

DECRETO "SUPER GREEN PASS":

NUOVA DISCIPLINA DELL'OBBLIGO VACCINALE

A cura degli avvocati Alberto Fedeli, Simona Bosisio e Giulia Macchi, con la collaborazione degli avvocati Anna Albè, Micaela Barbotti, Samanta Mazzola e della dott.ssa Patrizia Salvemini

Il **Decreto Legge 26 novembre 2021 n. 172** - cd. Decreto "Super Green Pass" - ha apportato rilevanti modifiche all'obbligo vaccinale.

L'obbligo vaccinale è stato introdotto dall'**art. 4 del D.L. n. 44/2021** per gli "esercenti le professioni sanitarie" e gli "operatori di interesse sanitario", mentre l'art. 2, comma 1, D.L. n. 122/2021 (successivamente sostituito dall'art. 2 bis del D.L. n. 111/2021), introducendo l'**art. 4 bis**, lo ha esteso a tutti i soggetti, anche esterni, che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa nelle strutture socio sanitarie e socio assistenziali, di ospitalità e di lungodegenza, residenze sanitarie assistite (RSA), strutture per disabili (RSD), hospice, strutture riabilitative e strutture residenziali per anziani, anche non autosufficienti, incluse le strutture semiresidenziali e le strutture che, a qualsiasi titolo, ospitano persone in situazione di fragilità.

Contenuto dell'obbligo vaccinale

Il nuovo decreto introduce al DL n. 44/2021, l'art. 3 ter, ove si precisa che l'adempimento dell'obbligo vaccinale comprende, a far data dal 15 dicembre 2021, la somministrazione della dose di richiamo successiva al ciclo vaccinale primario, quindi deve essere somministrata anche la cd. "terza dose"

Obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario

L'art. 4 del D.L. n. 44/2021 viene interamente sostituito.

Si conferma l'obbligo vaccinale, già previsto a decorrere dal **1° aprile 2021**, comprensivo ora della dose di richiamo del ciclo vaccinale primario, nel rispetto delle indicazioni e termini previsti con circolare del Ministero della salute, per gli "**esercenti le professioni sanitarie**". Nel testo del decreto pubblicato in G.U., diversamente che da una prima versione circolata, vengono ricompresi nell'obbligo vaccinale di cui all'art. 4 anche gli "**operatori di interesse sanitario**", ma con una diversa disciplina di verifica dell'obbligo.

L'estensione dell'obbligo vaccinale alla dose di richiamo del ciclo vaccinale primario decorre dal **15 dicembre 2021**.

Si conferma che la vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati e

a cura della Task Force Giuridica di Uneba Lombardia e della Commissione Giuridica di Uneba Nazionale. -
versione del 30.11.21

che l'esenzione può essere riconosciuta in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, *"attestate dal medico di medicina generale"*, nel rispetto delle circolari del Ministero della Salute in materia di esenzione dalla vaccinazione.

Non si prevede più un meccanismo di verifica e di accertamento in capo alle Regioni e alle ASL. Tali funzioni vengono interamente trasferite agli *"ordini degli esercenti le professioni sanitarie, per il tramite delle rispettive Federazioni nazionali"*. Essi operano in qualità di responsabili del trattamento dei dati personali, avvalendosi della Piattaforma nazionale- DGC per *"la verifica automatizzata del possesso delle certificazioni verdi COVID-19 comprovanti lo stato di avvenuta vaccinazione anti SARS-CoV-2"*.

Se non risulta adempiuto l'obbligo, l'Ordine professionale territorialmente competente invita l'interessato a produrre entro 5 giorni la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione o l'omissione/differimento della stessa in caso di accertato pericolo alla salute attestato dal MMG, ovvero la presentazione della richiesta di vaccinazione da eseguirsi entro un termine non superiore a 20 giorni o l'insussistenza dell'obbligo vaccinale

Decorso il termine di 5 giorni, qualora l'Ordine professionale accerti il mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, anche con riguardo alla dose di richiamo, ne dà comunicazione alle Federazioni nazionali competenti e, per il personale che abbia un rapporto di lavoro dipendente, anche al datore di lavoro. L'atto di accertamento dell'inadempimento è adottato dall'Ordine territoriale competente e si specifica che esso *"ha natura dichiarativa, non disciplinare, determina l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie ed è annotato nel relativo Albo professionale"*. La sospensione, nella cui vigenza non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, resta efficace fino alla comunicazione dell'interessato all'Ordine e al datore di lavoro del completamento del ciclo vaccinale primario e quindi della dose di richiamo e comunque non oltre il termine di sei mesi a decorrere dal 15 dicembre 2021.

Per gli **operatori di interesse sanitario** (si pensi agli OSS) non si applica la descritta disciplina di verifica e accertamento, non avendo ordini professionali di riferimento, ma quella dell'art. 4ter. Commi 2,3 e 6 del D.L. 44/2021, applicate a tutti i lavoratori impiegati nelle strutture sociosanitarie e sanitarie, che di seguito verrà illustrata.

Solo coloro che, per motivi accertati di pericolo alla salute, hanno ottenuto l'omissione o il differimento della vaccinazione, possono essere adibiti a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, per evitare il rischio di diffusione del contagio.

Obbligo vaccinale per lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, incluse le strutture semiresidenziali e le strutture che ospitano persone in situazione di fragilità e in strutture sanitarie

L'art. 4 bis, D.L. 44/2021, introdotto dal DL n. 122/2021, ha esteso dal **10 ottobre 2021** l'obbligo vaccinale a ***tutti i soggetti, anche esterni, che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa nelle strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, incluse le strutture semiresidenziali e le strutture che ospitano persone in situazione di fragilità.*** La stessa estensione è posta dall'art. 4ter, comma 1, lett. c) al ***“personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa” nelle strutture sanitarie,*** ad esclusione però di quelli che svolgono attività lavorativa con contratti esterni.

Anche per i lavoratori delle strutture residenziali socio-assistenziali e socio-sanitarie e semiresidenziali con persone in fragilità, la decorrenza dell'obbligo vaccinale riferito alla dose di richiamo del ciclo vaccinale primario decorre dal **15 dicembre 2021** e solo se vi sono le condizioni previste per detta somministrazione, anzitutto che siano trascorsi 5 mesi dalla conclusione del ciclo vaccinale primario.

Viene soppresso il termine di vigenza dell'obbligo che era stato fissato al 31 dicembre 2021.

Resta affidato ai responsabili delle strutture - o ai datori di lavoro del personale esterno adibito ad attività nell'ambito delle strutture sociosanitarie e socioassistenziali - il compito di assicurare il rispetto dell'obbligo vaccinale.

I responsabili delle strutture possono procedere alle verifiche acquisendo le informazioni necessarie. Non si rinvia più alle modalità che saranno fissate da apposito DPCM, mai adottato. Ora si rinvia al DPCM di cui all'art. 9, comma 10 del D.L. n. 52/2001, ossia alla disciplina del Green Pass.

Occorrerà che sia reso operativo il green pass rafforzato, che consente la verifica specifica dell'effettuazione delle vaccinazioni. Se non saranno rese disponibili alle strutture modalità di verifica del green pass rafforzato, ove non si è già in possesso di informazioni relative all'avvenuta inoculazione della vaccinazione per i propri operatori, resta la possibilità di verificare l'adempimento dell'obbligo vaccinale richiedendo l'esibizione del relativo certificato. Si ricorda che l'art. 4bis, al comma 3, nell'introdurre la possibilità di verifica, precisa *“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 17-bis del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, per la finalità di cui al primo periodo del presente comma...”*. Detta norma contiene, fino al termine dello stato di emergenza, un'autorizzazione generale alle strutture pubbliche e private che operano nell'ambito del Servizio sanitario nazionale ad effettuare trattamenti dei dati personali, anche relativi agli articoli 9 e 10 del regolamento (UE) 2016/679, che risultino

necessari all'espletamento delle funzioni ad essi attribuite nell'ambito dell'emergenza determinata dal diffondersi del COVID-19. L'art. 4 bis ha attribuito alle strutture ivi contemplate la funzione di assicurare il rispetto dell'adempimento dell'obbligo vaccinale, con possibilità di procedere alle relative verifiche.

Altra novità è l'abrogazione del comma 4, dell'art. 4 bis, che effettuava un rinvio ambiguo e non chiaro alla diversa disciplina prevista dall'art. 4 per gli esercenti le professioni sanitarie.

Si richiamano ora i commi 2, 3 e 6, del nuovo **art. 4 ter** introdotto nel D.L. 44/20921 dal nuovo decreto (articolo che estende anche ad altre categorie l'obbligo vaccinale, tra cui il personale delle strutture sanitarie), che prevede in capo al responsabile della struttura/datore di lavoro un procedimento di verifica dell'assolvimento dell'obbligo vaccinale, con successivo contraddittorio con l'interessato, fino all'adozione da parte del responsabile stesso dell'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale.

Come detto, alla medesima disciplina dell'art. 4 ter, commi 2, 3 e 6, per la verifica dell'adempimento dell'obbligo vaccinale sono soggetti *gli operatori di interesse sanitario* (tra cui gli OSS), non avendo un ordine professionale di riferimento.

Se, a seguito dell'acquisizione delle informazioni necessarie anche con le modalità stabilite dal DPCM sui Green Pass, non risultasse l'effettuazione della vaccinazione o la presentazione della richiesta di vaccinazione, il responsabile della struttura invita l'interessato a produrre, entro 5 giorni, la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione o l'omissione/differimento della stessa in caso di accertato pericolo alla salute attestato dal MMG, ovvero la presentazione della richiesta di vaccinazione da eseguirsi entro un termine non superiore a 20 giorni o l'insussistenza dell'obbligo vaccinale. In caso di presentazione della richiesta, l'interessato deve trasmettere entro 3 giorni dalla somministrazione, la certificazione attestante l'adempimento dell'obbligo vaccinale.

L'atto di accertamento dell'inadempimento è adottato dal Responsabile della struttura e determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati.

La sospensione resta efficace fino alla comunicazione dell'interessato al datore di lavoro del completamento del ciclo vaccinale primario e quindi della dose di richiamo e comunque non oltre il termine di sei mesi a decorrere dal 15 dicembre 2021.

In caso di inadempimento del responsabile della struttura all'obbligo di assicurare il rispetto dell'obbligo vaccinale, si applicano sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dal prefetto. Va da sé che il rischio più grande è l'eventualità di casi positivi e di

malattia connessa a Covid 19 in struttura connessi alla presenza di personale non vaccinato, che comporta le responsabilità civili e penali connesse.

Si conferma l'esenzione o il differimento dell'obbligo vaccinale nei casi di accertato pericolo alla salute. Nella precedente formulazione si faceva riferimento alle modalità accertative stabilite da circolare ministeriale, la quale richiedeva l'attestazione del medico vaccinale e non del MMG. Adesso si rinvia al comma 2, dell'art. 4, che, come detto, indica nel MMG il soggetto competente ad accertare le condizioni cliniche impeditive della vaccinazione. Anche per i lavoratori soggetti all'obbligo vaccinale previsto dall'art. 4 bis, vale la previsione della possibilità di essere adibito a mansioni diverse per non correre rischi di diffusione del contagio, ma non la previsione dell'art. 4, comma 8, che non è richiamato né dall'art. 4bis né dall'art. 4ter, ossia l'adozione di specifiche misture di sicurezza in base alle indicazioni del protocollo ministeriale.

Deve precisarsi che il sistema delineato comporta per le strutture l'esercizio di funzioni tipicamente pubblicistiche, che sono ad esse demandate dal decreto, connesse alla verifica dell'adempimento dell'obbligo vaccinale e all'accertamento dell'inadempimento.

Le strutture non operano come datori di lavoro nella verifica del rispetto della normativa sulla sicurezza del lavoro, che peraltro comporterebbe il coinvolgimento anche del medico competente, ma appunto come soggetti privati che svolgono una funzione di controllo e di accertamento pubblicistica, che ha, come conseguenza automatica, se accertata l'inottemperanza all'obbligo vaccinale, la sospensione del rapporto di lavoro.