

Covid-19: il punto sull'obbligo vaccinale nel diritto del lavoro

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 11 gennaio 2021, n. 1

Come era facilmente prevedibile, alcune recenti dichiarazioni (tra queste: del Prof. Flick, del Prof. Ichino, del Prof. Albi, del Dott. Guariniello, solo per citarne alcuni), comparse sulla stampa specializzata e sul Bollettino ADAPT, hanno **suscitato interesse sul tema della facoltà (o meno) del datore di lavoro di obbligare i lavoratori a vaccinarsi contro il Covid-19**, diventando, per così dire, “virale” anche sui social.

Il tema dell'obbligo vaccinale, ad onor del vero, era già presente in via generale, anche se l'aspetto che più specificamente riguarda il rapporto di lavoro non era ancora dibattuto. Lo stesso tuttavia già si poneva nella pratica professionale e nell'attività dei Consulenti del Lavoro e degli Avvocati giuslavoristi. Va tuttavia dato merito ad ADAPT di aver offerto questo spazio di approfondimento rilanciando il tema, attraverso la sua estesa diffusione, tra gli “addetti ai lavori”.

Ho già espresso il dubbio che sia il Governo che il Legislatore – forse sopraffatti dai molti litigi interni – evitino scientemente di affrontare un tema così delicato e potenzialmente divisivo, appellandosi alla “libera scelta” delle persone. Insinuando, in modo surrettizio, **l'idea che il problema “si risolverà da solo” quando la vaccinazione sarà richiesta un po' ovunque per poter accedere a servizi, essenziali e non, di vario genere e natura.**

Tra i tanti commenti letti in questi giorni ve ne sono alcuni poco rispettosi delle opinioni degli altri e “fuori dalle righe”. Sul punto va ricordato che **nessuna disciplina è più opinabile del diritto, perennemente chiamata, come ricorda la filosofia kantiana, a dar corpo concreto ad un'idea astratta di comportamento sociale.** Il rispetto delle opinioni di tutti è quindi doveroso e

Covid-19: il punto sull'obbligo vaccinale nel diritto del lavoro

si spera che questo prevalga, considerando l'importanza del tema.

In sintesi, la questione, inizialmente posta in modo neutro e dubitativo, riguarda la possibilità del datore di lavoro di obbligare un lavoratore a sottoporsi al vaccino e le conseguenze dell'eventuale rifiuto. La risposta è obiettivamente problematica – e tale resterà, a mio avviso, anche in presenza di una legge del Parlamento. Esiste infatti un ordinamento sovranazionale al quale appellarsi in ultima istanza, anche qualora una legge dello Stato fosse approvata e superasse il vaglio costituzionale.

Lo schieramento è trasversale. **Tra i fautori del “si all'obbligo”, ci si appella all'art. 2087 c.c. ed all'art.297 del TUSL** (D.lgs. n. 81/2008); **tra i sostenitori della “libera scelta” ci si appella all'art. 32 della Costituzione**, in combinato disposto con gli artt. 2 e 12 della medesima. Nel mio primo intervento sul *Bollettino ADAPT* ho ricordato che l'art. 2087 c.c. tutela non solo la salute fisica ma anche la “personalità morale” del lavoratore, nel cui concetto ritengo siano compresi non solo i valori del rispetto e della dignità individuale ma anche il rispetto delle libere scelte di una persona. Ciò porta a concludere, a mio modesto avviso, che il riferimento a questa sola fonte normativa non sia di per sé dirimente, né comunque sufficiente ad affermare o a negare la legittimità dell'obbligo.

Allo stesso dubbio si espone l'art. 297 del TUSL, evocato da molti commentatori, che si limita a prescrivere “*la messa a disposizione di vaccini efficaci*” (da parte del datore di lavoro), al cui rifiuto non si giustifica, a mio avviso, “*l'allontanamento temporaneo del lavoratore secondo le procedure dell'articolo 42*” (e forse neppure lo spostamento del lavoratore ad altre mansioni).

Ma dubbi sussistono anche sulla corretta interpretazione dell'art.32 della Costituzione, che, da una parte, dispone che nessuno può essere sottoposto ad un trattamento sanitario senza sua volontà; ma dall'altra legittima il trattamento obbligatorio “*tout court*”, in presenza di una disposizione di legge.

Covid-19: il punto sull'obbligo vaccinale nel diritto del lavoro

Nel limbo restano aperte altre questioni. Tra esse:

- a)** quali conseguenze, sul piano civile e penale, potrebbero derivare al datore di lavoro che abbia imposto il vaccino (o abbia subordinato la prosecuzione del rapporto di lavoro o la permanenza del lavoratore nella mansione alla sua somministrazione) nel caso che il lavoratore subisca effetti collaterali dal vaccino "imposto";
- b)** quali "alleggerimenti" di responsabilità possa (al contrario) vantare il datore di lavoro che abbia chiesto al lavoratore di vaccinarsi ricevendone un rifiuto, nel caso che questi resti contagiato nel contesto lavorativo;
- c)** se sia conforme allo Statuto dei lavoratori ed alla normativa sulla *privacy* subordinare l'assunzione del lavoratore alla vaccinazione anti Covid-19.

Dubito in ogni caso che per i lavoratori già assunti e che rifiutino il vaccino, allo stato del diritto positivo vigente, sia invocabile la giusta causa per procedere al licenziamento. Qualche commentatore azzarda l'ipotesi (mediana) che sia legittimo assoggettare all'obbligo solo alcune categorie (ad esempio, i sanitari), lasciando libertà agli altri. Mi permetto di dubitare che questa ipotesi rappresenti "la soluzione" in quanto aprirebbe la strada ad una serie di richieste e contestazioni (ad esempio: da parte degli insegnanti, degli addetti alle pulizie, delle forze di polizia, dei *runner*, e così via). Altri commentatori affermano che anche un obbligo parziale (limitato cioè ad alcune categorie) aprirebbe le porte alla facoltà indiscriminata dei datori di lavoro di obbligare i lavoratori a vaccinarsi contro altre malattie, potenzialmente pericolose.

Personalmente credo che **un obbligo vaccinale imposto per legge** (che peraltro già sussiste per le vaccinazioni destinate all'infanzia ed in altri casi specifici) **troverebbe giustificazione nella motivazione che**, pur sussistendo malattie più gravi e mortali, **il Covid-19**, rispetto alle altre, **ha potenzialmente diffusione pandemica**, con gli effetti sanitari, sociali ed economici che stiamo drammaticamente vivendo da oltre 10 mesi. In questo caso il diritto del singolo a rifiutare il vaccino andrebbe a confliggere contro quello di una moltitudine di persone che, a causa della loro fragilità, rischiano di perdere la vita se contagiati. Per non parlare, ovviamente, delle conseguenze sociali ed economiche.

La questione potrebbe forse cambiare se la medicina pervenisse ad una efficace terapia, alternativa al vaccino, in grado di bloccare la malattia al suo sorgere e che fosse poco costosa ed alla portata

Covid-19: il punto sull'obbligo vaccinale nel diritto del lavoro

di tutti (non solo di chi ha maggiori disponibilità economiche). Ma oggi così non è. E raggiungere la cosiddetta immunità di gregge (definizione "pastorale" certamente inadeguata ma molto usata) non è né semplice né scontata, anche al di là della disponibilità effettiva di vaccini validi sul mercato. **In Italia infatti circa il 17% della popolazione si trova sotto il limite dei 16 anni di età, sotto la quale i vaccini attuali non sono somministrabili.** Dunque solo un 4/5% della popolazione più adulta dovrebbe sottrarsi all'obbligo vaccinale per raggiungere la quota dell'80%, tenendo conto della maggior virulenza indotta dalla mutazione "inglese" del virus, che negli ultimi giorni ha alzato di 10 punti la soglia percentuale per raggiungere l'auspicata immunità.

Il problema è quindi aperto e attuale, e non può darsi risposta ad esso attraverso tifoserie o slogan, né aspettando che gli altri si vaccinino per beneficiare a propria volta dell'immunità raggiunta.

Per quanto riguarda il tema giuridico, non appare a mio avviso sufficiente la sola interpretazione del diritto positivo, al cui compito già provvede la Magistratura. Occorre una lettura delle norme costituzionalmente orientata, se vogliamo anche "visionaria", che legga in prospettiva il fenomeno dei cambiamenti sociali, climatici e indotti dalla mondializzazione, ai quali la questione dei virus non è esente né indifferente. Questo è un compito della politica, che può introdurre norme o modificare la legge, ma è compito anche della dottrina, che spesso ne ha orientato i comportamenti e le soluzioni.

Antonio Tarzia

ADAPT Professional Fellow