

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro
Per iscriverti al Bollettino ADAPT [clicca qui](#)
*Per entrare nella **Scuola di ADAPT** e nel progetto **Fabbrica dei talenti***
scrivi a: selezione@adapt.it

Bollettino ADAPT 25 gennaio 2021, n. 3

Assai dibattuto tra studiosi e giuristi è il tema dell'esistenza o meno di un obbligo di vaccinazione nel rapporto di lavoro. La questione è estremamente delicata e richiede a nostro avviso molta prudenza, anche perché coinvolge diversi profili (lavoristico, costituzionale, penale, previdenziale). Sono perciò da evitare posizioni "da stadio", dovendo la soluzione assicurare un **equilibrato bilanciamento tra interesse collettivo e interesse individuale**, come richiede lo stesso art. 32, comma 1 Cost.

In via preliminare è da precisare che la questione si porrà in concreto quando sarà disponibile il vaccino per le diverse categorie di lavoratori (i ritardi nelle consegne di questi giorni suscitano molta perplessità). Occorre domandarsi **se la vaccinazione**, quale sostanzialmente unico strumento per sconfiggere il virus Covid-19, **rappresenti oltre, a nostro avviso, ad un obbligo morale anche un obbligo giuridico.**

La norma cardine da cui partire è l'art. 32, comma 2, della Costituzione, secondo il quale *"nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana"*. La Costituzione affida dunque alla legge la materia in esame.

Una norma di legge già esiste oppure no?

Secondo autorevole dottrina sì. La si potrebbe ricavare in particolare dal sempreverde art. 2087

c.c., che stabilisce, quale “norma aperta”, un obbligo di sicurezza sul piano del contratto di lavoro a carico del datore (e di conseguenza del lavoratore) nonché dall’**art. 279, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 81 del 2008**, che prevede tra le misure speciali di protezione “*la messa a disposizione di vaccini per quei lavoratori che non sono già immuni all’agente biologico*” (tra cui rientra anche la *Sindrome respiratoria acuta da coronavirus 2-SARS-CoV-2*-, inserita, in attuazione della direttiva UE 2020/739, nell’elenco degli agenti biologici del gruppo 3 dell’Allegato XLVI al d.lgs. n. 81 del 2008, quale agente che può causare malattie gravi in soggetti umani, costituisce un serio rischio per i lavoratori e può propagarsi nella comunità, ma per cui sono di norma disponibili efficaci misure profilattiche e terapeutiche; cfr. **art. 4 del decreto-legge n. 125 del 2020**).

Entrambe le soluzioni non sembrano del tutto condivisibili. **Non si può infatti ritenere sufficiente il richiamo all’art. 2087 c.c., stante la sua portata indeterminata**, per dare attuazione all’art. 32, comma 2 Cost., che richiede una norma specifica diretta ad imporre la vaccinazione; né d’altro lato si può desumere un obbligo generale da una norma particolare quale è l’art. 279, d.lgs. n. 81 del 2008, che, al di là della sua formulazione letterale - “*messa a disposizione di vaccini*” e non “*obbligo di vaccinazione*” - essendo ricompresa nel Titolo X, sull’esposizione ad agenti biologici, si applica solo a quelle attività per le quali esiste un rischio professionale di esposizione ad agenti biologici (ad esempio, laboratori).

Ciò non significa che per talune attività lavorative particolarmente esposte al virus Covid-19 (si pensi alla sanità o al settore socio assistenziale, in cui vi è una concreta possibilità di entrare in contatto con persone affette da coronavirus o con persone “fragili”, che necessitano di una più intensa tutela) un **obbligo di vaccinazione non si possa ricavare dalle norme vigenti** (cfr. in particolare per il settore sanitario l’art. 286-sexies, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 81 del 2008, che, tra le misure da adottare qualora la valutazione dei rischi evidenzi il rischio di ferite da taglio o da punta e di infezione, comprende l’informazione per mezzo di specifiche attività di sensibilizzazione, anche in collaborazione con le associazioni sindacali di categoria e i RLS, in merito, tra l’altro, a “*vantaggi e inconvenienti della vaccinazione o della mancata vaccinazione, sia essa preventiva o in caso di esposizione ad agenti biologici per i quali esistono vaccini efficaci*”). Si prevede inoltre che “*tali vaccini devono essere dispensati gratuitamente a tutti i lavoratori ed agli studenti che prestano assistenza sanitaria ed attività ad essa correlate nel luogo di lavoro*”) **o posto quale misura precauzionale da parte del medico competente**. L’ordinamento italiano già conosce peraltro numerosi casi di vaccinazioni rese obbligatorie da norme di legge per singole

categorie di lavoratori (si pensi alla vaccinazione contro il tetano o contro la tubercolosi).

Anche in tal caso, la mancata volontà del lavoratore di sottoporsi a vaccinazione **non potrà tuttavia dar luogo automaticamente al licenziamento ma ad una gradazione di possibilità**. Configurandosi, infatti, come inidoneità alla mansione specifica troverà applicazione la disciplina di cui all'art. 42, d.lgs. n. 81 del 2008 (spostamento, ove possibile, ad altra mansione anche inferiore con mantenimento dello stesso trattamento precedente; sospensione del rapporto di lavoro).

Un'ultima ma non meno rilevante questione riguarda il ruolo delle parti sociali.

E' noto il contributo che le parti sociali hanno fornito per il contrasto ed il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro, tramite le misure precauzionali poste nei Protocolli condivisi, a partire da quello siglato il 14 marzo 2020, come integrato dal Protocollo del 24 aprile 2020, a cui hanno fatto seguito intese di settore e territoriali. Ai Protocolli si è poi fatto riferimento nei vari provvedimenti anticontagio (DPCM) susseguitisi nel tempo, che ne hanno altresì affermato il rispetto quale condizione per la prosecuzione dell'attività lavorativa.

Da menzionare è anche l'art. 29-bis della legge n. 40 del 2020, di conversione del decreto-legge n. 23 del 2020, il quale prevede che ai fini della tutela contro il rischio di contagio da Covid-19, **l'applicazione delle prescrizioni contenute nel Protocollo condiviso del 24 aprile 2020 e negli altri Protocolli e linee guida costituisce adempimento dell'obbligo di sicurezza** di cui all'art. 2087 c.c.

Pur potendo la contrattazione collettiva e la bilateralità giocare un ruolo significativo in questa materia, occorre, a nostro avviso, molta prudenza prima di stabilire un obbligo di vaccinazione tramite i Protocolli condivisi. Ricordiamo che l'art. 32, comma 2 Cost. pone al riguardo una riserva di legge, che per come è configurata pare assoluta, stante anche la valenza tecnica della scelta da effettuare.

I Protocolli possono indubbiamente essere aggiornati dando rilievo a campagne di informazione e sensibilizzazione rispetto alla importanza della vaccinazione ma non possono sostituirsi alla esplicita previsione di un obbligo di legge che in tal caso appare necessario. La disciplina contrattuale potrà d'altro lato utilmente definire le modalità applicative di tale obbligo nei diversi contesti lavorativi.

E' auspicabile dunque che in materia la politica batta un colpo, se non in via generale, quanto meno per le attività e lavorazioni più esposte al rischio di contagio.

Marco Lai

Responsabile area giuslavoristica Centro Studi Cisl