



Nota Informativa N° 2 del 18/01/2021

La Vaccinazione Covid-19: facoltà o obbligo del datore di lavoro di sottoporre a vaccinazione i propri dipendenti?

Forse né l'una... ed è ancora presto per l'obbligo?



<http://www.studiolegalemarcellino.it>
mail: segreteria@studiolegalemarcellino.it
PEC: francesco.marcellino@pec.ordineavvocaticatania.it



Studio Legale Marcellino
Via Monfalcone N° 17 – 95127 – Catania
Tel- Fax 095/2162920 tel. +39-347/6683343

Nota Informativa N° 2 del 18/01/2021

La Vaccinazione Covid-19: facoltà o obbligo del datore di lavoro di sottoporre a vaccinazione i propri dipendenti? Forse né l'una... ed è ancora presto per l'obbligo?

Negli ultimi giorni si è aperto un dibattito, tutt'altro che agevole, circa la sussistenza o meno di una facoltà o di un obbligo del datore di lavoro di sottoporre a vaccinazione i propri dipendenti.

Occorre fin da subito rappresentare che la domanda che si pone – ed a cui si offre una risposta – è ben diversa e non “influenzabile” dal diverso tema circa la attuale “non obbligatorietà” per legge della somministrazione della vaccinazione contro il Covid, ad una specifica tipologia o alla generalità di persone.

Qui, invece, la domanda è: il datore di lavoro ha la facoltà o l'obbligo di far sottoporre i propri lavoratori alla vaccinazione contro il Covid-19?

Ebbene, a questa domanda si sono già registrati diversi tipi di risposta.

Proviamo a vedere un percorso logico giuridico ritenuto meritevole di attenzione.

L'allegato N° 46 del Decreto Legislativo del 09/04/2008 N. 81, ai più noto quale Testo Unico della Sicurezza sul lavoro, elenca gli agenti biologici classificati che possono provocare malattie infettive in soggetti umani. Esso è stato di recente aggiornato con l'introduzione della SARSCoV-2 quale patogeno per l'uomo del gruppo di rischio 3. La suddetta previsione è stata inserita dall'articolo 4 comma 1 del D.L. 7 Ottobre 2020 N° 125, convertito con modificazioni dalla Legge 27 novembre 2020 N° 159.

Quindi, possiamo sostenere con serenità che, da qualche mese, nel nostro ordinamento giuridico è previsto che il SARSCoV-2 è un agente patogeno per l'uomo che può provocare malattie del gruppo di rischio 3 come classificato dal Testo Unico della Sicurezza sul lavoro. Ciò, tra l'altro, anche in ossequio ad una precedente Direttiva Europea, 3 Giugno 2020 N° 739.

Il TUSL, all'interno del Titolo X, “Esposizione ad agenti biologici”, capo III, “Sorveglianza Sanitaria”, all'art. 279 “Prevenzione e controllo”, statuisce chiaramente che *“Qualora l'esito della valutazione del rischio ne rilevi la necessità i lavoratori esposti ad agenti biologici sono sottoposti alla sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41.* Ed al secondo comma si prevede che: *“Il datore di lavoro, su conforme parere del medico competente, adotta misure protettive particolari per quei lavoratori per i quali, anche per motivi sanitari individuali, si richiedono misure speciali di protezione, fra le quali:*

- a) la messa a disposizione di vaccini efficaci per quei lavoratori che non sono già immuni all'agente biologico presente nella lavorazione, da somministrare a cura del medico competente; (grassetto è n.d.r.).***
- b) l'allontanamento temporaneo del lavoratore secondo le procedure dell'articolo 42 (grassetto è n.d.r.).***

L'articolo 279 TUSL, quindi prevede due aspetti molto importanti:

- 1) il datore di lavoro, su parere conforme del medico competente, adotta misure protettive per i lavoratori, tra i quali la messa a disposizione di vaccini efficaci;
- 2) il datore di lavoro, ha l'obbligo di allontanare temporaneamente il lavoratore secondo le procedure di cui all'art. 42.

L'articolo 42, come noto, disciplina i provvedimenti in caso di inidoneità alla mansione specifica.

Appare pertanto evidente che, allo stato attuale della ricerca scientifica e delle norme di legge, per un verso, il SARSCoV-2 è un agente patogeno riconosciuto dall'ordinamento giuridico che può cagionare malattie per il lavoratore; per altro verso, che il datore di lavoro, su conforme parere del medico competente, deve adottare le misure speciali di protezione, ovvero: 1) la messa a disposizione del vaccino efficace; 2) l'allontanamento del lavoratore secondo le procedure previste.

Poiché il "vaccino efficace" è il vaccino che è stato sottoposto alla valutazione della autorità sanitarie competenti con riguardo ai caratteri di affidabilità, sicurezza ed efficacia, appare evidente, logico e conseguente che laddove il datore di lavoro, nel rispetto delle norme di legge richiamate, adottasse la misura protettiva della messa a disposizione del vaccino anticovid-19 e questo dovesse essere rifiutato dal lavoratore, il datore di lavoro, conseguentemente, nel rispetto dell'art. 279 comma 2 lett. b) dovrebbe allontanare temporaneamente il lavoratore. E, nel rispetto delle procedure di cui all'art. 42, queste potrebbero prevedere un'inidoneità alla mansione specifica del lavoratore.

Occorre infatti non dimenticare che il principio costituzionale di tutela del diritto alla salute ha il duplice aspetto, sia come fondamentale diritto dell'individuo, sia quale interesse della collettività.

Appare pertanto evidente che, soprattutto in alcuni specifici settori di attività, potrebbe esservi un "interesse della collettività" particolarmente spiccato della tutela dei terzi, per cui l'applicazione dei principi normativi sulla sicurezza dei luoghi di lavoro verrebbero così enfatizzati non solo a beneficio di una "sorveglianza sanitaria" volta a tutelare il lavoratore, ma anche a tutelare tutti i terzi (colleghi di lavoro e altri terzi soggetti, ad esempio utenti di servizi sanitari, sociali, etc...) che verrebbero in contatto con esso nello svolgimento delle sue mansioni lavorative.

Appare evidente come uno dei protagonisti di tutto quanto sopra è proprio il "**medico competente**", stante che il datore di lavoro può e deve agire sulla base del "*conforme parere del medico competente*" e "*secondo le procedure dell'articolo 42*" del TUSL. Dovendosi nel contempo ricordare che lo stesso datore di lavoro, comunque, ai sensi dell'articolo 18 TUSL, è anche chiamato a vigilare sul rispetto degli obblighi del medico competente e degli stessi lavoratori alle mansioni loro affidate.

Un questione però che mi lascia alcuna perplessità è quella della previsione di legge con la quale si prescrive **la messa a disposizione di vaccini da parte del datore di lavoro**.

Cosa e come dobbiamo intenderla?

Può ritenersi che per "messa a disposizione di vaccini", come di fatto è allo stato attuale, possa essere quella di cui al piano nazionale?

Se, come si ritiene, al momento, la messa a disposizione di vaccini è quella e solo quella di cui al Piano Nazionale di Vaccinazione Covid-19¹, si comprende che nessun datore di lavoro/medico competente ha “a proprio disposizione i vaccini”. Se non se e quando la categoria beneficiaria rientri tra quelle del piano nazionale.

Pertanto, allo stato attuale, si ritiene, in conclusione, che certamente ogni datore di lavoro, di concerto con il proprio medico competente, sia chiamato, ai sensi delle norme di legge, a porre in essere una attenta e adeguata valutazione del rischio e una conseguente individuazione ed adozione delle misure di prevenzione di protezione contro il rischio preventivamente valutato, sia con riguardo ai propri dipendenti, sia anche con riguardo a tutti gli altri terzi (siano essi utenti, collaboratori, etc...) con i quali si viene a contatto ordinariamente nello svolgimento dell'attività e nell'ambiente di lavoro. Ma che ancora, l'adozione di misure adeguate e specifiche, volte, tra l'altro, alla messa a disposizione del vaccino ai lavoratori e, conseguentemente, le eventuali sanzioni derivanti da un rifiuto ingiustificato, siano difficili da imporsi a qualunque datore di lavoro/lavoratore, se non rispetto a quei specifici ambiti nei quali la “messa a disposizione” vi è già prescritta dal piano nazionale di vaccinazione ed è stata eseguito o è in corso di esecuzione.

¹ Il Piano è consultabile su <https://www.epicentro.iss.it/vaccini/covid-19-piano-vaccinazione>