

LA RECENTE PUBBLICAZIONE DI UNA NOTA DEL GARANTE DELLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI HA RIACCESO IL DIBATTITO SUL TEMA DELL'OBBLIGATORietà DEI LAVORATORI AL VACCINO ANTI COVID-19/SARS-CoV-2

Osserviamo subito che la nota proviene dal Garante della Privacy, ossia l'Autorità che si occupa di protezione dei dati personali e non di sicurezza sul lavoro, pertanto al documento dovrà darsi rilievo per la parte che riguarda le regole sul trattamento dei dati, certamente non si può ritenere altrettanto conferente ciò che ivi si legge in materia di misure di prevenzione, di loro individuazione, di obblighi dei soggetti interessati. Un conto è discutere del trattamento dei dati, altro della disciplina di sicurezza del lavoro rispetto al vaccino.

Purtroppo questa è l'ennesima prova della incertezza, o è meglio dire confusione, che regna in questo momento anche tra Organi dello Stato, in particolare sul tema contestatissimo del vaccino e delle conseguenze della mancanza della sua obbligatorietà.

Come noto su questo argomento è in corso da settimane un acceso confronto che fino ad oggi si è articolato, a seconda dei commentatori, su varie direttive giuridiche: l'art. 32 della Costituzione, l'art. 2087 del C.C. e l'art. 279 del D. Lgs. 81/08, l'art. 93 della L. 388/2000. Sono posizioni che arrivano a conclusioni diversissime tra loro e in alcuni casi addirittura opposte.

Non ci addentriamo di certo in questo sofisticato dibattito giuslavoristico, non solo perché ad oggi non ha trovato la parola fine, ma anche perché è un dibattito che si sta sviluppando senza alcun supporto normativo ai temi più dibattuti, e per primi quelli che interessano direttamente il Medico Competente.

Però la nota dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali richiede una breve riflessione: essa infatti ha il merito di chiarire che i dati relativi alla vaccinazione del lavoratore sono dati sensibili sanitari che quindi non possono essere trattati da nessuno, neppure dal Medico Competente se non in limiti ristrettissimi. Dunque vengono fissati paletti alla possibilità di richiedere dati sensibili "privati" del lavoratore, un divieto che non può quindi essere aggirato 'usando' il Medico Competente.

La nota invece non appare condivisibile nella parte in cui affronta temi estranei al trattamento dei dati e che riguardano la rilevanza della mancata vaccinazione in alcuni ambiti lavorativi. Riportiamo brevemente il contenuto della nota:

"Nell'attesa di un intervento del legislatore nazionale che, nel quadro della situazione epidemiologica in atto e sulla base delle evidenze scientifiche, valuti se porre la vaccinazione anti Covid-19 come requisito per lo svolgimento di determinate professioni, attività lavorative e mansioni, allo stato, nei casi di esposizione diretta ad "agenti biologici" durante il lavoro, come nel contesto sanitario che comporta livelli di rischio elevati per i lavoratori e per i pazienti, trovano applicazione le "misure speciali di protezione" previste per taluni ambienti lavorativi (art. 279 nell'ambito del Titolo X del d.lgs. n. 81/2008). In tale quadro solo il Medico Competente, nella sua funzione di raccordo tra il sistema sanitario nazionale/locale e lo specifico contesto lavorativo e nel rispetto delle indicazioni fornite dalle autorità sanitarie anche in merito all'efficacia e all'affidabilità medico-scientifica del vaccino, può trattare i dati personali relativi alla vaccinazione dei dipendenti e, se del caso, tenerne conto in sede di valutazione dell'idoneità alla mansione specifica.

Il datore di lavoro dovrà invece limitarsi ad attuare le misure indicate dal Medico Competente nei casi di giudizio di parziale o temporanea inidoneità alla mansione cui è adibito il lavoratore (art. 279, 41 e 42 del d.lgs. n.81/2008)."

Il documento lascia profondamente perplessi nella parte in cui, nel parlare del trattamento dei dati da parte del Medico Competente, dà per scontato ciò che ad oggi nessuna norma prevede e cioè che i dati della vaccinazione siano da valutare ai fini della idoneità alla mansione specifica; altrettanto lascia perplessi mettere il Medico Competente al centro del delicato processo di gestione dell'intero obbligo vaccinale, e

questo in mancanza di “... **un intervento del legislatore nazionale** ...”. Questo si traduce immediatamente nello scaricare sul Medico Competente tutti i punti critici e assolutamente non definiti di questo aleatorio processo che avviene, ripetiamo, in un vuoto legislativo che rende complicato ed attaccabile il ruolo del Medico Competente.

Dobbiamo ritenere che ciò sia da imputare alla estraneità del Garante alla materia della sicurezza sul lavoro e ai suoi istituti regolatori.

Anche nell'impostazione che prende spunto dall'art. 279 del Tit. X del D. Lgs. 81/08 si ritrova questo vizio di origine nel porre al centro della vicenda non il Datore di Lavoro ma il Medico Competente, delle cui decisioni il Datore di Lavoro dovrebbe essere semplice attuatore: un pieno ribaltamento della dinamica prevista dall'art. 279 stesso, ribaltamento che, per supportare la tesi della inidoneità alla mansione come soluzione al problema, pretende di disegnare uno scenario (che in norma non esiste) secondo cui la inidoneità dovrebbe conseguire in maniera pressoché automatica al rifiuto del vaccino in ogni “contesto sanitario”: definizione questa che però non viene in alcun modo circostanziata.

Il tema della Valutazione dei Rischi, e poi della individuazione delle misure di prevenzione (che impongono anche di scegliere tra le lettere a) e b) dell'art. 279) viene letteralmente capovolto, addossandolo sulle spalle del Medico Competente e non ricordando che invece questo professionista opera all'esito di una valutazione dei rischi fatta dal Datore di Lavoro.

Vogliamo tuttavia prendere spunto da quanto dichiarato dal Garante della Privacy nella parte in cui riprende il disposto dell'art. 279 del TU e provare ad offrire una chiave di lettura, per quanto lo consentono le attuali condizioni (normative, scientifiche, tecniche): il Garante afferma l'applicazione dell'art. 279 ai “... *casi di esposizione diretta ad “agenti biologici” durante il lavoro, come nel contesto sanitario che comporta livelli di rischio elevati per i lavoratori e per i pazienti*”.

Su questo **dobbiamo sottolineare due ordini di obiezioni**: uno sulla fattibilità di quanto suggerito dal Garante, l'altro sulla sottolineatura del Medico Competente nella “*sua funzione di raccordo tra il sistema sanitario nazionale/locale e lo specifico contesto lavorativo e nel rispetto delle indicazioni fornite dalle autorità sanitarie anche in merito all'efficacia e all'affidabilità medico-scientifica del vaccino*”.

1. Per affermare l'applicabilità dell'art. 279 (e più in generale del Titolo X del TU) dovrà essere valutata l'esposizione al rischio **in ogni settore e in ogni ambito lavorativo**, pubblico e privato, non applicando generalizzazioni. A nostro avviso non trova giustificazione assumere che il rischio nel contesto sanitario sia di *default* e parimenti non si può escludere che in altri comparti occupazionali il rischio è *ex se* assente.

Il rischio dovrà quindi essere accertato in relazione all'ambito della specifica attività e quantificato sulla base di una Valutazione dei Rischi compiuta dal Datore di Lavoro in collaborazione con RSPP e Medico Competente, e come da norma la conclusione di questa analisi dovrà essere riportata nel Documento di Valutazione dei Rischi.

Fino a qui la cosa è fattibile.

Il problema sono le attività successive, quelle che Datore di Lavoro e Medico Competente sarebbero autorizzati a compiere, e le cui procedure operative dovrebbero essere dettagliate e rese pubbliche poiché la questione in esame è troppo delicata per considerarle implicite.

Ci riferiamo, ad esempio, al flusso da attuare in azienda relativamente: a) alla comunicazione dello stato vaccinale da parte del dipendente; b) alla convocazione dei dipendenti da inviare al Medico Competente per le opportune verifiche sullo stato vaccinale; c) alla richiesta della eventuale visita medica che esorbita dalla consueta programmazione (e che, fra l'altro, non ritroviamo nell'art. 41 del D. Lgs. 81/08); d) alle iniziative successive alla emissione di un giudizio di inidoneità temporanea o permanente per mancata vaccinazione, ricordando qui ancora una volta che al momento la mancata vaccinazione non costituisce motivo di non idoneità *ex lege*. **In una situazione di vuoto legislativo il percorso appena descritto non è percorribile.**

2. Un secondo aspetto critico sta nella definizione della *“funzione di raccordo del Medico Competente tra il sistema sanitario nazionale/locale e lo specifico contesto lavorativo e nel rispetto delle indicazioni fornite dalle autorità sanitarie anche in merito all'efficacia e all'affidabilità medico-scientifica del vaccino”*. Ricorre un anno dall'inizio della pandemia. Ancora oggi questa auspicabile “funzione di raccordo” non si è mai realizzata: sono stati emessi dall'Autorità Sanitaria centrale come da quelle periferiche numerosi atti normativi, a livello locale disposizioni talora contrastanti, nel tradizionale stile comando-controllo che da sempre anima i rapporti tra gli Enti di vigilanza e controllo e il Medico Competente. La nostra esperienza diffusa è di costante abbandono, in particolare nella gestione dei soggetti lavoratori cc.dd. fragili; nelle relazioni per il *contact tracing*; nella organizzazione di campagne sierologiche e di controllo con tampone a fini epidemiologici e così via. In ultimo la schizofrenia della gestione delle persone persistenti positive al tampone ritenute “guarite e rilasciate alla comunità sociale” dall'Autorità Sanitaria, ma non idonea al rientro al lavoro a causa delle discordanti norme e da valutazione del caso specifico. Questo, fra i tanti, è quello che ha messo in maggior difficoltà il Medico Competente che si è trovato a dare indicazioni diverse da quelle del MMG e in senso maggiormente restrittive. Quanto alle “indicazioni fornite dalle autorità sanitarie” sul vaccino, ad oggi il Medico Competente non dispone di tutte le informazioni necessarie a compiere le proprie valutazioni.

In conclusione, il fatto che oggi sia il Garante della Privacy ad occuparsi dell'idoneità del lavoratore in occasione di rischio biologico anche verso terzi **conferma l'urgenza che lo Stato attraverso le sue Autorità Sanitarie intervenga con norme e direttive chiare e omogenee** su tutto il territorio nazionale per definire gli ambiti delle conseguenze della non obbligatorietà e quindi anche della mancata adesione dei lavoratori all'invito a vaccinarsi.

La strada del giudizio di inidoneità per contenere i riluttanti, per quanto ragionevole e perfino legittimo aprirebbe a contenziosi, tribunali e sentenze (magari contrastanti), con un aumento del livello di confusione e di conflitto sociale e personale che non possiamo permetterci.

Nel dibattito che si è aperto sull'obbligo vaccinale sta passando in secondo piano il valore che il Medico Competente ha rappresentato e continua a rappresentare in termini di informazione, di formazione, di valutazione dei lavoratori fragili, di collaborazione alla Valutazione del Rischio e quindi di collaborazione a procedure di prevenzione per il contenimento del rischio di contagio. Ancora oggi queste attività sono il principale argine di contenimento della diffusione dell'epidemia nei luoghi di lavoro e di conseguenza nella comunità sociale, anche nella fase vaccinale in corso.

È necessario ed urgente colmare un vuoto legislativo: **il Governo assieme all'Autorità Sanitaria definisca gli ambiti di obbligatorietà delle vaccinazioni o, se non ritiene di intervenire sull'obbligatorietà, definisca con chiarezza le conseguenze del rifiuto di vaccinarsi**, così come con necessaria durezza ha disposto limitazioni e *lock down* per la popolazione.

Un'ultima considerazione: abbiamo colto in alcuni commenti la tentazione di strumentalizzare il Medico Competente tramite il giudizio di idoneità da brandire come una clava. Ricordiamo che la nostra mission è la tutela della salute dei lavoratori.