

# IPSOA Quotidiano

L'EDITORIALE DI LUCA FAILLA- 15 MAGGIO 2021 ORE 06:00

## Vaccino anti-Covid: obbligo solo per il personale sanitario. Tanti dubbi e qualche certezza

*Luca Failla - Professore a contratto di diritto del lavoro presso l'Università LUM Giuseppe Degennaro*

Il tema dei vaccini anti-Covid continua a monopolizzare i dibattiti dottrinali e non solo. Il D.L. n. 44/2021 ha introdotto uno specifico obbligo vaccinale nei confronti di alcune categorie di soggetti. Si tratta degli esercenti le professioni sanitarie e degli operatori sanitari che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali. Il provvedimento non appare, però, in grado di risolvere tutti i possibili dubbi. Anzi ne solleva di nuovi. Quali figure professionali sono destinatarie dell'obbligo vaccinale? Sono esclusi i nuovi assunti e il personale somministrato?

Eccoci nuovamente a parlare di **vaccini** a distanza di pochi mesi dal trambusto generato dall'ipotesi di introduzione di un **obbligo per alcune categorie di lavoratori**. Il tema è divenuto in questi mesi particolarmente delicato, soprattutto in considerazione delle implicazioni sociali di una scelta che, in condizioni normali (si pensi ad esempio al vaccino anti-influenzale) dovrebbe restare circoscritta solo entro l'ambito delle scelte individuali.

Come già ho potuto mettere in evidenza all'interno di questa rubrica, in questi mesi si sono alternate differenti posizioni. Da un lato quella dei cosiddetti **rigoristi**, ossia di coloro che, sulla scorta dei principi generali in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 2087 c.c. e artt. 41 e 42 del TUSL) ravvisavano addirittura la possibilità di procedere al licenziamento (previa sospensione) del lavoratore che in ipotesi dovesse rifiutare di sottoporsi alla vaccinazione. Dall'altro quelle dei così detti **garantisti**, fondate sui principi costituzionali ricavabili dall'art. 32 Cost. che riserva alla fonte legislativa l'introduzione dell'obbligo di sottoporre il cittadino a trattamenti sanitari obbligatori. **Nel mezzo**, la necessità (e legittimità) da parte del **datore di lavoro** (in quanto capo dell'impresa, ai sensi dell'art. 2050 c.c.) di procedere ad un'attenta valutazione del rischio e, sulla base di quest'ultima, l'obbligo di tenere conto nello svolgimento di alcune attività specifiche anche del rischio biologico connesso al contagio da Covid. Da cui la previsione di legge – presente nel TUSL - di mettere a disposizione dei lavoratori esposti al rischio, vaccini efficaci qualora disponibili sul mercato. (cfr. "Il vaccino anti Covid-19 e la responsabilità delle aziende. Il dibattito continua...").

Ora, con l'avvio a regime della campagna vaccinale, il D.L. n. 44/2021, sulla scorta peraltro delle sollecitazioni derivanti anche dai dati – allarmanti – di casi generatisi proprio nelle strutture sanitarie, ha introdotto a partire dal 1° aprile 2021 e per tutta la durata della campagna vaccinale un obbligo di vaccinazione 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. Non solo. Parallelamente il 6 aprile scorso Governo e parti sociali hanno sottoscritto un Protocollo d'intesa diretto a favorire la **partecipazione delle aziende e dei lavoratori** su base volontaria alla campagna vaccinale considerando da un lato l'opportunità di accrescere il livello di sicurezza degli ambienti di lavoro e, dall'altro, che la diffusione dei vaccini su tutto il territorio nazionale – e anche nelle aziende - da cogliere come evento decisivo nella lotta al virus, assumerà un ruolo determinante per la effettiva **ripresa delle attività economiche** e della vita sociale. Almeno una volta completato il piano di vaccinazione delle fasce di età e categorie di soggetti considerati più fragili.

La somministrazione dei vaccini gestita attraverso il coinvolgimento delle imprese e in base alle indicazioni contenute nel Protocollo del 6 aprile scorso può infatti procedere con **tre diverse modalità**:

1. in azienda;
2. presso strutture sanitarie private;
3. presso strutture dell'INAIL.

L'aspetto di maggiore rilevanza pratica desumibile dal Protocollo è tuttavia quello della **volontarietà dell'adesione** da parte dei lavoratori. Infatti, le procedure interne aziendali, finalizzate alla raccolta delle adesioni dei lavoratori interessati alla somministrazione del vaccino, dovranno essere realizzate e gestite nel pieno rispetto della scelta volontaria, rimessa esclusivamente alla singola lavoratrice e al singolo lavoratore, delle disposizioni in materia di **tutela della riservatezza**, della sicurezza delle informazioni raccolte ed evitando, altresì, ogni forma di discriminazione delle lavoratrici e dei lavoratori coinvolti.

Cosa possiamo ricavare, pertanto, dalle due novità appena indicate?

Innanzitutto l'introduzione di uno specifico, ma limitato, **obbligo vaccinale** previsto per legge dal D.L. n. 44/2021 (quindi nel rispetto formale dell'art. 32 Cost.) nei confronti di alcune e specifiche categorie di soggetti e ciò sul duplice presupposto che a) l'obbligo vaccinale per tali categorie di lavoratori sia giustificato dalla tutela della salute dei soggetti "fragili" (i pazienti) loro affidati nelle strutture sanitarie e che b) una volta vaccinati tali lavoratori non possano più trasmettere il contagio a soggetti terzi (anche se su questo tema la letteratura scientifica non pare aver raggiunto una unanimità di risultati certi e definitivi), che, se non confermato, potrebbe addirittura inficiare la tenuta costituzionale dell'obbligo vaccinale appena introdotto.

Obbligo, ancora, che da un lato tutela comunque la posizione di quei lavoratori che hanno particolari condizioni cliniche documentate, che legittimano l'omissione o il differimento della vaccinazione e, dall'altro, che **non comporta** alcuna ipotesi di **licenziamento in caso di rifiuto**, considerato che, nelle situazioni di rifiuto – purché motivato - è lo stesso decreto a prevedere unicamente la sospensione dalle mansioni comportanti rischio di esposizione al contagio da SARS-CoV-2 (e solo fino al 31 dicembre 2021).

In secondo luogo, a contrario, l'**elemento della volontarietà** di vaccinazione o meno per tutte le altre categorie di lavoratori esclusi dal campo di applicazione del D.L. 44/2021, in applicazione del Protocollo sottoscritto il 6 aprile. E ciò nel rispetto non solo dei principi del nostro ordinamento

giuridico in materia di trattamenti sanitari obbligatori (presenti peraltro già da alcuni anni in diversi ambiti, quali quello ad esempio della tutela dalla tubercolosi o dall'HIV) quando viene in considerazione l'obiettivo più generale della salute pubblica -soprattutto negli ambienti di lavoro -ma anche quello della tutela della privacy e della riservatezza dei dati, comunque salvaguardato in sede di programmazione delle vaccinazioni da parte delle aziende (come evidenziato dall'Autorità Garante per la Privacy dal diverso e delicatissimo tema del così detto green pass vaccinale).

Si tratta, tuttavia, di provvedimenti che, pur segnando un passo in avanti in questa intricata materia, pure non paiono in grado, almeno per ora, di risolvere tutti i **possibili dubbi**. Anzi, per come sono formulati, ne sollevano di nuovi. Da un lato la identificazione chiara e precisa dei soggetti destinatari dell'obbligo vaccinale ex art. 4 D.L. n. 44/2021, non particolarmente precisa nel rimando al sito del Ministero della Salute, essendo molte figure professionali così dette sanitarie definite invece dalle leggi regionali.

Dall'altro, ad esempio, il fatto di avere completamente trascurato (nel D.L. 44/2021) i **nuovi assunti delle strutture sanitarie** che da una prima lettura parrebbero essere sottratti dall'obbligo vaccinale. Elemento questo desumibile da un lato dalla circostanza di fare riferimento comunque agli elenchi presenti presso gli Ordini professionali (che non tiene conto di coloro che non risultano ancora iscritti) e, dall'altro dalla circostanza di riferirsi tout court al personale già in forza in azienda, spostabile in altre mansioni, se disponibili. A ciò si aggiunga il **delicato aspetto della privacy** che parrebbe escludere in fase di assunzione e/o di ingaggio (del collaboratore autonomo) l'acquisizione da parte del datore di lavoro della informazione (dato sensibile) dell'avvenuta vaccinazione o meno (ovvero della disponibilità alla vaccinazione stessa da parte del dipendente), anche quando per legge (art. 4, comma 1 D.L. 44 cit.) la vaccinazione sia ritenuta una "requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati" e potrebbe non avere senso assumere un lavoratore che dichiara da subito la propria indisponibilità al vaccino.

Nel D.L. n. 44 citato, poi, non si tiene minimamente conto del **personale somministrato** e, quindi, su chi grava eventualmente (Agenzia per il lavoro ovvero utilizzatore/struttura sanitaria) la necessità di provvedere allo spostamento ad altre mansioni.

In conclusione, come si vede, **non appare certo facile districarsi** in una materia così dirompente ed emergenziale laddove molti temi delicati meritano ancora di essere definiti nel rispetto del bilanciamento di tutti gli interessi in gioco e dei diritti costituzionalmente garantiti.

