









attenuto alle norme impartite per evitare la diffusione del contagio). Non vi è dubbio, infatti, che, in una fase storica come quella attuale, anche l'imprenditore si trovi a dover operare in una situazione di "rischio", forse ben più elevato e ampio — in quanto "generico" — di quello ("specifico") che corrono gli "esercenti le professioni sanitarie" e gli "operatori di interesse sanitario", in quanto limitato a una particolare condotta che si verifica nel momento in cui viene effettuata l'iniezione.

Prevedere per l'imprenditore una norma analoga a quella di cui all'articolo 3, sia pure con tutti i limiti sopra evidenziati, permetterebbe almeno di "compensare" con una causa di non punibilità il rischio che questi corre nel mantenere aperta l'unità produttiva e i costi che sostiene per la costante bonificazione dell'ambiente di lavoro. Infatti, una volta che il datore di lavoro-indagato ("virtuoso") avrà dimostrato di avere fatto tutto quello che poteva e doveva fare in osservanza delle prescrizioni normative — allo stesso modo degli "esercenti le professioni sanitarie" e degli "operatori di interesse sanitario" indagati "per i fatti di cui agli articoli 589 e 590" — quest'ultimo ben potrebbe godere della causa di non punibilità stabilita dall'articolo 3 del decreto legge 44/2021.

### 3. CONSIDERAZIONI DI NATURA PENALE SUL COMMA 8 DELL'ARTICOLO 4 DEL D.L. N. 44/2021

L'inosservanza dell'obbligo vaccinale da parte degli "esercenti le professioni sanitarie" e degli "operatori di interesse sanitario" non è stata prevista come fattispecie di reato, ma determina conseguenze esclusivamente sul piano della prestazione lavorativa.

Dalla lettura del comma 8 dell'articolo 4 del decreto legge 44/2021 si desume che incombe sul datore di lavoro la scelta della mansione ("che non implichi rischi di diffusione del contagio") alla quale adibire l'"esercente le professioni sanitarie" ovvero l'"operatore di interesse sanitario" che si sia rifiutato di assumere il vaccino. Ciò significa che, in tale circostanza, vi è indiscutibilmente un'assunzione (*rectius*, "attribuzione" *ex lege*) di responsabilità da parte del (in capo al) datore di lavoro in ordine alla individuazione della mansione che sia più idonea a scongiurare il pericolo che il lavoratore "renitente al vaccino" possa contrarre e diffondere il virus.

Tuttavia, a ben riflettere, ciò che in tale ipotesi rileva non sono tanto le "mansioni", quanto il "luogo" in cui queste andranno ad essere svolte e, di riflesso, le persone con le quali il lavoratore "renitente" entrerà inevitabilmente in contatto. In altre parole, con tale norma si è attribuito al datore di lavoro un obbligo "rafforzato" di diligenza, prudenza e perizia, nel momento in cui questi è chiamato a individuare le "nuove" e "diverse" mansioni (e, di conseguenza, l'ambiente in cui saranno effettuate) alle quali destinare il lavoratore "renitente".

In definitiva, nell'individuare le mansioni per il lavoratore che non abbia inteso vaccinarsi, il datore di lavoro avrà l'obbligo (peraltro stabilito in generale) non soltanto di tutelare la salute di quel lavoratore e di tutti gli altri che con questo dovranno avere rapporti, ma, altresì, di prevedere che il lavoratore non coperto da vaccino sia collocato in un luogo in cui, al tempo stesso, non contragga il virus e non costituisca un potenziale veicolo di trasmissione. Si potrebbe, cioè, verificare la situazione in cui il lavoratore "renitente" —

sia pure adibito a mansioni che “non implicano rischio di diffusione del contagio” — contragga il virus o ne sia il “propagatore”. In questo caso, il datore di lavoro — tenuto per legge a garantire la salubrità del luogo di lavoro — potrebbe essere sottoposto ad indagini dirette ad accertare se l’ambiente, in cui il lavoratore “renitente” è stato ubicato a svolgere le mansioni “alternative”, fosse realmente idoneo a garantire la salute non soltanto di quel lavoratore, ma anche di tutti gli altri che con questo sono stati a contatto a causa del rapporto di lavoro. In tale ipotesi, verrebbe a sindacarsi con il metro della rilevanza penale la scelta sulla idoneità dell’ambiente (in cui il lavoratore “renitente” ha svolto le mansioni “alternative”), effettuata dal datore di lavoro, il quale potrebbe essere soggetto a gravi conseguenze sanzionatorie.

È, dunque, agevole intuire che, con tale previsione normativa, è stato innalzato il livello dell’obbligo di assicurare la salubrità dei luoghi di lavoro cui è tenuto il datore di lavoro. Sulla base di queste ulteriori considerazioni sarebbe, dunque, necessario prevedere uno scudo che protegga il datore di lavoro da responsabilità di natura penale in ordine alla scelta delle mansioni (e, di conseguenza, del luogo in cui queste saranno svolte) alle quali sarà adibito il lavoratore “renitente al vaccino”.

Dipartimento Scientifico

 **Fondazione Studi  
Consulenti del Lavoro**  
Consiglio Nazionale dell’Ordine

A cura di:  
**Gaetano Pacchi**