

Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro: l'opinione di Lorenzo Zoppoli

di L. Zoppoli - 22 gennaio 2021

I problemi giuslaboristici sollevati dall'arrivo dei primi vaccini anti-Covid – obbligatorietà del vaccino, almeno in alcuni contesti, e conseguenze del rifiuto del lavoratore – non si prestano a soluzioni semplici e assertive.

In assenza di una specifica norma di legge, il datore di lavoro, in linea generale, non ha il potere di imporre a un proprio dipendente un trattamento sanitario personale come il vaccino anti-Covid, rientrando tale scelta nella sfera strettamente privata con conseguente tutela costituzionale della libertà individuale comprimibile solo ad opera del legislatore (art. 32 Cost.). Bisogna però considerare come si riflette la somministrazione del vaccino sulle specifiche competenze professionali del lavoratore dedotte nel contratto di lavoro subordinato. Infatti tale contratto si caratterizza perché di norma deve essere eseguito in una comunità di soggetti organizzata dal datore di lavoro, che ne ha la responsabilità e dalla quale egli si attende un risultato utile. Il vaccino può dunque rientrare nell'ambito dei comportamenti esigibili *ex contractu* se ha riflessi sull'idoneità del lavoratore a svolgere la sua prestazione; oppure sugli standard di sicurezza che il datore di lavoro deve garantire negli ambienti di lavoro. In queste due ipotesi, a mio parere, il lavoratore ha un obbligo di vaccinarsi che deriva da regole vincolanti che integrano le obbligazioni contrattuali, sempreché le condizioni di salute del lavoratore consentano la somministrazione del vaccino. Nella prima ipotesi l'obbligo di vaccinarsi può essere ricondotto al codice deontologico del lavoratore, riflettendosi sull'obbligo di diligenza ex art. 2104 c.c., da rapportarsi anzitutto “alla natura della prestazione dovuta” (esempio medico o infermiere in situazioni ad elevatissimo rischio di contagio). In questa ipotesi, se, potendolo fare, non ci si vaccina, possono persino venir meno i requisiti di idoneità professionale, il lavoratore non è più abilitato a svolgere la propria attività e può essere anche licenziato; comunque il rifiuto di vaccinarsi può costituire una violazione dell'obbligo di eseguire diligentemente la prestazione con conseguenze sanzionatorie da apprezzare nello specifico (v. artt. 2104 e 2106 c.c.). La seconda ipotesi ricorre quando il vaccino può apparire una misura necessaria a tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore stesso (art. 2087 c.c.), ma anche la salute degli altri lavoratori che con lui entrino in contatto o dei clienti/utenti o, comunque, degli altri soggetti nei confronti dei quali il datore di lavoro e il lavoratore hanno l'obbligo di garantire la sicurezza negli ambienti di lavoro (artt. 18-20 del d.lgs. 81/08). Il ricorso al vaccino può infatti rientrare nella nozione di massima sicurezza tecnologicamente possibile o praticabile che anzitutto il datore è tenuto ad assicurare già in virtù della disciplina codicistica.

In tutte e due le ipotesi richiamate i margini di apprezzamento soggettivo delle specifiche situazioni sono però alquanto elevate. Infatti le norme citate si prestano a diverse letture. La

“natura della prestazione dovuta”, in mancanza di un obbligo legale a vaccinarsi come condizione per lo svolgimento di una data professione, è suscettibile di svariate interpretazioni, anche in relazione al contesto in cui la prestazione viene erogata (si pensi ad un medico con funzioni dirigenziali di tipo amministrativo che non ha alcun contatto con malati di alcun tipo). Lo stesso può dirsi in ordine alla qualificazione del vaccino come “misura necessaria” a garantire la sicurezza negli ambienti di lavoro: tante possono essere le variabili da prendere in considerazione (efficacia ed effetti dello specifico vaccino; disponibilità dello stesso; specifica collocazione della prestazione nell’organizzazione del lavoro; possibilità di variare i compiti del lavoratore o di utilizzare modalità di erogare la prestazione in totale sicurezza, come ad esempio con il sempre più diffuso *smart working*). E anche i meccanismi sanzionatori possono essere variamente accessibili e graduati, sia in considerazione della gravità specifica del rifiuto del lavoratore di vaccinarsi sia in ordine alle tutele antidiscriminatorie, che, in presenza di tutti i presupposti legali che il lavoratore deve provare, coprono anche le convinzioni personali, come quella di ritenere il vaccino lesivo della propria identità biogenetica o pericoloso sotto l’aspetto del controllo biopolitico del cittadino.

Credo dunque che – come spesso dinanzi alle dinamiche della realtà – sarebbero utili nuovi interventi volti a dettare norme più specifiche nel rispetto dei principi generali. Il legislatore potrebbe intervenire essenzialmente per meglio definire quando l’obbligo del vaccino anti Covid entri nel codice deontologico di talune professioni, garantendo ovviamente il diritto ad essere vaccinati. Per quanto riguarda invece l’obbligo di vaccinarsi correlato al dovere datoriale di garantire la sicurezza sul lavoro – correlato in quanto il lavoratore è tenuto a collaborare alla sua realizzazione- ritengo che nel d.lgs. 81/08 ci siano già tutte le regole necessarie a modulare anche l’obbligo di vaccinarsi con la finalità di garantire le misure di sicurezza più efficaci. Potrebbero però predisporre regole pattizie o buone prassi, come già si è fatto per adeguare le misure di sicurezza alla prima fase della pandemia. Inoltre il d.lgs. 81/08 (art. 279.2 lett. b e art. 42) prevede la possibilità di ricorrere al temporaneo allontanamento del lavoratore inidoneo a mansioni specifiche con attribuzione di mansioni anche inferiori seppure con conservazione della retribuzione in godimento. In una prospettiva di medio periodo, senza pensare immediatamente al licenziamento, si potrebbero eventualmente modulare le sanzioni tramite la contrattazione collettiva, prevedendo quelle ipotesi più gravi ed estreme in cui il rifiuto del vaccino può anche giustificare il licenziamento per violazione degli obblighi contrattuali connessi alla sicurezza degli ambienti di lavoro.

Lorenzo Zoppoli, professore ordinario nell’Università degli studi di Napoli Federico II