoceano.

Si concluderà, infine, con delle riflessioni per quanto riguarda il post pandemia, focalizzando l'attenzione sul Piano strategico-operativo nazionale di preparazione e risposta a una pandemia influenzale (PanFlu) 2021-2023 e su come quest'ultimo si collochi nel contesto giuslavoristico.

La tesi, in generale, si propone di capire ed analizzare come il contesto pandemico abbia influito sulla disciplina in materia lavoristica, andando ad analizzare e a discutere

in maniera critica interventi e misure indispensabili attuate nella situazione
emergenziale vissuta.

CAPITOLO 1- IL DIRITTO ALLA SALUTE

1.1- L'EVOLUZIONE STORICA DELLA TUTELA DEL DIRITTO ALLA SALUTE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

Il tema del “diritto alla salute” fa parte del comune sentire dei cittadini appartenenti alle moderne democrazie occidentali, e proprio di tale diritto si legge e si sente parlare molto spesso attraverso giornali, riviste, libri, radio, televisione, internet.

È quindi possibile affermare senza dubbio che l'espressione “diritto alla salute” appartenga ormai al linguaggio corrente e che ad essa corrisponda una piena coscienza dei cittadini ad essere titolari di tale diritto.

Tale consapevolezza ha comportato l'affermazione a gran voce di tale diritto nei confronti dei soggetti chiamati ad assolvere a compiti di natura sanitaria e assistenziale.

È tuttavia doveroso evidenziare come l'emersione di questo “diritto alla salute” sia un fenomeno relativamente recente¹, dato che nei secoli passati in pochi rivendicavano tale diritto, sia a causa della totale mancanza di un sistema sanitario fornito alla totalità dei cittadini da parte di un unico ente nazionale, sia per il fatto che la medicina non aveva ancora fatto i progressi che noi oggi conosciamo.

Bisogna inoltre ricordare come fino all'inizio del secolo scorso il tema della salute fosse avvertito dal potere statale esclusivamente come un problema di ordine pubblico interno e internazionale.

¹ Ferrara, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in R. Ferrara e C. Sartoretti (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Salute e sanità*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 4.

Le politiche a tutela della salute erano rivolte soprattutto a contrastare la diffusione di malattie ed epidemie tra la popolazione: in un contesto storico in cui non si disponeva di cure valide, l'azione statale era diretta non tanto a far guarire gli ammalati, quanto, piuttosto, a non fare ammalare i sani.

Ad esempio, nel caso di epidemie le soluzioni che le istituzioni approntavano prevedevano l'isolamento degli ammalati in luoghi appositi, quali i lazzaretti e la chiusura delle porte delle città, per impedire alla gente di entrare e di uscire: misure, queste, che rientravano all'interno delle politiche di controllo del territorio.

L'attuale epidemia ha dimostrato come, nonostante la prospettiva riguardo al diritto alla salute sia cambiata, gli Stati sono intervenuti attraverso misure sanitarie che prevedono il controllo del territorio (basti pensare ai lockdown comunitari, nazionali o regionali, più o meno stringenti, che si sono ripetuti dall'inizio della pandemia ad oggi).

Il diritto alla salute trova la sua massima tutela nella Carta Costituzionale del 1948, in particolare all'articolo 32, dato che prima la salute non rappresentava un diritto fondamentale garantito dall'ordinamento.

Tale scelta da parte dei padri costituenti segna il passaggio dallo stato liberale allo stato sociale²; difatti il modello liberale, dominante in Europa Occidentale durante la metà del XIX secolo, era basato sul dogma del non intervento dello Stato, non solo in ambito economico, ma anche in un complesso di riduzione al minimo dell'attività statale³.

Precedentemente all'avvento della Costituzione, negli Stati preunitari esistevano delle figure, appartenenti alla burocrazia pubblica, finalizzate al monitoraggio delle

² E. Diciotti, Stato di diritto e diritti sociali, in *Dir. quest. pubbl.*, 2004, n. 4:
http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2004_n4/mono_E_Diciotti.pdf

³ F. Conti, G. Silei, *Breve storia dello Stato sociale*, Roma, Carocci Editore, 2013.

questioni sanitarie, come quella del magistrato della sanità marittima o dei protomedici provinciali nel Regno Lombardo Veneto, o ancora quella, nel Granducato di Toscana, del soprintendente di sanità medica interna⁴.

L'obiettivo preminente di tali figure non era quello della tutela della salute del singolo cittadino, la quale per l'appunto era totalmente slegata dalla figura del cittadino stesso, che poteva beneficiarne solo indirettamente, quanto più quello di un'azione "sanitaria", volta al controllo ed alla salvaguardia della società.

Le motivazioni di tali previsioni sostanzialmente sono rintracciabili, perlopiù, nell'esigenza di evitare la diffusione di malattie contagiose, in modo da consentire un costante aumento demografico, che era condizione necessaria per *"avere una popolazione sana e numerosa, poiché la sanità ed il numero della popolazione è un presupposto necessario alla potenza dello Stato"*⁵, al fine di soddisfare il fabbisogno di forza lavoro e ampliare il mercato.

Va inoltre aggiunto che le epidemie, coi come le carestie, sono da sempre causa di rivolte dettate dalla paura che ne consegue, e proprio per questo lo Stato si poneva l'obiettivo di svolgere un'azione sanitaria che evitasse l'avvento di tali situazioni.

Da questo si può evincere come il controllo sanitario, rientrando nelle strategie di tipo politico ed economico, avesse quindi una primaria funzione di controllo sociale e che quindi avesse poco a che fare con la tutela dei diritti e del benessere del cittadino come invece è inteso oggi nel nostro ordinamento.

L'idea di tutela della salute al fine di garantire l'ordine pubblico fu alla base della legge 20 marzo 1865 numero 2248, che si poneva l'obiettivo di unificare le funzioni

⁴ V. Baroni, *Profili di diritto sanitario*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1990.

⁵ F. Cammeo, *Sanità pubblica: fonti e organizzazione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da V.E. Orlando, Milano, 1905, IV, 213.

amministrative risalenti al periodo preunitario nel novello Regno d'Italia e, proprio a tal proposito, le competenze sanitarie furono affidate al Ministero dell'Interno e alle sue articolazioni territoriali.

Nonostante lo Stato continuasse a vedere la salute come una questione privata nella quale non dover intervenire se non nel senso di un controllo della popolazione ai fini di garantire l'ordine pubblico, si affacciavano già al tempo le cosiddette "Opere Pie" che avevano provveduto a sopperire alle mancanze dello Stato nella cura dei malati e degli indigenti⁶.

Lo Stato intervenne con la Legge Rattazzi, che tentò per la prima volta di controllare il fenomeno delle Opere Pie, prevedendo la costituzione di Congregazioni di carità a livello comunale, con lo scopo di controllare la contabilità ed amministrare "*quei beni genericamente destinati a pro dei poveri*"⁷.

Tale intervento, però, né portò un'innovazione sostanziale, avendo solo una funzione ricognitiva, né riuscì, ma probabilmente non era nemmeno negli intenti del legislatore, a definire i confini ed il ruolo dello Stato in materia.

Unico segnale di un timido passo in avanti, si realizzava con la possibilità, da parte dell'apparato pubblico, di finanziare le Congregazioni di carità e le "Opere Pie".

Il primo concreto intervento si ebbe così con la legge 17 luglio 1890, numero 6972, sotto il Governo di Francesco Crispi, che modificò le Opere Pie in Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficienza, meglio note come IPAB, che avevano personalità giuridica.

Con tale legge lo Stato inizia a prendere in carico la questione nonostante ci si continuasse a trovare "*al di fuori di una logica di posizioni soggettive dei cittadini*

⁶ R. Balduzzi, G. Carpani, *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 15.

⁷ Legge 3 agosto 1862, n. 753.

utenti, in qualche modo riconducibili ad una forma, anche rozza e primitiva, di «diritto alla salute», anche qualificabile come mero diritto sociale»⁸, anche per il fatto che lo Stato Sociale non aveva ancora visto la luce.

Tale legge, nonostante non avesse cambiato di fatto la visione dello Stato nei confronti della salute, rappresentava un principio di cambiamento, insieme alla legge n 5849 del 22 dicembre 1888, attraverso la quale veniva garantita ai più indigenti l'assistenza medica gratuita, che consisteva nella somministrazione di medicinali e nel pagamento delle rette ospedaliere.

Nelle due norme sopradette è possibile notare come lo Stato abbia deciso di intervenire direttamente nel campo dell'assistenza e possiamo dire che esse rappresentino, in un certo qual senso, l'antesignano dell'attuale articolo 32 della Costituzione.

Successivamente, il più importante intervento normativo fu un T.U. sulle leggi sanitarie, emanato con il r.d. 27 luglio 1934 numero 1265: la stessa dottrina dell'epoca lo reputò di grande impatto⁹.

Questo, infatti, prevedeva il passaggio, in piena armonia con la concezione fascista di Stato, da un sistema decentrato di decisione ed erogazione, che risultava quantomeno disarticolato, ad un sistema centralistico, il cui ruolo principe era occupato dal Ministero dell'Interno, mediante la direzione generale della sanità pubblica ed il consiglio superiore di sanità, che erano al vertice di una struttura piramidale di comando, la quale vedeva un'ulteriore ramificazione nelle figure dei Prefetti e dei podestà.

Inoltre, sempre in tale contesto, lo Stato si adoperò per la creazione di mutue assicurative, al fine di assicurare ai lavoratori e ai loro familiari, a fronte del

⁸ R. Ferrara, *L'ordinamento della sanità*, Torino, Giappichelli Editore, 2007, p. 42.

⁹ R. Alessi, *Le prestazioni amministrative rese ai privati*, Giuffrè, Milano, 1956.

versamento di contributi, pagati in parte dai datori di lavoro, l'assistenza medica, l'assistenza farmaceutica ed eventuali spese di degenza.

È proprio con questo intervento che inizia a nascere il diritto alla salute come lo conosciamo oggi, che comincia a prendere forma e a staccarsi sempre più dal perseguimento dell'ordine pubblico, cominciando a costituirsi quale diritto del singolo: si andava infatti sempre più formando un obbligo giuridico a carico dello Stato, finalizzato a provvedere e ad assicurare una forma di modello assistenziale.

Altra norma particolarmente importante che segna un cambio di prospettiva è sicuramente l'articolo 5 del Codice Civile del 1942, il quale vieta *“gli atti di disposizione del proprio corpo quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica”*.

Si può ritenere che, con questa norma, fosse già sentito, nel panorama del diritto, il concetto di salute e di bene che necessita di essere tutelato, anche dallo stesso titolare. Da questo breve excursus storico si può evincere che, se al principio le ragioni che spinsero lo Stato a tutelare la salute furono quelle relative all'ordine pubblico e alla tutela della collettività, l'evoluzione normativa, conseguenza anche delle evoluzioni storico politiche, in particolare dell'avvento del regime fascista, portò alla nascita di una tutela della salute spettante ad ogni singolo cittadino.

1.2- L’AFFERMAZIONE DEL DIRITTO ALLA SALUTE NELL’ARTICOLO 32 DELLA COSTITUZIONE

L'articolo che nel progetto costituzionale si sarebbe dovuto occupare della tutela della salute era al principio l'articolo 26, al quale però, durante i lavori dell'Assemblea non fu data molta importanza.

La prima Sottocommissione¹⁰, che si occupava dei diritti e dei doveri dei cittadini, non si concentrò molto, perlomeno in una fase iniziale, sul diritto alla salute, non mancando, tra le altre cose, anche voci fortemente contrarie alla sua introduzione nella Costituzione.

Ad evidenziare la poca importanza attribuita al diritto alla salute vi era la struttura dell'originario articolo 26, scarna e poco esaustiva, con una minima apertura nella quale la neonata Repubblica si impegnava a tutelare la salute, a promuovere l'igiene e a garantire cure agli indigenti¹¹.

Il secondo comma, invece, aveva una formulazione ed un contenuto più simile all'odierno articolo 32, prevedendo che “*nessun trattamento sanitario può essere reso obbligatorio se non per legge*”¹², oltre a sancire il divieto di attuare “*pratiche sanitarie lesive della dignità umana*”.¹³

Alla formulazione presentata alla “Commissione dei settantacinque”, vennero avanzati numerosi emendamenti di vario tipo, tra i quali l'introduzione di una parte dedicata al

¹⁰ Per quanto concerne il funzionamento dell'Assemblea Costituente, che i 556 membri eletti nel 1946 decisero di nominare una Commissione per la Costituzione, che contava 75 componenti (da cui il nome “Commissione dei settantacinque”), che si divise ulteriormente in tre Sottocommissioni, che, rispettivamente, si sarebbero occupate della stesura “dei diritti e dei doveri dei cittadini”, dell'organizzazione dello Stato ed infine dei “rapporti economici e sociali”. Il risultato scaturito dai lavori delle tre Sottocommissioni venne poi affidato al “comitato dei diciotto” (detto anche “comitato di redazione”), che provvide, materialmente, a redigere il testo della Carta.

È possibile consultare i lavori dell'Assemblea Costituente al sito <http://www.storia.camera.it/>

¹¹ F. Calzaretto, *Lavori preparatori all'articolo 32 della Costituzione*, in www.nascitacostituzione.it: <https://www.nascitacostituzione.it/02p1/02t2/032/index.htm?art032-008.htm&2>

¹² Seduta del 23-24 aprile 1947. Articolo 26 progetto dell'Assemblea Costituente, Atti dell'Assemblea Costituente.

¹³ Seduta del 23-24 aprile 1947. Articolo 26 progetto dell'Assemblea Costituente, Atti dell'Assemblea Costituente.

rapporto fra medico e paziente¹⁴, oltre alla proposta di inserimento di un “*dovere alla salute*”, che ancora oggi è paventato da una parte della dottrina¹⁵.

Il dibattito si soffermò poi su alcune questioni maggiormente rilevanti, tra cui l’inserimento nella Costituzione di una regolamentazione dell’organizzazione sanitaria, con lo scopo di creare delle norme di difficile evasione da parte di Regioni ed Enti locali, ma anche l’importante proposta di dare una definizione del concetto di “indigenti”, al fine di disegnare il confine dell’assistenza gratuita.

Le molteplici proposte che caratterizzarono i lavori della Costituente fanno capire le difficoltà che i costituenti ebbero nel cristallizzare un nuovo diritto, o meglio la nuova visione della salute, che fino ad allora aveva assunto connotati differenti, per non tralasciare le difficoltà insite nel dibattito costituzionale tra le varie forze politiche.

Difatti una parte, nel definire la natura di tale diritto, trovava il suo fondamento in un’analisi storica, asserendo come il diritto alla salute fosse entrato nel novero delle tutele garantite dalle Carte Costituzionali che iniziavano a sorgere nel momento in cui lo Stato si trasformava da liberale a sociale, così da identificarlo quale diritto sociale¹⁶.

La conseguenza di tale indirizzo era che il diritto alla salute così inteso avesse un contenuto positivo, dando quindi la possibilità al suo titolare di potersi rivolgere allo Stato per ottenerne il soddisfacimento; a tal proposito, buona parte della dottrina aveva qualificato il diritto alla salute come un interesse legittimo¹⁷.

¹⁴ Tale proposta, il cui portavoce era l’On. Caronia, proveniva dal c.d. “gruppo dei medici” volevano inserire tale concetto, che però non fu menzionato, poiché rientrante all’interno del rapporto tra privati, curante e paziente.

¹⁵ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. Soc.*, 1983, p 50 ss.

¹⁶ P. Perligieri, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile.*, Napoli, Edizioni scientifiche, 2005, p 3.

¹⁷ V. G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, p 762.

Una delle questioni più rilevanti che emerse da questo dibattito fu quella relativa all'interrogativo sull'ipotesi che il diritto alla salute possedesse o meno il carattere di diritto fondamentale.

Difatti, non si poteva risolvere tale questione semplicemente identificando i diritti fondamentali con quelli che rientrano nella categoria dei diritti di libertà, che nella concezione storica si identificavano nel diritto di proprietà, nelle libertà personali ed in quella d'impresa, poiché tale ricostruzione non considerava i profondi cambiamenti che vi erano stati nel tempo all'interno dei vari ordinamenti.

Non era quindi possibile dare una risposta a tali quesiti facendo ricorso a schematizzazioni nozionistiche, quanto più richiamandosi ad uno dei pilastri del diritto della novella Repubblica, esplicitati attraverso la Carta, ossia la protezione e promozione della persona umana, ed inoltre tale tutela doveva riguardare l'uomo *“nel complesso e nella concretezza del suo essere ed agire”*¹⁸.

Seguendo tale concezione quindi non si devono ritenere fondamentali le sole classiche libertà, ma tutte quelle ad esse funzionali, che permettono un migliore e pieno godimento¹⁹.

Seguendo tale ragionamento emerge una lettura che permea l'intero ordinamento costituzionale italiano: infatti non vi può essere una cristallizzazione assoluta dei diritti fondamentali, dato che questi andranno rintracciati di volta in volta dalla Corte Costituzionale.

Inoltre il neonato diritto alla tutela della salute doveva essere letto congiuntamente agli articoli 2 e 3 della Costituzione; difatti se la Repubblica ha il compito, come si evince dal dettato dell'articolo 3 della Carta Costituzionale, di porre in essere l'eguaglianza

¹⁸ M. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. soc.*, 1980, 773.

¹⁹ L. Carlassare, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 1995,

sostanziale, di “rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini impediscono il pieno sviluppo della persona”, appare evidente come la salute e la sua tutela rappresentino beni essenziali per il raggiungimento di tale prospettiva.

Inoltre, in ossequio a quanto stabilito dall’articolo 2, non si poteva che riconoscere e garantire il diritto alla salute, di fatto e di necessità rientrante nei diritti inviolabili dell’uomo, per il fatto che tale diritto rientri tra quelli originari di ogni individuo, che si acquisisce sin dalla nascita.

Senza di questo, il consociato non potrebbe in alcun modo vivere la sua personalità, essendo la salute una delle condizioni “essenziali della persona umana”²⁰.

Va inoltre sottolineato il fatto che la connessione tra l’articolo 32 e l’articolo 2, il quale rientra tra i pilastri della Carta, risulta anch’esso imm modificabile da qualsiasi legislatore futuro, proprio perché rappresenta uno dei cardini su cui si basa l’intero impianto normativo della nuova Repubblica, comportando quindi che, come sancito più volte dalla Corte Costituzionale, sotto una certa fascia di protezione non si può scendere, trovandosi un nucleo minimo di tutele che “rappresentando l’ultima speranza di sopravvivenza per l’individuo, non potrebbero mai venirgli negate”²¹.

Appare quindi evidente che il diritto alla salute non possa essere in alcun modo modificato *in peius* senza intaccare i principi fondamentali che sorreggono l’intero nuovo ordinamento democratico²².

²⁰ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, p 72.

²¹ Cfr. R. Balduzzi – D. Servetti, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in *Manuale di diritto sanitario*, a cura di R. Balduzzi - G. Carpani, Bologna, Il Mulino Editore, 2013, p 44.

²² F. Pizzolato, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Milano, Editore Vita e Pensiero, 1999, p. 196.

Una questione, di notevole importanza, che ha interessato la dottrina, ha riguardato la natura del diritto alla salute, ossia se questo fosse una norma programmatica ovvero immediatamente precettiva.

Le due differenti soluzioni comportavano un sistema di tutele, del singolo interesse, molto differenti.

Tale questione nasce dalla presenza all'interno della Costituzione, come in ogni altra carta, di norme che per loro natura trovano una immediata applicazione e di altre che invece necessitano di una successiva attività normativa per produrre i loro effetti, determinando in capo allo Stato un "*preciso dovere di azione*"²³.

La Carta pone quindi degli obiettivi, lasciando però il compito al legislatore di trovare il modello migliore per realizzarli, comportando di conseguenza una questione alquanto importante, ossia come sopperire ad una eventuale inerzia del Parlamento nell'attuazione di tali principi programmatici.

A tale eventualità possono essere individuati dei rimedi quali l'iniziativa di legge popolare, oppure la proposta di un singolo parlamentare o di una Regione, strumenti che però, nella storia giuridica italiana, hanno trovato sempre scarso successo.

Un rimedio era stato comunque individuato dalla dottrina che vedeva la possibile azionabilità di una pretesa sufficientemente individuata dalla Costituzione, "*pur in assenza di una regolamentazione di dettaglio*"²⁴.

A seguito dell'entrata in vigore della Carta Costituzionale il 1 gennaio 1948, sia la giurisprudenza che la dottrina erano concordi nel far rientrare il diritto alla salute all'interno delle disposizioni programmatiche, considerandolo un diritto sociale.

²³ L. Carlassare, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. Alessi (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Atti del Congresso Celebrativo del Centenario delle Leggi amministrative di Unificazione, Vicenza, 1967, p 103.

²⁴ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, 54.

Solo una parte minoritaria della dottrina ravvedeva, invece, nel diritto alla salute una previsione immediatamente precettiva, special modo nella parte in cui veniva riconosciuto il diritto alle cure per gli indigenti.

Bisognava inoltre considerare il fatto che se l'intervento pubblico era necessario, non era possibile, anche per il rilievo privato che la salute assumeva, immaginare una tutela che non considerasse i comportamenti potenzialmente lesivi messi in atto dagli altri soggetti.

A tal proposito una prima protezione mediata del diritto alla salute, è riscontrabile nella commissione di illeciti aquiliani, basati sul principio *neminem leadere*, che prevede l'obbligo in capo al soggetto che ha posto in essere una condotta pregiudizievole, di risarcire il danno conseguitone, ed il diritto, in capo al soggetto che ha visto lesa il suo diritto, di avere ristoro.

Tuttavia, tale sistema di risarcimento degli illeciti civili non aveva la capacità di andare a rilevare e quindi a risarcire tutti quegli aspetti che esulavano dalla capacità reddituale. Per sopperire a tale mancanza intervenne la giurisprudenza: particolarmente importante fu l'apporto fornito dalla Corte Costituzionale, la quale negli anni settanta aveva cominciato a rimodellare il danno non patrimoniale e, successivamente, unitamente al contributo della Corte di Cassazione fece in modo di giungere alla creazione del concetto di danno biologico²⁵.

Questo portò all'individuazione di una posizione giuridica soggettiva, che si realizzò *“non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto*

²⁵ La sentenza della Corte di Cassazione dell'11 novembre 2008, numero 26972, che ricostruisce il percorso svolto dalla giurisprudenza civilistica per definire il danno morale e quello biologico, così da ridefinire la nozione di “danno non patrimoniale” e si sono chiarificate le diverse categorie di danno.

*fondamentale dell'individuo e che si configura come un diritto primario e assoluto da ricomprendere tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione*²⁶.

Da tale nuova prospettiva consegue che il diritto alla salute quale diritto di libertà, avente contenuto negativo, è tutelabile dalle ingerenze al di là del soggetto pubblico o privato che le ponga in essere: viene rilevata quindi l'immediata percettività, al comando di astenersi da tale condotte, del bene tutelato dall'articolo 32.

Nonostante tale orientamento fosse supportato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che ha, tra gli altri, il compito di occuparsi della lettura e della chiarificazione del dettato costituzionale, l'articolo 32 continuava a presentare delle componenti programmatiche che avevano il compito di indirizzare il legislatore nel suo futuro operato.

Da ciò conseguiva che il diritto alla salute avesse una natura ibrida, contenendo sia elementi di natura programmatica, che di natura precettiva, rispondendo in tal modo alle esigenze di completezza.

Questa evoluzione interpretativa del diritto alla salute si è avuta grazie all'attività della Corte Costituzionale, che quindi ha permesso di sorpassare la troppo stringente classificazione tra precetto e norma programmatica, mettendo invece in primo piano il diritto alla salute quale diritto fondamentale, che non può essere semplicisticamente ancorato a categorie elaborate.

Il diritto alla salute, quindi, non può essere ascritto come mero diritto sociale o diritto di libertà, ma trova la sua collocazione all'interno dei diritti fondamentali, o inviolabili, che sono quei principi generali dell'Ordinamento, fissi ed intangibili, che gli

²⁶ Sentenza Corte Costituzionale, n. 88 del 1979; vedi M. Di Pirro, *Il danno biologico*, Napoli, Edizioni giuridiche Simone, 2013.

permettono di contenere interessi collettivi ed individuali, tra aspetti soggettivi ed oggettivi²⁷.

L'importanza che i padri costituenti hanno voluto dare all'articolo 32, si ravvisa anche nella scelta di collocarlo nella Parte I della Costituzione consentendogli quindi di essere annoverato tra i cosiddetti "diritti fondamentali".

Tale scelta fu dettata dal fatto che il diritto alla salute rappresenta un bisogno di base, in quanto, in assenza di esso, sono preclusi e non godibili beni e diritti riconosciuti come inviolabili dalla Carta, quali, ad esempio, il diritto all'attività lavorativa, alle relazioni familiari e sociali, e nei casi più gravi la stessa sopravvivenza.

Tra le questioni che maggiormente hanno interessato la dottrina, vi è stata quella riguardante il concetto di "salute", e, a tal proposito, un ruolo fondamentale è stato giocato dall'articolo 5 del Codice Civile, che garantisce l'integrità fisica dei cittadini, sia rispetto alle condotte di altri soggetti, sia rispetto ai limiti posti agli atti di disposizione del proprio corpo.

Nonostante l'importanza centrale dell'articolo suddetto, l'articolo 32 riporta un'ulteriore evoluzione rispetto al concetto di salute, dato che, a partire dal nuovo dettato costituzionale, la dottrina ha iniziato ad identificarlo con l'equilibrio psico-fisico dell'individuo²⁸.

La sanità di un uomo non era quindi limitata alla mera correttezza delle sue funzioni fisiologiche, ma veniva riconosciuta l'importanza che la condizione psichica riveste nell'essere umano. Proprio tale visione è stata successivamente ereditata e fatta evolvere dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, che, già nel 1946, definiva la

²⁷ L. Degrossi, *La razionalizzazione dello Stato sociale*, Milano, Giuffrè, 2004.

²⁸ M. Cherubini, *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del proprio corpo*, in *Tutela della salute e diritto privato*, in *Tutela della salute e diritto privato*, a cura di F.D. Busnelli – U. Breccia, Milano, Giuffrè Editore 1978, p 81 ss.

“salute” come *“uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non semplicemente l’assenza di malattia e di infermità”*.

A ciò si aggiunge quanto affermato nella Carta di Ottawa, stilata nel 1986 in occasione della *“prima conferenza internazionale per la promozione della salute”*, secondo cui *“grazie ad un buon livello di salute l’individuo e il gruppo devono essere in grado di identificare e sviluppare le proprie aspirazioni, soddisfare i propri bisogni, modificare l’ambiente e di adattarvisi”*²⁹.

Questi principi saranno poi espressamente fatti propri dall’ordinamento con la legge numero 833 del 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale.

Inoltre, tale via interpretativa è stata riconosciuta dalla giurisprudenza, in particolare dalla Corte di Cassazione, che ha riconosciuto come *“la nuova dimensione che ha assunto la salute, non più intesa come semplice assenza di malattia, ma come stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza”*³⁰.

Allo stesso modo è doveroso sottolineare come il diritto alla salute, quale diritto fondamentale, e il concetto di salute, nel tempo, si siano ramificati all’interno dell’Ordinamento e si siano legati con altri valori fondamentali riconosciuti dalla Carta, come nel caso dell’articolo 9.

Per riprendere ciò che è stato affermato dall’Oms, e quanto dichiarato nella Carta di Ottawa, buona parte della dottrina ritiene che la salute dell’individuo sia in stretta

²⁹ La Carta di Ottawa per la promozione della salute”, 1 conferenza internazionale sulla promozione della salute, 17-21 novembre 1986: <https://www.ausl.fe.it/azienda/promozione-della-salute-piano-regionale-tabagismo/carta-di-ottawa-1986>

³⁰ Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sentenza 16 ottobre 2007, n 21748, punto 6.1 delle motivazioni della decisione.

connessione con la salubrità dell'ambiente, e che, pertanto, il diritto alla tutela dell'ambiente rappresenti l'esatta continuazione del diritto alla salute³¹.

A livello giurisprudenziale, la sentenza che ha segnato una svolta nella concezione di tutela alla salute si è avuta con la sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione numero 796 del 1973, che risulta essere un punto di svolta nevralgico, per il diritto alla salute nel nostro Ordinamento: infatti si è con essa riconosciuta la qualità di "*diritto soggettivo assoluto e perfetto della persona umana*³²", dotato di efficacia *erga omnes*, quindi efficace senza la necessità dell'intervento del Legislatore.

Questo porta ad individuare delle caratteristiche proprie di tale diritto, ossia la sua intrasmissibilità, l'imprescrittibilità, l'irrinunciabilità e l'indisponibilità³³.

Le prime tre qualità, sopracitate, non producono particolari questioni interpretative, dato che prima di tutto risulta chiaro che la salute sia un bene così legato alla persona, che non possa essere trasferito o allineato ad altri, al pari di altri beni come il nome o la stessa vita.

Dall'imprescrittibilità deriva il fatto che l'inerzia di colui che è titolare del diritto non comporta la sua perdita o estinzione, dato che è in capo al singolo dalla nascita e si estingue solo con la morte; quindi non ha importanza che il soggetto trascuri il suo interesse, dato che in qualsiasi momento, può far valere in pienezza il suo diritto.

Un individuo può quindi rifiutare le cure per un determinato periodo e cambiare successivamente idea, chiedendo legittimamente di esservi sottoposto.

³¹ M. Luciani, *Diritto alla salute (dir. cost.)*, in Enc. giur, XXVII, Roma, 1991, p 6 e ss

³² Sentenza Corte di Cassazione, SSUU del 21 marzo 1973, n. 796.

³³ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in Dir. soc., 1983, p 30 ss.

Come abbiamo visto, terza caratteristica del diritto alla salute è l'irrinunciabilità, non potendo un valore direttamente afferente al diritto alla vita ammettere alcun atto abdicativo.

Questo comporta che il soggetto può rifiutare le cure, per un dato periodo o per sempre, ma non può assolutamente estinguere il suo diritto ad essere in salute, essendo questo non solubile dalla sua persona.

La caratteristica dell'indisponibilità comporta invece maggiori difficoltà interpretative, dato che viene ascritta ad ogni diritto di libertà ma, come abbiamo potuto constatare, il diritto alla salute non rientra nelle normali casistiche.

La dottrina ha così distinto casi in cui il diritto sia assolutamente indisponibile ed altri in cui lo è solo relativamente.

Questo comporta la presenza di casi in cui il diritto può essere disposto, mostrando una definizione dei limiti del diritto alla salute per quel che concerne la sua parte individuale³⁴.

Va ricordato inoltre che prima dell'entrata in vigore della Costituzione nel 1948, il già menzionato articolo 5 del Codice Civile del 1942 aveva affrontato tale questione, sancendo che *“atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume”*.

Tuttavia, accettare letteralmente il dettato dell'articolo 5 riconoscendo la più totale indisponibilità, andrebbe a ledere un diritto altrettanto fondamentale della persona, ossia il principio di autodeterminazione.

³⁴ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, 33 ss.

Appare quindi evidente come la tutela della salute trovi bilanciamento con altri importanti diritti sanciti dai padri costituenti.

Infine è doveroso fare una precisazione riguardante la natura del diritto alla salute, fornitaci dalla Corte Costituzionale, che ravvede le tutele del diritto alla salute non limitate ai soli cittadini, ma estese anche a quei soggetti che non hanno tale qualità.

Usando le parole della Consulta, *“Distinguere i cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri – comunitari o extracomunitari – ovvero apolidi, finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la ratio e la funzione”*³⁵.

La Corte ha inoltre aggiunto, richiamando l'articolo 41 del decreto legislativo numero 286 del 1998, *“Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero”*, sottolineando come questo *“espressamente sancisce il principio secondo il quale «gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale»”*.

La Corte ha difatti aggiunto che una diversa disposizione sarebbe stata lesiva del principio di eguaglianza sancito dall'articolo 3 della Costituzione, oltre a violare quello che è uno dei diritti inviolabili dell'uomo, tutelati dalla Carta stessa.

³⁵ Sentenza Corte Costituzionale del 28 novembre 2005, n. 432, punto 5.2 delle considerazioni in diritto.

1.3- LA DISCIPLINA IN MATERIA SANITARIA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

Dopo avere visto quanto dispone la nostra Costituzione riguardo alla salute, l'indagine sarà adesso rivolta ad analizzare la legislazione che nel corso degli anni si è succeduta su questa materia, al fine di valutare come la Repubblica Italiana abbia tutelato questo diritto fondamentale³⁶.

Abbiamo già avuto modo di vedere come anche durante il Regno d'Italia vennero approvate delle disposizioni in materia di salute: basti ricordare la legge n. 2248 del 1865 e la legge n. 5849 del 1888.

Venne poi il primo Testo Unico di legislazione sanitaria, emanato con R.D. n. 603 del 1907, successivamente sostituito nel 1934 con il nuovo Testo Unico.

Tuttavia, come abbiamo più volte evidenziato, a quell'epoca, la salute veniva ancora considerata come un problema di ordine pubblico interno, la cui competenza era affidata a livello centrale al Ministero dell'Interno, ai Prefetti e ai Sindaci a livello periferico.

Nel 1945 poi fu istituito un Alto Commissariato per l'igiene e la sanità pubblica, direttamente dipendente dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

La legislazione sanitaria si occupava di disciplinare, tra le altre cose, la tutela dell'igiene per gli alimenti e l'acqua potabile, la gestione delle malattie infettive e sociali, l'esercizio delle professioni sanitarie, la regolamentazione riguardante la polizia mortuaria e veterinaria.

³⁶ C. E. Gallo, *Organizzazione sanitaria e diritto alla salute*, in C. E. Gallo e B. Pezzini (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, Giuffrè, 1998.

Questa struttura organizzativa e questa normativa rimasero in vigore anche dopo l'avvento della Repubblica.

Fu solo a distanza di qualche anno che si accolse definitivamente l'esigenza, avvertita già da tempo, di dare alla gestione della sanità pubblica una configurazione autonoma rispetto ad altri rami dell'amministrazione.

Fu così che nel 1958 venne istituito il Ministero della Sanità, che assorbì le competenze degli uffici prima esistenti e negli anni a seguire si ebbero diverse riforme del settore sanitario, tra cui la riforma ospedaliera del 1968, attraverso cui gli ospedali vennero trasformati in enti pubblici, e la legge n. 349 del 1977, con cui gli enti mutualistici vennero eliminati e le loro funzioni vennero trasferite alle Regioni.

1.3.1- IL SSN: LA LEGGE 883 DEL 23 DICEMBRE 1978

La legge che ha riformato alla radice la sanità italiana è stata la L. n. 833 del 1978, dato che, prima di essa, le prestazioni sanitarie erano offerte da numerosi enti pubblici mutualistici e il cittadino aveva diritto a ricevere i servizi da questo o quell'ente a seconda della categoria lavorativa a cui apparteneva, secondo una antica logica corporativa che derivava dall'esperienza fascista.

Basti pensare che i dipendenti statali venivano assistiti dall'E.N.P.A.S., i dipendenti del settore privato erano assistiti dall'I.N.A.M., i lavoratori autonomi dalle Casse mutue provinciali, e così via.

Il sistema era quindi caratterizzato da una accentuata disomogeneità, e mancava inoltre un collegamento tra questi istituti, motivo per cui a identiche patologie facevano riscontro differenti soluzioni sanitarie.

Inoltre, era prevista solo una copertura parziale della popolazione, ossia i lavoratori e familiari a carico, oltre a forti sperequazioni tra i beneficiari, perché le quote contributive versate alle assicurazioni erano commisurate al tipo di lavoro svolto.

Il diritto alla tutela della salute era quindi correlato non all'essere cittadino, ma all'essere lavoratore, o suo familiare, con conseguenti casi di mancata copertura, e comportando conseguentemente che i soggetti più vulnerabili e maggiormente esposti a malattie e a rischi sociali, come disoccupati e lavoratori a basso reddito, ed i loro familiari, avevano possibilità ridotte di accedere a cure ed assistenza adeguate.

Così il legislatore del 1978 decise di risolvere tali problemi adottando una diversa visione del sistema sanitario; l'idea alla base della riforma era che tutti i cittadini dovessero ricevere le stesse cure, attraverso un servizio a livello nazionale, senza più distinzioni di carattere consociativo o sociale³⁷.

Un primo tentativo di dare più uniformità al sistema, così come avrebbe fatto la futura Legge n 833 del 1978, si ebbe nel 1948 con la proposta della Commissione d'Aragona, che prende la denominazione dal suo presidente, il deputato socialista Ludovico D'Aragona, di fondere le varie gestioni in un unico ente, estendendo la previdenza contro le malattie a tutti i lavoratori, autonomi e indipendenti, restando però sempre esclusi i disoccupati e i sottoccupati.; tuttavia tale proposta non si concretizzò e la disuguaglianza sociale continuò a persistere a dispetto dei principi costituzionali e del novellato articolo 32³⁸.

È quindi solo con la legge del 1978 che l'articolo 32 trova la sua completa e concreta attuazione all'interno dell'ordinamento.

³⁷ V. Mapelli, *Il sistema sanitario italiano*, Bologna, Il Mulino, 2012.

³⁸ R. Ferrara, *L'ordinamento della sanità*, Torino, Giappichelli Editore, 2007.

L'articolo 1 della Legge n. 833, facendo riferimento diretto all'articolo 32 della Carta Costituzionale, stabilisce infatti che *“la tutela della salute fisica e psichica del cittadino, intesa come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, viene garantita dalla Repubblica attraverso il Servizio Sanitario Nazionale³⁹ nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana.”*

I principi fondamentali su cui si basa il SSN sono i seguenti:

- universalità, che significa l'estensione delle prestazioni sanitarie a tutta la popolazione. Il SSN applica questo principio attraverso la promozione, il mantenimento e il recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione con una organizzazione capillare sul territorio nazionale i cui servizi sono erogati dalle Unità Sanitarie Locali;
- uguaglianza, in virtù del quale tutti i cittadini hanno diritto di accedere alle prestazioni del SSN senza nessuna distinzione di condizioni individuali, sociali ed economiche;
- equità, secondo il quale a tutti i cittadini deve essere garantita parità di accesso in rapporto a uguali bisogni di salute.

Nell'evoluzione della situazione sanitaria italiana si comprende come la legge 833/1978 rappresenti una tappa fondamentale prevedendo un radicale rinnovamento del sistema e le innovazioni apportate possano essere sinteticamente individuate sotto tre profili: tecnico, politico ed economico.

Dal punto di vista tecnico, le novità più importanti furono l'unificazione dei numerosi enti e il fatto di accordare un ruolo di priorità alla prevenzione, dato che gli enti

³⁹ Il termine Servizio Sanitario Nazionale era stato ispirato al legislatore dal *National Health Service - NHS* britannico.

mutualistici garantivano solo assistenza ai propri iscritti già affetti da malattia, ma non si dedicavano ad interventi di tutela della salute.

Sotto il profilo politico, le innovazioni più importanti riguardarono sicuramente il rispetto del principio di uguaglianza e il decentramento dei poteri decisionali dal livello centrale a quello regionale e locale con l'istituzione delle Unità Sanitarie Locali (USL), alle quali venne affidata l'amministrazione dell'assistenza sanitaria.

Il Sistema Sanitario Nazionale presenta inoltre una struttura verticale che vede al primo livello, quello centrale, lo Stato e nei successivi livelli, intermedio, le Regioni e periferico, gli Enti locali, caratterizzati da una diversificazione delle competenze.

Alla gestione unitaria della tutela della salute, come recita l'articolo 10 della legge, si provvede in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, mediante una rete completa di Unità Sanitarie Locali, qualificate come il complesso dei presidi, degli uffici e dei servizi dei comuni, singoli o associati, e delle comunità montane.

Ai sensi della legge, la Regione è tenuta, subito dopo lo Stato, ad attuare il servizio e le sue competenze e responsabilità traggono origine dall'attribuzione alle Regioni dell'assistenza sanitaria ed ospedaliera, secondo quanto disposto dall'articolo 117 della Costituzione.

Negli anni '80, per eliminare alcune distorsioni del sistema sono state emanate piccole leggi di modifica alla legge 833 e, tra l'altro, furono istituiti i ticket per frenare una spesa ed un consumo sanitario che si stavano facendo sempre più pesanti.

Negli anni successivi si resero necessarie altre leggi di riforma del sistema sanitario italiano, soprattutto allo scopo di ridurre quelle disfunzioni che ancora non avevano trovato soluzione e che continuavano ad affliggere questo settore.

1.3.2- IL D.LGS 502/1992: IL RIORDINO DELLA DISCIPLINA IN MATERIA SANITARIA

Dopo l'adozione della legge 833/1978, istitutiva del SSN, il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, successivamente modificato dal d.lgs. 7 dicembre 1993, n. 517⁴⁰, costituisce il primo intervento legislativo volto a riorganizzare in maniera più efficiente il tanto discusso Servizio Sanitario Nazionale.

Tale intervento normativo può definirsi una pietra miliare nell'ambito dell'organizzazione del SSN perché inaugura una fase che apporta una revisione profonda delle leggi precedenti⁴¹.

La normativa comportò la separazione dell'attività di programmazione e di finanziamento da quella di gestione dell'attività sanitaria.

La prima, infatti, era affidata al Governo e, precisamente, al Ministro della Sanità, cui competeva l'adozione di un Piano Sanitario Nazionale di durata triennale, volto a garantire un'assistenza uniforme su tutto il territorio nazionale.

Il compito programmatico spettava invece alle regioni con l'adozione del Piano Sanitario Regionale che aveva il compito di regionalizzare l'assistenza, in riferimento alle esigenze ed agli interessi locali.

Quanto, invece, alla gestione una posizione di rilievo venne attribuita alle UU.SS.LL., concepite secondo un modello imprenditoriale di tipo privatistico, tant'è che le stesse

⁴⁰ Decreto Legislativo 7 dicembre 1993, n. 517, *Modificazioni al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, recante riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*, pubblicato in G.U. n. 305 del 30/12/1992.

⁴¹ W. Ricciardi, E. Alleva, F. Giuliano, *1978-2018: quarant'anni di scienza e sanità pubblica*, ISS: <https://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato5337865.pdf>

vennero trasformate in Aziende Sanitarie Locali, e dotate di propria personalità giuridica oltre che di una propria autonomia patrimoniale, contabile e tecnica.

Con questo nuovo regolamento, le Aziende sanitarie furono tenute non solo alla realizzazione di risultati d'efficienza ed efficacia sul piano sanitario e tecnico-economico, ma anche ad una gestione che producesse la soddisfazione dell'utenza in relazione alla qualità dei servizi erogati.

Conformemente a questa nuova ottica di tipo imprenditoriale, venne sancita la regola della competizione, difatti iniziarono a subentrare anche nella sanità i concetti privatistici di mercato, per cui si iniziò a parlare di concorrenza, produttività, analisi dei costi, cittadino non più visto come utente, ma come cliente, e il concetto di competitività tra strutture pubbliche e private.

La finalità di questo nuovo meccanismo, volutamente concorrenziale, fu quella di garantire la sopravvivenza delle sole strutture in grado di assicurare qualità nelle prestazioni offerte⁴².

È importante notare il nuovo modo di configurare l'intervento delle strutture private nell'ambito dell'esercizio di un'attività sanitaria e, precisamente, da soggetti meramente sussidiari rispetto alle strutture pubbliche a soggetti alla pari, in concorrenza con queste.

L'intento del legislatore era quello di far sì che le risorse del settore sanitario fossero usate al meglio, dato l'importante disavanzo rappresentato dalla sanità, prevedendo, a tal scopo, un nuovo sistema di finanziamento dell'assistenza sanitaria basato sulla remunerazione per singola prestazione resa, con tariffe predeterminate dalle regioni.

⁴² D. Piazza, *Le riforme del sistema sanitario nazionale*, pubblicato sul sito www.salvisjuribus.it: <http://www.salvisjuribus.it/le-riforme-del-sistema-sanitario-nazionale/>

Tale meccanismo si rivelò essere molto più incisivo circa il controllo della spesa sanitaria, mantenendo allo stesso tempo la possibilità di svolgere attività sanitarie per tutti quei soggetti che, accettando questo sistema di remunerazione, fossero in grado di garantire prestazioni rispondenti a certi requisiti qualitativi.

Il riordino del sistema che vi è stato con il D. Lgs 502/92 ha cercato di rendere più efficiente la gestione delle risorse, tra cui finanziamenti, attrezzature e strutture, della sanità, indirizzandone l'utilizzo verso il raggiungimento degli obiettivi definiti dalla programmazione nazionale e regionale⁴³.

Sulla base di questo excursus storico, notiamo che vi è stato un progressivo rafforzamento dei poteri regionali che ha visto il suo apice con la fondamentale legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, che apporta rilevanti modifiche all'articolo 117 della Costituzione⁴⁴.

Tale atto normativo, che non andremo ad analizzare in questa sede, avente valore sovraordinato, si prefigge l'intento di attuare progressivamente, la cosiddetta devolution, ossia cerca di dare più autonomia legislativa, amministrativa e finanziaria alle regioni e agli enti locali.

A tale scopo, vennero rafforzati i poteri delle regioni in vari ambiti, tra cui appunto quello sanitario.

Concludendo questa breve disamina storico-giuridica, si può affermare che la Legge n. 833 del 1978 e le sue successive modificazioni e integrazioni, nonché gli atti regolamentari, amministrativi e negoziali posti in essere in attuazione di queste norme,

⁴³ G. Cosmacini, *Storia della medicina e della sanità in Italia*, Roma-Bari, 2005, pp. 314 ss. e pp. 342 ss.

⁴⁴ Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, *Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, pubblicata in G.U. n. 248 del 24/10/2001.

sono attualmente le fonti che determinano le prestazioni di assistenza sanitaria che tutti i cittadini italiani hanno il diritto di ricevere.

1.4- LA TUTELA DELLA SALUTE E DELLA SICUREZZA DI “LAVORATORI E UTENTI” NEI CONTESTI LAVORATIVI PRIVATI E PUBBLICI

Il punto di avvio di questa analisi è costituito dall'ormai assodata relazione che intercorre tra il benessere dei lavoratori e l'organizzazione del lavoro⁴⁵, che è ineccepibilmente connessa al termine “sicurezza”.

Con tale termine si intende la condizione o la caratteristica di ciò che è privo di rischi o pericoli, e che rappresenta un bisogno fondamentale dell'uomo che precede ogni altra necessità sociale.

La conoscenza dei rischi presenti in ambito lavorativo si traduce nella totale eliminazione o drastica riduzione della possibilità di incidenti con conseguenti danni a cose o persone.

Negli anni 80 prendono luce norme di origine europea che vanno ad ampliare e rafforzare il sistema normativo sulla sicurezza sul lavoro nato negli anni '50.

Tali norme, recepite nell'ordinamento italiano con il D.lgs. 626/94, si inserirono nell'articolato e complesso corpus normativo, in attuazione di alcune norme di principio contenute sia nella Costituzione italiana, tra cui appunto l'articolo 32, che nel Codice Civile⁴⁶.

⁴⁵ L.E. Golzio, *La prevenzione e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nel quadro del cambiamento dell'organizzazione aziendale*, in M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 33

⁴⁶ G. Natullo, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla*

Il D.lgs. 81/2008 è la legge fondamentale e di riferimento della sicurezza nei luoghi di lavoro; Si tratta di testo unico di riordino in materia che ha recepito e dato attuazione a varie direttive europee riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro⁴⁷.

1.4.1- IL D.LGS. 81/2008

Come detto, la svolta in materia di regolamentazione della sicurezza sul lavoro, si ha in data 1 aprile 2008, quando il Consiglio dei Ministri approva il “Nuovo Testo Unico in materia di sicurezza e salute sul lavoro”: si tratta di un Decreto Legislativo, composto da 306 articoli, compresi in 13 titoli e 51 allegati, attuativo della Legge 123/2007 con il quale viene ridisegnata la materia della salute e sicurezza sul lavoro, abrogando tutte le precedenti normative, compresi il D. Lgs 626/94 e il D. Lgs 494/1996.

Tale provvedimento fu considerato urgente e di grande rilevanza sociale, in considerazione degli incessanti infortuni mortali occorsi sul posto di lavoro.

Il Decreto prevedeva l’ampliamento del campo di applicazione del quadro normativo in materia di salute e sicurezza anche verso il settore del lavoro autonomo, delle imprese familiari e verso tutte le tipologie contrattuali generalmente riconducibili alla definizione di “lavoro flessibile”⁴⁸. Tra gli elementi caratterizzanti la normativa

Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?, in G. Natullo (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet giuridica, 2015,

⁴⁷ G. Balandi, L. Calafà, *Il rischio da lavoro oggi*, in “Lavoro e diritto”, 2012, 1, p. 181.

⁴⁸ A. Salento, *Concezioni di organizzazione e tutela della sicurezza sul lavoro. Osservazioni sul Decreto Legislativo 81/2008*, in B. Maggi, G. Rulli (a cura di), *Decreto Legislativo 81/2008. Quale prevenzione nei luoghi di lavoro?*, 2011, p. 19 ss..

emergono:

- l'ampliamento del campo di applicazione delle disposizioni in materia di salute e sicurezza, ora riferite a tutti i lavoratori che si inseriscano in un ambiente di lavoro, senza alcuna differenziazione di tipo formale, compresi i lavoratori autonomi ed equiparati, a domicilio e a distanza, a progetto e interinali;
- un inasprimento dell'apparato sanzionatorio;
- il rafforzamento del ruolo del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza non solo a livello aziendale, ma specialmente a livello territoriale, con la nascita del rappresentante della sicurezza territoriale che dovrà vigilare sull'applicazione della nuova disciplina nelle imprese prive di rappresentanti sindacali;
- la rivisitazione e il coordinamento delle attività di vigilanza per migliorare l'efficienza degli interventi.

Viene creato un sistema informativo pubblico, al quale partecipano le parti sociali, per la condivisione e la circolazione di notizie sugli infortuni, sulle ispezioni e sulle attività in materia di salute e sicurezza sul lavoro, utile anche a indirizzare le azioni pubbliche;

- l'introduzione del libretto sanitario e di rischio personale per ogni lavoratore;
- l'istituzione del finanziamento delle azioni promozionali private e pubbliche, con particolare riguardo alle piccole e medie imprese, tra le quali l'inserimento nei programmi scolastici e universitari della materia della salute e sicurezza sul lavoro;
- l'eliminazione o la semplificazione degli obblighi formali, attraverso la riduzione del numero e del peso per le aziende degli adempimenti di tipo burocratico, in quanto non incidenti sulle condizioni di salute e sicurezza negli

ambientanti di lavoro;

- il rafforzamento della figura del medico competente;
- la formazione sulla sicurezza sia per il datore di lavoro che per il lavoratore;
- la revisione del sistema delle sanzioni: in base ai criteri indicati dalla legge delega 123/2007 è stata prevista la pena dell'arresto da sei a diciotto mesi per il datore di lavoro che non abbia effettuato la valutazione dei rischi a cui possono essere esposti i lavoratori, in aziende che svolgano attività ad elevata pericolosità.

Gli interventi previsti dal Decreto si ponevano diversi obiettivi, tra cui⁴⁹:

- la realizzazione di un “coordinamento su tutto il territorio nazionale delle attività e delle politiche in materia di salute e sicurezza sul lavoro”;
- la “definizione di un assetto istituzionale fondato sull'organizzazione e sulla circolazione delle informazioni”;
- la “razionalizzazione e il coordinamento delle strutture centrali e territoriali di vigilanza” anche “riordinando il sistema delle amministrazioni e degli enti statali aventi compiti di prevenzione, formazione, e controllo in materia”;
- il pieno coinvolgimento delle Parti sociali nell'ambito del sistema istituzionale.

1.4.2- I SOGGETTI COINVOLTI

Tra i soggetti direttamente interessati dal Decreto troviamo il datore di lavoro, la cui definizione è rintracciabile all'articolo 2, che recita: “*Datore di lavoro: il soggetto*

⁴⁹ P. Pascucci, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici dopo le riforme del 2008/2009*, Torino, Giappichelli Editore, p. 125 ss.

titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa.

Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo”.

Dalla definizione data dal D.lgs. 81/2008 risulta chiaro come sia necessario distinguere la figura del datore di lavoro privato da quello pubblico; per quanto riguarda il primo si ha una definizione formale da un lato (“*soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore*”) e una sostanziale dall'altro che, rispetto alla normativa precedente, si è ampliata.

Non è più datore di lavoro chi detiene la responsabilità d'impresa, ma chi ha la responsabilità dell'organizzazione, concetto certamente più ampio.

La responsabilità organizzativa ce l'ha colui che esercita i poteri decisionali e di spesa, mentre per la responsabilità d'impresa è sufficiente avere la titolarità di questi poteri.

Nelle imprese di dimensioni rilevanti, per individuare un datore di lavoro, facciamo riferimento al criterio della responsabilità, piuttosto che a quello della titolarità, e quindi al cosiddetto “principio dell'effettività”; infatti, questo principio permette di

concentrarsi non sul titolo, sulla qualifica descritta nel contratto di lavoro, ma sul ruolo effettivamente ricoperto, sulla carica in realtà esercitata, non guardando alla formalità del rapporto, ma al suo carattere sostanziale⁵⁰.

L'articolo 2 del decreto n. 81 va poi a definire nella seconda parte il datore di lavoro pubblico, ossia colui che viene eletto tale nelle pubbliche amministrazioni.

Passiamo ora all'analisi di quelli che sono gli obblighi cui il datore di lavoro deve sottostare per cercare di tutelare al meglio la sicurezza e la salute dei lavoratori: tali compiti disciplinari all'articolo 18 d.lgs. n. 81 sono esplicitamente riferiti anche al dirigente, il che significa che possono certamente essere delegati a questa figura⁵¹.

È possibile classificare tutti gli oneri in quattro categorie; la prima, volta ad individuare le misure da adottare per evitare gli infortuni, comprende, tra le più importanti, ad esempio la lettera p) *“elaborare il documento di cui all'articolo 26, comma 3, anche su supporto informatico come previsto dall' articolo 53, comma 5, e, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, consegnarne tempestivamente copia ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Il documento è consultato esclusivamente in azienda”*; la lettera q) *“prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio”*; e la lettera z) *“aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della*

⁵⁰ S. Bonini, *Soggetti penalmente responsabili all'interno dell'impresa e delega di funzioni alla luce dei d.lgs. n. 626 del 1994 e n. 242 del 1996 in materia di sicurezza del lavoro*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, p. 270.

⁵¹ E.M. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, Zanichelli Editore, p. 85

salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione”.

La seconda categoria è completamente rivolta ai lavoratori, per assicurarsi che possano agire nella massima sicurezza e comprende in realtà quasi tutti gli obblighi previsti.

Tra i più rilevanti troviamo: la lettera c) *“nell’affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza”*; la lettera d) *“fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, ove presente”*; la lettera e) *“prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico”*; la lettera i) *“informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione”*; la lettera l) *“adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento di cui agli articoli 36 e 37”*.

Ovviamente non da meno sono gli altri oneri ricompresi in tale categoria, ossia quelli previsti alle lettere b), f), h), m), n), o), s), u), bb).

La terza categoria è chiamata ad assicurare la sorveglianza sanitaria, e per fare ciò il datore deve: lettera a) *“nominare il medico competente per l’effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo”*; lettera g) *“inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e richiedere al medico competente l’osservanza degli obblighi previsti a suo carico nel presente decreto”*; lettera g bis) *“nei casi di sorveglianza sanitaria di cui all’ articolo 41, comunicare tempestivamente al medico competente la cessazione del rapporto di lavoro”*.

L'ultima categoria comprende le modalità con cui comunicare i dati su eventuali infortuni avvenuti, e ciò deve avvenire attraverso il rispetto della lettera r) *“comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all' articolo 8, entro 48 ore dalla ricezione del certificato medico, a fini statistici e informativi, i dati e le informazioni relativi agli infortuni sul lavoro che comportino l'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento e, a fini assicurativi, quelli relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza al lavoro superiore a tre giorni; l'obbligo di comunicazione degli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni si considera comunque assolto per mezzo della denuncia di cui all'articolo 53 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124”*; e della lettera aa) *“comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all' articolo 8, in caso di nuova elezione o designazione, i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; in fase di prima applicazione l'obbligo di cui alla presente lettera riguarda i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori già eletti o designati”*.

Altro ruolo del datore di lavoro è quello di strutturare il servizio di protezione e prevenzione che può essere interno all'azienda, oppure esterno, anche se in questo secondo caso egli comunque mantiene la propria responsabilità in materia.

In realtà il datore di lavoro potrebbe anche svolgere in prima persona tutti i compiti previsti per questo servizio di protezione e prevenzione dai rischi, previa adeguata formazione, a meno dei casi in cui sia prevista l'obbligatorietà di un servizio interno all'azienda.

Si evince quindi come il legislatore pur sottolineando la rilevanza del compito del datore, in relazione ai suoi doveri nei confronti dei lavoratori per quanto concerne la loro tutela, sottolinei come gli stessi destinatari della normativa, siano coinvolti in maniera attiva.

Nonostante il ruolo ricoperto dal lavoratore sia centrale, con doveri ben precisi cui deve ottemperare, il datore di lavoro mantiene la sua importanza, e continua ad essere considerato responsabile, anche se il lavoratore in primis si è dimostrato imprudente⁵². Nonostante ciò, il lavoratore viene ad assumere un ruolo attivo all'interno del "sistema" sicurezza, e, altresì, si fa carico di un ruolo importante in termini di "debito di sicurezza".

La figura del lavoratore viene analizzata all'articolo 2 nel quale si stabilisce che è *"persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari"*.

Si evince che il legislatore applica le norme sulla tutela ad ogni lavoratore, senza più far riferimento solamente ai lavoratori subordinati, ma comprendendo, quindi, anche la categoria dei lavoratori autonomi.

Va sottolineato come i lavoratori non abbiano più soltanto diritto ad essere tutelati dal datore di lavoro, ma siano parte integrante dell'organizzazione: agiscono affinché essa risulti efficiente e nel rispetto delle misure adottate per la loro stessa protezione.

A tal proposito il comma 1 dell'art. 20 chiarisce: *"Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di*

⁵² A. Pinna, *Obblighi, compiti e diritti dei lavoratori*, in G. Loy (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di lavoro*. Commento ragionato, con glossario, del Decreto Legislativo n. 626/94, p. 32

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”.

Si individuano da questa norma tre elementi di grande importanza: il fatto che sia previsto in capo ad ogni lavoratore un generico dovere in termini di tutela della salute, il fatto che questo stesso obbligo debba essere fatto valere anche verso tutti coloro che sono presenti, e infine, le limitazioni riconosciute nei confronti di questi doveri⁵³.

In conclusione possiamo affermare che con il d.lgs. n. 81/2008 l'organizzazione diventa la chiave di volta del nuovo sistema di tutela della salute e sicurezza.

1.5- CONCLUSIONI

Dall'exkursus storico riguardante il tema della tutela della salute all'interno dell'ordinamento italiano emerge come ci sia stata un'evoluzione da una salute vista principalmente quale problema di ordine pubblico ad un diritto proiettato nei confronti dell'individuo.

Il legislatore nel corso degli anni ha lavorato affinché fosse data piena attuazione a quanto espresso all'interno dell'articolo 32 della Costituzione, arrivando anche a dettare apposita disciplina per tutelare la salute all'interno dei luoghi di lavoro.

Questo quadro generale è di fondamentale importanza per quanto riguarda il prosieguo del nostro lavoro, dato che vedremo se tali disposizioni dell'ordinamento italiano siano risultate efficaci o meno con l'avvento dell'attuale pandemia da Covid-19.

⁵³ A. Monea, D.lgs. n. 626/1994. *Un nuovo ruolo per il lavoratore*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1995, p. 1228.

CAPITOLO 2

EMERGENZA PANDEMICA DA SARS-CoV 2: LA SITUAZIONE ITALIANA

2.1- LA SITUAZIONE SOCIO ECONOMICA: I RIMEDI STATALI ED EUROPEI PER CONTENERE GLI EFFETTI DELLA PANDEMIA

L'improvvisa e rapida diffusione della pandemia di Covid-19⁵⁴, che dalla Cina si è propagata in tutto il mondo, colpendo in particolar modo l'Italia a partire da fine gennaio 2020⁵⁵, ha dato vita ad una crisi su due fronti: da un lato quella che è stata definita dagli esperti come la più grave crisi sanitaria globale dei nostri tempi, e dall'altro lato, conseguenza diretta della prima, una crisi economica senza eguali, che ha colpito ogni settore ed attività economica.

La seconda infatti è stata conseguenza delle misure che i vari Stati hanno dovuto adottare per cercare di contenere l'emergenza sanitaria; misure quali distanziamento sociale, divieti e restrizioni di spostamenti, chiusura attività commerciali non essenziali, hanno comportato un vero e proprio trauma per l'economia globale, dovuto a diversi fattori.

⁵⁴ COVID-19 è la denominazione ufficiale della malattia causata dal nuovo Coronavirus SARS- CoV-2 adottata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), come annunciato dal direttore generale della stessa, Tedros Adhanom Ghebreyesus, in data 11 febbraio 2020.

⁵⁵ I primi due casi italiani della pandemia sono stati confermati dalle autorità sanitarie italiane il 30 gennaio 2020, quando due turisti provenienti dalla Cina sono risultati positivi al virus Sars-Cov2 a Roma; C. Severgnini, *Coronavirus: primi due casi in Italia*, Corriere della Sera, 30 gennaio 2020: https://www.corriere.it/cronache/20_gennaio_30/coronavirus-italia-corona-9d6dc436-4343-11ea-bdc8-faf1f56f19b7.shtml

Tali provvedimenti, presi anche a causa di un'impreparazione degli Stati di fronte ad eventi di tale portata, hanno comportato un inevitabile shock dell'offerta, causato dal contraccolpo subito dalle catene di approvvigionamento, oltre che ad uno shock della domanda, connesso ad una minore richiesta di beni e servizi da parte del consumatore. Basti pensare che secondo i dati di Confcommercio il calo dei consumi è stato di 116 miliardi di euro, circa 1.900 euro pro capite, riportando la spesa ai livelli di metà anni '90⁵⁶.

Ulteriori conseguenze negative sono scaturite dall'incertezza che tale situazione ha provocato sui piani di investimento e l'inevitabile conseguente impatto che essa ha avuto sulla liquidità delle imprese⁵⁷.

Il crollo degli investimenti delle imprese ha influito notevolmente anche sul calo del PIL 2020, che alla fine di quest'anno ha fatto registrare un crollo del 9% con una perdita complessiva di 170 miliardi di euro⁵⁸.

Le previsioni economiche sono state sin da subito particolarmente difficili per il fatto che la recessione presentatasi può essere definita atipica, poiché non ha avuto origine all'interno del sistema economico italiano.

Sin dalle prime settimane le prospettive, emerse anche dall'autorevole Rapporto del Centro Studi Confindustria⁵⁹, sono risultate poco incoraggianti e, anzi, gravemente

⁵⁶ Confcommercio, *Il covid "brucia" 116 miliardi di consumi nel 2020*, www.confcommercio.it, 28 agosto 2020: <https://www.confcommercio.it/-/covid-consumi-regionali-2020>

⁵⁷ G. Mazzei, *Conseguenze economiche della pandemia da Covid-19: necessità di misure coordinate a livello europeo e di un più incisivo ruolo dei poteri pubblici rispetto ai mercati*, in "Rivista scientifica di diritto amministrativo", n 1/2020.

⁵⁸ M. D'Angelo, *PIL Italia, nel 2020 bruciati 170 miliardi*, www.money.it, 29 dicembre 2020: <https://www.money.it/mercati-oggi-biden-insedia-alla-Casa-Bianca>

⁵⁹ Centro Studi Confindustria, *Le previsioni per l'Italia. Quali condizioni per la tenuta ed il rilancio dell'economia?*, <http://www.confindustria.it/>, 31 marzo 2020

compromesse, con tempi assolutamente incerti per quel che riguarda la possibilità di riportare sia la domanda che l'offerta ai livelli pre pandemici.

Tutt'oggi, nonostante l'avvio della campagna vaccinale, la Commissione Europea così come Banca d'Italia, hanno rivisto le stime di crescita per il 2021, con una media del +3,5%, e questo a causa dei ripetuti lockdown locali e delle continue chiusure di attività commerciali e produttive⁶⁰.

Anche l'export, settore cardine per l'economia nostrana, non è stato risparmiato dal calo generale dell'attività economica, facendo registrare un calo del 5,1% nel 2020 rispetto al 2019, e questo a testimonianza del fatto che la pandemia e la conseguente crisi economica ha colpito tutto il mondo.

Da tali premesse risulta evidente come le azioni di contrasto, sia per quel che riguarda l'emergenza sanitaria, che per quella economica, per essere veramente efficaci debbano avere un approccio coordinato, quantomeno a livello comunitario, dato che nonostante gli sforzi dei singoli governi europei siano stati più o meno tempestivi e notevoli, non sono da soli sufficienti a risollevarle le sorti economiche dell'eurozona in tempi rapidi⁶¹.

A tal proposito la Commissione ha fin da subito considerato i fattori geo economici quali cruciali per la futura ripresa, nonché per l'attenuazione delle conseguenze dannose, e tra questi i cambiamenti climatici, le regole europee, i legami finanziari USA-Europa (special modo con l'insediamento del nuovo Presidente) e la governance multilaterale degli scambi.

⁶⁰ D. Pesole, *Pil, ecco come si chiude l'anno Covid per Italia, Francia, Germania e Spagna. Ora la sfida è il tasso di crescita 2021*, www.ilsole24ore.com, 30 dicembre 2020.

⁶¹ C. Biancotti, A. Borin, F. Cingano, P. Tommasino, G. Veronese, *Nessun Paese è un'isola: per una risposta coordinata al Covid-19*, in "www.voxeu.org", 18 marzo 2020: <https://voxeu.org/article/case-coordinated-covid-19-response-no-country-island>

L'emergenza sanitaria è difatti connessa al tema della sostenibilità della crescita mondiale e questo è evidenziato dal fatto che l'equilibrio economico è anche un equilibrio ambientale e sociale e proprio per questo l'Europa ha da subito provveduto ad un piano urgente di investimenti per la realizzazione di una transizione green, al fine di riuscire ad un rapido recupero macroeconomico dopo la crisi pandemica⁶².

La crisi ha inoltre messo nuovamente in evidenza tutti i limiti dell'attuale governance europea, rendendo necessario, ma allo stesso tempo insufficiente, la sospensione del Patto di stabilità.

Come visto le istituzioni europee si sono mosse prontamente, adottando misure per rispondere in modo efficace, rapido e coordinato ad una delle crisi economiche più gravi della storia, in modo da poterne ridurre l'impatto e le ripercussioni negative sull'economia dei singoli Stati membri, individuando e mettendo a disposizione risorse economiche che possano consentire di raggiungere, se usate nel modo adeguato, gli obiettivi economici ed industriali prefissati⁶³.

Risultano di fondamentale importanza le conclusioni alle quali è giunto il Consiglio europeo in data 10 marzo 2020⁶⁴, nelle quali sono state individuate le principali linee di azione da intraprendere per reagire all'emergenza, ponendo in primo piano la necessità di adottare un approccio flessibile nell'applicazione della disciplina europea degli aiuti di Stato, nonché, come abbiamo già detto, del patto di stabilità.

⁶² Commissione Europea, *Piano per la ripresa dell'Europa*: L'Unione Europea ha provveduto a stanziare circa 1.800 miliardi di euro nell'ambito dell'iniziativa NextGenerationEU al fine di raggiungere l'obiettivo di un'Europa più ecologica, digitale e resiliente.

⁶³ G. Di Donfrancesco, *Fmi: la crisi più grave dalla Grande depressione*, in "Ilsole24ore.com", 9 aprile 2020: https://www.ilsole24ore.com/art/fmi-crisi-piu-grave-grande-depressioneAD9iGFJ?refresh_ce=1

⁶⁴ *Conclusioni del presidente del Consiglio Europeo a seguito della videoconferenza sul Covid-19*, in "www.consilium.europa.eu", 10 marzo 2020: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/03/10/statement-by-the-president-of-the-european-council-following-the-video-conference-on-covid-19/>

Nelle stesse, il Presidente ha evidenziato l'importanza di affrontare con strumenti adeguati l'impatto in termini di liquidità e sostegno alle PMI.

Pertanto, la Commissione, seguendo le indicazioni del Consiglio europeo, ha tempestivamente attivato il meccanismo di coordinamento delle crisi ARGUS⁶⁵, ed ha adottato una serie di comunicazioni⁶⁶ volte ad assicurare una risposta efficace al fine di ridurre l'impatto economico determinato dalla diffusione della COVID-19.

In primo luogo, in data 13 marzo 2020, è stata pubblicata la comunicazione relativa alla “Risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19”⁶⁷ C (2020) 1863, con la quale sono stati elaborati i primi orientamenti sull'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato per porre rimedio alle difficoltà economiche derivanti dalla diffusione dell'epidemia.

Sulla scia delle misure previste dalla comunicazione del 13 marzo, viene attivato il nuovo strumento di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione in un'emergenza, SURE⁶⁸.

A seguire, il 19 marzo 2020, la Commissione è nuovamente intervenuta, sulla scia dalla precedente, adottando la comunicazione “Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del Covid-19”, C

⁶⁵ A. Pitrone, *La crisi sociale dopo quella sanitaria da Covid-19: è possibile ripartire dal Pilastro europeo dei diritti sociali?*, in “www.iusinitinere.it”, 28 aprile 2020: <https://www.iusinitinere.it/la-crisi-sociale-dopo-quella-sanitaria-da-covid-19-e-possibile-ripartire-dal-pilastro-europeo-dei-diritti-sociali-27392>

⁶⁶ Le Comunicazioni della Commissione europea sono cosiddetti atti di soft law, poiché non hanno natura vincolante, ma servono a determinare i criteri in base ai quali la Commissione stessa prenderà la decisione riguardo l'ammissibilità o meno di un determinato tipo di intervento adottato da uno Stato; vedi A. M. Calamia, V. Vigiak, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè Editore, 2018.

⁶⁷ Comunicazione della Commissione, *Risposta economica coordinata all'emergenza Covid-19*, 13 marzo 2020: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0112>

⁶⁸ Si tratta di uno strumento temporaneo ad hoc con il quale l'Unione può concedere assistenza finanziaria per un importo complessivo che può raggiungere i 100 miliardi di euro, in forma di prestiti concessi a condizioni favorevoli agli Stati membri maggiormente colpiti.

(2020) 2215, modificata ben tre volte, in data 3 aprile 2020, 8 maggio 2020 e 29 giugno 2020, con lo scopo di estenderne l'ambito di applicazione.

Le due Comunicazioni indicano una serie di misure che la Commissione Europea può considerare compatibili con l'Art. 107, paragrafo 3, lettera b), del TFUE⁶⁹, e definisce le condizioni di compatibilità che verranno applicate dalla stessa Commissione.

Come specificato nella prima Comunicazione, “Considerando che l'epidemia di COVID-19 interessa tutti gli Stati membri e che le misure di contenimento adottate dagli Stati membri hanno un impatto sulle imprese, la Commissione ritiene che un aiuto di Stato sia giustificato e possa essere dichiarato compatibile con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), del TFUE, per un periodo limitato, per ovviare alla carenza di liquidità delle imprese e garantire che le perturbazioni causate dall'epidemia di COVID-19 non ne compromettano la redditività, in particolare per quanto riguarda le PMI”, richiedendo dunque agli Stati membri di “dimostrare che le misure di aiuto di Stato notificate alla Commissione in applicazione della presente comunicazione sono necessarie, adeguate e proporzionate per porre rimedio a un grave turbamento dell'economia dello Stato membro interessato e che sono pienamente rispettate tutte le condizioni della presente comunicazione.”

La prima Comunicazione indica cinque tipologie di aiuti fiscali e finanziari, alla quali la seconda Comunicazione aggiunge ulteriori forme.

Con la Comunicazione C (2020) 1863 vengono richiamati i già pre-esistenti regimi di aiuti per fronteggiare necessità acute di liquidità e sostenere le imprese in difficoltà finanziarie, anche dovute o aggravate dall' epidemia, che gli Stati, come specificato

⁶⁹ Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, Articolo 107, paragrafo 3, lettera b): “gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro”.

negli orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione, possono notificare alla Commissione ex Art. 107, paragrafo 3, lettera c), e la possibilità di indennizzare anche le imprese di settori particolarmente colpiti dall'epidemia, ad esempio, il settore dei trasporti, del turismo, della cultura, dell'accoglienza e del commercio al dettaglio, o gli organizzatori di eventi annullati per i danni subiti e direttamente causati dall'epidemia, in base all' Art. 107, paragrafo 2, lettera b) e, con tale premessa, sottolinea che le misure indicate nello stesso Quadro Temporaneo sono finalizzate ad integrare le pre-esistenti possibilità.

Con specifico riferimento alle agevolazioni per le imprese, la gamma di possibili interventi contemplati dal Quadro Temporaneo ed il relativo obiettivo come indicato nella prima Comunicazione della Commissione, se confrontati con le disposizioni adottate in Italia tramite il D.L.18/2020 ed il successivo D.L. 23/2020, sembrano fornire indicazioni circa la misura in cui le possibilità riconosciute siano state completamente utilizzate o, viceversa, sotto-utilizzate⁷⁰.

La Commissione ha poi approvato anche le misure previste dal D.L. 23/2020.

Prima di passare all'analisi delle normative emergenziali emanate dal legislatore italiano, specificatamente relative all'ambito lavoristico, è utile avere un quadro chiaro delle tipologie di aiuti erogabili dagli Stati membri in base al Quadro Temporaneo sugli aiuti di Stato previsto dalla Comunicazione del 19 marzo 2020.

È previsto che gli Stati membri possano concedere cinque tipi di aiuti⁷¹:

⁷⁰ M. Colafrancesco, *Le manovre espansive e le misure di emergenza a fronte della pandemia da Covid-19*, in "www.novitafiscali.supsi.ch.it", 14 maggio 2020: <https://novitafiscali.supsi.ch/909/>

⁷¹ Comunicazione della Commissione, Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del Covid-19: 3- Misure temporanee in materia di aiuti di Stato: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=OJ%3AJOC_2020_091_I_0001

- sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali selettive e acconti, tra cui sono previsti contributi a fondo perduto fino ad a 800 000 €, o agevolazioni fiscali selettive o anticipi, ad ogni singola impresa che debba fronteggiare urgenti esigenze in materia di liquidità;
- garanzie di Stato per prestiti bancari contratti dalle imprese, al fine di permettere alle banche di continuare a erogare prestiti ai clienti commerciali che ne abbiano necessità, in modo da aiutare le imprese a sopperire al fabbisogno immediato di capitale di esercizio e per gli investimenti;
- aiuti in forma di tassi di interessi agevolati su prestiti, che risultino in prestiti con tassi di interesse favorevoli alle imprese, finalizzati ad aiutare le imprese a coprire il fabbisogno immediato di capitale di esercizio e per gli investimenti;
- garanzie per le banche che veicolano gli aiuti di Stato all'economia reale, riguardo alle quali il Quadro chiarisce che tali garanzie sono considerati aiuti diretti a favore dei clienti delle banche e non delle banche stesse, e fornisce orientamenti per ridurre al minimo la distorsione della concorrenza tra le banche;
- assicurazione del credito all'esportazione a breve termine: il Quadro introduce un'ulteriore flessibilità riguardante il modo in cui dimostrare che alcuni paesi costituiscono rischi non assicurabili sul mercato, permettendo così agli Stati membri di offrire, ove necessario, una copertura assicurativa dei crediti all'esportazione a breve termine verso tali paesi.

La successiva Comunicazione del 3 aprile 2020 ha ampliato tale gamma di possibili interventi introducendo ulteriori cinque categorie di aiuti consentiti:

- aiuti per attività di ricerca e sviluppo in materia di Covid-19, consistenti in sovvenzioni dirette, anticipi rimborsabili o agevolazioni fiscali per attività di ricerca e

sviluppo in materia di coronavirus e di terapie antivirali, e in un sostegno supplementare a progetti transfrontalieri di cooperazione tra Stati membri;

- aiuti agli investimenti per le strutture di prova e upscaling, consistenti in contributi a fondo perduto, agevolazioni fiscali o anticipi rimborsabili e garanzie a copertura di perdite per sostenere investimenti, che consentano di costruire o ammodernare le infrastrutture necessarie per elaborare e testare prodotti utilizzabili per fronteggiare la pandemia fino alla prima applicazione industriale;

-aiuti agli investimenti per la produzione di prodotti connessi al Covid-19: consistente in sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali, anticipi rimborsabili e garanzie a copertura di perdite per sostenere investimenti che consentano di produrre rapidamente prodotti connessi al coronavirus; anche questi aiuti, al medesimo fine di incoraggiare la cooperazione e sostenere la rapidità d'azione;

- aiuti sotto forma di differimento del pagamento delle imposte e/o di sospensione del versamento dei contributi previdenziali, per i settori, le regioni o i tipi di imprese particolarmente colpite, al fine di ridurre ulteriormente i vincoli di liquidità cui devono far fronte le imprese a causa della crisi e di preservare l'occupazione, con la specificazione che, nel caso assuma portata generale e non favorisca talune imprese o la produzione di determinati beni, tale differimento non rientra nel concetto di aiuto di Stato;

-aiuti sotto forma di sovvenzioni per il pagamento dei salari ai dipendenti per evitare i licenziamenti durante la pandemia, consistenti in contributi da parte degli Stati membri ai costi salariali delle imprese, inclusi i lavoratori autonomi che, a causa della pandemia, sarebbero altrimenti costretti a licenziare personale, con la specificazione, anche per tale forma di interventi, che essi comportano aiuti di stato solamente se limitati a determinate regioni, settori o tipi di imprese.

Complessivamente, il Quadro Temporaneo adottato per gli aiuti di Stato, che utilizza la flessibilità consentita dall' Art. 107, 3 comma, lettera b) del TFUE sulla constatazione di un grave turbamento dell' economia dell' intera UE, applicabile fino al 31 dicembre 2020, offre dunque molteplici possibilità rivolte da un lato a tutte le imprese che fronteggino problematiche di liquidità nella gestione corrente, dall'altro lato, ed indipendentemente dalla situazione di liquidità, ad imprese attive nello specifico settore sanitario.

Nell' ambito delle possibilità riconosciute ai singoli Stati, la concessione di contributi a fondo perduto fino al valore nominale di 800.000 € per fronteggiare carenze di liquidità costituisce la più attrattiva opzione nell'ottica delle imprese.

A fronte delle suddette comunicazioni, che delineano il nuovo regime temporaneo in deroga alla disciplina ordinaria in materia di aiuti di Stato nel contesto dell'emergenza, il legislatore italiano è intervenuto introducendo nell'ordinamento nazionale una serie di misure a sostegno dell'economia del Paese, in particolare con i decreti legge "Cura Italia"⁷², che addirittura anticipa temporalmente la Commissione, e "Liquidità"⁷³ all'interno dei quali vengono individuati gli strumenti a disposizione delle imprese per fronteggiare l'emergenza e superare le gravi difficoltà economiche da questa derivanti. Nei provvedimenti del Governo sono quindi previsti strumenti per contenere gli effetti dirimpenti che la diffusione del Sars-Cov2 ha avuto su ogni ambito della vita sociale, incluso il lavoro nelle organizzazioni pubbliche e private, che rimane l'argomento centrale del nostro elaborato.

⁷² Decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per le famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

⁷³ Decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali.

Difatti nelle molteplici regole anti-contagio emanate e frequentemente aggiornate, a livello statale e locale, generale e settoriale, un posto di rilievo è occupato dalle disposizioni della decretazione governativa e dei protocolli condivisi che si pongono l'obiettivo di contenere il più possibile il rischio infettivo nei luoghi di lavoro.

Nonostante i protocolli stabiliti dalle autorità, un ruolo di primo piano è giocato dai datori di lavoro, che devono sempre effettuare una valutazione del rischio e stabilire le misure più appropriate⁷⁴.

2.2- LA PROIEZIONE E GLI EFFETTI DEL COVID-19 NEL MONDO DEL LAVORO: LE MISURE ADOTTATE IN MATERIA LAVORISTICA

Come visto nelle doverose premesse l'impatto del Covid-19 ha provocato una duplice crisi, la prima di natura sanitaria, e la seconda di natura economico finanziaria, le quali affliggono quasi tutti i Paesi del mondo, compreso il nostro, da quasi un anno.

Le lacune della scienza hanno condizionato le politiche regolatorie delle autorità di governo, chiamate a dover disciplinare nel più breve tempo possibile le molteplici sfaccettature del sistema socio-economico, al fine di preservare la salute collettiva ed individuale⁷⁵.

⁷⁴ Agenzia Europea per la sicurezza e la salute sul lavoro: Ambienti di lavoro sani e sicuri fermano la pandemia:
<https://osha.europa.eu/it/themes/covid-19-resources-workplace>

⁷⁵ S. Cairolì, D. Calderara, *Lavoro e tutele al tempo del Covid-19*, Torino, Giappichelli Editore, 2020, p. 17.

Dalla prima delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020⁷⁶, la produzione di regole e misure contenitive del rischio di contagio, basate sulle conoscenze tecno-scientifiche progressivamente disponibili, è stata a dir poco capillare e incessante.

La nostra attenzione verrà posta nei riguardi del particolare nucleo di vita sociale costituito dal lavoro nelle organizzazioni pubbliche e private che rappresentano uno dei principi fondamentali sui quali è stata edificata la Repubblica italiana.

Proprio rispetto ai luoghi di lavoro è sorta la necessità di approntare una moltitudine di misure protettive contro la ulteriore propagazione del contagio, al fine di salvaguardare l'incolumità e la salute dei lavoratori e, di riflesso, dell'intera collettività.

Il problema della prevenzione delle infezioni da coronavirus nei luoghi di lavoro è stato preso sin da subito come un problema serio e foriero di molteplici conseguenze sociali.

La necessità di garantire il distanziamento personale, evitando quanto più possibile gli spostamenti, ha indotto subito il Governo italiano a individuare nel lavoro agile la modalità privilegiata di lavoro, sia nel settore privato che in quello pubblico, prevedendo tuttavia un'ampia deregolamentazione rispetto alla disciplina ordinaria dell'istituto e l'attribuzione in via unilaterale alla parte datoriale del potere di organizzare il lavoro dei propri dipendenti.

È necessario precisare che il lavoro agile preso in considerazione in questa situazione è un "lavoro agile dell'emergenza", eccezionale, diverso da quello ordinario disciplinato dalla legge n. 81/2017⁷⁷ e dal quale deve essere distinto.

⁷⁶ Tale provvedimento, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 1° febbraio 2020, n. 26, ha dichiarato lo stato di emergenza fino al 31 luglio 2020.

⁷⁷ Legge 22 maggio 2017, n. 81: Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato.

Lo smart working rappresenta uno strumento volto ad agevolare la conciliazione tra tempi di lavoro e tempi di vita⁷⁸, come consacrato dall'articolo 18 della legge 81/2017, ma a questa peculiare funzione se ne aggiunge una ulteriore dovuta alla situazione emergenziale, ossia quella di rappresentare uno strumento di protezione della salute, sia individuale che collettiva.

Nell'ottica delle parti sociali, poi, il lavoro agile aveva assunto anche la funzione di consentire il proseguimento dell'attività lavorativa senza perdita della retribuzione, come risulta dal Protocollo sottoscritto dalle parti sociali in data 14 marzo 2020, che incentiva l'utilizzo della modalità suddetta in via prioritaria, per tutte le attività che possono essere svolte presso il domicilio del lavoratore o a distanza⁷⁹

Questo mutamento della disciplina dell'istituto, nonostante sia relativo ed inizialmente circoscritto al periodo dell'emergenza, rischia di avere effetti importanti anche sull'ordinario assetto del lavoro agile.

Una prima conseguenza di detto mutamento è senz'altro da intravedere nel fatto che le norme emanate in rapida successione dalla fine di febbraio 2020 in poi consentono il ricorso al lavoro agile anche in assenza dell'accordo tra le parti richiesto dall'art. 18, legge n. 81/2017.

Anzitutto, l'unica modalità di lavoro agile consentita nel periodo di gestione dell'emergenza è quella che prevede, per ragioni del tutto evidenti, la permanenza del lavoratore presso il proprio domicilio, con esclusione dunque di tutte le modalità

⁷⁸ La finalità è indicata, insieme all'obiettivo di migliorare la competitività, nel primo comma dell'art. 18, l. n. 81/2017 e si concretizza, prevalentemente, nel diritto alla disconnessione.

⁷⁹ *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro*, adottato il 14 marzo 2020 e integrato il 24 aprile 2020.

Il Protocollo, sottoscritto dalle principali organizzazioni sindacali e datoriali su invito del Governo, insieme ai Protocolli sottoscritti per i cantieri e per il trasporto e la logistica, è attualmente reso obbligatorio dal d.P.c.m. 26 aprile 2020 per tutte le imprese le cui attività non siano state sospese.

diverse, pur ammesse dalla disciplina “ordinaria”, come l’utilizzo di spazi di co-working o di altri luoghi, anche non dedicati esclusivamente all’attività lavorative.

Le norme emanate in Italia dall’inizio del periodo dell’emergenza COVID-19 a oggi individuano invece il lavoro agile come modalità ordinaria di svolgimento dell’attività, in funzione della prevenzione della diffusione del contagio⁸⁰.

Una tale modifica alla funzione dell’istituto in questione comporta una pressoché totale assimilazione con il telelavoro, il che potrebbe comportare di porre la questione, la cui soluzione non è semplice ed è tuttora insoluta, dell’applicabilità delle norme, legali e contrattuali, in materia di telelavoro.

Nell’ordinamento italiano, il telelavoro è regolato dalla legge solo per il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, mentre per il lavoro presso datori di lavoro privati l’unica disciplina è di natura contrattuale collettiva ed è contenuta nell’accordo interconfederale del 2004⁸¹.

Possibili interferenze riguardano, ad esempio, la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e l’obbligo di fornire gli strumenti di lavoro, profili rispetto ai quali la normativa emergenziale consente ampie deroghe.

Un altro aspetto non secondario del mutamento della funzione del lavoro agile è il passaggio, già accennato, da strumento di conciliazione a tecnica di tutela della salute, individuale e collettiva, nei luoghi di lavoro.

Le disposizioni emanate nel periodo dell’emergenza coronavirus, infatti, ne accentuano la finalità di protezione della salute, con evidenti ricadute in termini

⁸⁰ P. Ballanti, *Smart working e covid-19: condizioni generali di accesso e deroghe*, in www.lavoroediritti.com, 10 dicembre 2020: <https://www.lavoroediritti.com/abclavoro/smart-working-covid-19>

⁸¹ Il riferimento è all’accordo interconfederale 9 giugno 2004, di recepimento dell’Accordo-quadro europeo in materia di telelavoro.

regolativi, prima tra tutte la possibilità di imporre unilateralmente al lavoratore la suddetta modalità di lavoro, come se si trattasse di un dispositivo di protezione individuale, e collettivo atipico

Le norme emanate in Italia durante l'emergenza permettono al datore di lavoro di attivare unilateralmente il lavoro a distanza, nel rispetto delle disposizioni della legge n. 81/2017, per tutte le attività per le quali è possibile lo svolgimento a distanza e, in funzione dell'esigenza di contenimento del contagio, disporre che l'attività si svolga integralmente al domicilio del lavoratore, escludendo pertanto l'alternanza tra periodi svolti all'interno e all'esterno dell'azienda, richiesta invece dall'art. 18, legge 81/2017⁸².

Il mutamento della funzione del lavoro agile, infatti, incide sulla volontarietà dello stesso, diventando pertanto obbligatorio per il lavoratore, con le conseguenze che questo comporta in termini di responsabilità per inadempimento.

La scelta del datore di lavoro pare del tutto discrezionale; quindi in una situazione in cui l'attività lavorativa può essere svolta a distanza, il datore di lavoro ha la facoltà di richiedere al lavoratore la prosecuzione dell'attività secondo le modalità ordinarie, una volta attivate in azienda le misure di sicurezza richieste dalla legge.

L'unico caso in cui il lavoro agile in questo periodo è considerato un diritto del lavoratore riguarda i lavoratori disabili e i familiari di soggetti disabili, che hanno il diritto di svolgere, fino alla cessazione del periodo di emergenza, “*la prestazione di lavoro in modalità agile*” purché “tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione”.

⁸² V. Lucia, *Emergenza Covid-19 e diritto soggettivo allo smart working*, Quotidiano giuridico IPSOA, 29 dicembre 2020.

Di recente, il d.l. 8.9.2020, n. 8, ha previsto che il genitore di un figlio convivente in quarantena può svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile per tutta la durata della quarantena del figlio o, in alternativa, fruire di congedi retribuiti al 50% per il medesimo periodo.

L'incentivo all'utilizzo del lavoro agile come strumento di prevenzione del contagio da COVID-19 e il suo conseguente affidamento all'iniziativa unilaterale e discrezionale del datore di lavoro pongono la questione se dette modalità possano essere attivate anche in una situazione di ordinaria gestione dell'attività produttiva, ogni volta che si presentino problemi analoghi, seppur non della stessa gravità.

In questa prospettiva, una volta usciti dal periodo emergenziale, il lavoro agile continuerebbe a mantenere la sua funzione di prevenzione, sicché il datore di lavoro potrebbe attivarlo, unilateralmente, nelle ipotesi in cui la presenza del lavoratore nel luogo di lavoro sia idonea a creare rischi per la salute e la sicurezza propria o degli altri dipendenti.

Una tale soluzione, tuttavia, pare scontrarsi inevitabilmente con la disciplina generale del lavoro agile, che non include tra le finalità dell'istituto obiettivi di prevenzione e affida la determinazione delle modalità e delle condizioni di svolgimento del lavoro all'accordo individuale.

La regolamentazione emergenziale del lavoro agile non contiene alcuna previsione sulla definizione delle condizioni di lavoro, che l'articolo 18 della legge 81/2017 affida all'accordo individuale, sempre sul presupposto che l'attività da svolgersi a distanza sia solo una parte dell'impegno complessivo del lavoratore, per il resto destinato a trovare attuazione all'interno dell'azienda.

Una soluzione adeguata al rispetto delle esigenze del lavoratore sembra, in questo frangente, quella dell'individuazione flessibile dell'orario di lavoro, in funzione

anche della maggiore necessità di conciliazione, che resta pur sempre nel dna dell'istituto che deriva dai provvedimenti assunti dal Governo per il contenimento del contagio, primo tra tutti quello relativo alla chiusura delle scuole di ogni ordine e grado e che rende estremamente complesso distinguere tra tempo di lavoro e di non lavoro. Ancora più opportuno potrebbe essere individuare, ove possibile, degli obiettivi, cosa che la legge n. 81/2017 consente, lasciando al lavoratore la determinazione dell'articolazione dell'orario di lavoro in ragione delle proprie personali esigenze. Inoltre, al fine di ridurre spostamenti e contatti personali per contenere il contagio, con una rapida sequenza di Decreti legge, Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e Direttive ministeriali, il Governo ha dapprima formulato un invito alle pubbliche amministrazioni a potenziare il ricorso al lavoro agile e poi ha stabilito che per il tempo dell'emergenza la modalità agile è la modalità ordinaria di lavoro, con l'eccezione delle *“attività strettamente funzionali alla gestione dell'emergenza”* e di quelle *“indifferibili da rendere in presenza”*.

La disposizione principale è rappresentata dall'articolo 87 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, che stabilisce che *“fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, ovvero fino ad una data antecedente stabilita con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro per la Pubblica Amministrazione, il lavoro agile è la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle Pubbliche Amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che, conseguentemente: a) limitano la presenza del personale negli uffici per assicurare esclusivamente le attività che ritengono indifferibili e che richiedono necessariamente la presenza sul luogo di lavoro, anche in ragione della gestione dell'emergenza; b) prescindono dagli accordi*

individuali e dagli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81”.

Aggiunge, poi, che, ferme restando le previsioni che agevolano l’acquisto da parte delle pubbliche amministrazioni della strumentazione utile allo svolgimento del lavoro agile, la prestazione lavorativa in lavoro agile può essere svolta anche attraverso strumenti informatici nella disponibilità del dipendente, nel qual caso l’articolo 18, c. 2, della legge n. 81/2017 non trova applicazione.

Infine, ribadisce, che quando non sia possibile ricorrere al lavoro agile, le amministrazioni utilizzano gli strumenti delle ferie pregresse, del congedo, della banca ore, della rotazione e di altri analoghi istituti, nel rispetto della contrattazione collettiva, per disporre solo in ultima istanza l’esenzione dal servizio del personale⁸³.

A quest’ultimo proposito i due Protocolli siglati da Governo e parti sociali il 3 e l’8 aprile 2020 ribadiscono la raccomandazione alle amministrazioni di combinare virtuosamente i diversi istituti messi a disposizione per fronteggiare l’emergenza: lavoro agile, ferie, permessi, congedi straordinari, cui si aggiunge la formazione da erogare da remoto ai lavoratori.

Dal complesso delle disposizioni si ricava che le Pubbliche Amministrazioni sono tenute: a compiere l’ordinaria attività; a disporre, in modo unilaterale, che tutto il personale lavori con modalità agile, assicurando la presenza in sede del solo personale, se possibile assegnato sulla base di un criterio di rotazione, necessario ad assolvere predeterminate attività essenziali ed indifferibili; a promuovere la fruizione di ferie pregresse, congedi straordinari, permessi, banca delle ore, formazione; a esentare dal

⁸³ C. Ponti, *Più smart working nella PA: effetti delle nuove leggi*, in www.agendadigitale.eu, 17 novembre 2020:
<https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/sempr-piu-smart-working-anche-nella-pa-novita-e-problemi/>

servizio lavoratori che abbiano fruito dei suddetti istituti e non possano svolgere la prestazione in modalità agile.

Il lavoro agile ha visto in primis mutate la sua natura e la sua ratio: da modalità di lavoro straordinaria, funzionale a consentire una migliore conciliazione fra vita personale e vita professionale e a incrementare la produttività, esso è divenuto modalità di lavoro ordinaria, funzionale a garantire la prosecuzione dell'attività amministrativa tutelando la salute pubblica e individuale, riducendo al minimo spostamenti e occasioni di prossimità e aggregazione.

Quindi, sin da subito, il Governo si è mosso, per quel che concerne le attività non sospese di tipo commerciale e produttivo, lungo la direttrice delle misure straordinarie, quali il ricorso al lavoro agile ed alle ferie, entrambi istituti finalizzati alla forte riduzione del numero di persone in circolazione, ma a questo ha implementato misure di contenimento del virus attraverso strumenti di prevenzione e di protezione della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro.

A tal proposito, in linea con quanto previsto dall'art. 1, n. 9, d.P.c.m. dell'11 marzo, con il Protocollo d'intesa tra il Governo e le Parti sociali del 14 marzo sono state stabilite le condizioni e le loro modalità di attuazione per la tutela dei lavoratori, condicio sine qua non per la prosecuzione delle attività produttive nel periodo di vigenza del d.P.c.m. dell'11 marzo.

Sono obblighi a carico del datore di lavoro:

- (i) fornire adeguata informazione ai lavoratori e ai terzi che intendano accedere al luogo di lavoro delle misure di prevenzione e contenimento del Covid-19 in loco;
- (ii) in caso di positività al virus di un dipendente, approntare adeguate misure di tutela della sicurezza e della salute dell'organico aziendale, aggiornamento della valutazione dei rischi con riferimento al rischio da Covid-19, informazione e formazione del

personale, rispetto della prescritta distanza interpersonale, nonché, in particolare, frequente sanificazione degli ambienti e degli strumenti di lavoro, e, in assenza di provvedimenti degli organi preposti, farsi carico di comunicare agli stessi l'avvenuta esposizione del personale al rischio "biologico" di contagio da Covid- 19.

Occorre sottolineare, per un verso, che il Protocollo d'intesa non ha rango di fonte di legge, nemmeno secondaria, rappresentando tutt'al più una regolamentazione cosiddetta di soft law e, per altro verso, che tali obblighi nemmeno discendono dalla suddetta già intervenuta decretazione⁸⁴.

Pertanto, la natura di obbligo giuridico dei citati adempimenti in capo al datore di lavoro appare derivare dall'art. 2087 c.c., nonché dall'obbligo di valutare, a norma dell'art. 28, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2008, tutti i rischi che espongono i dipendenti a pericoli per la loro salute e sicurezza, eliminandoli o, comunque, riducendone per quanto possibile l'esposizione, incluso il rischio biologico da Covid-19 all'interno dei luoghi di lavoro, come previsto dall'art. 266 TUSL, giacché, da un lato, il Covid-19 è definito "rischio biologico generico" nell'incipit del Protocollo d'intesa e, dall'altro, nell'allegato XLVI del TUSL è presente, fra gli altri, anche il Coronaviridae, ossia l'aggregazione (o famiglia) di virus i cui componenti sono noti come "coronavirus".

Infatti, sebbene il tenore letterale dell'art. 267 TUSL possa indurre a non ritenerlo applicabile alla fattispecie in discussione, la quale non riguarda aspetti ambientali connessi all'uso delle specifiche sostanze nelle lavorazioni proprie del processo produttivo, tuttavia, in virtù di un'interpretazione estensiva della norma in esame, non pare possibile escluderne l'applicabilità anche in relazione alla diffusione del

⁸⁴ C. Corsaro, *Tutela dei lavoratori e gestione del rischio pandemico*, in *Giurisprudenza Penale trimestrale*, n 1/2020, 26 marzo 2020

coronavirus, soprattutto nel caso in cui sussista la probabilità di contagio all'interno dell'azienda.

Fuori dalle ipotesi menzionate, non pare vi siano indici per cui ritenere il datore di lavoro obbligato a segnalare alle competenti autorità lavoratori quali potenziali fonti di contagio⁸⁵.

Infatti nel caso in cui versi in condizioni sintomatiche ovvero si trovi nelle condizioni di aver avuto contatti con persone risultate positive al Covid-19 o di essere transitato dalle cosiddette “zone a rischio”, è a carico dello stesso dipendente l'obbligo, teso a salvaguardare ordine e incolumità pubblici, allertare i competenti servizi sanitari.

Invece, tra le ulteriori misure preventive di salvaguardia contro il contagio è previsto il potere per il datore di lavoro di rilevare la temperatura corporea dei dipendenti e di non consentire l'accesso al luogo di lavoro a quelli che abbiano un valore superiore ai 37,5°; si tenga conto che, specularmente, a carico dei dipendenti sussiste, tra gli altri, un obbligo di restare al proprio domicilio in presenza di febbre oltre il suddetto valore soglia e/o di altri sintomi influenzali, nonché “l'impegno” a informare il datore di lavoro dell'insorgere di tali sintomi durante l'attività lavorativa. Inoltre, nei confronti non solo dei dipendenti, ma di chiunque intenda “fare ingresso in azienda”, il datore di lavoro ha l'obbligo di informazione del divieto di accesso per tutti coloro che negli ultimi quattordici giorni abbiano avuto contatti con persone contagiate e/o provengano da zone a rischio secondo le indicazioni dell'OMS, facoltà esercitabile anche a mezzo di dichiarazione resa dall'individuo interessato.

Se al principio la dicitura “zone a rischio” appariva incerta e di dubbia interpretazione, successivamente, con i vari provvedimenti del Governo, i vari Paesi sono stati divisi

⁸⁵ C. Bovino, *Sicurezza in azienda: valutazione dei rischi da aggiornare con il Covid-19*, in IPSOA, 22 gennaio 2020.

per fasce di rischio, cui corrispondono differenti obblighi in capo a colui che vi proviene.

Va sottolineato come i dati di cui sopra rientrano nel trattamento dei dati personali e, proprio per questo, il Protocollo d'intesa del 14 marzo 2020 ha previsto che:

(i) quanto al rilevamento della temperatura corporea, dispone che i dati vengano registrati solo se superiori al valore soglia di 37,5° e, in tal caso, oltre alla tutela della dignità e della riservatezza del dipendente, che andrà posto in isolamento momentaneo in attesa dell'intervento di personale sanitario, i suoi dati personali andranno adeguatamente protetti e potranno essere trattati esclusivamente da soggetti preposti e formati a tal fine, nonché utilizzati per i soli fini di contenimento del contagio e conservati non oltre il termine dello stato di emergenza;

(ii) quanto alle eventuali dichiarazioni rese dai soggetti che intendono accedere al luogo di lavoro, sono valide le medesime indicazioni e, dunque, sarà sufficiente registrare l'avvenuto contatto con individui risultati positivi al Covid-21 e/o l'effettiva provenienza da "zone a rischio", senza necessità di informazioni aggiuntive in merito alla persona contagiata, né alla specificità del luogo.

Riguardo quanto previsto dal Protocollo si è sin da subito rilevata una discrasia tra il contenuto del Protocollo e il recente intervento del Garante per la protezione dei dati personali, il quale, con i chiarimenti divulgati il 2 marzo, ha affrontato il tema dell'eventuale legittimazione, in capo a soggetti pubblici e privati, di pretendere da terzi informazioni ritenute utili ai fini della prevenzione del contagio da Covid-19, riguardanti, in particolare: la sussistenza di sintomi virali, gli ultimi spostamenti effettuati, comunque "*vicende relative alla sfera privata*".

Tale posizione del Garante trae origine dalla premessa secondo cui, nel contesto dell'emergenza sanitaria in corso, il potere di acquisire informazioni circa lo stato di

salute spetti unicamente alle Autorità istituzionalmente preposte alla gestione dell'emergenza, quali operatori sanitari, Protezione Civile, in conformità alle direttive del Governo e dei Ministeri competenti.

Di fronte a questa discrasia, occorre ricordare che, da un lato, il Protocollo del 14 marzo non ha valore cogente, e, dall'altro, che le delucidazioni del Garante del 2 marzo sono rese tramite un comunicato stampa, ossia un documento formulato a titolo meramente informativo e divulgativo, una presa di posizione o una sorta di avviso chiarificatore, ma certamente sprovvisto di effetti vincolanti⁸⁶.

In merito assume funzione chiarificatrice la chiosa finale del richiamato intervento del Garante là dove cede il passo a favore delle facoltà accordate al datore di lavoro tramite il Protocollo d'intesa tra il Governo e le Parti sociali invitando *“tutti i titolari del trattamento ad attenersi scrupolosamente alle indicazioni fornite dal Ministero della salute e dalle istituzioni competenti per la prevenzione della diffusione del Coronavirus, senza effettuare iniziative autonome che prevedano la raccolta di dati anche sulla salute di utenti e lavoratori che non siano normativamente previste o disposte dagli organi competenti”*⁸⁷.

Emerge quindi un quadro nel quale la parte datoriale è dunque tenuta ad adottare tutte le misure necessarie affinché i luoghi di lavoro non diventino sedi di contagio ai danni dei lavoratori in forza.

Tra queste misure certamente quella di più facile applicazione è la misurazione della temperatura corporea dei dipendenti attraverso strumenti non invasivi, termo scanner o termometri a infrarossi.

⁸⁶ P. P. Muià, *Il Garante privacy sulla protezione dei dati e la sicurezza sanitaria nei luoghi di lavoro nell'ambito dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in www.diritto.it, 3 luglio 2020.

⁸⁷ S. Cavallo, *Disposizioni per il contrasto del Covid-19 e protezione dei dati personali: un connubio possibile?*, in www.filodiritto.it, 9 giugno 2020.

Benché tali strumenti non permettano di accertare l'effettiva positività al virus, essi consentono in ogni caso di acquisire un utile elemento di allarme.

Infine è utile indagare le idee di fondo che hanno mosso i vari interventi normativi del Governo.

Come già evidenziato l'adozione da parte del Governo delle misure volte a contenere la diffusione del Covid-19 ha determinato la sospensione di gran parte delle attività economico-produttive, con effetti potenzialmente devastanti sul mercato del lavoro.

Per ridurre l'impatto negativo del lockdown sulla situazione occupazionale, il Governo ha emanato in rapida successione due decreti: il d.l. 17 marzo 2020, n. 18, il cosiddetto "Cura Italia" e il d.l. 19 maggio 2020, n. 34, cosiddetto "Decreto Rilancio".

Questi interventi normativi hanno definito le principali linee di azione di una strategia combinata, perseguita mediante 1) strumenti di sostegno economico alle imprese, ad esempio sul piano fiscale e dell'accesso al credito, e 2) strumenti finalizzati a garantire la conservazione dei posti di lavoro e il mantenimento di adeguati livelli di reddito.

Oltre alle previsioni e agli strumenti relativi agli aiuti economici e quindi al mantenimento del posto di lavoro, l'altro obiettivo a cui si è prontamente cercato di rispondere è stato quello della salvaguardia della salute individuale e collettiva⁸⁸.

Già da questi interventi tuttavia si può ravvisare un metodo di contenimento dell'epidemia che somiglia al controllo territoriale attuato agli inizi del '900 per fronteggiare la diffusione di virus e tutelare la salute e la sicurezza pubblica.

⁸⁸ S. Cairoli, D. Calderara, *Lavoro e tutele al tempo del Covid-19*, Torino, Giappichelli Editore, 2020, p. 87.

2.3- IL PERSONALE SANITARIO: I RISCHI PSICOFISICI ED IL PROTOCOLLO PER LA SICUREZZA E LA PREVENZIONE DEI LAVORATORI DELLA SANITA'

È noto come nelle situazioni di emergenza sanitaria, come quella attuale da COVID-19, gli operatori della salute costituiscono figure essenziali per una risposta pronta ed efficace del sistema sanitario.

Tuttavia, tali eventi possono mettere a dura prova il benessere psicofisico degli operatori sanitari che, per quanto siano costantemente esposti alla gestione di emergenze ed urgenze, che li portano al contatto continuo con la sofferenza altrui, si trovano, in occasioni di questo tipo, a doversi confrontare con situazioni di portata eccezionale.

Tale categoria di lavoratori difatti ha sofferto più di qualsiasi altra la situazione emergenziale sia per quel che riguarda la propria incolumità fisica, essendo a stretto contatto con i pazienti afflitti dal virus, sia per quanto concerne la tenuta psicologica⁸⁹. Ci proponiamo di partire proprio da quest'ultima introducendo la tutela del personale sanitario per poi concentrarsi sul nuovo Protocollo sottoscritto lo scorso 14 marzo 2020.

L'emergenza da COVID-19 ha posto le organizzazioni sanitarie di fronte ad una sfida che ha comportato un sovraccarico lavorativo degli operatori senza precedenti.

In questo scenario medici e infermieri non solo sono stati sovraesposti al rischio contagio, ma si sono ritrovati anche ad affrontare una completa riorganizzazione del lavoro e delle relazioni con utenti interni ed esterni, in un clima di incertezza e di rapidi

⁸⁹ Istituto Superiore di Sanità, *Covid-19: gestione dello stress tra gli operatori sanitari*, su www.epicentro.iss.it 28 marzo 2020.

e improvvisi cambiamenti.

La presa in carico dell'intero sistema gestionale, le poche risorse a disposizione, le nuove modalità di relazione e comunicazione con colleghi e pazienti, l'isolamento, l'utilizzo continuo di DPI, hanno portato a nuovi ritmi di lavoro quotidiano determinando potenziali conseguenze sul benessere lavorativo e mentale degli operatori stessi.

A tal proposito l'Organizzazione Mondiale della Sanità, ha sin da subito evidenziato come il primo passo per tutelare la salute fisica e psichica del personale sanitario durante un'epidemia è l'attuazione di tutte le misure necessarie a proteggerne la sicurezza occupazionale.

Il datore di lavoro e i dirigenti delle strutture sanitarie devono garantire l'adozione delle misure preventive e protettive necessarie rendendo disponibili forniture adeguate dei dispositivi di protezione individuale in quantità sufficiente per gli operatori sanitari o altro personale che si occupi di pazienti sospetti o confermati, consultando gli operatori sanitari sugli aspetti della sicurezza e della salute sul lavoro nella propria attività quotidiana.

Va inoltre tenuto in considerazione che nel corso di un'epidemia, anche nel caso in cui le misure preventive e protettive siano adeguate, il personale sanitario resta esposto a un alto livello di stress psicologico oltre che fisico, e questo per il timore di contrarre l'infezione e di trasmetterla ai propri familiari, per l'elevata mortalità, la sofferenza per la perdita di pazienti e colleghi, la separazione spesso prolungata dalla famiglia, i cambiamenti nelle pratiche e procedure di lavoro, la necessità di fornire un maggiore supporto emotivo ai pazienti in isolamento, la fatica fisica legata all'utilizzo dei dispositivi di protezione.

In tale situazione dovuta alla diffusione del Covid-19 rispetto ad altre situazioni di emergenza sanitaria come per esempio le catastrofi naturali, i fattori di rischio che possono contribuire ad accrescere lo stress psicofisico degli operatori durante un'epidemia sono proprio l'isolamento sociale, dovuto alle misure di distanziamento e quarantena o in alcuni casi alla discriminazione, e l'assenza del sostegno familiare a causa del pericolo di contagio⁹⁰.

Proprio durante la pandemia il Sistema Sanitario Nazionale si è rivelato essere una risorsa molto importante per l'Italia ed al fine di preservarne l'integrità dei suoi componenti il Governo ha sin da subito visto la necessità di garantire a tutto il personale operante nelle strutture e nei servizi sanitari , socio sanitari e socio assistenziali sia pubblici che privati, e nei servizi territoriali (MMG, PLS, specialistica ambulatoriale, continuità assistenziale), *“di operare nella massima sicurezza, assicurando l'adozione di tutte le misure necessarie a tutela della loro salute, nonché ad evitare la diffusione del contagio nei servizi stessi e all'interno del nucleo familiare degli addetti”*⁹¹.

A rimarcare l'importanza di garantire la sicurezza dei lavoratori dei servizi sanitari si è intervenuto con il “Protocollo per la prevenzione e la sicurezza dei lavoratori della sanità, dei Servizi Socio Sanitari e Socio Assistenziali in ordine all'emergenza sanitaria da Covid-19”, che costituisce un'integrazione al “Protocollo condiviso di regolamentazione nelle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del

⁹⁰ M. Agrusta, L. Indelicato, M. Lastretti, G. Caggiano, *Stress e burnout ai tempi del Covid-19*, JAMD Vol. 23/3

⁹¹ Ministero della salute, *Coronavirus, firmato protocollo sicurezza lavoratori della sanità tra ministero Salute e sindacati*, 26 marzo 2020:
<http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioNotizieNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=4323>

virus Covid-19 negli ambienti di lavoro”, sottoscritto da le tre sigle sindacali Cgil, Cisl e Uil e l’attuale ministro della Salute, Roberto Speranza.

Nel nuovo Protocollo viene indicato quale obiettivo prioritario quello di “*coniugare la prosecuzione delle attività sanitarie, socio sanitarie e socio assistenziali con la garanzia di condizioni di salubrità e sicurezza degli ambienti di lavoro*”.

Bisogna dire che con il “Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto ed il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro”, sottoscritto il 14 marzo 2020, sono state fornite diverse importanti indicazioni per i sanitari.

Il Protocollo condiviso inoltre rappresenta un momento ed un accordo cruciale tra parti sindacali e datoriali su un tema, quale quello del contenimento della diffusione del Sars-Cov2 in ambienti di lavoro, che ha efficacia solo nel caso in cui vi sia un coordinamento reale e coeso tra tutti gli attori aziendali⁹².

L’intesa raggiunta il 14 marzo 2020 è stata necessaria dal momento che la prosecuzione delle attività produttive poteva e può tutt’ora avvenire solo in presenza di condizioni che assicurassero ai lavoratori adeguati ed efficienti livelli di protezione. Tale esigenza rappresenta la colonna portante delle scelte che hanno portato il Governo e le parti sociali ad incontrarsi per arrivare al Protocollo, la cui tappa iniziale è sicuramente rappresentata dal DPCM dell’11 marzo 2020.

In tale Decreto, il Governo, aveva già indicato la via da seguire, seppur in forma di “raccomandazione”, per le attività produttive, in riferimento ad ambienti di lavoro non sanitari, elencando ai punti 7, 8, 9, 10 dell’articolo 1⁹³ i passi da compiere per garantire

⁹² T. Menduto, *Emergenza Coronavirus: le novità rilevanti in materia di salute e sicurezza*, in www.puntosicuro.it, 18 marzo 2020.

⁹³ DPCM 11 marzo 2020, articolo 1, Misure urgenti di contenimento del contagio sull’intero territorio nazionale:

condizioni di massima tutela della salute e della sicurezza negli ambienti di lavoro, cercando di conciliare tale prioritario fine con la prosecuzione, per quanto possibile, delle attività lavorative.

È per questo che nel Protocollo congiunto viene fatto esplicito riferimento al DPCM e, in sintesi vengono richiamati i punti cardine di quanto previsto.

il Protocollo condiviso del 14 marzo ha una valenza per le Parti che lo hanno siglato, tra cui Confindustria, Rete Imprese Italia, Confapi, Alleanza cooperative, Confservizi e Cgil, Cisl, Uil, oltre al Presidente del Consiglio dei Ministri e i ministri presenti per diretta competenza, essendo questo il primo protocollo, dopo il DPCM dell'11 marzo 2020, di certo ha rappresentato un significativo documento di riferimento per tutte le altre realtà.

All'interno del Protocollo sono contenute indicazioni stringenti come il rispetto della distanza minima, l'obbligo del domicilio in presenza di sintomi, il divieto di assembramenti, di sanificazione e ventilazione nelle realtà lavorative, come abbiamo già potuto osservare in precedenza.

Il protocollo del 14 marzo è stato il preludio non solo del "Protocollo per la prevenzione e la sicurezza dei lavoratori della sanità, dei Servizi Socio Sanitari e Socio Assistenziali in ordine all'emergenza sanitaria da Covid-19", ma anche di ulteriori interventi eccezionali che si sono susseguiti data l'eccezionalità della situazione e di una condizione alla quale nessuno, nemmeno le autorità competenti erano preparate.

Sicuramente una rilevanza di primo piano si è avuta con il Protocollo firmato in data 26 marzo per la prevenzione e la sicurezza dei lavoratori della sanità per l'emergenza

<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2020/03/11/64/sg/pdf>

da Covid-19, al fine di assicurare solidità e forze all'intero Sistema Sanitario Nazionale.

Nel documento si chiede di assicurare al personale sanitario la fornitura di dispositivi di protezione individuale nella quantità adeguata e test per la diagnosi del Covid-19 in via prioritaria.

Il protocollo stabilisce anche di definire percorsi di sorveglianza omogenei su tutto il territorio nazionale a cui devono essere sottoposti i lavoratori, in particolare quelli venuti a contatto con pazienti Covid positivi.

Ulteriore necessità che si è voluta garantire è rappresentata dalle operazioni di sanificazione nei luoghi di lavoro, senza compromettere la funzionalità delle strutture e utilizzando per le realtà private, in caso di sospensione delle attività, gli ammortizzatori sociali.

Oltre a garantire l'importanza fisica dei lavoratori le parti si sono impegnate per rivedere gli aspetti normativi atti a garantire la proroga dei contratti e la stabilizzazione del personale sanitario e tecnico impegnato nell'Emergenza-Urgenza.

Altro obiettivo è stato sin da subito quello relativo all'integrazione di nuovo personale a tempo indeterminato, attraverso un piano di assunzioni straordinario e la proroga degli attuali contratti a tempo determinato in scadenza.

Questi ultimi impegni mostrano una duplice valenza: da un lato rinforzare numericamente il sistema sanitario con nuovi professionisti, confermando quelli già al lavoro, dall'altro garantire tranquillità a livello psicologico ai sanitari che almeno per il periodo emergenziale non devono preoccuparsi della loro situazione contrattuale.

Nel documento inoltre è stata prevista l'istituzione di un Comitato nazionale a cui partecipano le organizzazioni sindacali per il monitoraggio e la segnalazione delle situazioni più critiche.

È inoltre doveroso aggiungere come successivamente al suddetto protocollo, è stata inviata da Cgil, Cisl e Uil una richiesta di estensione di tale protocollo anche alle Aziende Ospedaliere Universitarie (AOU).

Nella richiesta si indica che anche *“il personale operante presso le AOU di cui all’art.2, comma 2, lettera a) del D.lgs. n.517/99 ‘ex Policlinici Universitari’ appartenenti al comparto e all’area dell’Istruzione e della Ricerca, nonché il personale universitario operante in convenzione presso le Aziende e gli Enti del SSN ai sensi del richiamato D.lgs. n.517/99, è significativamente impegnato a far fronte alla tremenda emergenza epidemiologica in atto”*⁹⁴.

In particolare, continua il documento, si tratta di *“migliaia di lavoratrici e lavoratori universitari tra cui Professori, Ricercatori, Elevate Professionalità e tecnici che svolgono funzioni mediche, infermieristiche, tecnico-sanitarie, ausiliare e socio-sanitarie che, alla stregua dei colleghi del settore Sanità, in questi giorni sono esposte al rischio epidemiologico in corsia per salvare vite umane, nonché impegnate nella ricerca di soluzioni sia in termini di cura che di prevenzione, con possibili ricadute, in caso di contagio, anche sui corsi di laurea a ciclo unico di medicina e chirurgia, sulle specializzazioni mediche, nonché sui corsi di laurea delle professioni sanitarie”*.

In definitiva la richiesta fatta era quella che il protocollo per la prevenzione e la sicurezza dei lavoratori della sanità, *“fermo restando gli adattamenti che derivano dallo speciale stato giuridico universitario, possa essere applicato anche alle suddette Aziende Ospedaliere Universitarie integrate con il SSN appartenenti al comparto dell’Istruzione e della Ricerca, nonché a tutto il personale universitario operante presso le Aziende e gli Enti del SSN ai sensi del D.lgs. n.517/99”*.

⁹⁴ Cgil, *Emergenza Coronavirus: i sindacati chiedono l’estensione del protocollo per la prevenzione e la sicurezza dei lavoratori della Sanità anche alle Aziende Ospedaliere Universitarie*, 3 aprile 2020.

Infine bisogna necessariamente interrogarsi sul se i due Protocolli per gli ambienti di lavoro esauriscano o meno l'insieme di cautele da approntare per contrastare il rischio pandemico.

Partendo dalla considerazione che la gestione del nuovo rischio si colloca, come abbiamo visto, nel generale sistema prevenzionistico delineato dal d.lgs. 81/2008, appare convincente la posizione di chi evidenzia il carattere non necessariamente esaustivo dell'apparato prevenzionistico specificamente dedicato al rischio da contagio, allorché esso si dimostri inadeguato o l'evoluzione della scienza e della tecnica assicuri più elevati standard di sicurezza nella materia⁹⁵.

Questo si evince anche dal fatto che è lo stesso Protocollo del 14 marzo 2020 che impone ai datori di lavoro di *“integrare”* le *“misure di precauzione”* ivi elencate *“con altre equivalenti o più incisive secondo la peculiarità della propria organizzazione”*, al fine di *“tutelare la salute delle persone presenti all'interno dell'azienda e garantire la salubrità dell'ambiente di lavoro”*, richiamando l'articolo 2087 del codice civile, ispirato al principio della *“massima sicurezza tecnologicamente possibile o fattibile”*, in forza del quale il datore di lavoro è tenuto a conformare il proprio assetto produttivo ed organizzativo ai più elevati standard di sicurezza elaborati dal progresso scientifico e tecnologico per la tutela della salute negli ambienti di lavoro.

Il Protocollo del 14 marzo, integrato poi il 14 aprile, ha trovato conferma anche nel DPCM del 3 dicembre 2020, contenente misure urgenti di contenimento del contagio da nuovo coronavirus sull'intero territorio nazionale.

⁹⁵ S. Dovere, C.C. Corsaro, M. Zambrini, *Contagio da COVID-19 in ambiente lavorativo: responsabilità del datore di lavoro e dell'ente ex d.lgs. 231/2001*; in *“Il Penalista”*, Giuffrè, Milano, 15 aprile 2020.

Il DPCM ha confermato quanto già introdotto dai decreti precedenti sull'uso di mascherine e delle altre misure di protezione, finalizzate alla riduzione del contagio, tra cui il distanziamento fisico e il lavaggio delle mani, e riporta altri protocolli e linee guida nei diversi settori lavorativi.

La fase di riapertura di determinate attività commerciali all'inizio di maggio 2020 è stata inoltre accompagnata dai criteri elaborati dal Comitato tecnico scientifico al fine di garantire non solo l'incolumità dei lavoratori, ma anche quella degli avventori e far in modo che le riaperture potessero essere accompagnate da un basso rischio di nuova propagazione del virus.

Purtroppo come abbiamo potuto osservare, nonostante l'impegno delle autorità governative e degli esperti chiamati in causa la nuova diffusione del virus ha costretto ad attuare misure di contenimento che prevedono un controllo del territorio e la nuova chiusura di molte attività commerciali.

Il sentore è che fino a che la campagna vaccinale, iniziata il 27 dicembre 2020, non avrà riguardato una sufficiente percentuale della popolazione, traguardo che fortunatamente si va sempre più avvicinando, non sarà possibile abbandonare le misure prevenzionistiche poste in essere sin dalla cosiddetta prima ondata del Covid-19.

Rileva inoltre il fatto di come, ad evidenziare nuovamente l'importanza dei sanitari, la campagna vaccinale riguarderà per prime le fasce più deboli ed a rischio della popolazione, a partire dagli operatori sanitari e sociosanitari, residenti e personale delle Rsa per anziani e questo a causa dell'iniziale disponibilità limitata di vaccini⁹⁶.

⁹⁶ Ministero della salute, Piano vaccini anti Covid-19, 20 gennaio 2021.

2.4- PROSPETTIVE RIGUARDANTI LA SITUAZIONE PANDEMICA IN AMBITO LAVORATIVO

I piani predisposti con la massima rapidità da parte delle autorità italiane ci portano a guardare inevitabilmente a prospettive future, nella speranza di poter tornare alla normalità quanto prima non solo nell'ambito della normale vita sociale, ma anche di poter riprendere nuovamente una vita lavorativa come quella a cui eravamo da sempre abituati prima della pandemia.

La disponibilità, dai primi giorni del nuovo anno, di una misura di prevenzione di riconosciuta efficacia, vale a dire di un vaccino contro il SARS-CoV-2, sta rappresentando da questo punto di vista una svolta.

A tal proposito si è innescato un acceso dibattito sulla sua somministrazione e in particolare sulla possibilità ed opportunità di imporlo anche contro la volontà dei diretti interessati o in alternativa, di limitarsi ad una raccomandazione, semplice oppure rafforzata da penalizzazioni di vario genere, quali ad esempio limitazioni all'utilizzo dei mezzi di trasporto pubblici o all'ingresso in locali aperti al pubblico per chi decidesse di non sottoporvisi.

Si osserva difatti come soltanto una vaccinazione di massa possa verosimilmente consentire di raggiungere la cosiddetta "immunità di gregge" e quindi di poter iniziare a intravedere qualche elemento concreto che possa portare di fatto alla fine dell'emergenza.

Di qui la tensione fra la dimensione solidaristica e collettiva del diritto alla salute, articolo 32, comma 1, Costituzione, e l'interesse individuale a non essere sottoposto a trattamenti sanitari imposti.

In ambito giuslavoristico la domanda che ha caratterizzato le settimane seguenti all'avvio della campagna vaccinale si è concentrata sul quesito se un datore di lavoro può pretendere che un proprio dipendente si sottoponga alla vaccinazione, messa a disposizione gratuitamente dal servizio sanitario o dallo stesso datore di lavoro, ed eventualmente licenziarlo in caso di rifiuto.

È necessario quindi fare una riflessione su tale questione, che si presenta come in costante evoluzione.

Per avere un'idea chiara del contesto nel quale si inserisce il tema dell'obbligo di vaccinazione o meno, special modo in ambito lavoristico, è necessario analizzare il contesto, ossia la disciplina emergenziale per la pandemia Covid-19 e di come questa si inserisca nel contesto normativo generale in tema di prevenzione e tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Come abbiamo fin qui visto, per contrastare gli effetti della diffusione del virus, il Governo ha sin dall'inizio adottato un modello inedito "a geometria variabile"⁹⁷ basato su un intreccio fra fonti legislative e non legislative, DPCM, e atti di autonomia negoziale collettiva, i protocolli condivisi, a partire dal protocollo 14 marzo 2020, integrato il 24 aprile 2020.

Funzione principale della disciplina emergenziale è stata, ed è, quella di consentire la prosecuzione delle attività produttive assicurando alle persone che lavorano adeguati livelli di protezione mediante l'adozione e l'attuazione di un complesso di misure operative specifiche ispirate al principio precauzionale.

L'Esecutivo ha cioè operato un complesso ed articolato bilanciamento fra interessi, della collettività e dei singoli, e diritti di rilievo costituzionale tra cui vengono in

⁹⁷ Confartigianato Imprese, *Dpmc e Lockdown a "geometria variabile"*, 3 novembre 2020: <https://www.asarva.org/2020/11/dpcm-e-lockdown-a-geometria-variabile-la-lombardia-e-zona-rossa-ecco-chi-resta-aperto-e-chi-chiude/>

particolare rilievo quelli alla salute, alla libertà dell'iniziativa economica d'impresa, al lavoro, all'istruzione, all'assistenza e previdenza.

In tale contesto si inserisce la nuova variabile costituita dalla disponibilità di vaccini efficaci messi sul mercato da varie case farmaceutiche e la doverosa distinzione tra "attività coronavirus esposte" ed altre attività.

Appare ovvio come l'affacciarsi di una variabile ulteriore, ossia la disponibilità di un vaccino di riconosciuta efficacia, che, per ovvie ragioni, i protocolli sottoscritti in precedenza e i DPCM che vi hanno fatto rinvio non hanno potuto prendere in considerazione, complica ulteriormente la situazione e rende oltremodo difficile offrire una risposta sicura al quesito da cui abbiamo preso le mosse: un datore di lavoro può, o addirittura è obbligato a pretendere che un lavoratore si sottoponga alla vaccinazione, messa a disposizione gratuitamente dal servizio sanitario o dallo stesso datore di lavoro, e licenziarlo in caso di rifiuto?

Allo stato attuale, anche se in continua evoluzione, la risposta può dirsi, in linea generale e di principio, ancora negativa, ma con alcune doverose distinzioni⁹⁸.

In primo luogo sembra doveroso distinguere tra ambienti di lavoro in cui il SARS-CoV-2 sia introdotto intenzionalmente nel ciclo produttivo, quali laboratori o in cui la presenza dello stesso non possa essere evitata, come strutture sanitarie, dagli altri ambienti di lavoro.

Per i primi, oltre alle previsioni dell'articolo 2087 del codice civile e dei protocolli condivisi richiamati dall'articolo 29 bis del "decreto liquidità" viene in rilievo anche il titolo X del Testo unico sulla sicurezza, decreto legislativo n. 81/2008, composto da quattro capi, ventuno articoli e cinque allegati, che disciplina le misure che i datori di

⁹⁸ P. Ichino, O. Mazzotta, *Vaccino anti-covid: può il datore di lavoro imporlo e, in caso di rifiuto, licenziare il lavoratore?*, in *Il Quotidiano Giuridico*, Wolters Kluwer, 22 gennaio 2021.

lavoro sono tenuti ad adottare per proteggere i lavoratori contro i rischi per la salute e la sicurezza derivanti dall'esposizione ad agenti biologici nell'ambiente di lavoro.

È noto che la sindrome respiratoria acuta grave da SARS-CoV-2 è stata inserita, in attuazione della direttiva (UE) 2020/739, nell'elenco degli agenti biologici classificati nell'Allegato XLVI al T.U. del 2008 quale agente che può causare malattia grave in soggetti umani, costituisce un serio rischio per i lavoratori e può propagarsi nella comunità, ma per cui sono disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche, art. 4, Decreto Legge n. 125/2020).

Il datore di lavoro, in sede di valutazione dei rischi, dovrà quindi prendere in considerazione ogni informazione disponibile sull'agente biologico e predisporre le misure più idonee a contenere il rischio secondo la normativa vigente, l'esperienza e la tecnica.

Un ruolo centrale assume a tal riguardo la sorveglianza sanitaria, necessaria per i lavoratori esposti all'agente biologico.

Spetta al medico competente non solo valutare l'idoneità del lavoratore alle mansioni ma anche indicare al datore di lavoro le misure specifiche da adottare.

Tra queste compare anche la messa a disposizione di vaccini efficaci, art. 279 T.U., relativamente ai quali i lavoratori hanno peraltro diritto ad essere informati sui "vantaggi ed inconvenienti della vaccinazione e della non vaccinazione".

Dall'esame della disciplina vigente si ricava dunque che la vaccinazione rientra senz'altro tra le misure che possono essere considerate in sede di giudizio di idoneità del lavoratore e adottate negli ambienti di lavoro in cui il SARS-CoV-2, sia introdotto intenzionalmente nel ciclo produttivo, come nei laboratori di ricerca, di didattica o di diagnostica, o quando la sua presenza non possa essere impedita, come nelle strutture sanitarie dove siano ricoverati e sottoposti a cure pazienti affetti da Covid-19.

Ove ricorrano tali condizioni, la vaccinazione costituisce cioè senz'altro una misura precauzionale adeguata e ragionevole ed è pertanto possibile argomentare che il datore di lavoro può decidere di adottare ed anche imporre al proprio personale e che in tal caso il lavoratore che, senza giustificato motivo, decida di non vaccinarsi, possa essere licenziato per ragioni disciplinari o, in presenza di un rifiuto motivato, adibito ad altre mansioni, se disponibili, oppure trasferito, sospeso e persino licenziato, se inidoneo alla mansione.

Per le attività diverse, in assenza di previsioni legali di portata generale o particolare, la questione si pone invece in termini differenti e conduce ad escludere in linea di principio la possibilità di configurare, in capo al lavoratore, un obbligo di sottoporsi alla vaccinazione e la conseguente possibilità, in caso di rifiuto, di adibirlo a mansioni differenti, sospenderlo, trasferirlo o addirittura licenziarlo.

Né, a sostegno dell'opposta soluzione, pare sufficiente richiamare la prevalenza dell'interesse collettivo alla salute, articolo 32, comma 1 Costituzione, rispetto a quello individuale a non essere sottoposto a trattamenti sanitari, comunque presidiato da una esplicita riserva di legge, articolo 32, comma 2 Costituzione.

Dalla previsione costituzionale non può in altri termini essere fatto discendere, allo stato, un obbligo generalizzato in capo ai singoli lavoratori di sottoporsi al vaccino né una responsabilità in capo ai datori di lavoro che, non essendovi tenuti per previsione di legge, non richiedano la vaccinazione o non la pretendano dai propri collaboratori. Sarà quindi compito del legislatore quello di realizzare un doveroso bilanciamento tra il complesso di interessi e diritti costituzionali in gioco, della collettività, dei lavoratori e dei terzi, anche definendo un nuovo punto di equilibrio fra gli stessi⁹⁹.

⁹⁹ C. Garau, *Obbligo del vaccino anti-covid nei rapporti di lavoro: l'azienda può imporlo?*, in www.lavoroediritti.com, 4 gennaio 2021.

CAPITOLO 3

UNO SGUARDO ALLE MISURE ADOTTATE DAGLI ALTRI PAESI EUROPEI: IL PARTICOLARE CASO DELLA SPAGNA

3.1- IL DURO COLPO DELLA PANDEMIA AL MONDO DEL LAVORO SU SCALA GLOBALE

Come abbiamo visto, l'emergenza pandemica ancora in atto ha costretto lo Stato italiano e per esso il Presidente del Consiglio dei Ministri ad adottare una serie di misure volte a contenere il diffondersi del SarsCov2 attraverso la limitazione della libertà di circolazione delle persone. Tra le misure di maggiore rilievo vi è stata la sospensione di tutte le attività industriali e commerciali non essenziali e non strategiche, non rientranti in quelle dettagliatamente indicate nei decreti presidenziali¹⁰⁰.

Tali interventi adottati in via d'urgenza hanno, di fatto, comportato un'inevitabile divisione della popolazione italiana in due categorie: una parte invitata a rimanere al proprio domicilio, considerato il sollecito ad aziende e uffici pubblici a lavorare attraverso lo smart working, un'altra parte invece autorizzata al proseguimento della propria attività lavorativa, nei casi in cui essa non potesse essere svolta attraverso il lavoro agile.

Il fatto di consentire ad alcune categorie di lavoratori di poter proseguire l'attività lavorativa allo stesso modo in cui questo avveniva prima della pandemia, ha comportato ulteriori interventi a tutela degli stessi lavoratori, esposti al rischio non

¹⁰⁰ È doveroso ricordare che uno dei primi provvedimenti in merito fu il D.P.C.M. 22.3.2020.

affatto remoto di essere contagiati: sono difatti stati stabiliti precisi obblighi e sanzioni per il datore di lavoro e per la società in caso di accertata omessa predisposizione di ogni cautela atta a tutelare i propri dipendenti.

Il Governo italiano, non si è però limitato alla decretazione d'urgenza, e sulla scia delle richieste provenienti dall'Unione Europea e seguendo quanto fatto anche da altri Paesi, adottato misure che guardano al futuro, al fine di proteggere i lavoratori e l'intero comparto industriale, dall'arrivo di altre pandemie, ma anche per poter garantire un maggior grado di sicurezza fintanto che il Covid-19 non sarà stato sconfitto.

A tal proposito lo scorso 25 gennaio 2021 è stato raggiunto l'accordo per il nuovo Piano Pandemico influenzale valido per gli anni dal 2021-2023¹⁰¹.

Questo importante strumento giuridico-sanitario è stato preceduto da numerose polemiche per il ritardo accumulato dal precedente Piano del 2006, e contiene l'indicazione di tutte le misure organizzative e delle azioni da intraprendere come risposta ad una pandemia influenzale

Di particolare rilievo sono le indicazioni contenute nell'Appendice A.1 e dirette ai datori di lavoro tenuti predisporre misure di prevenzione e protezione adeguate e ai lavoratori a tutela della propria salute e sicurezza delle altre persone presenti sul luogo di lavoro.

Nonostante ne parleremo più approfonditamente successivamente, al fine di capire come gli Stati, ed in particolare quello nostrano, intendano ripartire a seguito del duro colpo inferto dal Covid-19, è importante sottolineare come tale Piano non rappresenti un'iniziativa unilaterale da parte dell'Italia, ma sia stato adottato da molti altri Paesi.

¹⁰¹ A. Villafrate, *Piano pandemico: cos'è e cosa prevede*, in StudioCataldi.it, 31 gennaio 2021.

Per poter sconfiggere il virus e per poter fronteggiare ulteriori future pandemie, è necessaria un'unità d'intenti, special modo, per quel che ci riguarda, a livello di Unione Europea.

Difatti così come i provvedimenti presi a partire da marzo 2020 siano stati simili in tutta Europa e non solo, con chiusure generalizzate di numerose attività produttive, in modo ancor più coordinato dovranno essere i provvedimenti che saranno presi di qui in avanti, possibilmente scaturiti dagli intenti delle stesse istituzioni dell'UE.

Al fine di avere una visione più ampia di un fenomeno globale, ci accingiamo ora all'analisi dei provvedimenti presi dai vari Stati europei e non, per vederne le similarità e le differenze rispetto a quelli che hanno scandito la vita dei lavoratori e dei cittadini italiani.

3.2- IL CASO DELLA SPAGNA: L'ADATTAMENTO E LA RIDUZIONE DELLA GIORNATA LAVORATIVA COME MISURE IN AMBITO LAVORISTICO DI FRONTE ALLA CRISI SANITARIA

La crisi provocata dal COVID-19 ha fatto sì che il Governo spagnolo, similmente a quanto fatto da quello italiano, tramite regio decreto legge, abbia adottato una serie di misure per contrastarne le conseguenze sanitarie, occupazionali ed economiche.

La nostra attenzione sarà focalizzata su quelle legate al lavoro ed ai provvedimenti ad esso connessi, a partire da quelle legate all'orario di lavoro che hanno fatto sì, in alcuni casi, che il lavoratore abbia potuto proteggersi e prendersi cura delle persone con cui vive, e, in altri, evitare la diffusione dei contagi stessi.

Bisogna premettere che nonostante tali interventi siano stati degni di lode, ciò non vuol dire, ovviamente, che l'approccio normativo adottato sia stato capace di rispondere,

sempre e comunque, ad una tecnica giuridica impeccabile e non scevra da certi problemi applicativi e interpretativi.

Il regio decreto legge 8/2020¹⁰² sulle misure straordinarie urgenti per far fronte all'impatto economico e sociale del COVID-191 (RDL 8/20) ha generato, e continua a generare, numerosi pareri, favorevoli e contrari; sono stati tanti, e dalle più svariate posizioni, operatori legali e studiosi di diritto del lavoro, che hanno cercato di far luce su questa norma che, senza dubbio, ha successi e carenze: quest'ultime soprattutto per quel che riguarda sia la loro tecnica giuridica che il loro approccio teleologico.

La maggior parte dei problemi sono sorti sia per parte dei lavoratori, che anche, da parte delle aziende nel momento in cui hanno dovuto applicare le misure che meglio si potevano adattare alla loro situazione.

Parte della dottrina ha inoltre ritenuto che a tali problemi applicativi vadano sommate situazioni in cui sia stato fatto un uso distorto del regio decreto anche usando la crisi sanitaria come scusa per "ripulire" la forza lavoro¹⁰³.

Proprio come è accaduto in Italia, l'urgenza e la natura della crisi hanno costretto il Governo iberico, senza ulteriori indugi, ad agire, e lo ha fatto per mezzo del RDL 8/20, di cui in particolare l'articolo 6 è dedicato all'adeguamento e alla riduzione della giornata lavorativa.

Il Regio Decreto predispone misure fondate su due aspetti, da un lato fronteggiare l'urgenza di tutelare e prendersi cura dei lavoratori e delle persone che vivono con loro,

¹⁰² Il testo è reperibile on line alla pagina <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/18/pdfs/BOE-A-2020-3824.pdf>.

¹⁰³ D. Mercedes, *Los derechos de conciliación en la crisis del Covid-19*, in www.elderecho.com, 17 luglio 2020.

dall'altro cercare di alleviare i disastrosi effetti economici e lavorativi del COVID-19¹⁰⁴.

Ovviamente queste misure hanno operato nei settori, che hanno continuato la loro normale attività lavorativa, ma tuttavia, la realtà ha rivelato che una parte di queste aziende non era molto favorevole ad accogliere le richieste dei lavoratori, adottando inoltre decisioni nel senso opposto, come proroga dell'orario, duplicazione dei turni o negazione del telelavoro.

Pertanto, sin dall'inizio non si è stati eccessivamente ottimisti sul fatto che tali misure potessero produrre gli effetti desiderati, e tali dubbi sono presenti ancora ora che in Spagna è da poco iniziato un nuovo lockdown diversificato in base all'indice di contagio di ogni Comunità.

La generica causalità di questi due tipi di misure, così come delle restanti, fa sì che siano eccezionali e temporanee ma sempre a partire da due istituti, che sono regolati dallo Statuto dei Lavoratori spagnolo¹⁰⁵.

Il RDL 8/20, sulla base dei propri regimi legali, ha cercato di rispondere alle esigenze di lavoratori e aziende, in base al fatto che una delle principali conseguenze del COVID-19 è la necessità di prendersi cura sia delle persone colpite dal virus che delle persone non autosufficienti che, a vario titolo, hanno subito il confinamento decretato dallo stato di allarme¹⁰⁶.

¹⁰⁴ A. Baylos, *Estado de alarma sanitario, Covid-19 y relaciones de trabajo*, in www.baylos.blogspot.com, 18 marzo 2020.

¹⁰⁵ Estatuto de los trabajadores: <https://www.estatutodelostrabajadores.com>.

¹⁰⁶ C.H. Preciado Domènech, *Aspectos laborales y de seguridad social del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID 19*, in *Jurisdicción social*, del 18/03/2020.

In questa situazione di emergenza e per far fronte a questi obblighi di assistenza, molti lavoratori, le cui attività non possono svolgersi attraverso lo smart working, non avrebbero altra scelta che l'assenteismo che, come è noto, darebbe luogo alle relative sanzioni¹⁰⁷.

Quindi, per evitare le situazioni di cui sopra, sono state adottate misure che, come indicato nel Preambolo al RDL 8/20, sono destinate ai lavoratori affinché possano *"adempiere ai propri obblighi di cura personale senza subire conseguenze negative sul posto di lavoro"*.

Infatti, con la successiva modifica, queste misure sono state inserite nel cosiddetto Piano McCuida¹⁰⁸.

È interessante notare come vi sia un'analogia tra queste misure emergenziali del Governo spagnolo con alcune misure prese a marzo 2020 dal Governo italiano, difatti in entrambi i casi, nonostante la loro originaria natura temporanea, sono state estese con successivi provvedimenti per rimanere attuali fino a poco fa, dato che nelle città e/o regioni che hanno visto un alto numero di contagi, sono stati di volta in volta stabiliti dei lockdown, con tutte le conseguenze per il mondo del lavoro.

Difatti come indica il Preambolo del RDL 15/2020¹⁰⁹ *"Al fine di garantire la protezione dei lavoratori e di continuare a prestare attenzione alle esigenze di conciliare lavoro e vita familiare nel contesto della crisi COVID-19, è prorogato il diritto di adattare l'orario e la riduzione della giornata lavorativa"*.

¹⁰⁷ Come si legge nel Preambolo del RDL 8/20, *"è indispensabile evitare l'applicazione di sanzioni per mancata presenza del lavoratore al lavoro vista la necessità di occuparsi della cura delle persone a loro affidate, moltiplicata in la situazione attuale a causa della chiusura di vari istituti pubblici o agevolati, come scuole, case di cura o centri diurni"*.

¹⁰⁸ <https://www.mscbs.gob.es/ssi/covid19/mlaborales/home.htm>

¹⁰⁹ 21 aprile 2020 *de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo* (BOE de 22 de abril).

In un primo momento, questa estensione è avvenuta con la modifica del RDL 8/2020 al RDL 11/2020¹¹⁰, proroga che poi è stata a sua volta modificata dal RDL 15/2020, in particolare all'articolo 15, nel quale è stato stabilito che le misure eccezionali in ambito di riduzione della giornata lavorativa *“sarebbero rimaste in vigore durante i due mesi successivi alla scadenza del termine previsto nel primo paragrafo della disposizione finale 10 del regio decreto legge 8/2020”*.

Di conseguenza, la durata iniziale dell'estensione è stata di 3 mesi, uno stabilito attraverso il RDL 11/2020, e gli altri due con il RDL 15/2020, termini che sono stati successivamente ulteriormente prorogati alla luce della situazione relativa all'emergenza sanitaria¹¹¹, con il RDL 28/2020⁷, la cui disposizione aggiuntiva III ha esteso l'efficacia di queste misure, ossia il Piano MeCuida, fino al 31 gennaio 2021¹¹². Entrando nel merito di come i provvedimenti del Governo spagnolo abbiano adattato la giornata lavorativa alla situazione emergenziale, bisogna partire dalla congiunzione degli articoli 34.8 dell'ET¹¹³ e 6 del RDL 8/20, poiché quest'ultimo, altro non è che l'adattamento del primo alla crisi sanitaria situazione.

Per questo il nucleo principale dell'articolo 6 è costituito dall'enumerazione delle cause, configurate come circostanze eccezionali, permissive del diritto del lavoratore di adattare la giornata lavorativa, tutte basate sull'obiettivo di evitare la trasmissione del virus:

¹¹⁰ 31 marzo 2020, attraverso questo provvedimento si adottano soluzioni urgenti e complementari in ambito sociale ed economico per far fronte al COVID-19.

¹¹¹ La Decima Disposizione Finale del RDL 8/2020 prevede, dopo la modifica apportata con la Disposizione Finale 1.17 del RDL 11/2020, che *“la validità delle misure previste da questo regio decreto legge, dopo aver valutato la situazione, può essere abrogato dal Governo con regio decreto legge”*; mentre l'art. 15 del RDL 15/2020 sancisce che *“viste le circostanze, ci saranno ulteriori proroghe da parte del Governo di quanto stabilito in questo precetto”*.

¹¹² M. H. Perez, *Plan 'MeCuida' del Gobierno por coronavirus: qué es, beneficios y hasta cuándo está vigente*, www.lasexta.com, 16 septiembre 2020.

¹¹³ Ley del Estatuto de los trabajadores; <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

- a) *“L’attenzione e la cura “del coniuge o convivente, nonché ... dei parenti per consanguineità fino al secondo grado del lavoratore”, che “per motivi di età, malattia o disabilità, ha bisogno di cure personali e dirette come diretta conseguenza del COVID-19.”*

Pur riconoscendo i buoni intenti di questa disposizione, dal dettato normativo vengono escluse una serie di ipotesi che sarebbero, e dovrebbero rientrarvi perfettamente, come nel caso della diversità familiare e delle relazioni familiari per affinità.

Le ragioni di tali omissioni non sono facili da comprendere, poiché, se la causa è quella di assistere le persone che convivono con il lavoratore, il rapporto che le lega dovrebbe essere indifferente.

Questa esclusione ha portato alla situazione di persone cui sono venute a mancare le cure necessarie, per l'impossibilità del lavoratore, di dichiarare all'azienda di rientrare nelle situazioni previste dalla norma.

- b) *L’attenzione e la cura delle persone non autosufficienti a seguito delle “decisioni adottate dalle Autorità Governative relative al COVID-19 che comportano la chiusura di centri educativi o di qualsiasi altra natura”.*

Con quanto sopra disposto si è voluto rispondere ad una delle principali conseguenze derivate dal COVID-19, quale la necessità di prendersi cura di minori, disabili e anziani, i cui centri educativi o assistenziali sono stati chiusi ad inizio pandemia per ordine del Governo.

È difatti chiaro come i loro familiari, i lavoratori, abbiano trovato molto difficile, e anche in alcuni casi impossibile, conciliare lavoro e cura; da qui l'urgente necessità di consentire adattamenti flessibili del beneficio lavorativo.

c) L'attenzione e la cura di una qualsiasi delle persone elencate nella prima causa dato che il loro curatore *“non ha potuto continuare a farlo per giustificati motivi legati al COVID-19”*.

Questo terzo assunto, come i due precedenti, risponde all'esigenza di conciliare vita personale e professionale.

Infatti, questa esemplificazione delle cause potrebbe anche non essere stata necessaria perché tutte fossero state inserite nell'articolo 34.8 dell'ET in quanto, come afferma lo stesso RDL 8/20, sono espressioni del diritto alla conciliazione.

Tutte le disposizioni di cui sopra presentano in comune la necessità che la richiesta del lavoratore sia *“giustificata, ragionevole e proporzionata”*, a cui si aggiunge la necessità che il lavoratore debba certificare *“le specifiche esigenze di assistenza che deve fornire”*.

Colpisce la necessità di provare e giustificare la necessità e l'intensità della cura e dell'attenzione.

Quanto alla necessità, non sembra che debba essere accertata, in caso di chiusure decretate dal governo, e quindi in relazione al punto b), dato che è un fatto facilmente riscontrabile; mentre negli altri due casi è necessario chiedersi se la richiesta di certificazioni debba essere accompagnata, cosa che, senza dubbio, violerebbe la protezione dei dati personali, sia del soggetto bisognoso di cure che dello stesso curatore.

Per questo motivo, sarebbe stato più corretto mantenerlo, come nella bozza del RDL 8/20 e come nell'altra misura, cioè la riduzione della giornata lavorativa, uno iuris tantum.

Rispetto all'intensità poi, questa non dovrebbe essere oggetto di valutazione aziendale, in quanto è una questione totalmente personale e familiare, condizionata dai diversi

nuclei di convivenza e dalle diverse situazioni particolari delle persone bisognose di cure¹¹⁴.

Pertanto, i due parametri della ragionevolezza e proporzionalità, sono stati argomento di discussione tra azienda e lavoratori, che hanno dovuto raggiungere un equilibrio di interessi¹¹⁵.

Escludendo a priori la situazione i cui più lavoratori di una stessa azienda avrebbero potuto richiedere questo adeguamento della giornata lavorativa, che avrebbe dato luogo alla necessità di trovare un giusto equilibrio, nelle altre situazioni la mediazione, come ci si aspettava, è risultata notevolmente più complessa, poiché ciascuno dei soggetti coinvolti riteneva il proprio approccio come prioritario, giustificato e corretto. In un tale quadro è risultato sin da subito evidente come nella maggior parte dei casi, la proposta del RDL 8/20 secondo cui *"l'azienda e il lavoratore devono fare tutto il possibile per raggiungere un accordo"*, sia una mera previsione normativa, difficilmente applicabile nella pratica.

Difatti, nel caso in cui l'azienda accetti o proponga un'altra formula per adattare la giornata lavorativa che convince il lavoratore, non si presentano problemi.

Si era inoltre, almeno nelle varie interpretazioni dottrinarie, creata confusione sul fatto che, trovandosi in una situazione eccezionale di crisi sanitaria, i permessi dovessero essere automaticamente concessi al lavoratore, sulla base dell'argomento che le disposizioni dell'articolo 6 RDL 8/20, sono *"legate alle azioni necessarie per*

¹¹⁴ E. Rojo Torrecilla, *Un primer análisis de las medidas laborales contenidas en el RDL 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19*.

¹¹⁵ C. Guerrero Picò, *Approvate misure urgenti e straordinarie di natura economica e sul lavoro per fronteggiare l'emergenza sanitaria*, in CorteCostituzionale.it, 20 marzo 2020.

prevenire la trasmissione comunitaria di COVID-19”, e, ovviamente, all'individuo e alla cura delle persone non autosufficienti.

Tuttavia, tale interpretazione è stata scartata dalla dottrina maggioritaria, che ha ravvisato nell'opzione dell'articolo 6 del RDL che, in mancanza di accordo tra le parti, si attiverrebbe la procedura di cui all'articolo 139 della legge sulla giurisdizione sociale. Un altro problema è la fattibilità della procedura stessa prevista dall'articolo 139, poiché non poteva rappresentare una soluzione percorribile durante lo stato di allarme; infatti l'attività giurisdizionale, salvo alcune procedure tra le quali questa in particolare non è stata riscontrata, è stata sospesa a partire da marzo 2020, ma, anche qualora non lo fosse stata, la situazione fosse stata trattata seguendo i requisiti di preferenza e urgenza, e il reclamo fosse stato presentato subito dopo al rifiuto dell'azienda, la procedura avrebbe comunque avuto una durata che può arrivare fino a 8 giorni.

Questo lasso temporale rappresenta un periodo troppo lungo per ignorare gli obblighi di cura e favorire la trasmissione del virus.

Di conseguenza, non è stata presentata come l'opzione migliore in assenza di accordo. È stata più volte avanzata la tesi secondo cui esso avrebbe dovuto essere articolato come un diritto automatico del lavoratore e che in ogni caso si sarebbe dovuto concedere alla società la possibilità di adire successivamente in giudizio, poiché il danno aziendale sarà, salvo errore od omissione, economico, ma il danno al lavoratore sarebbe stato, nel migliore dei casi, l'incuria delle persone a carico e, nel peggiore, la malattia e / o la perdita di un familiare¹¹⁶.

¹¹⁶ I. Beltran, *Una mirada crítica a las relaciones laborales; Covid-19 y medidas sociolaborales: «Refundición» RD Ley 6 a 35/2020 y 2/2021 y Leyes 3/2020 y 8/2020*, in www.ignasibeltran.com, 28 gennaio 2021.

Va tuttavia sottolineato che caratteristica comune delle cause abilitanti di questo adattamento della giornata lavorativa è che può avvenire attraverso molteplici manifestazioni, in modo che possano rendere più agevole la soluzione del problema per il lavoratore e per l'azienda¹¹⁷.

A titolo esemplificativo l'articolo 6.2 del RDL 8/20 elenca i seguenti casi: "*cambio di turno, cambio di programma, orari flessibili, turno diviso o continuo, cambio del centro di lavoro, cambio di funzioni, cambiamento nel modo di fornire lavoro, inclusa la fornitura di lavoro a distanza, o in qualsiasi altra modifica delle condizioni disponibile in azienda o che potrebbe essere implementata modo ragionevole e proporzionato, tenendo conto della natura temporanea ed eccezionale delle misure*".

Diverse considerazioni merita il sopracitato testo normativo.

In primo luogo, va notato che tra le possibilità offerte ce ne sono alcune, che poco o nulla hanno a che fare con la giornata e anche con l'orario lavorativo.

In secondo luogo, all'interno delle possibilità sopra elencate troviamo il lavoro a distanza, altro provvedimento promosso dal Governo, non solo in questa sezione ma anche, in generale, nell'articolo 5 di RDL 8/20.

Il problema sollevato dal lavoro a distanza nel contesto di crisi sanitaria è stato risolto, forse con troppa leggerezza, da un lato, sostituendo la valutazione del rischio professionale con un'autovalutazione del lavoratore, che prevede il fatto di dare carta bianca a qualsiasi opzione e in qualsiasi circostanza a questa forma di lavoro; dall'altro, con la dotazione finanziaria, rivelatasi essere insufficiente, attraverso il Piano ACELERA, affinché le imprese, principalmente PMI, potessero dotarsi della

¹¹⁷ Servicio de estudio de la confederación, *Breve exposición y análisis de las medidas laborales del Real Decreto-Ley 8/2020*, 18 de marzo de 2020, p. 15.

necessaria infrastruttura permissiva di telelavoro, come una delle espressioni del lavoro a distanza.

A questa mancanza di risorse economiche e infrastrutturali bisogna aggiungere l'impossibilità fattuale di molte aziende di adattare i propri processi produttivi al lavoro a distanza.

Se le conclusioni dell'analisi del provvedimento di adattamento della giornata lavorativa non si sono dimostrate essere sin da subito troppo promettenti, non lo sono nemmeno nell'ipotesi in cui si propenda per una sua riduzione, il cui regime, è previsto dalle sezioni 6 e 7 dell'articolo 37 ET.

Tant'è che, affinché i lavoratori, durante la crisi, potessero avvalersi di questa particolare previsione, si è cercato di agevolarne e snellirne i presupposti di accesso.

Si possono quindi sollevare diverse osservazioni.

Innanzitutto, è curioso che sia il Preambolo che l'art. 6 del RDL 8/20 insistono sul fatto che alla riduzione dell'orario di lavoro si accompagni una corrispondente riduzione proporzionale della retribuzione, cosa ovvia dato che fa parte dell'essenza stessa di questo istituto legale (proprio per questo motivo non era presente nella bozza di questo RDL). La ragione della sua incorporazione e, soprattutto, della sua integrazione può essere ricercata nel fatto che in tal modo i lavoratori che si avvalgono di questo diritto hanno una conoscenza esatta delle conseguenze della loro decisione e non, come si potrebbe anche pensare, che detta precisione voglia dissuadere i lavoratori dall'usarla¹¹⁸.

In secondo luogo, il periodo di preavviso con cui il lavoratore può richiedere tale opzione è notevolmente ridotto rispetto al sistema comune: va da 15 sino a 24 ore.

¹¹⁸ L. J. Sánchez, *La nueva realidad laboral derivada del Covid-19: Flexibilidad y reducción de jornada*, in www.conflegal.com, 20 luglio 2020.

Questo periodo è stato incorporato nella stesura finale del RDL 8/20, poiché, nella bozza, era indicato che avrebbe risposto alle regole della buona fede.

Sebbene sia vero che la sua attuazione serve a dare certezza del diritto, pur dando all'azienda un margine, seppur abbastanza ridotto, soprattutto quando la riduzione è ampia, per la propria organizzazione e, di conseguenza, la rende comprensibile

Va inoltre considerato che l'evoluzione e la rapidità con cui si è diffuso il COVID-19, e si sta diffondendo ancora oggi, può rendere questo lasso temporale, per alcuni lavoratori, troppo lungo, tenendo conto delle ragioni di urgenza per occuparsi della propria famiglia e della propria salute.

In terzo luogo, ci soffermiamo sulla possibilità per il lavoratore di richiedere una riduzione fino al 100% della giornata.

Certamente, quest'ultima rappresenta la questione più problematica in relazione a questo provvedimento, poiché i dubbi interpretativi che ne emergono sono molteplici.

Da un punto di vista procedurale, va detto che, ancora una volta, la norma richiede giustificazione e necessità da parte del lavoratore e ragionevolezza e proporzionalità per l'azienda, con gli stessi identici problemi di cui abbiamo discusso nel caso dell'adattamento della giornata lavorativa.

Anche in tale caso, buona parte della dottrina ha ritenuto che si dovesse configurare quale diritto automatico del lavoratore, più che giustificato, in questa grave situazione di allarme sanitario.

Dal punto di vista del lavoratore, va notato che la sua riduzione al 100% della giornata lavorativa comporta la perdita del salario, quindi se non ha una situazione economica molto sana, sarà impossibile richiederla.

Questo, come è facile pensare, purtroppo è accaduto per la maggioranza della classe lavoratrice, il che ha reso questa misura più una dichiarazione di buone intenzioni che, in senso stretto, un'opzione¹¹⁹.

Consapevole di questo, alcune forze politiche hanno chiesto la concessione di qualche tipo di aiuto o beneficio per questi lavoratori, cosa che tuttavia non è stata fatta, pur essendo l'unico modo per garantire loro un minimo di sussistenza durante la crisi.

Per quel che riguarda invece la Seguridad Social, un altro problema nasce dal fatto che i contributi aziendali, in caso di non esistenza del salario, non esistono; con le inevitabili ripercussioni future per il lavoratore.

A tal fine non è stata emanata circolare per risolvere questo problema che solleva, ancora una volta, la necessità di conciliare gli interessi dell'azienda e dei lavoratori, poiché i primi non comprenderanno i contributi, per quanto minimi, dei lavoratori, la cui riduzione della giornata lavorativa è totale.

Quindi l'unica soluzione individuata, che però non ha avuto riscontro, era il pagamento degli stessi da parte dello Stato.

Possiamo quindi dire, che nonostante il legislatore spagnolo abbia tentato di tamponare le ripercussioni dell'emergenza sanitaria sul mondo del lavoro, almeno nel caso qui analizzato, riguardante quelle attività non sottoposte a chiusura, si notano molte lacune, dettate dalla fretta di risolvere questioni che si sono presentate all'improvviso, cogliendo impreparate le istituzioni e gli imprenditori.

¹¹⁹ R. G. Gordillo, *Normativa laboral de excepción COVID-19 en España*, in www.cielolaboral.com

3.3- LA GESTIONE DEL RISCHIO COVID-19 NEI PIU' IMPORTANTI PAESI EUROPEI E NEGLI STATI UNITI D'AMERICA

In questo momento di emergenza globale dovuta alla diffusione del SarsCov2 molti degli enti preposti alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro nei vari Paesi hanno definito linee guida in continua evoluzione per la gestione del rischio COVID-19 nei luoghi di lavoro.

In termini di gestione del rischio, oltre alla fondamentale importanza delle misure di igiene personale e del luogo di lavoro, rappresentano un elemento di primaria importanza il distanziamento sociale, e nei casi in cui questo non sia possibile, il ricorso all'utilizzo di specifici dispositivi di protezione individuale, come ad esempio facciali filtranti FFP2 o FFP3 e l'analisi attenta dei casi di lavoratori a maggior rischi, quali lavoratori anziani, lavoratori con particolari problematiche di salute.

Le autorità italiane si sono confrontate, e continuano a farlo, con le modalità di gestione del rischio adottate dagli altri Paesi in modo da carpire possibili miglioramenti per la tutela della salute dei lavoratori in Italia¹²⁰.

Nella nostra analisi ci focalizzeremo quindi sulle linee guida per la gestione del rischio COVID-19 nei luoghi di lavoro adottate negli Stati Uniti, in Spagna, Germania, e Regno Unito, facendo un'analisi dei criteri e delle metodologie che sono state definite per la gestione del rischio, oltre alle indicazioni specifiche sul distanziamento sociale e sull'identificazione dei lavoratori a maggior rischio.

¹²⁰ M. Carmelina, *Gestione di casi covid-19 in Europa: i protocolli adottati dagli altri Paesi*, in www.tecnicaldellascuola.it, 25 settembre 2009.

Negli Stati Uniti, l'agenzia del Dipartimento del Lavoro "Occupational Safety and Health Administration (OSHA)" ha emesso una linea guida sulla gestione del rischio di diffusione di COVID-19 nei luoghi di lavoro¹²¹.

OSHA ha invitato i datori di lavoro a sviluppare un "piano di preparazione e risposta alle malattie infettive", nel quale gestire e tenere in considerazione i livelli di rischio associati ai diversi luoghi di lavoro e alle mansioni svolte in tali luoghi.

Il documento presenta una metodologia di valutazione del rischio di esposizione dei lavoratori a COVID-19 prevedendo quattro classi di rischio, basso, medio, alto e molto alto, in relazione al tipo di mansione svolta, della necessità di un contatto entro 6 piedi, ossia 1,8 metri, con persone infette o sospettate di essere infette da Covid-19, e della necessità di avere contatti ripetuti o estesi con persone infette o sospettate di essere infette.

I lavori a rischio di esposizione molto alto svolgono mansioni con un'alta esposizione potenziale a fonti note o sospette di COVID-19 durante specifiche procedure mediche, post mortem o di laboratorio.

Sono inclusi in tale categoria gli operatori sanitari, quali medici, infermieri, dentisti, paramedici, tecnici medici di emergenza, che eseguono procedure di generazione di aerosol, come intubazione, procedure di induzione della tosse, broncoscopie, alcune procedure odontoiatriche ed esami o raccolta di campioni invasivi, su pazienti accertati o sospetti di SarsCov2; personale sanitario o di laboratorio che raccoglie o maneggia campioni da pazienti noti o sospetti di COVID-19, ad esempio manipolazione di colture da pazienti COVID-19 noti o sospetti); operatori che eseguono autopsie, che

¹²¹ Guidance on Preparing Workplaces for Covid-19, www.osha.com, <https://www.osha.gov/Publications/OSHA3990.pdf>

generalmente comportano procedure di generazione di aerosol, sui corpi di persone note o sospette di avere COVID-19 al momento della loro morte.

Nella categoria dei lavoratori a rischio di esposizione alto, invece, rientrano quelli con un'alta esposizione potenziale a fonti note o sospette di COVID-19, tra cui il personale di assistenza sanitaria e di supporto, come medici, infermieri e altro personale ospedaliero che deve entrare nelle stanze dei pazienti, esposti a pazienti noti o sospetti di COVID-19.; Operatori del trasporto medico, ad esempio operatori di veicoli per ambulanze, che trasferiscono pazienti noti o sospetti di COVID-19 in veicoli chiusi; infine gli operatori funebri coinvolti nella preparazione dei corpi di persone note o sospette di avere COVID-19 al momento della loro morte.

I lavori a rischio di esposizione medio includono quelli che richiedono un contatto frequente e/o stretto con persone che possono essere infette da Covid-19, ma che non sono note o sospette di COVID-19. Nelle aree senza trasmissione in corso all'interno della comunità, i lavoratori di questo gruppo a rischio possono avere frequenti contatti con viaggiatori che possono tornare da località internazionali con una trasmissione di COVID-19 diffusa.

Infine, i lavoratori a rischio di esposizione basso sono quelli che svolgono mansioni per le quali non è indispensabile il contatto con persone note o sospette di essere infette da SARS-CoV-2, né frequenti contatti ravvicinati con il pubblico; difatti i lavoratori di questa categoria hanno un contatto professionale minimo con il pubblico e altri colleghi.

Per ogni classe di rischio, vengono indicate le misure opportune da attuare, misure tecniche, misure organizzative e dispositivi di protezione individuale.

OSHA individua poi quali condizioni che caratterizzano i lavoratori a maggior rischio l'età avanzata, la presenza di patologie croniche e lo stato di gravidanza¹²².

In Spagna, il Ministero della Sanità “Ministerio de Sanidad”, in collaborazione con l'Istituto Nazionale per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro “Instituto Nacional De Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST)” ed altri enti preposti alla salute e sicurezza sul lavoro, ha dato vita ad una linea guida nella quale sono definite le azioni che devono essere attuate dai servizi di prevenzione delle aziende per far fronte al rischio di esposizione al Covid-19¹²³.

Il documento specifica che, siccome l'esposizione al virus può riguardare sia ambienti sanitari che non sanitari, spetta alle aziende fare un'attenta valutazione del rischio di esposizione, oltre a seguire le raccomandazioni in merito che vengono stabilite dal servizio di prevenzione, seguendo le linee guida e le raccomandazioni formulate dalle autorità sanitarie.

Per quanto riguarda la metodologia di valutazione del rischio, il documento specifica che, a seconda della natura delle attività e dei meccanismi di trasmissione di SARS-CoV-2, possono essere stabiliti i diversi scenari di rischio in cui i lavoratori possono trovarsi.

Anche il documento spagnolo, come quello statunitense, prevede una suddivisione in classi di rischio, per la precisione tre:

- Esposizione alta al rischio, nella quale rientrano quelle situazioni lavorative in cui può verificarsi un contatto stretto con un caso sintomatico probabile o confermato di infezione da Covid-19.

¹²² Linee Guida OSHA (USA) – Metodologia per la gestione del rischio di diffusione di Covid-19, in www.frareg.com.

¹²³ Ministerio de Trabajo y Economía Social; Instituto Nacional De Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST); Centro Nacional de Medios de Protección, *Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al Sars-CoV-2*, 8 giugno 2020.

- Esposizione a basso rischio in cui la relazione che i lavoratori possono avere con un caso probabile o confermato non richiede un contatto stretto.
- Bassa probabilità di esposizione, nella quale rientrano i lavoratori che non hanno contatti diretti con il pubblico o, che, se li hanno, si trovano a più di due metri di distanza, o hanno misure di protezione collettiva che impediscono il contatto, come vetri divisorii, separazione della cabina di guida dell'ambulanza.

Per quel che riguarda la prevenzione, tra le varie indicazioni, fondamentale risulta essere il mantenimento della distanza di sicurezza di 2 metri.

Inoltre, per quanto riguarda l'aspetto fondamentale dei lavoratori a maggior rischio, il documento specifica che devono essere considerate particolarmente suscettibili al rischio COVID-19 le persone con diabete, malattie cardiovascolari, tra cui ipertensione, malattie epatiche croniche, malattie polmonari croniche, malattie renali croniche, immunodeficienze, tumori in trattamento attivo, stato di gravidanza ed età oltre 60 anni.

In Germania, dove l'ente preposto alla salute e sicurezza sul lavoro è l'Istituto Federale per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro "Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA)", le indicazioni in merito sono visibili sul sito ufficiale dello stesso ente, consultando la sezione "Risposte alle domande più frequenti su SARS-CoV-2"¹²⁴.

In particolare, BAuA specifica che le attività professionali ad alto rischio di infezione da SARS-CoV-2 sono quelle che prevedono un contatto diretto con le persone infette,

¹²⁴ Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, SARS-CoV-2 FAQ und weitere Informationen, in https://www.baua.de/DE/Themen/Arbeitsgestaltung-im-Betrieb/Coronavirus/FAQ/FAQ_node.html

come nei casi degli studi medici o odontoiatrici, negli ospedali o durante il trasporto di pazienti infetti.

Sono inoltre considerate attività ad alto rischio anche quelle relative ai servizi sociali, che prevedono attività per le quali il contatto diretto con persone potenzialmente infette è imprescindibile, e ai laboratori, dove i campioni sospetti vengono esaminati per la ricerca di agenti patogeni.

Nei casi suddetti, che solitamente sono soggetti alla specifica legislazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro per quel che concerne il rischio biologico dell'attività stessa, BAuA spiega che le misure di prevenzione e protezione possono essere attuate dai datori di lavoro attraverso una valutazione dei rischi basata sulle conoscenze disponibili.

Per quel che invece concerne le attività professionali in cui il rischio di infezione presenta una possibilità d'impatto minore le misure raccomandate per la protezione della popolazione contro le infezioni diventano anche misure di sicurezza sul lavoro: le misure igieniche e le raccomandazioni comportamentali dell'istituto della salute pubblica "Robert Koch Institut (RKI)" e del Centro Federale per l'Educazione alla Salute "Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA)", sono le informazioni di riferimento per le misure che devono essere attuate anche nei luoghi di lavoro nei casi diversi da quelli considerati ad alto rischio d'infezione.

Nel Regno Unito, dove i due enti preposti alla salute e sicurezza sul lavoro sono Health and Safety Executive (HSE) e Health and Safety Executive for Northern Ireland (HSENI), HSE indica chiaramente che le due autorità preposte alla salute pubblica "Department of Health & Social Care (DHSC)" e "Public Health England (PHE)"

hanno sin da subito gestito la risposta dell'esecutivo britannico alla diffusione del coronavirus¹²⁵.

Anche nel caso di specie, come in altri che abbiamo già avuto modo di vedere, le misure di tutela della salute pubblica rappresentano allo stesso tempo anche le misure di salute e sicurezza sul lavoro.

Per l'identificazione dei lavoratori a maggior rischio, il Public Health England identifica uno specifico elenco¹²⁶ : persone di età pari o superiore a 70 anni, indipendentemente dalle condizioni mediche; persone di età minore di 70 anni con una condizione di salute di base elencata di seguito: malattie respiratorie croniche, come asma o bronchite, malattie cardiache croniche, malattie renali croniche, malattie croniche del fegato, condizioni neurologiche croniche, ad esempio il morbo di Parkinson, diabete, problemi alla milza, un sistema immunitario indebolito a causa di condizioni come l'HIV e l'AIDS o medicinali, ad esempio chemioterapia, essere in forte sovrappeso, donne in stato di gravidanza.

3.4 – CONCLUSIONI

Dopo aver visto come i vari Paesi si siano approcciati all'emergenza sanitaria in relazione al rischio sui luoghi di lavoro, per quanto riguarda i criteri e metodologie di gestione del rischio, possiamo concludere che ci sono approcci differenti.

In particolare, in alcuni Paesi come Stati Uniti e Spagna, hanno fornito delle metodologie specifiche di valutazione del rischio che il datore di lavoro deve applicare

¹²⁵ <https://www.gov.uk/coronavirus>

¹²⁶ GOV.UK, COVID-19, *guidance on social distancing for everyone in UK*, 30 March 2020; <https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-guidance-on-social-distancing-and-for-vulnerable-people/guidance-on-social-distancing-for-everyone-in-the-uk-and-protecting-older-people-and-vulnerable-adults>

per garantire una scelta razionale di misure di prevenzione e protezione, mentre in altri, come nel Regno Unito, escluse le attività dove il rischio biologico è legato alla professione, viene specificato che le misure di prevenzione e protezione sono definite dalle autorità preposte alla salute pubblica che hanno e stanno gestendo il rischio per la popolazione generale.

Anche nell'identificazione delle categorie dei lavoratori a maggior rischio si possono denotare alcune differenze, che non riguardano solo la definizione delle patologie che fanno del lavoratore un soggetto a maggior rischio, ma nello specifico possono riguardare l'inclusione o meno delle donne in stato di gravidanza, come nel caso della Germania che non le considera come categoria a maggior rischio, e alla definizione della fascia di età a maggior rischio, ad esempio oltre i 60 anni in Spagna, mentre in Francia e Regno Unito oltre i 70 anni.

Possiamo quindi concludere che nonostante vi sia una certa vicinanza tra le misure prese dai vari Paesi, specialmente per quel che riguarda quelli che fanno parte dell'Unione Europea, manca un percorso univoco, che a nostro avviso sarebbe necessario anche per prevenire possibili future emergenze sanitarie.

CAPITOLO 4

PROSPETTIVE FUTURE: IL PIANO STRATEGICO- OPERATIVO NAZIONALE DI PREPARAZIONE E RISPOSTA A UNA PANDEMIA INFLUENZALE 2021-2023

A gennaio, mentre il Governo da poco incaricato, guidato dall'ex Presidente della Banca Centrale Europea, Mario Draghi, stava ancora decidendo come impostare la propria campagna contro il Covid-19, valutando anche la possibilità di ulteriori lockdown, poi verificatisi a livello regionale e provinciale, un primo passo, come abbiamo già premesso, era stato fatto rendendo operativo il Piano Pandemico influenzale valido per gli anni dal 2021-2023.

L'accordo raggiunto in data 25 gennaio 2021¹²⁷, è stato preceduto da un acceso dibattito, dovuto anche al ritardo accumulato dal precedente Piano del 2006.

In esso sono contenute le indicazioni che riguardano tutte le misure organizzative e le azioni da intraprendere come risposta ad una probabile futura pandemia influenzale.

Particolarmente interessanti sono le indicazioni contenute nell'Appendice A.1 e dirette ai datori di lavoro tenuti predisporre misure di prevenzione e protezione adeguate e ai lavoratori a tutela della propria salute e sicurezza delle altre persone presenti sul luogo di lavoro.

¹²⁷ Piano Pandemico influenzale nazionale: Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 29 gennaio 2021, Serie Generale n. 23, supplemento ordinario n. 7, l'accordo della Conferenza permanente per i rapporti tra lo stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano del 25 gennaio 2021 sul documento «Piano strategico-operativo nazionale di preparazione e risposta a una pandemia influenzale (**PanFlu 2021-2023**)»

La messa a punto del nuovo PanFlu 2021-2023, trae frutto dalle esperienze che gli esperti hanno potuto trarre dall'attuale pandemia da SARS-CoV-2, ritenuta indispensabile per la messa a punto dei nuovi piani pandemici influenzali e, in prospettiva, per la risposta ad altri patogeni capaci di causare epidemie/pandemie.

Con il Piano Pandemico influenzale 2021-2023 viene fornito un inquadramento e un promemoria delle principali azioni che sarebbe necessario intraprendere per prepararsi correttamente ad un'eventuale pandemia influenzale riuscendo a prevedere in modo sicuramente più rapido di quanto sia stato fatto con il Covid-19 gli strumenti più adeguati di prevenzione, di cura e di trattamento dei contagiati al fine di limitare il rischio di contagio e la diffusione del virus per gli operatori sanitari, professionisti e cittadini ad alto rischio e oltre a consentire una continuità produttiva nonché un veloce ritorno alle normali attività, tenendo conto della possibilità di nuove ondate dell'epidemia.

Viene così in rilievo l'esigenza di predisporre strumenti di prevenzione, che possano tamponare gli effetti devastanti di una nuova futura epidemia, in modo che non si debbano adottare le stesse strategie emergenziali adottate a partire dal febbraio 2020 in quasi tutti i Paesi del mondo, limitando così gli effetti devastanti non solo da un punto di vista sanitario, ma anche economico.

In ambito nazionale, il piano trae le sue basi dal Piano Nazionale della Prevenzione, "Piano Nazionale della Prevenzione 2020-2025", adottato il 6 agosto con Intesa in Conferenza Stato-Regioni ed il Piano Nazionale della Prevenzione Vaccinale, "Piano nazionale prevenzione vaccinale 2017-2019 (PNPV)", approvato in Conferenza Stato-Regioni il 19 gennaio 2017.

L'obiettivo principale del Piano Pandemico Influenzale è quello di rafforzare la risposta ad una futura pandemia influenzale a livello nazionale e locale, in modo da

proteggere la popolazione, riducendo il più possibile il potenziale numero di vittime, tutelare la salute dei lavoratori, ridurre l'impatto della pandemia influenzale sui servizi sanitari e sociali e assicurare il mantenimento dei servizi essenziali, preservare il funzionamento della società e la prosecuzione delle attività economiche¹²⁸.

Il documento sostituisce il Piano pandemico del 2006 il cui ritardo nell'aggiornamento è stato oggetto di numerose polemiche¹²⁹.

Il nuovo Piano Pandemico influenzale operativo per i prossimi tre anni individua i pilastri su cui fondare l'intera strategia: tra i punti principali vi è sicuramente l'approvvigionamento di dispositivi di protezione individuale, come mascherine chirurgiche e filtranti, di medicinali, quali farmaci e vaccini, di forniture di dispositivi medici essenziali, oltre alla fondamentale formazione ed esercitazione per il personale a rischio.

Si dispone, in particolare, che per i gruppi ad alto rischio o per i lavoratori essenziali (addetti a servizi pubblici di primario interesse collettivo) possa essere preso in considerazione l'uso profilattico di farmaci antivirali.

Entro i successivi 6 mesi dall'entrata in vigore, è previsto che debbano essere emanati i piani strategici-operativi regionali.

Quest'ultimi, in linea con il Piano Nazionale di riferimento, hanno lo scopo di stabilire nei dettagli i piani di potenziamento e flessibilità dei servizi territoriali e ospedalieri, piani operativi aziendali, piani di formazione per il personale, criteri di approvvigionamento e accantonamento di DPI, criteri per l'accesso diversificato ai Pronto Soccorso (PS) in caso di emergenze infettive, criteri per rafforzare la

¹²⁸ Ministero della salute: Piano pandemico influenzale 2021-2023;
<http://www.salute.gov.it/portale/influenza/dettaglioContenutiInfluenza.jsp?lingua=italiano&id=722&area=influenza&menu=vuoto>

¹²⁹ Il fatto quotidiano, *Piano pandemico, Sileri: "Fermo al 2006 per la sciattezza dei dirigenti del ministero. Ora serve un'indagine interna"*, 16 dicembre 2020.

prevenzione e il controllo delle infezioni in ambito assistenziale, come ad esempio nelle RSA, impegnandosi a darne attuazione nei 120 giorni successivi¹³⁰.

Ai fini della nostra indagine, risulta rilevante soprattutto l'Appendice A1 del Piano, che fornisce importanti indicazioni anche in tema di sicurezza sul lavoro

Premettendo l'importanza di una attenta valutazione dei rischi per la salute e sicurezza in azienda, il documento qualifica come "determinante" per il datore di lavoro, la messa in essere di misure comportamentali adeguate, oltre a stabilire le misure protettive idonee in rapporto al grado di esposizione dei lavoratori.

Spetta sempre al datore di lavoro il compito di effettuare attività di informazione, formazione e addestramento del personale, prevedere la sorveglianza sanitaria, utilizzare sistemi di comunicazione per inquadrare i rischi.

Rimangono comunque in essere gli obblighi generali che discendono dal Testo Unico della sicurezza sul lavoro¹³¹, in cui rientrano l'obbligo, in capo al datore di lavoro, di individuare i rischi generali e i rischi specifici, connessi alle particolari modalità di esecuzione del rapporto di lavoro, oltre a predisporre le misure di prevenzione e protezione adeguate e, per il lavoratore, di 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.

¹³⁰ Istituto Superiore di Sanità, Prevenzione e risposta a Covid-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione per il periodo autunno-invernale;
https://www.iss.it/documents/20126/0/COVID+19_+strategia_ISS_ministero+%282%29.pdf/ec96c257-44d7-e2a4-cc06-00acc239bce3?t=1602582682471

¹³¹ Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Testo unico salute e sicurezza, Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro con l'aggiornamento alle ultime norme.

Vengono poi individuate delle misure per garantire la continuità aziendale, cosa che non è potuta accadere con lo scoppio della pandemia da Covid-19, a causa dell'impreparazione e dell'inadeguatezza degli strumenti a disposizione.

Una pandemia, per forza di cose, come stiamo osservando, incide profondamente sull'organizzazione aziendale, come abbiamo visto anche nel caso della Spagna.

Le aziende difatti si troverebbero a fronteggiare situazioni quali l'assenteismo dei lavoratori per malattie personali o per necessità di assistere conviventi malati o semplicemente per il timore di ammalarsi.

Diventa pertanto essenziale che le aziende si facciano trovare preparate a fronteggiare tempestivamente situazioni d'emergenza, adottando piani di azione che tengano conto delle loro dimensioni nonché della loro specifica importanza economica.

A tal proposito, il Piano pandemico influenzale rileva che le imprese si assumeranno "le responsabilità delle strategie da adottare".

Specificatamente, il datore di lavoro è tenuto ad adottare le seguenti misure:

- di protezione della salute dei lavoratori al fine di ridurre il rischio di contagio tra i dipendenti e garantire la continuità delle attività aziendali;
- di pianificazione delle risorse per consentire il lavoro in sicurezza e lo sviluppo di competenze specifiche affinché tutti siano preparati al meglio a svolgere i loro compiti in caso di pandemia.

Viene poi individuata una serie di azioni, raggruppate in due diverse classificazioni, che prevedono l'adozione di strumenti preventivi, l'una da attuarsi prima dell'arrivo di una pandemia, mentre l'altra nel corso della pandemia.

Prima dell'arrivo di una pandemia di influenza, il datore di lavoro deve identificare il grado di esposizione del personale e verificare la disponibilità a svolgere l'attività

lavorativa mediante soluzioni organizzative alternative, al fine di far fronte a un tasso di assenze elevato.

A tal fine è indispensabile, come si evince dal documento, che il datore individui le attività essenziali per l'azienda, i processi e i prodotti più importanti.

Diviene poi utile anche fare una stima del fabbisogno di materiale dal punto di vista delle misure igieniche come disinfettanti e mascherine protettive e di altre misure fisiche di protezione e provvedere al loro approvvigionamento.

Altresì rappresenta un fattore di una certa rilevanza istruire il personale in merito ai compiti, alle responsabilità e competenze nell'ambito delle misure aziendali di gestione delle crisi.

Per aumentare le conoscenze specifiche sulla pandemia e sulle relative misure da adottare, l'azienda deve definire mezzi e canali di informazione noti a tutto il personale già prima dell'arrivo di una pandemia, creando un team di collaboratori formati ed esperti.

Nel caso in cui invece la pandemia sia già in corso, il datore di lavoro deve opportunamente riorganizzare i processi di lavoro anche con il ricorso allo smart-working, garantendo l'accesso a risorse per l'adozione di misure che contribuiscano a contenere il rischio di contagio.

Proprio per facilitare la possibilità del lavoro agile, anche il nuovo Governo guidato da Mario Draghi, investirà gran parte delle risorse del Recovery Fund per l'implementazione del digitale e l'arrivo all'industria 4.0.

L'azienda, oltre ad istruire il lavoratore sulle misure di comportamento personale da adottare per ridurre il rischio di contagio, deve mettere in atto le seguenti specifiche misure organizzative:

- sospendere tutte le attività aziendali che prevedono assembramento di persone;

- adottare misure sulla base degli aspetti epidemiologici della pandemia, quali teleconferenze, telelavoro, modifiche degli spazi di lavoro;
- installare barriere di protezione impermeabili tra i clienti e il personale;
- provvedere alla disinfezione delle superfici contaminate con detergenti normalmente reperibili in commercio con una formulazione attiva nei confronti del patogeno responsabile della pandemia; programmare sanificazioni ordinarie e/o straordinarie degli ambienti;
- garantire la permanenza in sicurezza dei lavoratori presso la struttura e contestualmente limitare l'esposizione al rischio di contagio;
- in fase di organizzazione dei processi di lavoro, tenere conto della situazione familiare dei collaboratori e dei possibili obblighi di assistenza che ne possono derivare, per esempio la cura di familiari malati, custodia di figli in età prescolastica e scolastica in caso di chiusura di asili o scuole.

Com'è facile intuire, il Piano strategico-operativo nazionale di preparazione e risposta a una pandemia influenzale rappresenta solo uno dei tasselli che comporranno la risposta ad altre probabili emergenze economiche-sanitarie.

Sarà fondamentale un'unità d'intenti tra i Paesi europei, per tracciare un percorso comune che possa permettere di uscire al più presto dall'attuale situazione e rispondere al meglio in futuro alle sfide che si presenteranno.

CONCLUSIONI

L'elaborato si è proposto di indagare e chiarire l'importanza delle azioni intraprese in materia giuslavoristica per far in modo che, nonostante il grave momento di emergenza sanitaria che il nostro Paese, come d'altro canto gran parte dei paesi del mondo, si è trovato a fronteggiare, il lavoratore continuasse a veder tutelato il proprio diritto alla salute sul luogo di lavoro.

Il carattere improvviso, inaspettato e senza uguali dell'emergenza ha fatto che si che si fosse poco preparati, inconsapevoli e assolutamente non pronti ad attuare misure di contenimento efficaci.

Questo ha portato ad un blocco generale senza precedenti, con gravi ripercussioni sull'intero sistema economico e, se da una parte è vero che l'indebolimento di categorie di lavoratori specifiche, che si sono purtroppo viste obbligate a sospendere qualsiasi tipo di attività, è stato forte, dall'altra parte categorie come quella del personale sanitario sono state messe sin da subito fortemente a rischio, per il semplice fatto che si son trovate ad essere i principali attori di una lotta contro un nemico sconosciuto.

Forse alcuni lavoratori si sono sentiti più privilegiati di altri, forse alcuni si sono sentiti più fortunati di altri, ma forse non c'è stata, non c'è e non ci sarà una parte di "vincitori", perché, in un modo o nell'altro, è stato a tutti tolto qualcosa.

La prontezza di risposte efficienti probabilmente non è stata immediata, ma la tutela del diritto alla salute è stata chiaramente sin da subito priorità assoluta.

Le modalità con cui si è cercato di tutelare tale diritto nei luoghi di lavoro hanno in certi casi obbligato il datore di lavoro a considerare soluzioni alternative magari fino a quel momento rimaste soltanto una "possibilità" (prima tra tutte, lo smartworking).

Ora però sorge spontaneo chiedersi se i cambiamenti attuati rimarranno parte integrante della nostra quotidianità anche post pandemia.

La velocità con cui, per diversi aspetti, si è in un certo senso “scattati in avanti”, ha segnato un passaggio verso nuove forme di vivere elementi canonici delle nostre vite: da qui tenderemo a fare un passo indietro per tornare all’agognata “normalità” o l’emergenza sarà effettivamente il trampolino di lancio per cambiamenti e innovazioni definitivi?

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

- Agenzia Europea per la sicurezza e la salute sul lavoro: *Ambienti di lavoro sani e sicuri fermano la pandemia*: <https://osha.europa.eu/it/themes/covid-19-resources-workplace>
- Agrusta M., Caggiano G., Indelicato L., Lastretti M., *Stress e burnout ai tempi del Covid-19*, JAMD Vol. 23/3
- Alessi R., *Le prestazioni amministrative rese ai privati*, Giuffrè, Milano, 1956
- Alleva E., Giuliano F., Ricciardi W., *1978-2018: quarant'anni di scienza e sanità pubblica*, ISS: <https://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato5337865.pdf>
- Ambrosetti E.M., Mezzetti E., Ronco M., *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, Zanichelli Editore
- Balandi G., Calafà L., *Il rischio da lavoro oggi*, in "Lavoro e diritto", 2012
- Balduzzi R., Carpani G., *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2013
- Balduzzi R., Servetti D., *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in *Manuale di diritto sanitario*, a cura di Balduzzi R., Carpani G., Bologna, Il Mulino Editore, 2013
- Ballanti P., *Smart working e covid-19: condizioni generali di accesso e deroghe*, in www.lavoroediritti.com, 10 dicembre 2020:
<https://www.lavoroediritti.com/abclavoro/smart-working-covid-19>
- Baroni V., *Profili di diritto sanitario*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1990
- Baylos A., *Estado de alarma sanitario, Covid-19 y relaciones de trabajo*, in www.baylos.blogspot.com, 18 marzo 2020
- Beltran I., *Una mirada critica a las relaciones laborales; Covid-19 y medidas sociolaborales: «Refundición»* RD Ley 6 a 35/2020 y 2/2021 y Leyes 3/2020 y 8/2020, in www.ignasibeltran.com, 28 gennaio 2021

- Biancotti C., Borin A., Cingano F., Tommasino P., Veronese G., *Nessun Paese è un'isola: per una risposta coordinata al Covid-19*, in “www.voxeu.org”, 18 marzo 2020: <https://voxeu.org/article/case-coordinated-covid-19-response-no-country-island>
- Bonini S., *Soggetti penalmente responsabili all'interno dell'impresa e delega di funzioni alla luce dei d.lgs. n. 626 del 1994 e n. 242 del 1996 in materia di sicurezza del lavoro*, in Montuschi L. (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*
- Bovino C., *Sicurezza in azienda: valutazione dei rischi da aggiornare con il Covid-19*, in IPSOA, 22 gennaio 2020
- Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, *SARS-CoV-2 FAQ und weitere Informationen*, in https://www.baua.de/DE/Themen/Arbeitsgestaltung-im-Betrieb/Coronavirus/FAQ/FAQ_node.html
- Cairolì S., Calderara D., *Lavoro e tutele al tempo del Covid-19*, Torino, Giappichelli Editore, 2020
- Calamia A. M., Vigiak V., *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè Editore, 2018
- Calzaretti F., *Lavori preparatori all'articolo 32 della Costituzione*, in www.nascitacostituzione.it:
<https://www.nascitacostituzione.it/02p1/02t2/032/index.htm?art032-008.htm&2>
- Cammeo F., *Sanità pubblica: fonti e organizzazione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da V.E. Orlando, Milano, 1905
- Carlassare L., *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in Quad. cost., 1995
- Carlassare L., *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. Alessi (a cura di), *L'amministrazione sanitaria, Atti del Congresso Celebrativo del Centenario delle Leggi amministrative di Unificazione*, Vicenza, 1967
- Carmelina M., *Gestione di casi covid-19 in Europa: i protocolli adottati dagli altri Paesi*, in www.tecnicaldellascuola.it, 25 settembre 2009

- Cavallo S., *Disposizioni per il contrasto del Covid-19 e protezione dei dati personali: un connubio possibile?*, in www.filodiritto.it, 9 giugno 2020
- Centro Studi Confindustria, *Le previsioni per l'Italia. Quali condizioni per la tenuta ed il rilancio dell'economia?*, <http://www.confindustria.it/>, 31 marzo 2020
- Cgil, Emergenza Coronavirus, *I sindacati chiedono l'estensione del protocollo per la prevenzione e la sicurezza dei lavoratori della Sanità anche alle Aziende Ospedaliere Universitarie*, 3 aprile 2020
- Cherubini M., *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del proprio corpo*, in *Tutela della salute e diritto privato*, a cura di F.D. Busnelli – U. Breccia, Milano, Giuffrè Editore 1978
- Colafrancesco M., *Le manovre espansive e le misure di emergenza a fronte della pandemia da Covid-19*, in “www.novitafiscali.supsi.ch.it”, 14 maggio 2020: <https://novitafiscali.supsi.ch/909/>
- Comunicazione della Commissione, *Risposta economica coordinata all'emergenza Covid-19*, 13 marzo 2020: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0112>
- Confartigianato Imprese, *Dpmc e Lockdown a “geometria variabile”*, 3 novembre 2020: <https://www.asarva.org/2020/11/dpcm-e-lockdown-a-geometria-variabile-la-lombardia-e-zona-rossa-ecco-chi-resta-aperto-e-chi-chiude/>
- Conti F., Silei G., *Breve storia dello Stato sociale*, Roma, Carocci Editore, 2013
- Corsaro C., *Tutela dei lavoratori e gestione del rischio pandemico*, in *Giurisprudenza Penale trimestrale*, n 1/2020, 26 marzo 2020
- Corso V. G., *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1981
- Cosmacini G., *Storia della medicina e della sanità in Italia*, Roma-Bari, 2005
- D'Angelo M., *PIL Italia, nel 2020 bruciati 170 miliardi*, www.money.it, 29 dicembre 2020: <https://www.money.it/mercati-oggi-biden-insedia-alla-Casa-Bianca>
- Degrassi L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, Milano, Giuffrè, 2004

Di Donfrancesco G., *Fmi: la crisi più grave dalla Grande depressione*, in “Ilsole24ore.com”, 9 aprile 2020: https://www.ilsole24ore.com/art/fmi-crisi-piu-grave-grandedepressioneAD9iGFJ?refresh_ce=1

Diciotti E., *Stato di diritto e diritti sociali*, in Dir. quest. pubbl., 2004, n. 4: http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2004_n4/mono_E_Diciotti.pdf

Dovere S., C.C. Corsaro, M. Zambrini, *Contagio da COVID-19 in ambiente lavorativo: responsabilità del datore di lavoro e dell'ente ex d.lgs. 231/2001*; in “Il Penalista”, Giuffrè, Milano, 15 aprile 2020

Estatuto de los trabajadores: <https://www.estatutodelostrabajadores.com>

Ferrara R., *L'ordinamento della sanità*, Torino, Giappichelli Editore, 2007

Ferrara R., *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in R. Ferrara e C. Sartoretti (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Salute e sanità*, Giuffrè Editore, Milano, 2010

Gallo C. E., *Organizzazione sanitaria e diritto alla salute*, in C. E. Gallo e B. Pezzini (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, Giuffrè, 1998

Garau C., *Obbligo del vaccino anti-covid nei rapporti di lavoro: l'azienda può imporlo?*, in www.lavoroediritti.com, 4 gennaio 2021

Golzio L.E., *La prevenzione e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nel quadro del cambiamento dell'organizzazione aziendale*, in Fantini L., Tiraboschi M., (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009

Gordillo R. G., *Normativa laboral de excepción COVID-19 en España*, in www.cielolaboral.com

Gov.uk, COVID-19, *Guidance on social distancing for everyone in UK, 30 March 2020*; <https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-guidance-on-social-distancing-and-for-vulnerable-people/guidance-on-social-distancing-for-everyone-in-the-uk-and-protecting-older-people-and-vulnerable-adults>

Guerrero Picò C., *Approvate misure urgenti e straordinarie di natura economica e sul lavoro per fronteggiare l'emergenza sanitaria*, in CorteCostituzionale.it, 20 marzo 2020

Ichino P., Mazzotta O., *Vaccino anti-covid: può il datore di lavoro imporlo e, in caso di rifiuto, licenziare il lavoratore?*, in *Il Quotidiano Giuridico*, Wolters Kluwer, 22 gennaio 2021

Istituto Superiore di Sanità, *Covid-19: gestione dello stress tra gli operatori sanitari*, su www.epicentro.iss.it 28 marzo 2020

Istituto Superiore di Sanità, *Prevenzione e risposta a Covid-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione per il periodo autunno-invernale*; in

https://www.iss.it/documents/20126/0/COVID+19+_strategia_ISS_ministero+%2829.pdf/ec96c257-44d7-e2a4-cc06-00acc239bce3?t=1602582682471

Ley del Estatuto de los trabajadores; <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

Lucia V., *Emergenza Covid-19 e diritto soggettivo allo smart working*, *Quotidiano giuridico IPSOA*, 29 dicembre 2020

Luciani M., *Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. giur*, XXVII, Roma, 1991

Luciani M., *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. soc.*, 1980

Mapelli V., *Il sistema sanitario italiano*, Bologna, Il Mulino, 2012

Mazzei G., *Conseguenze economiche della pandemia da Covid-19: necessità di misure coordinate a livello europeo e di un più incisivo ruolo dei poteri pubblici rispetto ai mercati*, in *“Rivista scientifica di diritto amministrativo”*, n 1/2020

Menduto T., *Emergenza Coronavirus: le novità rilevanti in materia di salute e sicurezza*, in www.puntosicuro.it, 18 marzo 2020

Mercedes D., *Los derechos de conciliación en la crisis del Covid-19*, in www.elderecho.com, 17 luglio 2020

Ministerio de Trabajo y Economía Social; Instituto Nacional De Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST); *Centro Nacional de Medios de Protección, Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al Sars-CoV-2*, 8 giugno 2020

Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Testo unico salute e sicurezza, Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro con l'aggiornamento alle ultime norme*

Ministero della salute, *Coronavirus, firmato protocollo sicurezza lavoratori della sanità tra ministero Salute e sindacati*, 26 marzo 2020:

<http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioNotizieNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=4323>

Ministero della salute, *Piano pandemico influenzale 2021-2023*; in

<http://www.salute.gov.it/portale/influenza/dettaglioContenutiInfluenza.jsp?lingua=italiano&id=722&area=influenza&menu=vuoto>

Ministero della salute, *Piano vaccini anti Covid-19*, 20 gennaio 2021

Monea A., *D.lgs. n. 626/1994. Un nuovo ruolo per il lavoratore*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1995

Muià P. P., *Il Garante privacy sulla protezione dei dati e la sicurezza sanitaria nei luoghi di lavoro nell'ambito dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in www.diritto.it, 3 luglio 2020

Natullo G., *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in Natullo G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet giuridica, 2015

Osha, *Guidance on Preparing Workplaces for Covid-19*, in

<https://www.osha.gov/Publications/OSHA3990.pdf>

Osha (USA Linee Guida), *Metodologia per la gestione del rischio di diffusione di Covid-19*, in www.frareg.com

Pascucci P., *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici dopo le riforme del 2008/2009*, Torino, Giappichelli Editore

Perez M.H., *Plan 'MeCuida' del Gobierno por coronavirus: qué es, beneficios y hasta cuándo está vigente*, www.lasexta.com, 16 septiembre 2020

Perligieri P., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, Edizioni scientifiche, 2005

Pesole D., *Pil, ecco come si chiude l'anno Covid per Italia, Francia, Germania e Spagna. Ora la sfida è il tasso di crescita 2021*, www.ilsole24ore.com, 30 dicembre 2020

Pezzini B., *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. Soc.*, 1983

Piazza D., *Le riforme del sistema sanitario nazionale*, pubblicato sul sito www.salvisjuribus.it: <http://www.salvisjuribus.it/le-riforme-del-sistema-sanitario-nazionale/>

Pinna A., *Obblighi, compiti e diritti dei lavoratori*, in Loy G. (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di lavoro. Commento ragionato, con glossario, del Decreto Legislativo n. 626/94*

Pitrone A., *La crisi sociale dopo quella sanitaria da Covid-19: è possibile ripartire dal Pilastro europeo dei diritti sociali?*, in “www.iusinitinere.it”, 28 aprile 2020: <https://www.iusinitinere.it/la-crisi-sociale-dopo-quella-sanitaria-da-covid-19-e-possibile-ripartire-dal-pilastro-europeo-dei-diritti-sociali-27392>

Pizzolato F., *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Milano, Editore Vita e Pensiero, 1999

Ponti C., *Più smart working nella PA: effetti delle nuove leggi*, in www.agendadigitale.eu, 17 novembre 2020: <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/sempr-piu-smart-working-anche-nella-pa-novita-e-problemi/>

Preciado Domènech C.H., *Aspectos laborales y de seguridad social del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del CODVI 19*, in *Jurisdicción social*, del 18/03/2020

Presidente del Consiglio Europeo, conclusioni a seguito della videoconferenza sul Covid-19, in “www.consilium.europa.eu”, 10 marzo 2020: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/03/10/statement-by-the-president-of-the-european-council-following-the-video-conference-on-covid-19/>

Royo Torrecilla E., *Un primer análisis de las medidas laborales contenidas en el RDL 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19*

Salento A., *Concezioni di organizzazione e tutela della sicurezza sul lavoro. Osservazioni sul Decreto Legislativo 81/2008*, in Maggi B., Rulli G. (a cura di), *Decreto Legislativo 81/2008. Quale prevenzione nei luoghi di lavoro?*, 2011

Sánchez L. J., *La nueva realidad laboral derivada del Covid-19: Flexibilidad y reducción de jornada*, in www.conflegal.com, 20 luglio 2020

Servicio de estudio de la confederación, *Breve exposición y análisis de las medidas laborales del Real Decreto-Ley 8/2020*, 18 de marzo de 2020

Sileri P., *“Fermo al 2006 per la sciatteria dei dirigenti del ministero. Ora serve un’indagine interna”*, *Il fatto quotidiano*, Piano pandemico, 16 dicembre 2020

Villafrate A., *Piano pandemico: cos’è e cosa prevede*, in StudioCataldi.it, 31 gennaio 2021