



# Il dovere di vaccinarsi di fonte contrattuale

*Intervento di Pietro Ichino  
nel webinar promosso da Res Ethica  
Università Bocconi – 30 marzo 2021*

# L'articolo 32 della Costituzione



«La Repubblica **tutela la salute come fondamentale diritto** dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

**Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario** se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.»

# La tesi che sostengo



- Come tutti i diritti di libertà, anche quello di sottoporsi o no a una vaccinazione è suscettibile di **limitazione di fonte contrattuale** (come quasi tutti gli altri diritti assoluti della persona)
- la comunità scientifica internazionale è concorde circa la **necessità urgente della vaccinazione di massa** per combattere la pandemia da Covid-19
- **art. 2087 c.c.:** se il d.d.l., assistito dal medico competente, ravvisa nella vaccinazione anti-Covid una misura necessaria in azienda, egli ha il **potere/dovere contrattuale di richiederla**

# Il contagio Covid come tipico rischio aziendale

- Il rischio dell'infezione da Covid-19, a differenza della generalità delle altre malattie infettive, è stato qualificato dalla legge come **rischio di infortunio sul lavoro in riferimento alla generalità delle aziende** (art. 42, c. 2, d.-l. n. 18/2020, convertito con l. n. 27/2020)



- il fatto stesso di lavorare in un'azienda insieme ad altre persone è dunque considerato dall'ordinamento come **causa tipica del rischio di infezione** da Covid-19

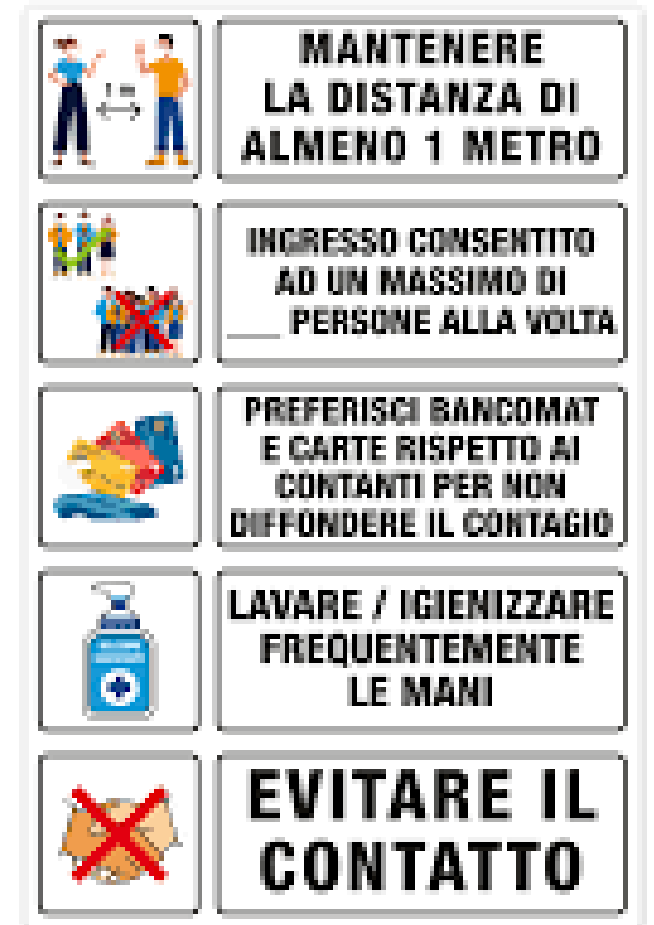
L'art. 15 del T.U. sulla  
sicurezza del lavoro:  
l'obbligo di **eliminare il  
rischio alla radice**

Poiché la fonte del rischio  
è il virus, che vive e prolifera  
soltanto nell'organismo umano,  
eliminare il rischio significa **impedire**  
**l'accesso in azienda alla persona potenziale**  
**portatrice dell'infezione**, dove ciò sia di fatto possibile



# L'art. 20 del T.U. sulla sicurezza del lavoro: l'obbligo a carico del dipendente

«Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, *conformemente* alla sua formazione, *alle istruzioni* e ai mezzi forniti dal datore di lavoro»



# Dunque il dovere di vaccinarsi può nascere dal contratto di lavoro



- Anche senza una legge *ad hoc*, ben può essere **il rapporto contrattuale di lavoro** a sostenere la diffusione della copertura vaccinale
- dove sia a rischio la salute delle persone il contratto può ragionevolmente prevedere questa **misura di protezione**, là dove essa sia **concretamente praticabile**

# Una presa di posizione del Garante dei Dati Personali...



Comunicato del **1° marzo 2021**:

- «I dati relativi allo stato vaccinale [...] sono dati particolarmente delicati [...] e un loro trattamento non corretto può [...] tradursi in discriminazioni, violazioni e compressioni illegittime di libertà costituzionali.»
- «Il Garante ritiene, pertanto, che il trattamento dei dati relativi allo stato vaccinale dei cittadini ai fini di accesso a determinati locali o di fruizione di determinati servizi debba essere **oggetto di una apposita norma di legge nazionale**, conforme ai principi in materia di protezione dei dati personali [...]»



# Ancora il Garante della Privacy: provvedimento 13 maggio 2021 sul servizio di vaccinazione in azienda



- Ribadisce il **divieto per il datore** di lavoro di occuparsi in alcun modo della vaccinazione dei propri dipendenti, salvo affidare per intero il compito al medico competente...
- ... nonché l'obbligo per lo stesso di adottare tutte le misure idonee a rendere **non conoscibile la scelta** del dipendente di vaccinarsi o no

ma il Garante della Privacy non prende posizione sulla possibilità che l'obbligo nasca dalle esigenze tecniche proprie di un contratto

nell'ipotesi in cui **un contratto vincoli validamente**

**una persona a vaccinarsi**

non si può evidentemente escludere

il **diritto del creditore**

**di verificarne l'adempimento**



# L'Assemblea del Consiglio d'Europa

La **risoluzione n. 2361** del 27 gennaio 2021 *raccomanda* agli Stati:

[...] § 7.3 Per quel che riguarda l'assicurare un livello elevato di accettazione dei vaccini:

7.3.1. assicurarsi che i cittadini e le cittadine siano informati che **la vaccinazione non è obbligatoria** e che nessuno subisca pressioni politiche, sociali o d'altro genere perché si sottoponga a vaccinazione, se egli o ella non ritiene di assoggettarvisi personalmente;

7.3.2. vigilare affinché **nessuno sia vittima di discriminazione** per non essere stato vaccinato a causa di rischi potenziali per la sua salute o per non aver voluto farsi vaccinare;  
[...]



# L'impegno della Commissione UE per l'istituzione di un **passaporto vaccinale**

- **Ursula von der Leyen** (1° marzo 2021) – Presenteremo questo mese una proposta di legge per un **Passaporto Digitale Verde**. Lo scopo è di rendere possibile:
  - la prova che una persona è stata vaccinata
  - i risultati dei test per coloro che non hanno potuto ancora essere vaccinati [...]

**Rispetterà la protezione dei dati, la sicurezza e la privacy**

- **Ursula von der Leyen** (1° marzo 2021) – Il Passaporto Digitale renderà più facile la vita agli Europei.

Lo scopo è di abilitarli gradualmente a circolare in sicurezza nella UE o fuori, per lavoro o per turismo

11:40 [notification icons]

← Ursula von der Leyen  
1.501 Tweet

Tweet Tweet e risposte Contenuti Mi piace

Mostra altro

**Ursula von der Leyen** @vonderle... · 23h :  
We'll present this month a legislative proposal for a Digital Green Pass. The aim is to provide:

- Proof that a person has been vaccinated
- Results of tests for those who couldn't get a vaccine yet
- Info on COVID19 recovery

It will respect data protection, security & privacy

2.567 2.578 3.291

**Ursula von der Leyen** @vonderle... · 23h :  
The Digital Green Pass should facilitate Europeans' lives.

The aim is to gradually enable them to move safely in the European Union or abroad - for work or tourism.

702 411 1.000

**Ursula von der Leyen** @vonderle...  
Sehr guter Austausch mit

# Un orientamento dell'INAIL discutibile ma significativo

«Il lavoratore che **rifiuta di vaccinarsi** e contrae il virus è comunque coperto dalla **tutela infortunistica**, ma **non ha diritto al risarcimento perché colpevole di comportamento negligente.**»

Nota inviata dalla sede centrale INAIL alla Direzione regionale della Liguria il 1° marzo 2021, in riferimento al caso di un infermiere dell'Ospedale San Martino renitente alla vaccinazione e ammalatosi di Covid-19





# La questione della tutela antidiscriminatoria

- Il datore di lavoro può istituire **un premio** per i dipendenti che si vaccinano?
- E il lavoratore renitente alla vaccinazione può denunciare il **diniego del premio come discriminazione?**

**RISPOSTA:** se il rifiuto della vaccinazione costituisce **inadempimento** di un dovere contrattuale (la «**negligenza**» riconosciuta dall'INAIL), **il diniego del premio non è illecito**

# Gli orientamenti della dottrina italiana

- Si sono pronunciati a favore della legittimità della scelta del datore di lavoro di richiedere la vaccinazione, ove possibile, tra gli altri:
  - **Raffaele Guariniello**, Procuratore della Repubblica al Tribunale di Torino
  - **Arturo Maresca**, professore di Diritto del Lavoro nell'Un. La Sapienza di Roma
  - **Luigi De Angelis**, già Giudice del Lavoro del Tribunale e C. Appello di Milano
  - **Pietro Ichino**, professore di Diritto del Lavoro nell'Un. degli Studi di Milano
  - **Roberto Roverso**, Giudice del Lavoro della Corte di Cassazione
  - **Aldo De Matteis**, Giudice del Lavoro della Corte di Cassazione
- In senso dubitativo o negativo in proposito, tra gli altri:
  - **Oronzo Mazzotta**, professore di Diritto del Lavoro nell'Università di Pisa
  - **Giampiero Falasca**, avvocato e collaboratore del *Sole 24 Ore*
  - **Franco Scarpelli**, professore di Diritto del Lavoro nell'Un. Milano Bicocca
- La rassegna di dottrina di **Lisa Taschini** (in *GiustiziaInsieme.it*) indica la **prima tesi** come **nettamente prevalente**



Anche la giurisprudenza sembra orientarsi  
nel senso del dovere di ottemperare  
all'eventuale disposizione aziendale

**Trib. Udine 19 marzo 2021**

- convalida sospensione dal lavoro del dipendente renitente alla disposizione

**Trib. Belluno 13 marzo 2021 (confermata in secondo grado)**

- Convalida sospensione dal lavoro del dipendente, in virtù dell'**art. 2087 c.c.**

invece

**Trib. Messina 20 dicembre 2020:**

- riconosce i buoni motivi prevenz. per l'**obbligo di vaccinazione disposto dalla Regione...**
- ma ritiene che il provvedimento **ecceda la comp. della Regione e violi l'art. 32 Cost.**
- il caso però riguarda una **vaccinazione diversa dall'anti-Covid**





# Le obiezioni tecniche a sostegno del rifiuto (e le relative risposte)

- «Le autorità sanitarie competenti hanno **autorizzato** la vaccinazione ancora soltanto **in via provvisoria**»
- «Anche la persona vaccinata può essere portatrice sana del Covid-19»
- «La vaccinazione può avere effetti indesiderati»



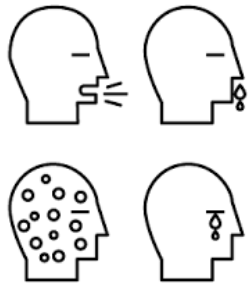
# Il rifiuto giustificato della vaccinazione

- Stato di **gravidanza** (in relazione al quale permane una controindicazione prudenziale da parte delle autorità competenti



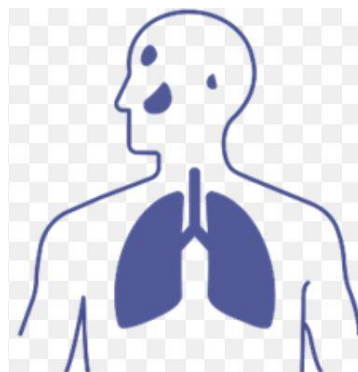
In questi casi : misure speciali di **isolamento**

dove queste non siano possibili, **sospensione** retrib. della prestazione ex **art. 2110** c.c.



- **Allergia** e altre **controindicazioni** particolari

- Condizione personale di **immunodeficienza** (per i tipi di vaccino tradizionali)



# Il rifiuto ingiustificato

- Perché in questo caso è **sconsigliabile il licenziamento disciplinare**
- **Sospensione per impossibilità temporanea** della prestazione, fino alla fine della pandemia
- Il **licenziamento per g. m. oggettivo** solo quando la sospensione temporanea sia impossibile





# Una considerazione conclusiva

Nel corso del 2020 abbiamo sopportato una sorta di **“trattamento sanitario obbligatorio”** con **limitazione delle nostre libertà costituzionali di circolazione, di associazione, di manifestazione del pensiero**

non per legge, ma **per disposizione di un d.P.C.M.**

perché ci siamo resi conto che era **un modo ragionevole, per far fronte alla minaccia** della pandemia.

Dopo tutto questo, è ragionevole negare al datore di lavoro di richiedere ai propri dipendenti, **a norma dell'art. 2087 c.c.**, di sottoporsi a **una misura raccomandata dall'intera comunità scientifica mondiale?**



**Grazie per la  
vostra  
attenzione**

Queste slides si possono scaricare  
dai siti [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it) e  
[www.ichinobrugnatelli.it](http://www.ichinobrugnatelli.it)