



Covid, scomoda novità per gli equilibri del rapporto di lavoro subordinato. Intervista di Marcello Basilico a Arturo Maresca, Roberto Rivero e Lorenzo Zoppoli

... ZOPPOLI ➤ LE INTERVISTE DI GIUSTIZIA INSIEME (/IT/LE-INTERVISTE-DI-GIUSTIZIA-INSIEME) 🕒 VENERDÌ, 22 GENNAIO 2021 👁 VISITE: 626



Il vaccino anti Covid, scomoda novità per gli equilibri del rapporto di lavoro subordinato

Intervista di Marcello Basilico a Arturo Maresca, Roberto Rivero, Paolo Sordi e Lorenzo Zoppoli

L'arrivo del primo vaccino anti-Covid ha suscitato, com'era prevedibile, molti interrogativi anche in ordine al suo impatto nelle dinamiche del mondo lavorativo. Da alcune settimane l'evidenza di una diffusa "obiezione di coscienza" ha fatto emergere il dibattito sulla possibile obbligatorietà del vaccino, almeno in alcuni contesti, e sulle conseguenze del rifiuto del lavoratore, almeno di quello dipendente, nelle relazioni col datore pubblico o privato. Le soluzioni ipotizzate sono disparate, suggerite spesso dalle visioni soggettive del quadro dei principi e delle regole fondamentali dell'ordinamento, ma imposte d'altronde dall'assenza di una norma positiva.

La realtà è che, in una materia tanto delicata e complessa, che involge tematiche multidisciplinari e non tutte squisitamente giuridiche, sembra difficile per una volta identificare due schieramenti nettamente contrapposti (pro o contro la licenziabilità del lavoratore renitente). Per lo più le divergenze tra i commentatori appaiono più sfumate.

Giustizia Insieme ha coinvolto nel dibattito quattro illustri studiosi e operatori del diritto del lavoro, di estrazione e attività diverse, secondo la propria radicata vocazione pluralista e in un'ottica di allargamento massimo dello scenario giuridico-sociale.

Qual è la sua opinione sulla possibilità per il datore di lavoro d'imporre al proprio dipendente, soprattutto se addetto a taluni servizi, di sottoporsi al vaccino anti-Covid?

Arturo Maresca: «Si deve muovere dalla considerazione che il legislatore (art. 1, co. 457 ss., l. 178/2020) ha varato "il piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2" escludendone consapevolmente l'obbligatorietà sia per la generalità dei cittadini sia per specifiche categorie di lavoratori.

Prendendo atto della posizione così assunta dal legislatore – significativamente diversa da quella adottata per altri vaccini (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*) – è ben difficile desumere un obbligo da norme (artt. 2087 c.c. e 20 e 279, d. lgs. n. 81/2020) che riguardano le misure generali di sicurezza del datore di lavoro e la necessaria cooperazione del dipendente. Anche perché il legislatore ha ritenuto di rimettere il presidio dei rischi specifici derivanti dal contagio ai protocolli di cui all'art. 29-bis, dl 40/2020 ed alla loro capacità mirata e dinamica di adattamento.

Quindi, seppure con la finalità di contrastare il rischio di contagio nei luoghi di lavoro, il datore, che non può somministrare direttamente il vaccino di cui non ha la disponibilità, non può neppure ordinare al lavoratore di vaccinarsi presso le competenti strutture sanitarie. Infatti questo ordine violerebbe l'art. 32, co. 2, Cost., perché finirebbe per costringere il lavoratore a sottoporsi "a un determinato trattamento sanitario".

Pertanto l'eventuale rifiuto del lavoratore non costituirebbe infrazione disciplinare sanzionabile dal datore di lavoro che ha, però, diritto di essere informato se la vaccinazione sia avvenuta o meno, perché si tratta di un dato necessario alla gestione della prevenzione del contagio.

Roberto Rivero: «Occorre chiedersi anzitutto se possa esistere che in nome della libertà di cura si metta a repentaglio la salute collettiva, dei colleghi e dei terzi presenti nell'ambiente di lavoro. Questo è il punto di caduta dinanzi alla drammatica epidemia in corso, da cui non si può prescindere. Si afferma per solito che senza una legge *specificata* ex art. 32 Cost. il lavoratore sia *libero* di non vaccinarsi. In realtà, nel rapporto di lavoro, bisognerebbe muovere dal "principio di prevenzione", dal TU 81/08 (artt. 279, 42), dall'art. 2087 c.c., dall'art. 3 Cost. Se, come penso, in presenza di rischio Covid qualificato (laboratori, ospedali, r.s.a., ambienti assimilabili per livello di rischio), il datore sia già obbligato, in base alle norme cit., a chiedere la vaccinazione quale misura di protezione della salute nell'ambiente di lavoro (salvo risponderne in tutte le sedi); anche il lavoratore sarà parimenti obbligato, in base alla legge (art. 20 TU) a prestare la propria collaborazione, vaccinandosi. Non può esserci scarto tra gli obblighi del datore e quelli del lavoratore in materia di sicurezza, né alcuna discrezionalità rispetto a misure da ritenere tutte necessarie; salvo ipotizzare l'incostituzionalità (ex artt. 32 e 3 Cost.) del TU e dell'art. 2087 c.c., come si evince dalle note sentenze della Corte Cost. 218/92 e 258/94 (con cui ha dichiarato come obbligatori gli accertamenti sulla sieropositività HIV per l'espletamento di attività che comportano rischi per la salute dei terzi) ».

Paolo Sordi: «Non mi pare che nell'ordinamento sia rinvenibile una disposizione che consenta al datore di lavoro di imporre al dipendente di vaccinarsi, norma che, tra l'altro, dovrebbe soddisfare le condizioni richieste dalla riserva di legge prevista dal secondo comma dell'art. 32 Cost. . Tale non è, riterrei, l'art. 2087 c.c., norma che necessita di essere integrata da fonti extranormative (e ciò pur senza contare che, mi sembra, sia tuttora vigente l'art. 29-bis d.l. n. 23/2020 secondo il quale i datori di lavoro adempiono all'obbligo di cui alla predetta norma codicistica mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nei vari protocolli condivisi succedutisi nel corso del tempo), e neppure lo sono le disposizioni in tema di vaccini contenute nel d.lgs. n. 81/2008 dalle quali si può desumere l'obbligo per il datore di lavoro – in presenza di un rischio specifico – di porre a disposizione dei dipendenti i vaccini, non quello dei lavoratori di vaccinarsi».

Lorenzo Zoppoli: «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. Però può esigere tale comportamento in due ipotesi in cui il lavoratore, ricorrendo a determinati presupposti, è obbligato a vaccinarsi in base a regole vincolanti che integrano le obbligazioni contrattuali, sempreché le condizioni di salute del lavoratore consentano la somministrazione del vaccino. La prima è quando l'obbligo di vaccinarsi può essere ricondotto al codice deontologico del lavoratore (esempio medico o infermiere in situazioni ad elevatissimo rischio di contagio); la seconda quando il vaccino può essere necessario per garantire la sicurezza negli ambienti di lavoro».

In ogni caso, quali sono gli effetti possibili, per il suo rapporto lavorativo, del rifiuto del dipendente di vaccinarsi?

Arturo Maresca: «Il datore di lavoro può trarre dalla scelta del dipendente di non vaccinarsi tutte le conseguenze che ne derivano sul piano giuridico, verificando se l'esecuzione della prestazione sia oggettivamente e temporaneamente impossibile con la liberazione dall'obbligo retributivo (art. 1256, co. 2, c.c.). Una verifica da effettuare non in astratto, ma in concreto avendo riguardo alla prevenzione del rischio di contagio e tenendo conto della compresenza con altri lavoratori (vaccinati e non) o di eventuali contatti che il lavoratore deve intrattenere con utenti/clienti.

Un g.m.o. di licenziamento sarebbe ipotizzabile soltanto se la perdurante impossibilità di utilizzo del dipendente dovesse impedire il funzionamento dell'attività produttiva».

Roberto Rivero: «Tutti coloro che si occupano della questione, anche quando escludono obblighi per le parti del contratto di lavoro, ammettono comunque il licenziamento oggettivo per inidoneità professionale, salvo le alternative praticabili, decorso un periodo di sospensione. Propendo, invece, per un'interpretazione costituzionalmente orientata che miri a responsabilizzare al massimo le parti del rapporto, a fronte della drammatica pandemia. Anche perché mi pare elusivo, sul piano sistematico, far scendere il rifiuto di una misura di sicurezza come il vaccino – pregnante questione contrattuale, imputabile alla volontà di una parte – a mera inidoneità professionale: come se il lavoratore fosse malato, o incapace a svolgere le mansioni, mentre è renitente agli obblighi di protezione citati. E' una tesi che, a ben vedere, indebolisce anche le tutele, conservative e retributive, modulabili meglio sul piano soggettivo, col principio di proporzionalità, piuttosto che attraverso la fattispecie dell'impossibilità sopravvenuta fondata esclusivamente sulla valutazione del residuo interesse alla prestazione del creditore».

Paolo Sordi: «Forse l'istituto del diritto dei contratti nell'ambito del quale le conseguenze dell'emergenza epidemiologica sul rapporto di lavoro subordinato potrebbero essere attendibilmente ricavate è quello della sopravvenuta impossibilità ad adempiere. Quest'ultima potrebbe essere ritenuta, in concreto, ricorrente solamente negli specifici casi in cui, per le particolari caratteristiche dell'attività dell'azienda e/o della prestazione lavorativa, le misure di sicurezza (diverse dal vaccino) già individuate e sperimentate (dispositivi di protezione delle vie respiratorie, distanziamento, ecc.) non siano tali da assicurare tanto lo svolgimento dell'attività lavorativa in sicurezza, quanto la conservazione dell'utilità della prestazione lavorativa per il datore. In queste ipotesi potrebbe configurarsi un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, la cui legittima adozione richiederebbe comunque, la ricorrenza di tutte le altre condizioni richieste dalla disciplina generale dell'istituto (ad esempio,

l'impossibilità di adibizione ad altre mansioni per il cui svolgimento non sia necessario vaccinarsi). Nessuna impossibilità ad adempiere - e, conseguentemente, nessun giustificato motivo oggettivo di licenziamento - potrebbero invece essere configurati, neppure in simili casi, rispetto a quei lavoratori che si sottoponevano (per loro scelta) alla vaccinazione».

Lorenzo Zoppoli: «Nella prima ipotesi sopra ricordata vengono meno i requisiti di idoneità professionale, il lavoratore non è più abilitato a svolgere la propria attività e può essere persino licenziato. Nel secondo caso molto dipende da quanto è indispensabile il vaccino al fine di garantire la sicurezza negli ambienti di lavoro. Nell'effettuare questa valutazione rilevanza prioritaria devono avere le condizioni oggettive in cui viene resa la prestazione e la effettiva disponibilità di un vaccino efficace».

Ritiene auspicabile un intervento del legislatore al riguardo? Quali potrebbero essere la collocazione sistematica e il contenuto d'una norma siffatta?

Arturo Maresca: «Ritengo opportuno che il legislatore preveda un obbligo di vaccinazione (fatti salvi i casi di impedimenti per motivi di salute) per gli addetti alle attività essenziali, quelle che continuarono ad operare nel primo lockdown (marzo/maggio 2020) e, più in generale, quelle riconducibili nell'ambito applicativo della l. 146/1990.

Il legislatore dovrebbe formulare nell'ambito della legislazione emergenziale di contrasto al Covid-19 una norma *ad hoc* ispirata ai principi enunciati dalla Corte costituzionale (2.6.1994, n. 218; 23.6.1994, n. 258) quanto all'obbligatorietà degli accertamenti sanitari per chi espletta attività che comportano rischi per la salute dei terzi, nonché al bilanciamento ed alla "salvaguardia del valore della salute collettiva, alla cui tutela...sono finalizzate le prescrizioni di legge relative alle vaccinazioni obbligatorie" ».

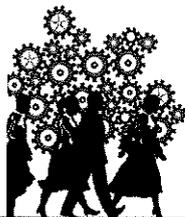
Roberto Rivero: «Il tema vaccini, oltre a quello di prevenzione, interseca il "principio di solidarietà" inteso come aspirazione ad una idea più alta di comunità e di avanzamento sociale; principio rispetto a cui non rileva se il vaccino sia obbligatorio o raccomandato (C. Cost. 107/2012). Distinzione, questa, che non ha ovviamente pregio neppure sul piano scientifico (C. Cost. 118/2020), posto che i vaccini raccomandati non sono meno necessari, né più pericolosi, di quelli obbligatori. Nell'ottica dei menzionati principi, servirebbe una prova di maturità collettiva con un'adesione massiccia e spontanea al vaccino da parte di tutti (lavoratori *in primis*), senza costrizione alcuna. Servirebbe invece una massiccia campagna di informazione e sensibilizzazione che fino ad ora è mancata, anche da parte sindacale».

Paolo Sordi: «Poiché la vicenda coinvolge diritti di sicuro rilievo costituzionale (diritto alla salute, libertà nella sottoposizione a trattamenti sanitari, libertà di impresa) mi sembrerebbe che quella delle Assemblee legislative sia l'unica sede idonea a realizzare un contemperamento tra i vari interessi in gioco e a far emergere in maniera chiara le diverse possibili soluzioni con le rispettive motivazioni.

L'eventuale disciplina, a mio avviso, dovrebbe essere inserita nel settore dell'ordinamento relativo alla sanità pubblica, più che in quello relativo al contratto di lavoro, perché è la tutela della salute collettiva che dovrebbe costituire il quadro generale di riferimento delle scelte operate dal legislatore concernenti un obbligo di vaccinazione, le sue modalità di attuazione, gli eventuali suoi limiti e le sanzioni in caso di inosservanza».

Lorenzo Zoppoli: «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 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 al fine di garantire le misure di sicurezza più efficaci. Le sanzioni potrebbero essere eventualmente previste in modo specifico dalla contrattazione collettiva senza necessità di ulteriori norme di legge».

6 MI PIACE



GIUSTIZIA INSIEME

Visitors

91838

SPAZIO AUTORI ([HTTP://WWW.GIUSTIZIAINSIEME.IT/IT/EASY-ARTICLES/](http://www.giustizainsieme.it/it/easy-articles/))

ISBN 978-88-548-2217-7

ISSN: 2036-5993

Registrazione: 18/09/2009 n.313 presso il Tribunale di Roma

