

Politically (in)correct - Vaccinazione anti-Covid: perché il rifiuto del dipendente è un motivo giustificato di risoluzione del rapporto di lavoro

politically (in)correct

Bollettino ADAPT 11 gennaio 2021, n. 1

In un **webinar** che si svolgerà tra pochi giorni ADAPT intende affrontare un tema che si è aggiunto come corollario al dibattito in corso sulla vaccinazione anti Covid-19. Sarà obbligatorio sottoporsi alla somministrazione del vaccino? Ci saranno regole specifiche per i lavoratori? E come queste regole potranno incidere sui rapporti di lavoro fino alla loro stessa risoluzione? “Il rischio – avverte ADAPT – è quello di confinare, da una parte, un tema così centrale per lavoratori e imprese ai soli addetti ai lavori e, dall’altra, di cadere in semplificazioni che rischiano di banalizzarne la complessità riducendola alla contrapposizione tra posizioni a favore e contrarie. Imprese e lavoratori hanno, infatti, necessità di sapere esattamente, rispetto al settore in cui operano e alle diversità di mansioni e luoghi di lavoro, il quadro dei diritti, degli obblighi e delle responsabilità su un punto così delicato e si spera decisivo per il superamento dell’emergenza sanitaria”.

Per quanto mi riguarda ho maturato delle convinzioni che considero comunque precarie e subordinate a quelle “tre parole del legislatore che mandano al macero intere biblioteche”. Anche se non sono della sua stessa opinione sul tema della licenziabilità di chi rifiuta di vaccinarsi, concordo – sul piano del metodo – con quanto ha scritto, a conclusione di un articolo pubblicato su Start Magazine, il prof. Giuseppe Pellacani: «Per evitare dubbi ed incertezze interpretative, e dunque per evitare di scaricare la responsabilità sulle imprese, è altresì opportuno che il legislatore, laddove decida di sancire un qualche obbligo di vaccinazione (auspicabilmente, proseguendo nel dialogo con le parti sociali avviato sin dal primo momento e proficuamente condotto durante tutta la gestione della crisi pandemica), determini con chiarezza, oltre ai presupposti e all’ambito di applicazione, anche le ragioni che giustificano un rifiuto di sottoporsi a vaccinazione sulla scorta dell’orientamento che ammette siffatta possibilità in presenza di specifiche e certificate motivazioni mediche che rendano la vaccinazione sconsigliata o pericolosa per la salute».

Politically (in)correct - Vaccinazione anti-Covid: perché il rifiuto del dipendente è un motivo giustificato di risoluzione del rapporto di lavoro

A mio avviso, la questione si pone in maniera differente nella fattispecie di un obbligo generale imposto per legge a tutti o a particolari settori di cittadini oppure in quella di un obbligo connesso ad un rapporto giuridico, ai conseguenti diritti e doveri e ai suoi contenuti. Se apparirebbe velleitario introdurre per legge un'obbligatorietà di carattere generale di sottoporsi a un'operazione per completare la quale saranno necessari molti mesi se non anni, il problema si presenta in modo assai più problematico nel contesto di un rapporto di lavoro (che è poi quanto interessa ad ADAPT), a prescindere persino dall'introduzione di un apposito vincolo legislativo. A mio avviso, già la normativa vigente condiziona la linea di condotta dei titolari del rapporto, dal momento in cui il legislatore ha inteso ricondurre alla fattispecie dell'infortunio la contrazione del contagio da covid-19 sul posto di lavoro o in itinere (ovvero in occasione di lavoro).

L'articolo 42 comma 2 del decreto Cura Italia n.18/2020 stabilisce che:” Nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS-CoV-2) in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'INAIL che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato. Le prestazioni INAIL nei casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro (...). La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati”. Lo stesso Inail con Circolare n.13/2020 ha rilevato che “l'orientamento interpretativo offerto dal legislatore, in ordine alla riconduzione del fenomeno di contrazione del virus in occasione di lavoro alla fattispecie di infortunio, si mostra perfettamente aderente al consolidato indirizzo dell'Istituto sulla trattazione delle malattie infettive e parassitarie”. Ovvero la **causa virulenta** è equiparata alla **causa violenta** che determina l'infortunio sul lavoro. Il fatto è che quando c'è di mezzo un infortunio è in agguato anche la responsabilità penale e civile del datore di lavoro per effetto non solo delle disposizioni specifiche in materia, ma soprattutto per quella “norma di chiusura” (volgarmente un asso pigliatutto) contenuta nell'articolo 2087 c.c. (Tutela delle condizioni di lavoro), che riporto di seguito: “L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le 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”. In sostanza, l'ambito di responsabilità del datore non è limitato all'osservanza di quanto prevedono le norme di volta in volta vigenti (che non vengono neppure richiamate nell'articolo) in materia di sicurezza del lavoro; il confine è quello - tanto ampio da essere vago, mobile e imprevedibile - della “esperienza” e della “tecnica”.

Politically (in)correct - Vaccinazione anti-Covid: perché il rifiuto del dipendente è un motivo giustificato di risoluzione del rapporto di lavoro

Un esempio conclamato degli effetti prodotti da tale norma lo si trova nella giurisprudenza in caso di esposizione ad amianto. Questo prodotto killer fu bandito con legge n.257/1992 su sollecitazione europea; ma il suo impiego, per i suoi tragici effetti, venne perseguito penalmente e civilmente anche in circostanze risalenti a decenni precedenti con la motivazione che studi scientifici ne avevano già individuato la pericolosità. Non a caso quando il decreto Cura Italia ha introdotto la norma citata sono emerse comprensibili preoccupazioni da parte del mondo dell'impresa. Lo stesso Piano Calao aveva gettato l'allarme: "Il possibile riconoscimento quale infortunio sul lavoro del contagio da Covid-19, anche nei settori non sanitari, pone un problema di eventuale responsabilità penale del datore di lavoro che, in molti casi, si può trasformare in un freno per la ripresa delle attività.

D'altro canto, per il lavoratore che è esposto al rischio di contagio per il tragitto che deve fare per andare al lavoro e per il permanere a lungo nel luogo di lavoro, magari a contatto con il pubblico, il trattamento del contagio quale infortunio garantisce un livello di tutela, per sé ed i propri famigliari, ben maggiore del trattamento di semplice malattia. Si tratta, quindi, di individuare una soluzione di compromesso che salvaguardi le due esigenze". Il legislatore era corso ai ripari nell'articolo 29-bis (Obblighi dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da COVID-19) del "decreto liquidità" (n. 23/2020); un articolo inserito in sede di conversione (l. n. 40/2020) il quale disponeva espressamente che: "Ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".

Amnesso e non concesso che l'articolo citato sia ritenuto una norma di interpretazione autentica dell'articolo 2087 c.c. per la sola fattispecie dell'infortunio da covid-19 in occasione di lavoro (peraltro con riferimento a norme di carattere amministrativo e/o

Politically (in)correct - Vaccinazione anti-Covid: perché il rifiuto del dipendente è un motivo giustificato di risoluzione del rapporto di lavoro

pattizio) è evidente l'opportunità di un aggiornamento dei Protocolli stipulati dalle parti sociali che, con grande senso di responsabilità, hanno consentito la riapertura delle aziende e la ripresa della produzione in condizioni di relativa sicurezza per i lavoratori (gli infortuni sul lavoro da SARS-CoV-2 a fine novembre sono stati, comunque, più di 104mila - pari al 20,9% del complesso delle denunce di infortunio sul lavoro pervenute dall'inizio dell'anno e al 13% dei contagiati nazionali comunicati dall'Istituto superiore di sanità (Iss) alla stessa data - con 366 decessi). È intervenuto un fatto nuovo - il vaccino - nel contesto delle misure concordate per salvaguardare al meglio la sicurezza in occasione di lavoro. E l'imprenditore deve tener conto di quanto l'esperienza e la tecnica gli hanno messo a disposizione. È un obbligo a cui è tenuto ad adempiere in proprio, a prescindere dalla disponibilità del dipendente. E in caso di danno grave o di morte, a seguito di contagio riconosciuto come infortunio sul lavoro, potrebbe comunque essere chiamato a risponderne. Non potrebbe cavarsela, infatti, adducendo la contrarietà del lavoratore. Ecco perché un rifiuto immotivato (tocca ai Protocolli individuare gli eventuali esoneri) del prestatore d'opera non potrebbe non incidere (per giustificato motivo) sulla continuità del rapporto di lavoro, perché il datore sarebbe nell'impossibilità di adempiere ad un obbligo di cui potrebbe rispondere penalmente e civilmente. Non sembrerebbe facilmente percorribile neppure l'ipotesi di adibire il lavoratore "renitente" ad altre mansioni, perché non esistono un posto di lavoro o un percorso domicilio/azienda/domicilio che siano al riparo dalla causa virulenta che provoca l'infortunio.

Giuliano Cazzola

Membro del Comitato scientifico ADAPT