

LINK: <https://ntplusdiritto.ilsolo24ore.com/art/la-vaccinazione-anti-covid-19-rapporti-lavoro-ADjixjPB#1260553567>

NT+ Diritto
Norme & Tributi Plus

il solo 24 ORE

Abbonati



Cerca in NT+

Civile 12 Marzo 2021

La vaccinazione anti Covid-19 nei rapporti di lavoro

di Guido Callegari, Gaspare Roma e Isabella Basilico*



In breve

Numerosi sono stati sin qui gli interventi dottrinali che hanno dato vita a linee di pensiero contrapposte. Vi è stato, infatti, chi si è espresso per la possibilità di prevedere un obbligo di vaccinarsi sulla scorta del dovere generale di garantire la salute dei lavoratori che incombe sul datore di lavoro ex art. 2087 c.c. Vi è stato, invece, chi tale possibilità ha escluso invocando l'art. 32 della Costituzione

L'auspicata disponibilità su larga scala dei vaccini anti Covid-19 ha suscitato il dibattito sul se sia possibile, in assenza di specifici provvedimenti normativi, renderli obbligatori sui luoghi di lavoro.

Numerosi sono stati sin qui gli interventi dottrinali che hanno dato vita a linee di pensiero contrapposte. Vi è stato, infatti, chi si è espresso per la possibilità di prevedere un obbligo di vaccinarsi sulla scorta del dovere generale di garantire la salute dei lavoratori che incombe sul datore di lavoro ex art. 2087 c.c. Vi è stato, invece, chi tale possibilità ha escluso invocando l'art. 32 della Costituzione.

Le prime pronunce sulla questione dei Giudici, quantomeno del merito, interverranno verosimilmente tra qualche mese.

Nel mentre, le imprese, proprio perché debbono adottare le misure "necessarie a tutelare l'integrità fisica ... dei prestatori di lavoro" (art. 2087 c.c.) anche a fronte del rischio di contagio, non possono trascurare la valenza che la vaccinazione avrebbe a tal fine.

1. L'art. 32 della Costituzione italiana tutela "la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività", riservando alla legge la possibilità di obbligare un individuo a sottoporsi "a un determinato trattamento sanitario" qual è la vaccinazione.

Link utili

Obbligo vaccinale, l'intervento del Garante non placa il dibattito
Laura Marretta, Alice Posfortunato

[Norme & Tributi Plus Diritto](#)

Alcuni chiarimenti del Garante per la protezione dei dati personali sul vaccino anti-Covid19 e rapporto di lavoro
Lucia Rapallo *

[Norme & Tributi Plus Diritto](#)

Protocollo, obbligo di vaccino e smart working: una relazione complicata
Ciro Cafiero*

[Norme & Tributi Plus Diritto](#)

+ Trattati da [Plusplus24](#) e SMART [24](#)

In assenza di una legge in tal senso, il datore di lavoro non può semplicemente imporre la vaccinazione ai propri dipendenti.

L'art. 32 della Costituzione, però, non impedisce di riservare l'accesso a taluni luoghi o servizi solo a coloro che si siano preventivamente sottoposti ad un determinato trattamento sanitario, lasciando libere le persone di sottoporvisi o meno.

Tale libertà, tuttavia, non sarebbe piena se la scelta fosse determinata da uno stato di necessità che potrebbe insorgere qualora una persona si trovasse nella condizione di doversi sottoporre ad un trattamento sanitario per poter accedere ad un bene o un'utilità fondamentale per la propria vita.

Se così fosse, il condizionare l'accesso all'essersi sottoposto ad un trattamento sanitario finirebbe per coincidere con l'imporre il trattamento stesso e ciò potrebbe essere fatto solo per legge.

2. Nel nostro ordinamento non esiste, almeno per il momento, una norma di legge che imponga la vaccinazione anti Covid-19 ai lavoratori.

Esistono, però, altre norme di legge che ben permettono al datore di lavoro, pur nel rispetto di determinate cautele, di limitare l'accesso ai luoghi di lavoro a quei lavoratori che acconsentano di adottare misure protettive particolari, anche di natura sanitaria.

L'art. 2087 c.c. impone ad ogni datore di lavoro di adottare tutte quelle misure che, "secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro" e la vaccinazione anti-Covid-19 ben rientrerebbe tra tali misure.

Il D. Lgs. 81/2008, cd. T.U. Sicurezza, tra le tante prescrizioni prevede anche una dettagliata procedura di sorveglianza sanitaria per "tutte le attività lavorative nelle quali vi è rischio di esposizione ad **agenti biologici**" (art. 266), dovendosi intendere per "agente biologico: qualsiasi microrganismo anche se geneticamente modificato, coltura cellulare ed endoparassita umano che potrebbe provocare infezioni, allergie o intossicazioni" (art. 267, comma 1, lett. a)).

La recentissima **Direttiva Comunitaria n° 2020/739/UE del 3 giugno 2020, attuata con D.L. 7 ottobre 2020, n° 125 convertito con L. 27 novembre 2020, n° 159**, ha incluso tra gli "agenti biologici ... che possono provocare malattie infettive in soggetti umani" anche la "**sindrome respiratoria acuta grave da coronavirus 2 (SARS-CoV-2)**" (Allegato XLVI del T.U. Sicurezza), così ricomprendendo anche il Covid-19 tra gli agenti biologici dalla cui esposizione deriva l'obbligo di attuazione della procedura di sorveglianza sanitaria prevista dal T.U. Sicurezza.

Il T.U. Sicurezza (art. 279) prevede poi che "**il datore di lavoro, su conforme parere del medico competente, adott[i] misure protettive** particolari per quei lavoratori per i quali, anche per motivi sanitari individuali, si richied[a]no misure speciali di protezione, **fra le quali:**

- l a **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;

- l'**allontanamento temporaneo del lavoratore** secondo le procedure dell'articolo 42", a mente del quale "il datore di lavoro ... attua le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un'**inidoneità alla mansione specifica** adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza".

Combinando il quadro normativo descritto con le vigenti disposizioni in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro e di protezione dei dati personali, si delineerebbe il seguente percorso:

- anche per effetto della Direttiva Comunitaria n° 2020/739/UE del 3 giugno 2020, il datore di lavoro dovrebbe provvedere ad un aggiornamento del Documento di Valutazione dei Rischi affinché in esso venga accuratamente valutato il rischio rappresentato dall'agente biologico Sars-Cov-2;

- il medico competente dovrebbe esprimersi sulla necessità o meno di adottare la misura protettiva della vaccinazione anti Covid-19 per tutto o parte del personale aziendale;

- sul presupposto che il medico competente si esprima per la necessità della vaccinazione, spetterebbe a questi di individuare i dipendenti che siano diventati inidonei alla mansione per non essersi sottoposti alla vaccinazione, senza comunicare al datore di lavoro le ragioni sanitarie della loro inidoneità.

A questo punto il datore di lavoro potrà, o meglio dovrà:

- adibire il dipendente inidoneo alla mansione a quelle differenti mansioni anche inferiori, se esistenti, compatibili con la sua inidoneità; oppure
- precludere al dipendente inidoneo l'accesso al luogo di lavoro.

Nella seconda delle due ipotesi, si tratterebbe di una sospensione del dipendente dal lavoro per il tempo - da indicarsi dal medico competente ma nella realtà dei fatti ben difficilmente determinabile - in cui dovesse perdurare l'inidoneità.

In ultima analisi, la sospensione sarebbe causata dalla consapevole volontà del dipendente di non sottoporsi alla vaccinazione.

Si aprirebbe il problema del rilievo che potrebbero avere eventuali, apprezzabili e comprovate ragioni del dipendente per non vaccinarsi. Supponendo che non ve ne fossero, il dipendente si troverebbe deliberatamente nella posizione di non rendere la propria prestazione e per tale ragione non dovrebbe essere retribuito. Non sarebbe invece giustificato il suo licenziamento immediato: il lavoratore si troverebbe infatti in una posizione di inidoneità temporanea alla mansione che perdurerebbe solo fino al venir meno del rischio da esposizione al Covid-19.

La durata del rischio da esposizione al Covid-19 potrebbe però essere di lunghezza tale da tradursi in un'inidoneità permanente del dipendente non vaccinato. Se così fosse, il dipendente non vaccinato, con la sua scelta consapevole e non apprezzabilmente giustificata, rivelerebbe un sostanziale disinteresse a continuare a rendere la prestazione lavorativa, cui corrisponderebbe un comprensibile disinteresse datoriale a riceverla. Il che potrebbe condurre alla risoluzione del rapporto.

3. Il percorso sopra individuato potrebbe tradursi nell'imposizione di fatto dell'obbligo di vaccinarsi.

Il lavoratore, infatti, potrebbe trovarsi a dover scegliere tra il vaccinarsi, per l'appunto, o il cambiare le proprie mansioni, in ipotesi anche in *pejus*, o l'essere sospeso dal lavoro a tempo indeterminato senza retribuzione, o addirittura il perdere il posto di lavoro. La scelta sarebbe inevitabilmente condizionata dalla necessità per il lavoratore di non vedersi sottratti o sostanzialmente pregiudicati i propri mezzi di sostentamento.

Il percorso, tuttavia, si fonda su norme aventi forza di legge che, in quanto tali, a mente dell'art. 32 della Costituzione possono imporre trattamenti sanitari alle persone. Il datore di lavoro che lo seguisse sarebbe pertanto nel lecito.

Nondimeno, le contrapposte tesi che sono state sostenute ed il dibattito sociopolitico sottostante fanno presupporre che ben difficilmente si raggiungeranno conclusioni condivise sull'argomento, con conseguente incertezza delle pronunce giudiziali che dovessero intervenire in proposito.

Il datore di lavoro dovrebbe quindi accollarsi il rischio di aderire o meno all'uno o all'altro degli orientamenti sin qui espressi, mentre invero spetterebbe al legislatore di fornirgli linee guida certe, soprattutto su materie che gli sono proprie quali le libertà ed i diritti individuali e la tutela collettiva della salute, quest'ultima, nelle circostanze, anche come fattore chiave della piena ripresa delle attività produttive.

Un suo intervento sarebbe dunque opportuno, purché univoco e davvero chiarificatore.

4. Alcuni commentatori hanno ipotizzato la possibilità per il datore di lavoro di introdurre meccanismi incentivanti/premiali per i dipendenti che si sottopongono alla vaccinazione anti Covid-19.

Ci si domanda, però, se tali meccanismi non diano adito ad una discriminazione per "inabilità" a danno dei lavoratori che non accettino di sottoporsi a vaccinazione.

L'ipotesi non appare comunque percorribile anche sotto il profilo della tutela dei dati personali dei lavoratori.

Nell'attuale quadro normativo, solo il medico competente può trattare i dati personali relativi alla vaccinazione dei dipendenti. Al datore di lavoro il medico competente può comunicare solo un giudizio di idoneità o meno alla mansione, senza entrare nel merito della ragione sanitaria di tale idoneità. In altri termini, non può dire al datore di lavoro se un lavoratore si sia vaccinato o meno. Il datore di lavoro non può chiedere al medico competente i nominativi dei dipendenti vaccinati, né può chiedere ai dipendenti stessi informazioni circa la loro vaccinazione.

Con la conseguenza che il datore di lavoro non può venire legittimamente a conoscenza dei nominativi dei lavoratori cui applicare i meccanismi incentivanti/premiali.

Tali principi, già ricavabili dalle disposizioni normative esistenti prima dell'epidemia da Covid-19, nel mese di febbraio 2021 sono stati ribaditi dal [Garante per la Protezione dei Dati Personali con le "FAQ - Trattamento di dati relativi alla vaccinazione anti Covid-19 nel contesto lavorativo"](#)

*di Guido Callegari, Gaspare Roma e Isabella Basilico, studio De Berti Jacchia