

Sulla possibilità per il datore di lavoro di imporre ai dipendenti la vaccinazione anti Covid -19

Dato l'attuale contesto emergenziale determinato dal dilagare del Covid-19, con l'avvento dei vaccini, ci si domanda se il datore di lavoro abbia facoltà di imporre ai propri dipendenti di sottoporsi a vaccinazione, come meccanismo di prevenzione e tutela della salute dei lavoratori.

In particolare, ci si chiede se il datore di lavoro abbia o meno la facoltà di rendere obbligatorio il vaccino per i propri dipendenti al fine del contenimento della diffusione virale nell'ambiente lavorativo, pur in assenza di una espressa previsione normativa che ne sancisca l'obbligatorietà.

A prima vista la risposta ad un tale quesito sembrerebbe ovvia e, in particolare, sembrerebbe propendere per una soluzione di ordine negativo; a ben vedere, tuttavia, gli interessi che entrano in gioco sono tutti di primario livello anche costituzionale e pertanto la questione non ha avuto risoluzione unanime, riscontrandosi anche pareri positivi.

Da un lato, infatti, si potrebbe invocare il generale obbligo del datore di lavoro di garantire la sicurezza e l'igiene dell'ambiente di lavoro *ex art. 2087 c.c.*, nonché il dovere incombente in capo al lavoratore *ex art. 20 T.U.L.S.* di prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro.

Non mancano, peraltro, opinioni volte a prospettare l'applicabilità analogica dell'*art. 279 T.U.L.S.*, sino a ricomprendere il virus Sars-CoV-2 tra queglii "*agenti biologici presenti nella lavorazione*" menzionati dalla norma, con il fine precipuo di sostenere l'obbligatorietà per il prestatore di lavoro di sottoporsi a vaccinazione quale misura alternativa all'allontanamento temporaneo. Posizione, quest'ultima, che non sembra tuttavia suscettibile di un'applicazione generalizzata, stante la difficoltà di configurare

l'agente biologico Sars-CoV-2 alla stregua di un agente *interno* a qualsivoglia tipologia di lavorazione, trattandosi piuttosto di un agente diffuso anche all'*esterno* degli ambienti di lavoro.

Di talché, limitati margini di applicabilità dell'art. 279 T.U.L.S. sembrerebbero potersi ammettere solo con riguardo a quei settori lavorativi (vengono anzitutto in rilievo le attività professionali svolte in ambito ospedaliero) per i quali sussiste, per motivi intrinseci alla stessa attività professionale, una più intensa esposizione del lavoratore all'agente biologico di carattere virale.

E dunque, è evidente che la soluzione favorevole a sostenere l'obbligatorietà del vaccino per il dipendente non sembra potersi accogliere nei termini assoluti in cui è stata da alcuni prospettata.

Ciò detto, si aderisce alla posizione di quanti hanno ritenuto che il rischio di contagio da Covid-19 (eccettuate talune categorie di professionisti per le quali, come visto, una maggiore esposizione strutturale al virus imporrebbe una valutazione di diversa natura) non debba essere qualificato in quanto rischio di tipo professionale, bensì quale rischio generico derivante dal contatto sociale.

Su tale premessa, appare evidente che la questione non possa essere arginata al mero ambito lavorativo ma, attenendo al generale profilo della salute e della sanità pubblica, necessita di essere trattata e risolta dai pubblici poteri dello Stato.

Del resto, non appare convincente l'opinione di quanti hanno teorizzato un superamento della riserva assoluta di legge di cui all'art. 32 Cost. sulla base del principio di disponibilità dei diritti personalissimi della persona. Invero, altro è riconoscere al dipendente la *facoltà* di disporre in via contrattuale della sua personale libertà di sottoporsi a vaccinazione, altro è ammettere che dal principio di autonomia negoziale potrebbe farsi discendere un *obbligo* per il prestatore di lavoro di vaccinarsi, pena l'applicazione delle misure disciplinari azionate dal datore di lavoro, tra le quali

si è variamente prefigurata la possibilità di una sospensione senza retribuzione, una modifica delle mansioni o il licenziamento del dipendente renitente alla vaccinazione. La riserva di legge che in materia di trattamenti sanitari sancisce l'art. 32 della Costituzione Italiana, infatti, implica la necessità di un intervento espresso del legislatore: soltanto una *specific*a disposizione di legge che renda obbligatoria, in via generalizzata, la sottoposizione a vaccinazione, potrà quindi ritenersi conforme al dettato costituzionale.

La precisazione è necessaria ad impedire che la norma di chiusura rappresentata dall'art. 2087 c.c. possa di per sé sola ritenersi integrante della riserva di legge costituzionalmente imposta dall'art. 32. Coerentemente, consente di escludere che nell'alveo delle misure applicabili dall'imprenditore a tutela dell'integrità fisica e della personalità morale dei prestatori di lavoro possa includersi anche la vaccinazione contro il Covid-19 o, per assurdo, qualsivoglia ulteriore trattamento sanitario che il datore di lavoro, sulla base di una sua personalissima e autonoma valutazione discrezionale, qualifichi come obbligatorio sulla base di una sua arbitraria giustificazione legata alla finalità di tutelare la salute dei suoi dipendenti e la sicurezza negli ambienti di lavoro.

Allo stato attuale, in difetto di una fonte normativa che statuisca in ordine all'obbligatorietà del vaccino, non sembra quindi potersi riconoscere al datore di lavoro un'autonoma legittimazione ad imporre ai suoi dipendenti di sottoporsi a vaccinazione anti-Covid-19.

Sulla stessa stregua, anche il Garante Privacy è recentemente intervenuto in materia di vaccinazione in ambito lavorativo, chiarendo che al datore di lavoro sarebbe altresì preclusa la facoltà di acquisire, anche in presenza del consenso del dipendente o per il tramite del medico competente, i nominativi dei dipendenti vaccinati o l'esibizione delle relative certificazioni vaccinali. In tale contesto, soltanto il medico competente

risulta autorizzato al trattamento dei dati sanitari dei lavoratori, ivi inclusi quelli inerenti alla vaccinazione, anche ai fini della verifica di idoneità alla mansione specifica. Nessun autonomo potere conoscitivo e disciplinare, allo stato attuale, potrebbe invece riconoscersi in capo al datore di lavoro, dovendo quest'ultimo limitarsi a recepire l'eventuale giudizio di inidoneità emesso dal medico competente destinando il lavoratore, ove possibile, ad altra mansione.

È evidente, inoltre, che l'accoglimento della soluzione di segno opposto determinerebbe un *vulnus* insanabile al principio di autodeterminazione del prestatore di lavoro che, lungi dal trovare fondamento in un atto di fonte normativa, verrebbe a fondarsi sulla mera autonomia decisionale del datore di lavoro. Infatti, il rifiuto del lavoratore di sottoporsi alla vaccinazione costituisce pur sempre espressione legittima dell'esercizio della libertà di scelta del singolo e, in difetto di specifica previsione normativa, non sarebbe in alcun modo ammissibile ritenere che sul rifiuto del dipendente prevalga la contraria valutazione del datore di lavoro.

D'altro canto, non vi è dubbio che dall'art. 2087 c.c. sorge in capo al datore di lavoro una posizione di garanzia - ulteriormente integrata nei suoi contenuti dalle norme del D. Lgs. 81/2008 e dai Protocolli di sicurezza anti-contagio negli ambienti di lavoro - che impone all'imprenditore di attuare tutti gli strumenti idonei a contrastare e contenere la diffusione del virus tra i suoi dipendenti. E del resto, notevole è stato lo sforzo che l'epidemia da Covid-19 ha imposto agli imprenditori, chiamati ad adeguare in tempi brevi l'organizzazione dell'attività professionale e degli spazi, a dotare il personale dei necessari dispositivi di protezione individuale e a prevedere forme innovative di lavoro che risultassero coerenti rispetto all'obiettivo di prevenire il potenziale rischio di contagio all'interno dell'azienda.

Nondimeno, da tali obbligazioni esula ogni considerazione in ordine all'obbligatorietà della vaccinazione, posto che la materia dei vaccini rimane del tutto estranea

all'ambito dei poteri e delle competenze che le summenzionate norme riconoscono al datore di lavoro.

Peraltro, anche ragionando in un'ottica di convenienza per l'imprenditore, giova rilevare che ad un eventuale obbligo per il dipendente di sottoporsi a vaccinazione corrisponderebbe un eccessivo e gravoso onere per il datore di lavoro, costretto *in primis* a privarsi di risorse essenziali all'interno dell'organico qualora, eventualmente, taluno dei suoi dipendenti si opponesse alla vaccinazione e occorresse pertanto provvedere a dare applicazione alle misure di carattere disciplinare anzidette.

Inoltre, occorre tenere a mente che all'eventuale prescrizione del datore di lavoro volta a imporre la vaccinazione a tutti i suoi dipendenti dovrebbe di necessità accompagnarsi anche il reperimento, ad opera dell'imprenditore medesimo, delle dotazioni e delle dosi necessarie a provvedere alle vaccinazioni dell'intero suo personale; solo in tale circostanza, invero, potrebbero ritenersi integrati gli estremi per l'insorgere, in capo al lavoratore, dell'obbligo di cui all'art. 20 T.U.L.S.

Appare evidente che le attuali difficoltà in ordine all'approvvigionamento delle dosi vaccinali precludono in radice la possibilità per il datore di lavoro di disporre, quantomeno nel breve-medio periodo, delle risorse sufficienti a far fronte in modo agevole alla necessità di sottoporre a vaccinazione il personale dipendente.

A ciò si aggiunga che lo stato attuale delle conoscenze scientifiche non permette di raggiungere un livello di certezza tale da assicurare che la somministrazione del vaccino possa di fatto arginare il grado di trasmissione del virus Covid-19, né permette di escludere in via aprioristica l'insorgenza di eventuali effetti collaterali nel paziente sottoposto a vaccinazione. Emblematica è la vicenda che ha coinvolto la somministrazione del vaccino AstraZeneca, sospesa temporaneamente in almeno venti Stati, a seguito del verificarsi di casi di gravi trombosi e di decesso in taluni soggetti sottoposti a vaccinazione con tale farmaco. Anche l'Italia rientra tra i Paesi che hanno

adottato la misura della sospensione precauzionale del vaccino su tutto il territorio nazionale, in attesa della relazione dell’Agenzia Europea per i Medicinali (EMA).

Finché non vi sia certezza scientifica su tali tematiche, allora, non si comprende come sia possibile ipotizzare di affidare al datore di lavoro una decisione alla cui base si porrebbero necessariamente valutazioni in ordine all’efficacia e alla sicurezza della vaccinazione di massa, sino al punto di giungere a scaricare sull’imprenditore responsabilità ulteriori di cui, dal canto suo, il legislatore italiano non si è ancora fatto carico. Pertanto, si ritiene che ad oggi resti escluso che il datore di lavoro possa anche solo astrattamente esigere dal lavoratore di sottoporsi a vaccinazione.