



## **Covid19, obbligo vaccinale e rapporto di lavoro**

E' possibile introdurre l'obbligo vaccinale? Quali conseguenze in caso di rifiuto? E' possibile licenziare il lavoratore che rifiuta il vaccino?

Queste le domande che sintetizzano le questioni giuridiche che si sono poste sin dall'inizio della campagna vaccinale anti Covid-19.

Inverso, se la messa in commercio dei primi vaccini è stata accolta con entusiasmo unanime dalla comunità scientifica, è immediatamente risultato evidente che una parte non trascurabile della popolazione, senza necessariamente sposare le tesi dei cd "no vax", è quanto meno restia a sottoporsi al vaccino.

Sono passati un po' di mesi e le cose nel frattempo si sono evolute.

Cerchiamo quindi di far il punto della situazione in materia.

In sintesi, può dirsi che due diversi temi sono sottesi agli interrogativi richiamati: il primo concerne l'obbligo vaccinale e la sua tenuta nell'ordinamento giuridico, il secondo, invece, considera l'impatto di tale strumento sul rapporto di lavoro e l'eventuale possibilità di risolvere lo stesso nel caso in cui il lavoratore rifiuti di adempiervi.

In dottrina, sin da subito, è stata sostenuta la possibilità per il legislatore di introdurre un'obbligatorietà alla vaccinazione, e ciò soprattutto per determinate categorie professionali.

Del resto, meccanismi sanzionatori volti a garantire l'effettività di campagne vaccinali sono già presenti nel nostro ordinamento e hanno già passato il vaglio della Corte Costituzionale.

Il contemperamento dei diversi valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni -libera autodeterminazione, libertà di cura, tutela della salute collettiva e individuale- lascia spazio alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare talora le tecniche della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché nel secondo caso calibrare variamente le

misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo; questa discrezionalità deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche accertate dalle autorità preposte e dalle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica. Questa è l'estrema sintesi di quanto si legge nella sentenza del Giudice delle Leggi riguardante i vari obblighi vaccinali dei bambini. (cfr. Corte Cost. 18.1.2018, n.5)

Si consideri altresì che di recente principi simili son stati fatti propri anche dalla decisione n. 116/2021 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Difatti, la Corte di Strasburgo riconosce sì che la vaccinazione obbligatoria può costituire un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata ma contestualmente ne afferma la legittimità nel caso tale ingerenza *sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.*

Ad ogni modo il nodo relativo alla possibile introduzione di un obbligo vaccinale è stato risolto con il Decreto Legge del 1 aprile 2021; infatti, in forza dell'art. 4, comma 1, del DL 44/2021 *“al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza”, la vaccinazione gratuita per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati. Soggetti obbligati sono “gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario” (come evidenziate/i dal Ministero della salute nel proprio sito istituzionale, in base a varie leggi, le “professioni sanitarie” sono quelle dei farmacisti, medici chirurghi, odontoiatri, veterinari, biologi, fisici, chimici, psicologi, nonché degli esercenti le professioni sanitarie infermieristiche, ostetriche, tecnico sanitarie, della riabilitazione e della prevenzione; quanto agli “operatori di interesse sanitario”, si tratta di massofisioterapisti, operatori socio-sanitari, assistenti di studio odontoiatrico). Sono esclusi dall'obbligo, in quanto non rientranti in dette due categorie, gli esercenti le arti ausiliarie delle professioni sanitarie e degli operatori di interesse sanitario, in cui sono inclusi i massaggiatori capi bagnini degli stabilimenti idroterapici, gli ottici, gli odontotecnici, le puericultrici. Sono altresì esclusi coloro che, in collaborazione e/o alle dipendenze degli esercenti le professioni sanitarie e degli operatori di interesse sanitario, svolgono prestazioni/mansioni di tipo diverso (ad es., amministrativo, commerciale). Per essere inclusi nell'obbligo vaccinale occorre che gli appartenenti alle predette categorie svolgano la loro attività “nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali”. L'obbligo persisterà*

*fino alla completa attuazione del piano strategico nazionale dei vaccini (art. 1, comma 457, Legge 178 del 30 dicembre 2020) e comunque sarà valido fino a non oltre il termine del corrente anno.*

La normativa sopra richiamata riconduce il vaccino a un requisito essenziale per lo svolgimento della prestazione lavorativa delle categorie professionali richiamate, ossia per i “sanitari” in senso lato.

In buona sostanza per fare un’esemplificazione, seppur in maniera assai semplicistica, può dirsi che il vaccino diventa requisito essenziale per lo svolgimento di determinati mansioni così come lo è la patente per la guida dei vari veicoli.

In assenza del requisito, dunque, la prestazione non può essere resa.

Cosa accade al lavoratore per sua volontà “non vaccinato”?

Il Decreto chiarisce che all’accertamento del non rispetto dell’obbligo, nei termini e modalità dettate dal medesimo testo normativo, consegue la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2. Il datore di lavoro dovrà dunque adibire il lavoratore, ove possibile, a mansioni, anche inferiori, diverse da quelle vietate e che non implicino rischi di diffusione del contagio; la retribuzione in tal caso sarà quella delle mansioni individuate.

Quando invece l’assegnazione a mansioni diverse non è possibile il lavoratore sarà sospeso dallo svolgimento della prestazione lavorativa e non sarà dovuta la retribuzione, o altro compenso e/o emolumento comunque denominato. Tale sospensione può perdurare fino all’assolvimento dell’obbligo vaccinale o, in mancanza, fino al completamento del piano vaccinale nazionale o comunque non oltre il 31 dicembre 2021.

Solo nel caso in cui il rifiuto sia connesso a motivi di salute il lavoratore non subirà alcun trattamento pregiudizievole.

Alla luce delle disposizioni introdotte resta spazio per la possibilità del datore di lavoro di procedere al licenziamento di chi non voglia vaccinarsi?

L’impostazione del decreto sopra richiamato pare escludere il licenziamento per motivi disciplinari e la circostanza che venga prevista la sospensione di diritto del rapporto di lavoro fino al termine della campagna vaccinale e/o fino al termine del presente anno ci porta a ritenere non perseguibile la strada del licenziamento quanto meno fino al 31.12.2021. Peraltro, si ricorda che al momento sono ancora vietati i licenziamenti per motivi oggettivi

Come spesso accade, risolta una questione se ne crea un'altra.

La sospensione e/o l'adibizione a mansioni inferiori possono ritenersi compatibili con il divieto di discriminazione per "convinzioni personali" ex art. d.lsg.216/03?

Forse il tempo chiarirà se il rifiuto alla vaccinazione potrà essere ritenuto meritevole di tutela e ricondotto al suddetto fattore di protezione; o forse bisognerà aspettare per capire se, in caso le disposizioni cui si è fatto cenno siano ascritte alla fattispecie della discriminazione indiretta, il trattamento pregiudizievole sarà comunque ritenuto giustificato alla luce degli altri interessi coinvolti.

La libertà del singolo finisce dunque dove inizia quello dell'altro?

La questione resta aperta.