

# Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro: l'opinione di Pasqualino Albi

*di P. Albi - 2 febbraio 2021*

Il dibattito fra i giuristi del lavoro sulla possibile configurazione di un obbligo del lavoratore di sottoporsi alla vaccinazione anticovid-19 è esploso nelle ultime settimane con una complessa varietà di posizioni e con una velocità davvero impressionante.

Difficile esprimere un'opinione che non possa essere oggetto di ripensamenti e di correzioni, considerata la difficoltà del tema e la sua drammaticità, un tema che pone interrogativi etici prima che giuridici.

Con questa avvertenza si può muovere da due snodi fondamentali che sembrano porre una sorta di contraddizione irrisolvibile:

a) l'obbligo di vaccinazione presuppone, ai sensi dell'art. 32, comma 2, Cost., una espressa disposizione di legge che nella nostra specie manca del tutto.

b) l'obbligo di sicurezza che grava sul datore di lavoro (secondo la norma generale dell'art. 2087 cod. civ. e le norme speciali di cui al d.lgs. n. 81/2008) difficilmente consentirebbe che, a fronte di una misura cautelativa che sembra rivelarsi efficace, il lavoratore possa sottrarsi senza conseguenza alcuna; peraltro lo stesso lavoratore è portatore di obblighi di prevenzione, come dimostra l'art. 20 d.lgs. n. 81/2008 e dunque deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro; si osservi che il lavoratore, secondo questa disposizione, deve prendersi cura non solo dei colleghi ma di *chiunque sia presente sul luogo di lavoro* (ad es: un cliente, un fornitore, lo stesso datore di lavoro).

Orbene se non vi è un obbligo di vaccinazione imposto per legge può avere spazio un obbligo del lavoratore di sottoporsi alla vaccinazione che, in chiave prevenzionale, derivi dal rapporto di lavoro e dunque dal contratto?

Se si risponde affermativamente a questa domanda la conseguenza è che, per effetto del rifiuto del lavoratore di vaccinarsi, è ipotizzabile, nel caso estremo, il licenziamento del lavoratore per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo.

Fatta eccezione per le ipotesi in cui una espressa disposizione di legge risolva in sé la questione, la risposta ad un così delicato interrogativo sembra negativa giacché la libertà di vaccinazione non può essere oggetto di una imposizione nell'ambito del rapporto di lavoro. Neanche l'obbligo prescritto dall'art. 20 d.lgs. n. 81/2008 può spingersi fino al punto da essere rappresentato in tal senso.

Al tempo stesso, occorre rimarcare che la scelta del lavoratore di non vaccinarsi ha importanti conseguenze sul rapporto di lavoro, incidendo profondamente sulle modalità attraverso le quali il datore di lavoro adempie all'obbligo di sicurezza.

Una siffatta scelta del lavoratore impone al datore di lavoro di valutare se la presenza fisica del lavoratore nel luogo di lavoro è tale da comportare un incremento del rischio di contagio e, per questa via, quali misure occorre adottare per prevenire o ridurre un siffatto rischio.

Su questo versante sembra di particolare importanza l'interazione del datore di lavoro con il medico competente e, ovviamente, con le altre figure prevenzionali individuate dal d.lgs. n. 81/2008.

Ci si addentra così necessariamente nella dinamica delle variegate concrete fattispecie dei rapporti di lavoro, nelle quali la vaccinazione del lavoratore potrebbe assumere il peso di una esigenza indifferibile e non eludibile, dovendo ritenersi che, allo stato delle attuali conoscenze scientifiche, sottoporsi al trattamento vaccinale sia la misura più efficace per ottenere l'immunità dal virus e ridurre notevolmente i contagi.

Nel dibattito sul tema viene spesso citato l'art. 279 d.lgs. n. 81/2008 come fondativo dell'obbligo di vaccinazione.

Tale disposizione, che offre importanti indicazioni per affrontare la questione, non prevede tuttavia un obbligo di vaccinazione per il lavoratore. In realtà tale disposizione, di cui occorrerebbe meglio verificare il campo di applicazione generale, prevede che il datore di lavoro debba *mettere a disposizione il vaccino* ("la messa a disposizione di vaccini efficaci per quei lavoratori che non sono già immuni all'agente biologico presente nella lavorazione, da somministrare a cura del medico competente") e non fa riferimento ad una vaccinazione in senso generale di tutti i lavoratori ma ad una possibile valutazione selettiva affidata al medico competente.

È appena il caso di notare che, al di là della configurazione giuridica del suddetto obbligo, per il datore di lavoro è in questo momento decisamente impraticabile mettere a disposizione il vaccino sia per la gestione centralizzata della somministrazione dei vaccini (che, da quanto consta, non sono disponibili per i privati) sia per i ritardi nelle forniture che si stanno registrando nelle ultime settimane.

Nel momento in cui una simile possibilità verrà alla luce, ci sarà certamente da riflettere sulla diretta applicabilità alla nostra specie dell'art. 279 del d.lgs. n. 81/2008 e, sciolto positivamente tale nodo, sulle modalità di realizzazione di un passaggio così delicato (in particolare, nel quadro della sorveglianza sanitaria: obbligo del datore di lavoro di informare adeguatamente il lavoratore, verifica delle particolari condizioni di salute del lavoratore e della sua eventualeipersensibilità al vaccino).

Alla luce di tali brevi considerazioni l'ipotesi estrema che viene a configurarsi è che il datore di lavoro potrebbe vedersi costretto a rifiutare la prestazione del lavoratore non vaccinato al fine di garantire la sicurezza nel luogo di lavoro.

Una simile misura sarebbe coerente con l'obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 cod. civ. e troverebbe un referente non trascurabile anche nell'art. 42 d.lgs. n. 81/2008, considerato che, nella specie, non sembra fuori luogo una assimilazione fra inidoneità alla mansione specifica e il caso del lavoratore che decide di non sottoporsi alla vaccinazione.

Il rifiuto del datore di lavoro di ricevere la prestazione del lavoratore è, a ben vedere, una misura finalizzata alla prevenzione antinfortunistica posto che l'infezione da Covid-19 può essere ricondotta ad un infortunio sul lavoro (art 42 del c.d. decreto Cura Italia).

Si avrebbe dunque una sospensione del rapporto di lavoro che potrebbe avere una durata significativa, visto che le ragioni della sospensione perdurerebbero fino al venire meno dell'esigenza cautelativa e non può escludersi che si possa giungere all'estremo del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, considerata la definitiva impossibilità di utilizzare la prestazione lavorativa del dipendente.

Può anche ritenersi che la sospensione del rapporto sarebbe senza diritto alla retribuzione giacché la libertà del lavoratore di non vaccinarsi non sembra possa essere fatta ricadere nella sfera del datore di lavoro, che ha l'obbligo di attuare efficaci misure di prevenzione e che dovrebbe altresì sopportare il costo organizzativo e finanziario di sopperire alle carenze conseguenti al venir meno della prestazione di lavoro.

Pasqualino Albi, professore ordinario nell'Università di Pisa