

## Il Covid-19 e i rapporti di lavoro

Uno dei risvolti della pandemia che ci affligge, di cui molto si discute negli ultimi tempi, è l'impatto del virus sui rapporti di lavoro. Diversi sono gli aspetti che vengono in rilievo e che interessano non solo i giuristi, ma anche i medici e gli operatori sanitari, dato che l'infezione ha inevitabilmente a che fare con la loro opera. In particolare, ci si interroga sui rischi connessi all'esecuzione della prestazione lavorativa, sulle misure di salvaguardia e prevenzione da adottare, sugli obblighi del datore di lavoro e su quelli del lavoratore, sul ruolo del medico competente. E spicca, fra tutte, la questione dell'obbligatorietà del vaccino.

E' di qualche giorno fa la notizia di una tra le prime pronunce giudiziarie sull'argomento, cui è stata data ampia diffusione mediatica. Il Tribunale di Belluno<sup>1</sup>, adito con ricorso d'urgenza da alcuni infermieri ed operatori di una RSA che erano stati collocati in ferie "forzate" perché dichiarati inidonei alla mansione dal medico competente in quanto non vaccinati contro il Covid-19, ha ritenuto corretta tale soluzione in quanto «...*la permanenza dei ricorrenti nel luogo di lavoro comporterebbe per il datore di lavoro la violazione dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c. il quale impone al datore di lavoro di adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica dei suoi dipendenti*»<sup>2</sup>.

Anche se l'effettiva portata della decisione è stata, per certi versi, enfatizzata<sup>3</sup>, è indubbio che essa fornisca un iniziale avallo alla tesi di quanti affermano che, in forza della richiamata disposizione del codice civile ed anche in assenza di ulteriori interventi normativi, i lavoratori siano tenuti a vaccinarsi, a tutela non solo della propria salute ma anche di quella degli altri operatori e dei soggetti con i quali interagiscono per esigenze lavorative e che il rifiuto ingiustificato del vaccino possa costituire legittima ragione di recesso dal rapporto di lavoro<sup>4</sup>.

Tra i fautori dell'obbligo vaccinale, vi è anche chi fa leva su altre norme attualmente vigenti, in particolare quelle del TU sulla salute e sicurezza sul lavoro<sup>5</sup>.

Le argomentazioni addotte sul punto appaiono senz'altro d'interesse, investendo il tema della sorveglianza sanitaria ed il ruolo del medico competente. La premessa è che la direttiva UE 2020/739 del 3/6/2020 (formalmente recepita in Italia, con conseguente modifica del d.lgs. 81/2008) classifica la SARS-CoV-2 come patogeno per l'uomo del gruppo di rischio 3 e, dunque, tra i rischi che i datori di lavoro sono tenuti a valutare e a prevenire ex art. 28, comma 2, lett. a), TU (ciò è del tutto pacifico negli ambienti di lavoro sanitario o socio-sanitario o qualora il rischio biologico sia un rischio di natura professionale). L'art. 279, comma 2, del d.lgs. 81/2008 prescrive la messa a disposizione di vaccini efficaci e l'allontanamento temporaneo del lavoratore che ne rifiuti l'uso secondo le procedure dell'art. 42 del medesimo TU, che impone al datore di

---

<sup>1</sup> Cfr. ordinanza 19/3/2021.

<sup>2</sup> In verità, un pronunciamento riconducibile alla materia dell'obbligo di vaccinazione vi era già stato alcuni mesi prima (Trib. Messina, 10/12/2020), anche se la questione riguardava il vaccino antinfluenzale. E, più in generale, la stessa Corte Costituzionale si era in precedenza espressa in tema di obbligo vaccinale (Corte Cost., 18/1/2018, n. 5).

<sup>3</sup> Si è, infatti, sostenuto che il Giudice avesse ritenuto legittima la sospensione dello stipendio e pure il licenziamento dei lavoratori che avevano rifiutato di vaccinarsi, mentre oggetto del contendere era, come detto, solo il loro collocamento in ferie.

<sup>4</sup> In tal senso, P. ICHINO, *Vaccino anti-Covid: può il datore di lavoro imporlo e, in caso di rifiuto, licenziare il lavoratore?*, in *Quotidianogiuridico.it*, il quale, tuttavia, pur ritenendo tale estremo rimedio legittimamente praticabile, considera «*soluzione migliore dove possibile la sospensione della prestazione fino alla fine della pandemia, salvo ovviamente che siano possibili soluzioni organizzative diverse, anche in considerazione dell'effetto controproducente che potrebbe avere l'adozione di una politica aziendale più minacciosa*».

<sup>5</sup> Si veda R. GUARINIELLO, *Sul vaccino per i lavoratori contro il Covid-19 si applichi la legge!*, in *Ipsa.it*.

lavoro di attuare le misure indicate dal medico competente. Il quale non potrebbe esimersi dall'esprimere un giudizio di inidoneità del lavoratore che rifiutasse il vaccino messogli a disposizione, così come il datore di lavoro non potrebbe trascurare i doveri stabiliti dell'art. 18, comma 1, lettere g) e bb), d.lgs. 81/2008 di vigilare sul rispetto degli obblighi del medico competente e di adibire i lavoratori alla mansione soltanto se muniti del giudizio di idoneità. *«E ben si comprende che, ove sia provato che l'inosservanza di tali obblighi sia causa di un'infezione da Covid-19, può sorgere a carico del datore di lavoro come del medico competente l'addebito di omicidio colposo o lesione personale colposa. Perché la colpa può consistere, non solo nell'omessa adozione delle misure prescritte nei protocolli, nelle linee guida, negli accordi, emergenziali di cui parla l'ormai celebre art. 29-bis, del decreto Liquidità (D.L. n. 23/2020), ma anche e soprattutto nella negligenza, imprudenza, imperizia, ovvero nella violazione delle specifiche leggi in materia di sicurezza sul lavoro, a cominciare dal D.Lgs. n. 81/2008»*<sup>6</sup>.

A tali posizioni si contrappongono quelle di chi, invece, reputa che solo un'espressa disposizione di legge potrebbe sancire l'obbligo del lavoratore di sottoporsi al vaccino. Si sostiene, infatti, che il datore di lavoro non ha il potere di imporre a un proprio dipendente un trattamento sanitario personale come il vaccino anti-Covid, stante la riserva di legge in materia sancita dall'art. 32 Cost.<sup>7</sup>

Ma, nonostante la diversità di opinioni ed i differenti approcci al problema nelle sue molteplici sfaccettature, la maggior parte dei commentatori non esclude, ed anzi conferma, che il rifiuto del lavoratore di sottoporsi alla vaccinazione non è senza conseguenze, potendo senz'altro incidere sul rapporto di lavoro, anche fino a determinarne la risoluzione. Ciò, in particolare, con riferimento a quei settori in cui il rischio legato al Covid-19 è evidentemente intrinseco alla prestazione di lavoro, quali le attività di diagnosi e cura e le RSA (ma ben potrebbe estendersi l'ambito d'incidenza del virus anche ad altri contesti lavorativi, come la scuola ed i settori in cui il contatto interpersonale è continuo e diffuso).

E' opinione generalmente condivisa, infatti, che in tali ambiti di attività il lavoratore, per poter concretamente operare preservando la propria e l'altrui incolumità nel contesto di diffusione pandemica del virus, debba essere munito di copertura vaccinale quale ineludibile prescrizione di sicurezza la cui efficacia è comprovata scientificamente ed attestata da competenti Autorità, in assenza della quale non potrebbe essere considerato idoneo alla mansione specifica. E poiché sarebbero da ritenere inattuabili, nello specifico settore, le misure conservative previste dall'art. 42 d.lgs. 81/2008, ovvero l'adibizione a mansioni diverse equivalenti o, in mancanza, anche inferiori - non potendosi, evidentemente, assegnare un medico o un infermiere ad incombenze che non siano quelle proprie della professione, né destinarsi gli altri operatori a prestazioni estranee a quelle di assunzione - il datore di lavoro, sia pubblico che privato, sarebbe legittimato ad adottare, con l'opportuna gradualità, i rimedi che l'ordinamento già contempla per i casi di sopravvenuta impossibilità della prestazione<sup>8</sup>, come le ferie obbligatorie, la sospensione senza retribuzione del

---

<sup>6</sup> Così GUARINIELLO, op. cit. V. anche R. RIVERSO, *L'obbligo del vaccino anti Covid nel rapporto di lavoro tra principio di prevenzione e principio di solidarietà*, in *Questionegiustizia.it*, 18/1/2021.

<sup>7</sup> Vedi F. SCARPELLI, *Rifiuto del vaccino e licenziamento: andiamoci piano!*, in *Linkedin.it*, 29/12/2020; G. FALASCA, *Non si può licenziare il dipendente che rifiuti di vaccinarsi*, in *Openonline.it* 25/12/2020; G. PELLACANI, *Vi spiego perché non si può licenziare chi non si vaccina contro Covid-19*, in *Startmag.it*, 1/1/2021.

<sup>8</sup> Che, secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, *«si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo*

lavoratore e, ove la condizione ostativa perduri rendendo, di fatto, non più giustificata la prosecuzione del rapporto, anche il recesso dal rapporto di lavoro.

Ma la materia è, inevitabilmente, in continua evoluzione: è di queste ore l'anticipazione che il Governo si accingerebbe ad emanare apposito decreto sull'obbligo di vaccinazione per i medici, con la previsione di specifiche conseguenze sanzionatorie.

avv. Mariano Morgese