

Paolo Pascucci e Chiara Lazzari

**Prime considerazioni di tipo sistematico
sul d.l. 1 aprile 2021, n. 44**

**Conversazioni sul lavoro dedicate
a Giuseppe Pera dai suoi allievi**

Virus, stato di eccezione e scelte tragiche.

**Le politiche del lavoro, economiche e sociali e la tutela dei
diritti fondamentali nei tempi incerti dell'emergenza sanitaria e
della crisi.**

La costruzione di un nuovo diritto del lavoro.

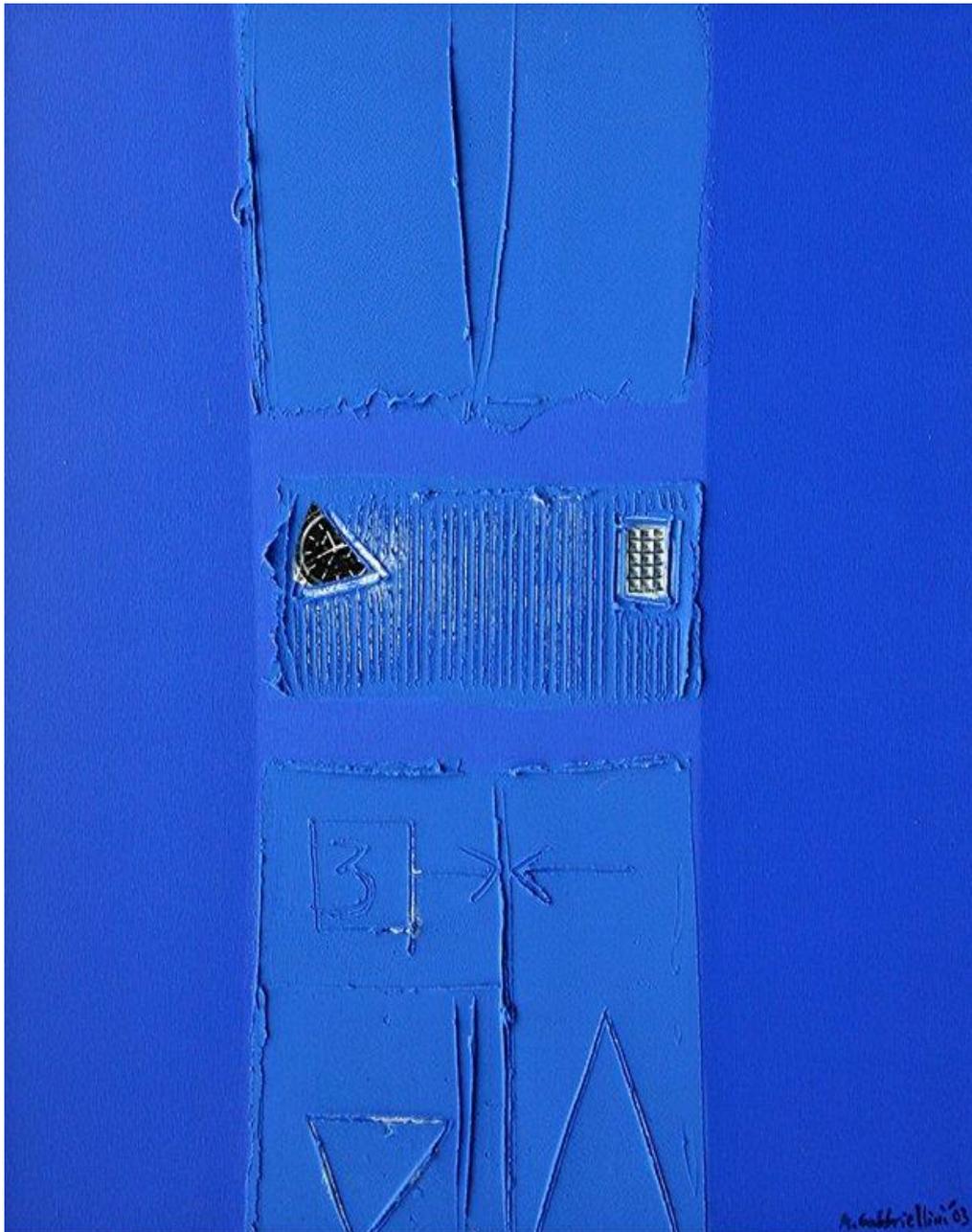
Conversazioni sul lavoro a distanza

da agosto 2020 a marzo 2021

promosse e coordinate da **Vincenzo Antonio Poso**

Gruppo delle Conversazioni sul lavoro del Convento di San Cerbone





Andrea Gabriellini, *Spazio/Tempo*, 2003
(Ciclo Frantumazioni)

Paolo Pascucci e Chiara Lazzari

Prime considerazioni di tipo sistematico sul d.l. 1 aprile 2021, n. 44

*aggiornato al 14 aprile 2021

** Sebbene tutte le tematiche oggetto del saggio e le conclusioni a cui perviene costituiscano il frutto di una riflessione comune, i paragrafi 3 e 4 sono attribuibili a Paolo Pascucci, mentre i paragrafi 1, 2 e 5 sono attribuibili a Chiara Lazzari.

*** Questo saggio è stato già pubblicato sulla Rivista dell'Osservatorio Olympus " *Diritto della Sicurezza sul Lavoro* ", 2021, n. 1, I, pp. 152-165).

SOMMARIO: 1. *Premessa metodologica.* – 2. «Disposizione di legge» ex art. 32, comma 2, Cost. e fondamento dell'obbligo vaccinale. – 3. *Disciplina speciale e disciplina generale.* – 4. *La questione del licenziamento.* – 5. *Qualche considerazione conclusiva (la copertura assicurativa; l'intervento della giurisprudenza).*

1. *Premessa metodologica*

Com'è noto, il vivace dibattito che si è sviluppato attorno alla questione della vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 nei contesti lavorativi¹ si è di recente arricchito di un ulteriore e importante tassello, avendo il legislatore², con l'art. 4 del d.l. 1 aprile 2021, n. 44, introdotto l'obbligo

¹ L'ampiezza di tale dibattito è ormai tale da non consentire citazioni esaustive; pertanto, oltre agli autori richiamati nelle note che seguono, ci si limita qui a segnalare, fra i contributi più recenti, P. PASCUCCI, A. DELOGU, *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?* e G. NATULLO, *Vaccini e rapporti di lavoro tra obblighi di sicurezza e diritto all'autodeterminazione*, entrambi in questo fascicolo di questa "Rivista", I, rispettivamente p. 81 ss. e p. 138 ss., nonché le opinioni espresse nell'ambito del "Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro", ospitato nel sito della rivista "Labor" (<http://www.rivistalabor.it/>), e i molti scritti rilanciati dalle "Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi", promosse e coordinate da V.A. Poso.

² In generale, per alcune riflessioni nella prospettiva di un intervento legislativo in materia G. PELLACANI, *La vaccinazione contro il Coronavirus (SARS-CoV-2) negli ambienti di lavoro tra norme generali in tema di prevenzione e tutela della salute e sicurezza, disciplina emergenziale per la pandemia COVID-19 e prospettive di intervento del legislatore*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, n. 1, p. 9 ss.; AA.VV., *Per operatori sanitari e socioassistenziali è il momento dell'obbligo vaccinale?* Intervista di M. Basilio a F. Amendola, R. De Luca Tamajo e V.A. Poso, in "Giustizia insieme", 30 marzo 2021.

vaccinale per «gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali».

Obiettivo di queste note non è, tuttavia, quello di analizzare nel dettaglio il citato art. 4, rinviandosi, in proposito, ai primi contributi pubblicati sul tema³, che ben evidenziano le questioni interpretative maggiormente salienti poste dalla nuova disciplina, specie con riguardo al suo campo di applicazione soggettivo e oggettivo, alle esenzioni, nonché ad alcune incongruenze/lacune rinvenibili nella procedura amministrativa volta all'accertamento dello stato vaccinale e nel meccanismo di comunicazioni incrociate ad essa collegato⁴. Piuttosto, la finalità è quella di formulare qualche riflessione sulle ricadute di tipo sistematico che tale intervento legislativo sembra recare con sé.

2. «Disposizione di legge» ex art. 32, comma 2, Cost. e fondamento dell'obbligo vaccinale

La prima di dette ricadute attiene alla conferma di ciò che già emergeva, ad avviso di chi scrive, dall'ordinamento: ossia la necessità che l'obbligo vaccinale per la generalità dei lavoratori, o solo per alcune categorie, sia posto da una previsione normativa *ad hoc* ai sensi dell'art. 32, comma 2, Cost., non essendo altrimenti possibile rinvenire il fondamento giuridico di una pretesa siffatta nei confronti del prestatore di lavoro.

A tal fine, invero, non pare sufficiente l'art. 2087 c.c.⁵, pur potendosi qualificare il vaccino quale misura di prevenzione, come riconosce anche il Tribunale di Belluno nella prima pronuncia resa sul tema⁶, ma costituendo lo stesso comunque un «trattamento sanitario», che, in quanto tale, deve essere imposto da una specifica disposizione di legge. E di legge statale, qual è il decreto in questione⁷, non regionale⁸, vertendosi qui in una materia – quella della «profilassi internazionale», comprensiva, come ha affermato la Corte costituzionale proprio a proposito della Covid-19, «di ogni misura atta a contrastare una

³ Cfr. F. SCARPELLI, *Arriva l'obbligo del vaccino (solo) per gli operatori sanitari: la disciplina e i suoi problemi interpretativi*, in “Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi”, cit., 3 aprile 2021; A. DE MATTEIS, *Il decreto - legge sull'obbligo di vaccino del personale sanitario*, *ivi*, 5 aprile 2021; M. VERZARO, *ECCE LEX! L'obbligo di vaccinazione per gli operatori sanitari*, *ivi*, 5 aprile 2021; C. PISANI, *Il vaccino per gli operatori sanitari obbligatorio per legge e requisito essenziale per la prestazione*, *ivi*, 7 aprile 2021; R. RIVERSO, *Note in tema di individuazione dei soggetti obbligati ai vaccini a seguito del decreto-legge n. 44/2021*, *ivi*, 12 aprile 2021; V. A. POSO, *Dei vaccini e delle «pene» per gli operatori sanitari. Prime osservazioni sul D.L. 1° aprile 2021, n. 44 (G.U. n. 79 del 1° aprile 2021)*, in “Labor. Il lavoro nel diritto”, Aggiornamenti, 10 aprile 2021.

⁴ In proposito, si veda comunque quanto si dirà *infra*, sub § 2, e § 3, nota 37.

⁵ V., invece, P. ICHINO, *Perché e come l'obbligo di vaccinazione può nascere anche solo da un contratto di diritto privato*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2021, n. 1, p. 4 ss.; dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 44/2021, ancora ID., *Covid-19, obbligo vaccino in ogni azienda*, intervista a cura di A. Ricciardi, in “ItaliaOggi”, 8 aprile 2021, p. 7.

⁶ Trib. Belluno, 19 marzo 2021, ord., in “Wikilabour”, Newsletter n. 06 del 24 marzo 2021; per alcuni commenti, C. PISANI, *Rifiuto del vaccino e ferie forzate per gli operatori sanitari in attesa del decreto legge*, in “Guida al lavoro”, 2021, n. 16, p. 30 ss.; R. RIVERSO, *Questioni applicative in tema di rifiuto di vaccinarsi: dalla circolare INAIL dell'1.3.2021 all'ordinanza del giudice di Belluno del 19.3.2021*, in “Questione giustizia”, 29 marzo 2021; v. anche *infra*, § 5.

⁷ Sulla legittimità del decreto legge quale strumento d'introduzione dell'obbligo in questione si veda la giurisprudenza costituzionale ricordata da G. ZAMPINI, *L'obbligo di vaccinazione anti Sars-Cov-2 tra evidenze scientifiche e stato di diritto*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2021, n. 3, p. 227.

⁸ V., da ultimo, M. MASSA, *Lavoro e vaccinazione contro il Covid-19. Note costituzionali su un dibattito giuslavoristico*, in “Quaderni costituzionali”, 2021, n. 1, p. 92, nota 13; cfr. pure Trib. Messina, 12 dicembre 2020, in <https://olympus.uniurb.it>, secondo cui, pur se con riferimento alla vaccinazione antinfluenzale, «l'introduzione dell'obbligo del vaccino non appare... rientrare nella competenza regionale».

pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla⁹ – di esclusiva competenza dello Stato *ex art.* 117, comma 2, lett. *g*, Cost. Ma analogamente dicasi per l'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008¹⁰ (così come per gli obblighi preparatori all'adempimento e i doveri di protezione gravanti sul prestatore di lavoro¹¹), la cui formulazione, con riguardo, in particolare, al dovere del lavoratore di 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 od omissioni (comma 1), appare troppo generica rispetto a quanto richiesto a livello costituzionale. O per i tentativi di recuperare detto fondamento nell'equiparazione fra vaccini obbligatori e vaccini raccomandati, che fa leva sulla giurisprudenza della Consulta pronunciata a fini indennitari, ossia per il caso di danni subiti a seguito di procedure vaccinali¹². La stessa Corte, infatti, riconosce che «nell'orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici», poiché, «in ambito medico, raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo»¹³: ma, per l'appunto, in ambito medico, mentre quando si parla di diritto la distanza rimane tutta. O, ancora – e specie con riferimento agli ambienti di lavoro, come quelli sanitari, nei quali il SARS-CoV-2 costituisce un rischio professionale – per la valorizzazione dell'art. 279, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008¹⁴, anche in ragione degli obblighi deontologici che caratterizzerebbero, in questo caso, l'attività del prestatore di lavoro e dei requisiti professionali al medesimo richiesti¹⁵. Intuizione, quest'ultima, senz'altro acuta e che il legislatore mostra di voler accogliere, allorché si riferisce alla vaccinazione in termini di «requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati» (art. 4, comma 1, secondo periodo, del d.l. n. 44/2021¹⁶), ma inserendola in un quadro di ben altra certezza giuridica rispetto ai fondati dubbi alimentati dall'inevitabile differenza fra «messa a disposizione» del vaccino – così si esprime il citato art. 279, comma 2, lett. *a* – e imposizione dello stesso.

Né un obbligo di tal fatta potrebbe essere previsto dalle parti sociali, essendo demandato solo al legislatore il compito/potere di effettuare il bilanciamento fra libertà del singolo e tutela della salute pubblica presupposto dall'art. 32 Cost.¹⁷: e, infatti, correttamente il «Protocollo nazionale per la realizzazione dei piani aziendali finalizzati all'attivazione di punti straordinari di vaccinazione anti SARS-CoV-2/Covid-19 nei luoghi di lavoro», siglato il 6 aprile 2021, ribadisce, in particolare ai punti 2 e 8, il carattere volontario dell'adesione (sia dal lato del lavoratore che del datore di lavoro).

Insomma, se ne può dedurre che, al di fuori del campo di applicazione del menzionato decreto, non appare rintracciabile alcun obbligo vaccinale in capo al lavoratore. Trattandosi, inoltre, di una disciplina che, in attuazione dell'art. 32, comma 2, Cost., costituisce un limite al principio di

⁹ Corte cost., 12 marzo 2021, n. 37.

¹⁰ P. ICHINO, *L'obbligo di vaccinazione anti-Covid di fonte contrattuale*, in “Guida al lavoro”, 2021, n. 3, p. 11; per la valorizzazione del citato art. 20 anche C. CESTER, *L'opinione*, in “Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro”, cit., 23 gennaio 2021, p. 4 e V. FERRANTE, *L'opinione*, *ivi*, 22 gennaio 2021.

¹¹ O. MAZZOTTA, *L'opinione*, in “Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro”, cit., 28 gennaio 2021, p. 3 ss.

¹² A. De MATTEIS, *Art. 32 Cost.: diritti e doveri in tema di vaccinazione anti-covid*, in “Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi”, cit., 2 febbraio 2021, p. 6 ss.; in tema, v. anche R. RIVERSO, *L'obbligo del vaccino anti Covid nel rapporto di lavoro tra principio di prevenzione e principio di solidarietà*, *ivi*, 18 gennaio 2021, p. 4 ss.; L. DE ANGELIS, *Ragionando a caldo su vaccinazioni e rapporto di lavoro*, *ivi*, 17 febbraio 2021, p. 3 ss.

¹³ Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 5.

¹⁴ G. NATULLO, *Vaccini e rapporti di lavoro*, cit., p. 147 ss.; tra i primi a chiamare in causa l'art. 279 del d.lgs. n. 81/2008, R. GUARINIELLO, *Sorveglianza sanitaria: vaccino obbligatorio per i lavoratori?*, in “Diritto e pratica del lavoro”, 2021, n. 1, p. 30 ss.

¹⁵ Cfr. L. ZOPPOLI, *L'opinione*, in “Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro”, cit., 22 gennaio 2021.

¹⁶ Sul punto, v. anche *infra*, § 4.

¹⁷ Diversamente, G. BENINCASA, G. PIGLIALARMÌ, *Covid-19 e obbligo giuridico di vaccinazione per il dipendente*, in <http://salus.adapt.it>, Working Paper n. 1/2021, p. 11 ss.

autodeterminazione dell'individuo in materia sanitaria, sancito dalla medesima norma costituzionale, la stessa sembrerebbe dover essere interpretata restrittivamente.

Il passaggio, peraltro, è assai complesso, perché impatta sulla definizione dei destinatari dell'obbligo, il quale, in effetti, da un punto di vista logico-sistematico, dovrebbe riguardare tutti coloro che a vario titolo si trovano a operare negli ambiti considerati dal d.l. n. 44/2021 (si pensi al caso degli addetti alle pulizie impiegati in virtù di un appalto)¹⁸. Sennonché, la delimitazione del campo applicativo del decreto mediante il riferimento non solo all'elemento oggettivo dei luoghi di lavoro, ma anche a quello soggettivo delle figure evocate, difficilmente può essere ignorata. A ben vedere, però, ammesso e non concesso che la nozione di "operatore di interesse sanitario" corrisponda a una categoria tipizzata per legge¹⁹, ne deriverebbe inevitabilmente un preoccupante cortocircuito. Invero, se le strutture indicate dall'art. 4 potranno tutelarsi dai rischi "interferenti", individuati nel Duvri e connessi alla presenza di altri soggetti estranei all'organizzazione e non tenuti *ex lege* alla vaccinazione, tramite gli usuali strumenti negoziali – nei contratti con le imprese appaltatrici il committente ben potrà richiedere che queste inviino in azienda solo lavoratori vaccinati –, *quid iuris* nel caso invece dei dipendenti della struttura che effettuano prestazioni non di contenuto squisitamente sanitario (come, per l'appunto, l'addetto alle pulizie)? L'eventuale non assoggettamento all'obbligo vaccinale di soggetti che, svolgendo mansioni inequivocabilmente "di contatto", operano nei medesimi contesti lavorativi esposti allo stesso rischio, evidenzerebbe un grave *vulnus* agli obiettivi di tutela perseguiti dal decreto.

In tal senso, sarebbe opportuno che la suggestiva idea secondo cui la nozione di "operatore di interesse sanitario" dovrebbe essere definita alla luce del rischio ambientale²⁰ fosse anche corroborata da una chiara parola del legislatore in sede di conversione del d.l. n. 44/2021, coerentemente, del resto, con quanto emerge *per tabulas* nell'ordinanza del 9 aprile 2021, n. 6, del Commissario straordinario per l'emergenza Covid-19, adottata nel rispetto delle previsioni del decreto del Ministro della salute del 12 marzo 2021²¹. Disponendo l'ordine di priorità della vaccinazione, tale ordinanza prevede che, parallelamente alle altre categorie prioritarie, sia «completata la vaccinazione di tutto il personale sanitario e sociosanitario, in prima linea nella diagnosi, nel trattamento e nella cura del Covid-19 e di tutti coloro che operano in presenza presso strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private»²².

D'altronde, se da un lato è evidente che gli obblighi, come quello in esame, che incidono sulla sfera personalissima degli individui, abbisognano di definizioni inequivoche, dall'altro lato sarebbe però del tutto irragionevole che gli stessi non riguardassero tutti coloro che sono stati identificati nelle categorie da vaccinare in via prioritaria fin dalle fasi iniziali del Piano strategico vaccinale²³.

¹⁸ Per questa impostazione, si vedano specie R. RIVERSO, *Note in tema di individuazione dei soggetti obbligati*, cit., p. 5 ss.; A. DE MATTEIS, *Il decreto - legge sull'obbligo di vaccino*, cit., p. 4.

¹⁹ Su tale questione v. R. RIVERSO, *Note in tema di individuazione dei soggetti obbligati*, cit., p. 8.

²⁰ R. RIVERSO, *Note in tema di individuazione dei soggetti obbligati*, cit., p. 10 ss.

²¹ Con cui è stato approvato il Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2 costituito dal documento recante «Elementi di preparazione della strategia vaccinale», di cui al decreto 2 gennaio 2021, nonché dal documento recante «Raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione anti SARS-CoV-2/COVID-19» del 10 marzo 2021.

²² Corsivo degli aa. Cfr. R. RIVERSO, *Note in tema di individuazione dei soggetti obbligati*, cit., p. 14.

²³ Adottato inizialmente con decreto del Ministro della salute del 2 gennaio 2021, ai sensi dell'art. 1, comma 457, della l. n. 178/2020, il quale infatti ha contemplato in primo luogo gli «operatori sanitari e sociosanitari "in prima linea", sia pubblici che privati accreditati», che «hanno un rischio più elevato di essere esposti all'infezione da COVID-19 e di trasmetterla a pazienti suscettibili e vulnerabili in contesti sanitari e sociali».

3. *Disciplina generale e disciplina speciale*

Dalle considerazioni sin qui svolte non pare, tuttavia, potersi ricavare altresì la conclusione giusta la quale, in contesti lavorativi differenti, il rifiuto a vaccinarsi non produrrebbe conseguenza alcuna²⁴, applicandosi solo le previsioni del Protocollo condiviso del 24 aprile 2020 (peraltro, sostituito dal «Protocollo condiviso di aggiornamento delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2/COVID-19 negli ambienti di lavoro», del 6 aprile 2021) anche in ragione del suo richiamo ad opera dell'art. 29 *bis* del d.l. n. 23/2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 40/2020²⁵. La ricostruzione che colloca le conseguenze in questione nell'alveo concettuale e interpretativo del d.lgs. n. 81/2008²⁶ – passando dalla verifica dell'idoneità del lavoratore alla mansione specifica da parte del medico competente – sembra, infatti, mantenere appieno la propria validità, poiché l'introduzione della disciplina speciale *ex* d.l. n. 44/2021 non preclude l'operatività della normativa generale rappresentata dal d.lgs. n. 81/2008 al di fuori dell'ambito soggettivo delineato dalla decretazione d'urgenza. Ma andiamo con ordine.

Per poter stabilire un rapporto di *species a genus* fra d.l. n. 44/2021 e d.lgs. n. 81/2008, appare, infatti, necessario innanzitutto riflettere sulle finalità del nuovo decreto, occorrendo chiedersi se si tratti di un provvedimento (solo) di tutela della salute pubblica o anche di tutela della sicurezza sul lavoro.

In proposito, l'art. 4, comma 1, primo periodo, del medesimo decreto evoca sia l'obiettivo di «tutelare la salute pubblica», che quello di «mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza»²⁷. Sotto quest'ultimo profilo, peraltro, v'è da interrogarsi se il mantenimento di dette condizioni riguardi soltanto chi è curato e assistito o anche chi cura e assiste. Apparentemente, il dettato sembra tutto proiettato nel primo senso, ovvero parrebbe che l'unico rischio che l'art. 4 si preoccupa di scongiurare sia quello che la presenza del non vaccinato può creare agli «altri» (interni o esterni che siano all'organizzazione). Sennonché, tale soggetto è lui stesso un lavoratore a rischio, la cui incolumità va comunque protetta, come ben emerge dall'ordinanza del Tribunale bellunese²⁸.

Nondimeno, una lettura più meditata induce a considerazioni ulteriori. In primo luogo, va rilevato che anche al d.lgs. n. 81/2008 non sono estranee finalità di tutela di soggetti «altri» rispetto a chi presta la propria attività nell'ambito dell'organizzazione datoriale. Si pensi al suo art. 2, comma 1, lett. *n*, che, ai fini e agli effetti di tale decreto, definisce la «prevenzione» come «il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno». O, ancora, al già ricordato art. 20, comma 1²⁹, e al dovere, ivi previsto, di cura della salute e sicurezza delle persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle azioni od omissioni del lavoratore. Insomma, anche dal d.lgs. n. 81/2008 emerge una dimensione integrata della sicurezza sul lavoro e un'idea

²⁴ F. SCARPELLI, *Arriva l'obbligo del vaccino*, cit., pp. 7-8.

²⁵ V. già A. PERULLI, *L'opinione*, in «Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro», cit., 25 gennaio 2021; *contra* C. PISANI, *Emergenza coronavirus, rifiuto del vaccino e licenziamento*, in «Guida al lavoro», 2021, n. 3, pp. 15-16.

²⁶ V., soprattutto, P. PASCUCCI, A. DELOGU, *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19*, cit.; sulla valorizzazione della normativa in tema di sicurezza sul lavoro anche P. ALBI, *L'opinione*, in «Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro», cit., 2 febbraio 2021; S. BELLOMO, *L'opinione*, *ivi*, 23 gennaio 2021, p. 2.

²⁷ C. PISANI, *Il vaccino per gli operatori sanitari*, cit., p. 6.

²⁸ V. *supra*, § 2, e *infra*, § 5.

²⁹ V. *supra*, § 2.

di “circularità” della nozione di salute che fa leva sulla permeabilità fra ambiente di lavoro e ambiente di vita³⁰.

Per altro verso, quantunque l’art. 4 del d.l. n. 44/2021 non menzioni mai il d.lgs. n. 81/2008 e, anzi, contenga previsioni sostanzialmente in deroga alle sue disposizioni (come nel caso delle conseguenze connesse all’adibizione a mansioni diverse e della preclusione del licenziamento³¹), non pare che quest’ultimo decreto risulti comunque totalmente fuori gioco.

A ben guardare, infatti, quando il citato art. 4 evoca il “datore di lavoro” (commi 3, 6, 8 e 10), di chi sta parlando se non del soggetto di cui all’art. 2, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 81/2008? Lo stesso è a dirsi allorché l’art. 4, comma 8, del d.l. n. 44/2021 si riferisce al “lavoratore”, sembrando qui “recuperare” la nozione posta dall’art. 2, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008³².

D’altro canto, non è immaginabile che il datore di lavoro, allorquando, in esito alla determinazione di sospensione del lavoratore, è chiamato dal comma 8 ad adibirlo a mansioni diverse³³, provveda in totale autonomia, senza avvalersi quanto meno dell’“apporto” del medico competente, se non proprio delle sue “prerogative” formalmente previste dal d.lgs. n. 81/2008³⁴. D’altronde, è chiaro come la conoscenza da parte dello stesso datore della sussistenza nella propria organizzazione di mansioni “non di contatto” dipenda dalla valutazione dei rischi che, a monte, egli dovrà aver rielaborato *ex art.* 29, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008³⁵, qui trattandosi oltretutto di organizzazioni nelle quali il rischio biologico SARS-CoV-2 si configura come un vero e proprio rischio specifico e professionale. Ma c’è di più.

Infatti, a ben vedere, la connessione tra la mancata vaccinazione e lo svolgimento di mansioni “di contatto” deve essere vagliata caso per caso, non prevedendo l’art. 4 alcun automatismo in proposito. In altri termini, l’adozione, da parte della ASL, dell’atto di accertamento dell’inosservanza dell’obbligo vaccinale determina 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 a condizione che, com’è ovvio, il non vaccinato svolga tali mansioni. È vero che la formulazione dell’art. 4, comma 6, è talmente ampia – riferendosi ai «contatti interpersonali» e al rischio di diffusione «in qualsiasi altra forma» – che ben difficilmente potrà esservi un lavoratore che non ricada in tali situazioni, ma è vero pure che, almeno in astratto, ciò potrebbe anche accadere, non sembrando qui necessario procedere alla diversa adibizione. Peraltro, al di là di un simile “caso di scuola”, pare più che opportuno che la valutazione circa la possibilità o meno di adibizione a mansioni “non di contatto” sia effettuata dal datore di lavoro con l’apporto del medico competente.

Tentando, allora, d’individuare una possibile razionalità nel tessuto normativo, si potrebbe sostenere che il legislatore, per le categorie di soggetti evocati nell’art. 4 nel d.l. n. 44/2021, abbia previsto

³⁰ Sul punto, *amplius*, P. PASCUCCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, in questa “Rivista”, 2019, n. 1, I, p. 56; C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in questa “Rivista”, 2020, n. 1, I, p. 136 ss.; EAD., *Salute e lavoro: questioni di genere*, in “Rivista giuridica del lavoro e di previdenza sociale”, 2021, in corso di pubblicazione.

³¹ V. *infra*, § 4.

³² Sulla stessa linea, A. DE MATTEIS, *Il decreto - legge sull'obbligo di vaccino*, cit., p. 5.

³³ V. *infra*, § 4.

³⁴ Peraltro, l’ausilio del medico competente potrebbe essere chiesto anche prima del completamento della procedura. In altri termini, sebbene il datore di lavoro debba attendere l’espletamento della procedura dettata dalla legge per poter adottare i provvedimenti consequenziali, nel frattempo ben potrebbe, qualora al medico competente fosse già noto lo stato vaccinale, svolgere, tramite quest’ultimo, un’attività di informazione e sensibilizzazione nei confronti dei lavoratori sulle opportunità e i benefici della vaccinazione, sulla falsariga di quanto prevede l’art. 279, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008.

³⁵ P. PASCUCCI, A. DELOGU, *L’ennesima sfida della pandemia Covid-19*, cit., p. 108 ss.

una speciale disciplina *ad hoc* prioritariamente finalizzata alla tutela della salute pubblica, la quale, tuttavia, ingloba implicitamente in se stessa anche la tutela della salute dei vari operatori sanitari coinvolti. Tutela che, limitatamente a questa fattispecie, prescinde dalle regole ordinarie del d.lgs. n. 81/2008, in quanto risulta già garantita nella sostanza dalle regole speciali di protezione della salute pubblica. Infatti, quella “dimensione passiva” del rischio per il soggetto non vaccinato che scaturisce dalla sua permanenza nell’organizzazione aziendale nei fatti è scongiurata mediante i provvedimenti volti a rimuovere la “dimensione attiva” del medesimo rischio di cui il non vaccinato è portatore, vale a dire tramite la sua adibizione a mansioni diverse “non di contatto” o, nei casi in cui queste non siano disponibili, mediante l’allontanamento dall’organizzazione che consegue alla sospensione. Ovviamente, per il soggetto non vaccinato resterà pur sempre sullo sfondo il rischio “attivo” e “passivo” determinato dall’ubiquità del virus, ma certamente verrà così eliminato quello connesso alla sua presenza nell’organizzazione lavorativa.

Una conferma di tale esito pare potersi desumere, del resto, dalla previsione relativa ai casi in cui la vaccinazione può essere omessa o differita, ai sensi dell’art. 4, comma 2, del d.l. n. 44/2021³⁶. Pure in queste ipotesi, infatti, la mancata vaccinazione, benché non dipendente dalla volontà del lavoratore, produce comunque rilevanti effetti sulla funzionalità del rapporto di lavoro e, segnatamente, in virtù dell’art. 4, comma 10, l’assegnazione a mansioni anche diverse, in questo caso giustamente senza decurtazione della retribuzione ove inferiori, e senza che, qualora le stesse non siano disponibili, si faccia luogo alla sospensione non retribuita. Invero, il richiamo all’art. 26, commi 2 e 2 *bis*, del d.l. n. 18/2020, come da ultimo modificato dal d.l. n. 41/2021, sembrerebbe ragionevolmente da intendersi con riguardo al diritto a svolgere di norma l’attività lavorativa in modalità agile e, quando non sia possibile, all’equiparazione dell’assenza dal servizio al ricovero ospedaliero e alla non computabilità della stessa ai fini del periodo di comporto (dunque a prescindere dal riferimento ai “lavoratori fragili” ivi espressamente individuati). Ciò a riprova del fatto che lo stato vaccinale rileva sul piano oggettivo della valutazione del rischio, tanto che la mancata vaccinazione incolpevole non esonera il datore di lavoro dall’adozione degli interventi indicati³⁷. Insomma, una disciplina speciale è prevista altresì per coloro che non possono vaccinarsi per controindicazioni personali legate allo stato di salute, proprio perché anche costoro, permanendo all’interno dell’organizzazione, costituiscono un rischio per gli “altri”. E pure per questi soggetti la disciplina speciale di tutela della salute pubblica ingloba quella relativa alla tutela della loro salute in deroga a quanto sancito dal d.lgs. n. 81/2008.

Così ricostruiti i rapporti fra normativa generale (d.lgs. n. 81/2008) e normativa speciale (d.l. n. 44/2021), ne deriva, come si accennava in apertura del paragrafo, l’impossibilità di condividere l’assunto secondo cui per tutti coloro che non sono sottoposti a obbligo vaccinale non venga in gioco la questione della valutazione d’idoneità alla mansione, con la conseguenza che la loro libertà di non vaccinarsi non produrrebbe effetto alcuno, proprio perché non si possono sottostimare i riflessi sistematici dell’art. 4 rispetto alla situazione di quei lavoratori che non appartengono alle categorie ivi contemplate e che, nondimeno, ove non vaccinati, potrebbero rappresentare un rischio per i “terzi” o per se stessi. Piuttosto,

³⁶ Secondo tale norma, «solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale, la vaccinazione di cui al comma 1 non è obbligatoria e può essere omessa o differita».

³⁷ Peraltro, è stato correttamente rilevato (F. SCARPELLI, *Arriva l’obbligo del vaccino (solo) per gli operatori sanitari*, cit., p. 4; M. VERZARO, *ECCE LEX!*, cit., p. 11), che non è chiaro come tali interventi possano essere adottati, non essendo previsto che l’ASL comunichi agli Ordini professionali e ai datori di lavoro i nominativi dei soggetti esentati dall’obbligo vaccinale. Si dovrebbe quindi colmare la lacuna in sede di conversione in legge del decreto, fermo restando che, in attesa di tale modifica e seppur nel silenzio del decreto, non sarebbe azzardato che, mediante un’interpretazione logica, ragionevole e sistematicamente coerente con le altre previsioni, le ASL, oltre a rendere noti agli Ordini professionali e ai datori di lavoro i nomi di chi non ha rispettato l’obbligo vaccinale, già ora comunicassero anche quelli di coloro che sono esentati dalla vaccinazione.

si deve qui ribadire quanto già ampiamente sostenuto in altra sede³⁸, ferme restando, in merito alla vaccinazione anti Covid-19, le diverse posizioni di “obbligo” per gli operatori sanitari e quelle di “onere” per tutti gli altri lavoratori.

Né sembra conclusiva l’obiezione secondo cui non potrebbe parlarsi d’inidoneità di un soggetto in precedenza considerato idoneo per la semplice sopravvenienza del vaccino³⁹. Il contenuto dell’obbligo datoriale di sicurezza è, infatti, per sua natura dinamico, dovendosi determinare, di volta in volta, (anche) in rapporto al progresso scientifico e tecnologico (la «tecnica» di cui parla l’art. 2087 c.c.): e il vaccino costituisce indubbiamente espressione di tale progresso. Non a caso, del tutto coerentemente rispetto alla disposizione codicistica, la valutazione dei rischi deve essere «immediatamente rielaborata», ai sensi dell’art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, tra l’altro proprio «in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione», con conseguente aggiornamento delle misure prevenzionali; dal che ben può derivare, in sede di sorveglianza sanitaria *sub specie* di visita periodica – la cui cadenza sia stata rideterminata dal medico competente per l’appunto in funzione della valutazione del rischio (art. 41, comma 2, lett. *b*, del d.lgs. n. 81/2008) – una diversa considerazione altresì dell’idoneità del lavoratore⁴⁰.

4. La questione del licenziamento

Quanto, però, alle conseguenze di un’eventuale inidoneità sembra difficile negare un altro effetto di notevole portata che il d.l. n. 44/2021 pare determinare. Come già accennato, infatti, il provvedimento, ove non siano disponibili mansioni diverse, anche inferiori, a cui il lavoratore potrebbe essere adibito – senza comunque la garanzia del mantenimento del trattamento retributivo originario, evidentemente in ragione dello sfavore con cui si guarda alla scelta di non aderire alla campagna vaccinale –, prevede, come esito ultimo, esclusivamente la sospensione senza retribuzione 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 (art. 4, commi 6 e 8), così escludendo implicitamente il licenziamento, tanto disciplinare, che per giustificato motivo oggettivo.

Sotto il primo profilo, v’è anzi da dubitare che la stessa sospensione si configuri come sanzione disciplinare, vista la sua estraneità a ogni procedimento in tal senso, sembrando piuttosto il legislatore muoversi su di un piano diverso, ossia quello della tipizzazione di un effetto legale connesso alla valutazione di un requisito essenziale per lo svolgimento dell’attività (*ex* art. 4, comma 1, secondo periodo, del d.l. n. 44/2021), il cui difetto determina l’inidoneità a esercitare la professione o a effettuare la prestazione. Trattasi, peraltro, di un’inidoneità soltanto relativa, dovendosi integrare il menzionato comma 1, secondo periodo, con un frammento del comma 6, secondo periodo, testé ricordato. Dal combinato disposto delle due previsioni⁴¹ si evince, infatti, come la vaccinazione costituisca un requisito essenziale “non assoluto” per l’esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni

³⁸ P. PASCUCCI, A. DELOGU, *L’ennesima sfida della pandemia Covid-19*, cit.

³⁹ Cfr. ancora F. SCARPELLI, *Arriva l’obbligo del vaccino*, cit., p. 7; già A. PERULLI, *L’opinione*, cit., p. 2.

⁴⁰ P. PASCUCCI, A. DELOGU, *L’ennesima sfida della pandemia Covid-19*, cit., p. 108 ss.

⁴¹ «La vaccinazione costituisce requisito essenziale per l’esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati...che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2».

lavorative, ma esclusivamente “relativo” alle “mansioni di contatto”. E trattasi, ancora, di un’idoneità solo temporanea, essendo la sua durata limitata sino all’assolvimento dell’obbligo o, comunque, fino al completamento del piano vaccinale nazionale e, in ogni caso, non oltre il 31 dicembre 2021 (art. 4, comma 9).

Se la scelta di escludere il licenziamento potrebbe essere comprensibile, alla luce della presumibile volontà di smorzare il carattere dirompente dell’innovazione, anche a fronte delle incertezze che ancora circondano i vaccini⁴² – a partire dalla loro capacità di proteggere non solo dalla malattia, ma d’impedire altresì la trasmissione dell’infezione –, le quali indubbiamente pesano sul perseguimento dell’obiettivo di tutelare la salute pubblica espressamente indicato nell’art. 4, comma 1, la sopravvenuta disciplina speciale del d.l. n. 44/2021 potrebbe, però, creare una del tutto irragionevole e ingiustificata disparità di trattamento nei confronti dei lavoratori non obbligati. Questi, infatti, in esito alla valutazione d’idoneità alla mansione *ex* art. 42 del d.lgs. n. 81/2008, potrebbero correre il rischio – ove non fossero disponibili mansioni diverse “non di contatto”, anche inferiori, ma in questo caso con la conservazione del trattamento “di provenienza” – di essere alla fine licenziati per giustificato motivo oggettivo. Una conseguenza paradossale considerando che i “non obbligati” verrebbero penalizzati ben più degli “obbligati”. Di qui la necessità d’individuare una soluzione che difficilmente per i “non obbligati” può consistere solo in un’interpretazione costituzionalmente orientata (alla luce dell’art. 3 Cost.) dell’art. 42 del d.lgs. n. 81/2008: infatti, quand’anche si escluda in via interpretativa la possibilità di licenziamento, si tratterebbe di capire cosa accada ove non fossero disponibili le mansioni “non di contatto”, poiché la sospensione senza retribuzione prevista per gli “obbligati” potrebbe rappresentare un rimedio eccessivo per chi obbligato non è.

In definitiva, e fermo restando che, negli altri contesti lavorativi, non può certo parlarsi, in assenza di un obbligo, di licenziamento disciplinare (peraltro, come si accennava, inammissibile anche nelle situazioni obbligate di cui al d.l. n. 44/2021), da un lato, pare difficile ammettere, anche in detti contesti, la possibilità di un licenziamento per idoneità sopravvenuta – una volta superato il blocco relativo al licenziamento per giustificato motivo oggettivo previsto da ultimo dal d.l. n. 41/2021 –, pena una disparità di trattamento altrimenti di difficile giustificazione. Pertanto, anche per questi settori, qualora non sia possibile impiegare altrove il lavoratore, il legittimo rifiuto datoriale di una prestazione insicura – quella, cioè, fornita dal soggetto, se e in quanto valutato inadeguato alla mansione specifica, non sembrando l’esito ineluttabile alla luce di una verifica che va condotta caso per caso⁴³ – dovrebbe produrre, come conseguenza ultima, la sospensione dall’attività e dalla retribuzione. Dall’altro lato, tuttavia, ci si può chiedere se, per mitigare gli effetti del rifiuto vaccinale in ambiti in cui l’obbligo non sussiste, si possa invocare – alla luce del nuovo dato normativo con qualche ragione in più rispetto a prima – il ricorso alla cd. cassa integrazione Covid⁴⁴. Resta, peraltro, impregiudicata l’oggettiva difficoltà, al di fuori del campo di applicazione del nuovo decreto, di accedere a un’interpretazione dell’idoneità come necessariamente temporanea, stante la problematica definizione, da parte del medico competente, dei limiti temporali di validità della stessa, secondo quanto richiesto dall’art. 41, comma 7, del d.lgs. n. 81/2008.

⁴² Cfr., in proposito, G. ZAMPINI, *L’obbligo di vaccinazione*, cit., p. 231 ss.

⁴³ Sul punto, *amplius*, P. PASCUCCI, A. DELOGU, *L’ennesima sfida della pandemia Covid-19*, cit., pp. 114-115.

⁴⁴ In proposito, cfr., per posizioni diverse, A. MARESCA, *L’opinione*, in “Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro”, cit., 22 gennaio 2021, p. 4; R. ROMEI, *L’opinione*, *ivi*, 23 gennaio 2021, p. 4; V. A. POSO, *L’opinione*, *ivi*, 25 gennaio 2021, p. 6; R. PESSI, A. D. ZUMBO, *L’opinione*, *ivi*, 23 gennaio 2021, p. 2; E. GRAGNOLI, *L’opinione*, *ivi*, 22 gennaio 2021, p. 2.

È più che evidente che queste proposte interpretative, con il dovuto beneficio d'inventario, scaturiscono dalla necessità di far fronte a una non ponderata valutazione da parte dell'esecutivo di tutte le ricadute dell'art. 4 del d.l. n. 44/2021 sul sistema generale. Un problematico "effetto domino" che potrebbe essere scongiurato con un ritocco legislativo che, pur confermando le regole più stringenti per i soggetti destinatari dell'obbligo vaccinale chiamati in causa dal d.l. n. 44/2021, non trascurasse di considerare i problemi che affiorano in altri contesti produttivi. In questi ultimi, fermo restando l'intreccio delle previsioni del d.lgs. n. 81/2008 sulla valutazione dei rischi e sulla sorveglianza sanitaria⁴⁵, sarebbe opportuna una specifica ridefinizione legislativa *in parte qua* delle conseguenze della valutazione d'idoneità (preclusione del licenziamento, sospensione ecc.), che ben potrebbe realizzarsi anche in sede di conversione del decreto legge.

Diversamente dai contesti sanitari, negli altri spetterebbe dunque al d.lgs. n. 81/2008, opportunamente rivisitato nell'art. 42, governare la questione. Emergerebbero così due sistemi paralleli, solo apparentemente identici, giacché, negli ambiti sanitari, il d.lgs. n. 81/2008 svolgerebbe al più un ruolo di supporto materiale per l'applicazione di una disciplina speciale pubblicistica che ha in sé tutti gli elementi per la propria effettività. D'altronde, negli altri contesti produttivi, oltre alla diversa conseguenza economica dell'eventuale adibizione a mansioni inferiori, il ruolo del medico competente risulterebbe assai più centrale, non dovendosi trascurare come la valutazione d'idoneità, o meno, potrebbe risultare meno stringente in ragione del diverso assetto organizzativo proprio di molti di tali contesti.

5. Qualche considerazione conclusiva (la copertura assicurativa; l'intervento della giurisprudenza)

A proposito di conseguenze di respiro sistematico, v'è da chiedersi se il d.l. n. 44/2021 possa indurre l'Inail a rivedere la posizione espressa nell'«istruzione operativa» del 1° marzo 2021, com'è noto emanata su sollecitazione della Direzione regionale Liguria, a cui si era rivolto l'Ospedale San Martino di Genova per chiedere lumi sul trattamento da riservare, sotto il profilo previdenziale, a un gruppo di infermieri che non avevano aderito al piano vaccinale. Certo, la parte del provvedimento, peraltro di portata generale, che richiama l'esercizio, ad opera dei lavoratori, di una libertà costituzionalmente garantita – ossia quella di rifiutare un trattamento sanitario non obbligatorio – nel campo applicativo del d.l. n. 44/2021 appare sicuramente superata. Non altrettanto sembra potersi dire per le discusse conclusioni a cui è giunto l'Istituto⁴⁶, che escludono la configurabilità di un rischio elettivo idoneo a

⁴⁵ F. AMENDOLA, *Intervista*, in AA.VV., *Per operatori sanitari e socioassistenziali*, cit.; per le aziende nelle quali non sia stato nominato il medico competente, ferma restando sempre la possibilità di designarne uno *ad hoc*, si potrebbe ovviare con l'intervento dei medici Inail sulla scorta dell'art. 83 del d.l. n. 34/2020, in tema di sorveglianza sanitaria eccezionale (sulla quale C. LAZZARI, *La sorveglianza sanitaria eccezionale nel sistema aziendale di prevenzione*, in questa "Rivista", 2020, n. 2, p. 11 ss.), intervento del resto evocato, per i fini ivi previsti, anche dal punto 13 del «Protocollo nazionale per la realizzazione dei piani aziendali finalizzati all'attivazione di punti straordinari di vaccinazione anti SARS-CoV-2/Covid-19 nei luoghi di lavoro».

⁴⁶ In senso adesivo rispetto all'orientamento espresso dall'Inail, G. NATULLO, *Vaccini e rapporti di lavoro*, cit., pp. 145-146; M. MARINELLI, *Il vaccino anti Covid-19 e l'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2021, n. 4, p. 335; R. RIVERSO, *Questioni applicative*, cit.; *contra* A. DE MATTEIS, *Infermieri che rifiutano il vaccino anti-Covid: dove l'Inail sbaglia*, in "Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi", cit., 7 marzo 2021; C. PISANI, *Tutela Inail e rifiuto del vaccino anti Covid-19 del personale infermieristico poi contagiato*, in "Guida al lavoro", 2021, n. 12, p. 27 ss.; in tema, v. anche M.

precludere l'accesso alla tutela Inail, quest'ultima mediata dalla previsione dell'art. 42, comma 2, del d.l. n. 18/2020. Se nemmeno il mancato utilizzo di dispositivi di protezione individuale può costituire un limite all'operatività di detta tutela, come ricorda la menzionata istruzione, a maggior ragione ciò parrebbe valere nel caso in esame, non configurando la violazione dell'obbligo vaccinale un reato, a differenza della fattispecie, penalmente sanzionata, risultante dal combinato disposto degli artt. 20, comma 2, lett. *d*, e 59, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008. In ogni caso, messo il lavoratore non vaccinato nelle condizioni di "non nuocere" né a sé, né agli altri, negli ambiti in cui opera il d.l. n. 44/2021 la stessa questione dell'infortunio in occasione di lavoro dovrebbe uscirne nei fatti verosimilmente sdrammatizzata. E peraltro, là dove, negli ambiti suddetti, un contagio comunque si verifichi, v'è da dubitare che nella valutazione di tale occasione il non vaccinato adibito a mansioni diverse possa beneficiare della presunzione semplice di origine professionale che, secondo la Circolare Inail 3 aprile 2020, n. 13, assiste gli operatori sanitari, nonché i soggetti impiegati nelle altre attività lavorative che comportano un costante contatto con il pubblico o l'utenza.

Del pari, non perde d'attualità la lezione che viene dal Tribunale di Belluno nell'ordinanza del 19 marzo 2021⁴⁷. Se è vero che, anche in questo caso, la materia del contendere è superata dallo *jus superveniens*, trattandosi di un gruppo di operatori sanitari che prestavano la propria attività in residenze per anziani, nondimeno, pare mantenere piena validità l'indicazione di principio implicitamente desumibile dalla pronuncia. Ossia quella secondo cui la questione della vaccinazione nei contesti lavorativi "altri", nei quali, cioè, non vige alcun obbligo – tale del resto era, al tempo dell'adozione della decisione, pure il settore a cui si riferisce il provvedimento giurisdizionale – va inquadrata nella cornice interpretativa tracciata dall'obbligo datoriale di sicurezza, con tutto ciò che ne deriva in termini di assunzione, da parte del datore di lavoro, di misure consequenziali⁴⁸ in presenza di mansioni "di contatto", come le definisce anche il giudice (sembrando così prescindere dalle peculiarità della prestazione fornita dall'operatore sanitario); nel caso di specie, la collocazione in ferie dei lavoratori, considerata dal Tribunale legittima proprio in ragione dell'art. 2087 c.c. e delle finalità di tutela, *in primis* della salute di chi non si vaccina, dal medesimo perseguite. E, peraltro, in virtù dell'obbligo del datore di garantire a tutti un ambiente sicuro, stante la funzione dell'art. 2087 c.c. quale norma volta a proteggere anche la compagine aziendale nel suo complesso⁴⁹, nel dialogo fra disciplina generale e disciplina speciale la disposizione codicistica può tornare in auge altresì negli ambiti lavorativi interessati dal d.l. n. 44/2021, proprio perché, pur non essendo previste sanzioni esplicite, la mancata attuazione dei provvedimenti ivi indicati rischia di esporre il datore di lavoro a tutte le conseguenze, penali e civili, connesse ai contagi che siano riconducibili a un non vaccinato.

CERBONE, *Vaccinazione anti-Covid, autodeterminazione del lavoratore e riflessi sul rapporto di lavoro*, in "Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi", 15 febbraio 2021, p. 12.

⁴⁷ Cfr. *supra*, nota 6.

⁴⁸ Misure consequenziali la cui adozione è mediata dalla valutazione d'idoneità del medico competente, benché ciò non affiori espressamente dall'ordinanza, necessariamente stringata in quanto pronunciata in via d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c.; riferiscono, comunque, dell'effettuazione di una tale valutazione anche nel caso in questione R. RIVERSO, *Questioni applicative*, cit.; A. DE MATTEIS, *Il decreto - legge sull'obbligo di vaccino*, cit., p. 11.

⁴⁹ Cfr. P. PASCUCCI, *Sulla cosiddetta cooperazione del lavoratore in tema di sicurezza sul lavoro*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2021, in corso di pubblicazione.
