

Servizio Sindacale Giuslavoristico

Roma 25 gennaio 2021

Circ. n. 06/2021

(CCLXXXIX COMUNICAZIONE EMERGENZA COVID-19)

P.E. 364

SV/fb

Oggetto: **APPROFONDIMENTO
COVID-19 E PROFILI GIURIDICI
SULLA VACCINAZIONE DEI LAVORATORI.**

Alle Confcooperative regionali
e territoriali
Alle Federazioni Nazionali
Ai Consorzi Nazionali
E p.c. Al Direttore Generale
LORO SEDI

Alla luce delle numerose richieste di chiarimento pervenute nelle ultime settimane nonché del dibattito apertosi in dottrina sul tema, con la presente comunicazione riteniamo opportuno fare un primo approfondimento di merito sulla **questione della vaccinazione anti-COVID-19 dei lavoratori.**

A tal fine, ci siamo avvalsi anche del supporto dell'avvocato Giampiero Falasca, giuslavorista dello Studio Legale DLA PIPER, con un articolato e approfondito parere *pro veritate* redatto appositamente per il nostro sistema. Il parere deve servire ad orientare su quali comportamenti possono essere attivati nei diversi comparti in cui operano le imprese cooperative e, conseguentemente, del differente rischio di contagio sul luogo di lavoro ad essi connesso.

Vale specificare che si tratta di considerazioni valide in questo lasso temporale e, pertanto, ragionate rispetto alla situazione generale attuale, fermo restando che potrebbero emergere ulteriori novità sia sul fronte della campagna vaccinale sia sul piano normativo.

La nostra analisi va infatti collocata nel **quadro normativo attualmente vigente** e, soprattutto, alla **luce della campagna vaccinale finora messa in campo nel nostro paese⁽¹⁾**, che, come noto, **non impone alcun obbligo vaccinale per legge, non rende il vaccino**

⁽¹⁾ Piano strategico per la vaccinazione anti-SARS-CoV-2/COVID-19" elaborato da Ministero della Salute, Commissario Straordinario per l'Emergenza, Istituto Superiore di Sanità, Agenas e Aifa, come illustrato dal Ministro della salute in Parlamento lo scorso 2 dicembre 2020 e aggiornato al 12 dicembre 2020.

liberamente acquistabile dalle imprese né permette a chiunque di incidere, in termini di richiesta, sulle categorie di soggetti da vaccinare in via prioritaria (es. ad un datore).

* * *

L'ASSENZA DI UN OBBLIGO VACCINALE GENERALIZZATO PER I LAVORATORI

A normativa vigente, in linea generale, il datore di lavoro non è legittimato a imporre al lavoratore dipendente l'obbligo di sottoporsi alla vaccinazione.

L'assenza di una norma che imponga l'obbligatorietà del vaccino anti-Covid, unitamente al disposto costituzionale (art. 32 Cost.) secondo cui un trattamento sanitario non può essere imposto se non per disposizione di legge, orientano su questa posizione.

La suggestiva ipotesi che un obbligo vaccinale possa derivare dall'applicazione dell'art. 2087 c.c. in base al quale

“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”

non appare sufficiente a sostenere un potere coercitivo *tout court* in capo al datore di lavoro. In questa fase, risulterebbe difficile sostenere che in relazione al vaccino anti-Covid il datore di lavoro sia dotato di quella *“esperienza”* e di quella *“tecnica”* cui fa riferimento il Codice Civile, congiuntamente al fatto di essere attualmente impossibilitato a somministrare direttamente i vaccini.

Il valore di questa previsione codicistica è indubbio e ricordiamo⁽²⁾ che, in piena emergenza, il legislatore ha opportunamente chiarito che ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, il suddetto art. 2087 C.C. debba ritenersi adeguatamente applicato laddove un'impresa adotti specifiche soluzioni in linea con il Protocollo Sicurezza Covid sottoscritto dalle parti sociali il 24 aprile 2020.

Il Protocollo, richiamato ed allegato a tutti i DPCM successivi alla firma quale punto di riferimento obbligatorio, pena l'impossibilità per le imprese di continuare la propria attività, non contiene nulla in merito all'obbligo vaccinale per i lavoratori. Non poteva che essere così visto che, quando è stato sottoscritto, non era disponibile alcun vaccino.

Ma un eventuale aggiornamento in cui si prevedesse un obbligo vaccinale per i lavoratori, come più ampiamente illustrato nel parere, potrebbe costituirne un valido presupposto fondante dato che, l'obbligo per un'impresa di rispettare tutte le misure indicate dal Protocollo, ha comunque una validazione normativa.

⁽²⁾ Circolare Servizio Sindacale Giuslavoristico n. 46 del 9 giugno 2020 – prot. n. 1842.

Infine, sempre con riferimento al quadro normativo vigente, un obbligo generalizzato di vaccinazione contro il Covid-19 non risulta rinvenibile nemmeno tra le norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui al T.U. 81/2008.

LA SOSPENSIONE TEMPORANEA IN ASSENZA DI VACCINO INDISPENSABILE

Considerato che il virus risulta a tutti gli effetti qualificabile come “agente biologico” – riconducibile al cosiddetto gruppo di rischio 3 secondo quanto previsto da specifica direttiva UE già recepita in Italia⁽³⁾ - il **Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro determina per il datore di lavoro:**

- sia l’**eventuale necessità di rielaborare o integrare**, in collaborazione con RSPP⁽⁴⁾ e il medico competente, il **Documento di Valutazione dei Rischi (DVR)** proprio in ragione del rischio di contagio da Covid-19 (art. 271);
- sia la possibilità, sempre su conforme parere del medico competente, di adottare, laddove necessarie anche per motivi sanitari individuali dei singoli lavoratori, misure speciali di protezione fra cui **“la messa a disposizione di vaccini efficaci ...”** per soggetti non già immuni nonché **“l’allontanamento temporaneo del lavoratore”** secondo quanto specificatamente previsto dal medesimo T.U. all’art. 42 in materia di **inidoneità alla mansione** (art. 279).

Decadendo automaticamente l’ipotesi di somministrazione del vaccino direttamente da parte dell’impresa data la situazione attuale per cui il datore di lavoro non è nelle condizioni di poter effettuare la vaccinazione, rimarrebbe in alcune situazioni operative la seconda soluzione. Va considerato che i datori di lavoro hanno sempre a disposizione tutta una serie di strumenti, sempreché praticabili e opportuni, per gestire diversamente lo svolgimento della prestazione dei lavoratori (vedi ad esempio lavoro agile o altre soluzioni suggerite dal Protocollo Covid).

Se da un lato si registra l’assenza di un obbligo generalizzato alla vaccinazione dei lavoratori, dall’altro, **in determinati casi ben specifici il datore di lavoro, di concerto con il medico competente nell’esercizio dell’attività di sorveglianza sanitaria, può disporre la sospensione di un lavoratore per inidoneità alla mansione.**

La strada della sospensione per inidoneità alla mansione risulterebbe **eventualmente praticabile soprattutto a fronte del rifiuto di un lavoratore a vedersi somministrato il vaccino qualora venisse chiamato nell’ambito della campagna in corso, anche considerando che la sua mancata vaccinazione potrebbe costituire un impedimento non**

⁽³⁾ Circolare Servizio Sindacale Giuslavoristico n. 75 dell’8 ottobre 2020 – prot. n. 3327.

⁽⁴⁾ Responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

solo per l'esercizio della sua personale attività, ma in generale per il mantenimento delle condizioni di salute e sicurezza sul luogo di lavoro (es. verso colleghi o verso utenti/clienti).

Come detto, e **come puntualmente ed operativamente descritto nel parere cui rinviamo qualora ci si trovasse di fronte a questa fattispecie, la procedura di sospensione e l'eventuale inidoneità alla mansione deve essere necessariamente gestita e valutata dal medico competente, alle cui indicazioni il datore di lavoro deve attenersi scrupolosamente.**

Sarà quindi solo il medico competente a valutare la compatibilità per un lavoratore, considerate anche le sue condizioni fisiche, a svolgere le proprie mansioni nel contesto specifico ed esprimendo un determinato giudizio: idoneità; idoneità parziale temporanea o permanente con prescrizioni o limitazioni; inidoneità temporanea; inidoneità permanente.

Come noto, secondo quanto previsto dall'art. 42 del T.U. 81/2008, un giudizio di inidoneità alla mansione espresso dal medico competente comporta l'onere per il datore di lavoro di adibire ove possibile il lavoratore a mansioni equivalenti o, in mancanza, di livello inferiore con il mantenimento del medesimo trattamento economico (c.d. onere di *repechage*).

Cioè, si deve procedere in questa direzione qualora risulti possibile e ragionevole per un datore di lavoro, senza dover stravolgere la propria organizzazione aziendale, assegnare al lavoratore sospeso altre mansioni compatibili con il suo stato.

Laddove tale soluzione non fosse praticabile, in base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, il datore di lavoro ha la facoltà di sospendere il dipendente dal servizio e dalla retribuzione fino al momento in cui la situazione non trovi una sua definizione.

In base ai medesimi orientamenti giurisprudenziali, riteniamo sia **da escludere l'ipotesi di un licenziamento** - per giustificato motivo oggettivo - **trattandosi nei casi in questione di un'eventuale inidoneità temporanea e non permanente.** Il lavoratore potrebbe successivamente decidere di accettare la vaccinazione, o risultare immune al virus oppure un miglioramento del quadro epidemiologico potrebbe far decadere l'imprescindibilità del vaccino.

Non considerando quindi praticabile il licenziamento di un lavoratore che non si sottoponga al vaccino nemmeno nell'ipotesi di impossibilità di *repechage* a seguito della sua sospensione per inidoneità alla mansione, ricordiamo⁽⁵⁾ che ormai da quasi un anno, in

⁽⁵⁾ Circolare Servizio Sindacale Giuslavoristico n. 3 del 13 gennaio 2021 – prot. n. 41.

considerazione dell'emergenza sanitaria in corso, vige uno specifico divieto di licenziamento per motivi economici, esteso al momento fino al 31 marzo 2021.

Tuttavia, come ricordato nel parere, secondo un altro punto di vista, segnaliamo che un lavoratore dimostratosi indisponibile a collaborare per l'attuazione delle misure di sicurezza indicate nel DVR della sua impresa, debba ritenersi comunque sanzionabile disciplinarmente. In questo senso, il datore può perseguire un licenziamento - legittimo in questo caso - a fronte di una violazione particolarmente grave e reiterata, come ad esempio, il rifiuto ad utilizzare i dispositivi di protezione individuale (DPI) quali banalmente la mascherina nell'attuale contesto pandemico.

Ciò perché, in base all'art. 20 del T.U. 81/2008, tutti i lavoratori sono chiamati a collaborare responsabilmente nel prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro e, quindi, in definitiva per una corretta applicazione della normativa.

IN SINTESI: SCENARI DIFFERENTI NELLE DIVERSE TIPOLOGIE DI IMPRESE

Lo strumento della sospensione per inidoneità alla mansione andrà valutato rispetto al singolo caso ma, senza dubbio, **data la diversa natura dell'attività d'impresa svolta e il differente livello di rischio ad essa associata**, si può ritenere in via generale che:

A) nelle imprese cooperative operanti nel settore socio-sanitario, assistenziale ed educativo, nonché in quelle direttamente impegnate in attività di supporto alla prevenzione del contagio da Covid-19 (es. sanificazione ambienti, pulizie, etc.)

⇒ la somministrazione del vaccino anti-Covid al lavoratore emerge quale presupposto indispensabile per la continuazione dell'attività, motivo per cui, davanti al rifiuto di partecipare alla campagna vaccinale in corso, il datore di lavoro potrà, previo accertamento a cura del medico competente della sua inidoneità temporanea alla mansione, assegnarlo ad altre mansioni compatibili con il suo stato garantendogli comunque il precedente trattamento economico o, nell'impossibilità effettiva di *repechage*, decidere come estrema *ratio* la sospensione del dipendente dal lavoro e dalla retribuzione;

B) in tutte le altre tipologie d'impresa, anche con contatto con il pubblico o che svolgono attività di tipo artigianale, industriale, agricolo, commerciale - fatta eccezione per mansioni/attività che a giudizio del medico competente possano determinare, tenuto anche conto delle condizioni fisiche del lavoratore, un particolare rischio di contagio da Covid-19 e per le quali vale quanto illustrato al punto precedente

⇒ non risulta possibile pretendere la partecipazione di un lavoratore alla campagna vaccinale né in alternativa procedere ad un'eventuale sospensione temporanea dello stesso per inidoneità alla mansione.

* * *

Come detto, si tratta di un primo approfondimento suscettibile di modifiche ed evoluzioni alla luce dei vari contesti che influiranno sulle tutte attività lavorative.

Pertanto, nel rinviare al parere allegato per un utile approfondimento, il Servizio Sindacale Giuslavoristico resta a disposizione per raccogliere eventuali segnalazioni specifiche in materia o per ogni ulteriore chiarimento fosse necessario.

Cordiali saluti.

IL SEGRETARIO GENERALE
(Marco Venturelli)

Allegati n. 1:

- Parere DLA PIPER