

Webinar Informativo del 6 aprile 2021 d.l. 1° aprile 2021, n. 44 Trascrizione degli interventi legali

Rev.	Descrizione	data
1	Emissione	9 aprile 2021
2	Rettifica data errata	9 aprile 2021

Informativa

Questi interventi vanno circoscritti all'evento in questione. Saranno pubblicati in successione ulteriori documenti con pareri interpretativi e/o indicazioni procedurali che potranno anche superare in alcuni punti questa prima "lettura" della norma.

Le iniziative di informazione e assistenza per la gestione delle implicazioni del decreto-legge 1° aprile 2021 n. 44 si svolgono in collaborazione con:

Associazione Condav Odv,

Coordinamento Nazionale Danneggiati da Vaccino, <http://www.condav.it/>

Associazione AsSIS,

Associazione di studi e informazione sulla salute, <http://www.assis.it>

Associazione Vaccinare Informati, <http://www.vaccinareinformati.org/>

Associazione RAV HPV,

Reazioni Avverse Vaccini, <https://www.facebook.com/RAV-HPV-Reazioni-avverse-vaccini-1066108016741545/>



Esposizione a cura di:

Avv. Alessandra Devetag, Foro di Trieste

Avv. Matteo Borgini, Foro di Varese

Premessa

Sono consapevole che molti di voi stanno vivendo una situazione drammatica, nella quale vengono esercitate forti pressioni da parte degli Ordini e dei datori di lavoro ma vi invito a mantenere la calma e a ragionare, cercando di comprendere il momento che state vivendo. Per capire il presente è opportuno ricollegarci al passato e capire da dove siamo partiti.

Molti di voi invocano l'Art.32 della Costituzione, come se quei principi fossero di per sé sufficienti a respingere qualunque tipo di obbligo sanitario. Se è pur vero che l'Art. 32 nella sua formulazione letterale, tutela la sfera individuale e la libertà fondamentale dell'individuo in tema di salute, e quindi mette in primo piano la salute individuale - e solo al secondo posto l'interesse collettivo alla salute - è anche vero che questa impostazione detta "personalistica" del diritto alla salute, certamente condivisa dai padri costituenti, è stata di recente "smussata" da alcune sentenze, come la recente sentenza 5 del 2018 della Corte Costituzionale che ha avallato il DL Lorenzin.

Questa sentenza ha reso preminente, seppur a determinate condizioni, l'interesse collettivo alla salute rispetto al diritto individuale alla stessa legittimando il SACRIFICIO del singolo, anche a fronte di possibili rischi nella assunzione di un trattamento, a favore della tutela della "COLLETTIVITÀ".

Anche il diritto al consenso informato viene spesso citato per contestare un obbligo sanitario, perché se devo dare un consenso ad un trattamento sanitario questo deve essere LIBERO.

Ma anche al consenso informato quella sentenza diede di fatto una spallata, ritenendo sufficiente l'iter di colloqui informativi dei genitori con l'azienda sanitaria al fine di garantire una adesione consapevole alla vaccinazione, e ciò come se una persona potesse aderire consapevolmente e volontariamente a un atto sanitario, sapendo che, qualora non aderisse, condannerà i propri figli alla emarginazione e nel caso di oggi a qualcosa di ancor più grave: condannerà sé stesso alla perdita della retribuzione e forse del lavoro.

Tali principi non sono stati spazzati via dal nostro ordinamento. Essi esistono ancora e vanno fortemente rivendicati, anche perché tutelati da normative sovranazionali. Si è tuttavia cercato di svilirne il valore, ed è il motivo per il quale ci troviamo oggi qui, perché, a tutela di un ipotetico interesse collettivo, si ritiene legittimo imporre, con decreto-legge, un trattamento sanitario che non è nemmeno approvato in via definitiva, ma solo autorizzato (quindi in fase di sperimentazione) a una categoria professionale che potrebbe addirittura perdere la retribuzione qualora rifiutasse il trattamento stesso.

È necessario battersi per far rispettare quei diritti e quelle libertà fondamentali così compromessi dalle recenti pronunce della Corte. Ecco che giova comprendere come l'etichetta "no-vax" sia stata creata per unire sotto un unico cappello, con connotazioni spregiative, posizioni in realtà molto



variegata tra loro che in larga parte non intendevano opporsi alla vaccinazione in quanto tale, bensì rivendicare l'importanza di quei principi che costituiscono i pilastri della nostra Repubblica.

Non è, né è mai stata, una "guerra alle vaccinazioni", bensì una guerra a un sovvertimento dei principi costituzionali che pretenderebbe di elargire diritti e libertà a seconda di quanta sovranità sul proprio corpo i cittadini siano disposti a cedere.

Ed è questa battaglia che noi tutti dobbiamo avere il coraggio di portare avanti, con forza, con orgoglio e con dignità, respingendo al mittente qualunque etichetta che ci voglia screditare perché finalizzata in realtà soltanto a soffocare il dibattito su quei principi.

Oggi cercheremo di illustrare il decreto, nei limiti di quanto ci è stato possibile, evidenziando le parti carenti del testo o lacunose.

Illustreremo la dinamica di questo provvedimento, senza andare troppo nel dettaglio perché non vogliamo diffondere strategie che necessariamente dovranno essere diversificate a seconda delle singole posizioni.

Concludo dicendo, come già ha fatto Claudio Simion, che è auspicabile l'unità di tutte le categorie professionali coinvolte da questo provvedimento, le quali devono superare qualunque divisione e rappresentare così una forte massa critica. Bisogna impedire la conversione in legge di questo decreto o quantomeno, ottenere una modifica del testo, poiché a parer mio esso presenta ampi e gravissimi profili di incostituzionalità.

Introduzione al Decreto-legge 44/2021

Questo DL è stato steso ricalcando in molti passaggi il DL Lorenzin con alcuni passaggi che lasciano più dubbi che certezze (vi sono nel testo alcune lacune e contraddizioni).

A livello costituzionale, così come il DL Lorenzin, è stato attuato con decreto-legge, il che già solleva qualche dubbio sulla sua legittimità. Nei prossimi 60 gg sarà passato al vaglio del Parlamento che potrà apportare degli emendamenti, interpretazioni o modifiche del testo, così come accaduto per la Legge 119/2017 (conversione del DL Lorenzin).

A differenza del DL Lorenzin, tuttavia, questo provvedimento va a toccare anche un altro diritto fondamentale, che è il diritto al lavoro. Ovviamente le norme che impongono un trattamento sanitario obbligatorio, come questa, chiaramente vanno a comprimere dei diritti essenziali: qui si va oltre al diritto all'autodeterminazione delle cure e alla salute del singolo, perché si va a pregiudicare il principio fondamentale del diritto al lavoro.

Infatti, dopo un percorso che potremo definire un po' "tortuoso", chi non adempie all'obbligo può veder modificata la propria mansione fino ad essere "sospeso" (aspettativa) senza retribuzione.

In via generale il "sacrificio" imposto dal secondo comma dell'art. 32 della costituzione trova una norma detta di "chiusura" di derivazione costituzionale che è la Legge 210/1992, che riconosce l'indennizzo ai danneggiati da vaccino, legge che contiene meccanismi che potremo definire "infernali", a fronte dei quali è molto complesso ottenere l'indennizzo qualora l'individuo si sia



sacrificato subendo un danno a causa di una vaccinazione, nell'adempiere ad un obbligo stabilito per un ipotetico beneficio della collettività.

Questo costituisce un richiamo ai diritti costituzionali doveroso, laddove vengono compressi diritti fondamentali: il singolo che, sottoponendosi ad un trattamento sanitario imposto a beneficio della collettività ed avendo riportato da tale trattamento un danno sulla propria salute, riceve un indennizzo dallo stato per tale sacrificio. Già oggi, a distanza di pochi mesi dall'inizio della campagna vaccinale, osserviamo che non mancano le reazioni avverse, anche gravi.

Termini

Il termine, riportato all'Art.1, è il primo dato fondamentale da tenere in considerazione.

Il testo, poco chiaro e controverso su questo punto, dopo una serie di passaggi, rimanda il termine al Piano nazionale vaccinazione per il Covid19, il quale però, se lo si consulta, non prevede alcun termine: in esso si parla solo del fatto che si prevede l'acquisto di vaccini fino al primo trimestre 2022. Invece la norma contiene in alternativa anche un termine di questo obbligo, che sarà in vigore fino al 31/12/2021.

Pertanto, questo obbligo sarà in vigore, contemporaneamente, per la durata del Piano nazionale di vaccinazione per il Covid-19 e, allo stesso modo, fino al 31/12/2021.

Le categorie interessate dall'obbligo

Gli ordini professionali sono tenuti a notificare alla regione i nominativi dei propri iscritti (per le professioni sanitarie) mentre i datori di lavoro sono tenuti a comunicare, sempre alla regione, i nomi dei propri dipendenti che rivestano la qualifica di "operatori di interesse sanitario".

Una prima osservazione sul punto fa presagire il verificarsi di una certa confusione nella gestione dei dati da parte della regione, con la sovrapposizione di segnalazioni da parte di ordini e datori di lavoro.

Consultando il sito del Ministero della Sanità, le categorie coinvolte che al momento risultano coinvolte sono:

- **PROFESSIONI SANITARIE:**
farmacisti, medici, odontoiatri, veterinari, biologi, fisici, chimici, psicologi;
- **PROFESSIONI SANITARIE INFERMIERISTICHE:**
infermieri, infermieri pediatrici, ostetriche;
- **PROFESSIONI TECNICO SANITARIE:**
tecnici sanitari di radiologia medica, tecnici audiometristi, tecnici sanitari di laboratorio biomedico, tecnici di neurofisiopatologia, tecnici ortopedici, tecnici audioprotesisti, tecnici della fisiopatologia cardiocircolatoria e perfusione cardiovascolare, igienisti dentali, dietisti;



- **PROFESSIONI SANITARIE DELLA RIABILITAZIONE:**
podologi, fisioterapisti, logopedisti, ortottisti, terapisti della neuro e psico motricità dell'età evolutiva, tecnici di riabilitazione pediatrica, terapisti occupazionali, educatori professionali;
- **OPERATORI DI INTERESSE SANITARIO:**
massofisioterapisti, operatori sociosanitari (OSS), assistenti di studio odontoiatrico;
- **ALTRE CATEGORIE:**
tecnici della prevenzione e dell'ambiente nei luoghi di lavoro, assistenti sanitari.

Per maggiori dettagli sull'inquadramento di queste professioni riferirsi al sito del Ministero.

Omissione o Differimento della vaccinazione

Proseguendo con il comma 2, esso prende in considerazione le eventuali problematiche di salute per le quali la vaccinazione è sconsigliata. In questo comma si intravedono due problematiche.

Innanzitutto, l'articolo non contempla minimamente il caso della immunità acquisita naturalmente, cosa che invece riguarda tutte le altre vaccinazioni (vedere DL Lorenzin).

Ad esempio, nel Testo Unico sulla Sicurezza negli ambienti di Lavoro, Dlgs 81/08, all'art. 279 si prevede una forma di "obbligo" alla vaccinazione (o, meglio, la "messa a disposizione" da parte del datore di lavoro), tuttavia questa norma non doveva riguardare chi aveva già contratto la malattia e si era immunizzato.

Rispetto alla vaccinazione contro il Covid-19 la materia è molto complessa poiché molti disquisiscono ancora sulla possibilità che chi abbia contratto la malattia abbia o meno acquisito gli anticorpi e per quale periodo di tempo li mantenga.

Poi a livello giuridico c'è la seguente problematica. Si prevede che la persona che abbia problemi di salute, possa ottenere (ma non viene spiegato come e da parte di chi ...) un certificato di omissione o differimento della vaccinazione. L'omissione in un caso di rischio specifico come questo potrebbe essere difficilmente accertata dato che molti medici non si assumono questa responsabilità. Mentre il differimento costituisce una traslazione nel tempo della vaccinazione.

Tuttavia, la norma dice che il singolo operatore sanitario che ritenga di avere un problema di salute che sconsiglia la vaccinazione, debba farsi certificare dal medico di medicina generale (MMG) non l'omissione o il differimento (così come accade nel DL Lorenzin), bensì l'attestazione dell'esistenza pregressa della patologia. Resta da chiarire, poiché il DL non lo chiarisce, chi poi debba produrre il certificato. Questo costituisce un altro "buco" che lascia spazio a chiarimenti interpretativi.

Dopodiché la norma prevede una via tortuosa di adempimenti formali che, tenuto conto di come funziona il nostro paese e degli enti coinvolti, potrebbe essere un passaggio non molto agevole per chi dovrà gestirlo. Questo fattore potrebbe costituire un punto di forza per chi intraprenderà la via dell'opposizione all'applicazione di tale norma.



Passaggi formali del Decreto-legge

L'entrata in vigore del DL è fissata per il 1° aprile 2021.

Entro 5 giorni, gli ordini/datori di lavoro trasmettono alla Regione gli elenchi dei propri iscritti/dipendenti con le qualifiche coinvolte. La trasmissione degli elenchi non è un dato coperto dalla privacy, perché gli elenchi sono pubblici e li può consultare chiunque.

Tuttavia, la gestione dei dati che successivamente la Regione farà, unitamente ai così detti servizi informativi vaccinali (non è chiaro a quale servizio specifico venga fatto riferimento: alcune regioni sono dotate di anagrafi vaccinali, altre non lo sono, ma non ci risulta che siano già state istituite anagrafi vaccinali relative alla vaccinazione Covid-19), rientra completamente nella sfera di tutela della normativa in materia di protezione dei dati personali e sensibili.

La regione, unitamente ai suddetti servizi informativi vaccinali, ha 10 giorni di tempo per effettuare la verifica della copertura vaccinale di ciascun nominativo (pertanto di tutti i nominativi, sia di coloro che si sono sottoposti a vaccinazione che di coloro che non lo hanno fatto).

Possiamo facilmente immaginare come le strutture regionali preposte possano, per così dire, andare in tilt per la mole abnorme di nominativi da verificare con gli strumenti a disposizione a seconda della diversa organizzazione degli enti. Sembra piuttosto difficile pertanto che questo termine di 10 giorni venga effettivamente rispettato.

Quello che da avvocati ci preoccupa maggiormente sono invece le iniziative che i datori di lavoro e i presidenti degli ordini professionali, forti dell'approvazione di questo decreto e consapevoli del proprio peso istituzionale e di ruolo, possano mettere in atto, esercitando pressioni molto forti nei confronti dei dipendenti o degli iscritti affinché "tagliano la testa al toro e si facciano questo vaccino perché tanto ormai è obbligatorio".

Questo sarebbe un agire assolutamente illecito anche perché ci sono dei requisiti da far valere e da approfondire. Ad esempio, potrebbero esserci condizioni mediche ostative alla vaccinazione, come il decreto prevede espressamente, pertanto riteniamo sia legittimo rispedire al mittente qualunque pressione indebita venisse esercitata da parte degli ordini o datori di lavoro. Anzi, se dovessero avvenire delle sospensioni prima della chiusura dell'iter, queste dovrebbero essere immediatamente impugnate perché illegittime.

La tutela della privacy: un altro tema delicato è quello della privacy che è già stato sollevato al Garante dei diritti in materia di privacy: vedremo come il Garante si esprimerà e con quali tempistiche.

Successivamente, è previsto che la Regione segnali all'azienda sanitaria territorialmente competente entro 10 gg l'elenco di chi non risulta in regola con la vaccinazione Covid-19 (10 giorni termine ordinario e non perentorio).

La Regione, dopo tale verifica, "immediatamente" (non è riportato un termine preciso) dovrebbe segnalare all'azienda sanitaria territorialmente competente l'elenco delle persone non in regola. Anche qui ci sono problematiche (ad esempio per chi risiede in una regione e lavora in un'altra regione).



A questo punto l'azienda sanitaria dovrebbe inviare alla persona interessata una richiesta di deposito della seguente documentazione: certificato di vaccinazione, prova di essere in condizione di omissione o differimento, la richiesta di vaccinazione, l'insussistenza dei presupposti (cioè la qualifica professionale, es. non sono operatore sanitario, non sono a contatto coi pazienti e quindi a rischio di diffusione, ecc.).

A questo punto dell'iter si inserisce il tema del consenso informato.

L'obbligo non esime l'azienda sanitaria dal dover richiedere un consenso al trattamento sanitario al paziente. Anche sul sito del Ministero viene riportata la necessità dello svolgimento di un colloquio informativo col medico in merito alla vaccinazione. Questo è un momento molto importante nell'iter che poi andrete ad affrontare.

Se, trascorsi i 5 giorni, la persona non ha depositato alcunché, l'azienda sanitaria invita formalmente l'interessato a sottoporsi alla vaccinazione indicando modalità e termini. Decorsi questi termini l'azienda sanitaria accerta l'inosservanza dell'obbligo alla vaccinazione e previa acquisizione di ulteriori informazioni presso le autorità (dicitura fumosa), ne dà comunicazione scritta all'interessato, al datore di lavoro/all'ordine professionale.

Solo l'atto di accertamento da parte dell'azienda sanitaria dell'inosservanza dell'obbligo costituisce presupposto per la sospensione non dall'esercizio bensì dalla possibilità di svolgere prestazioni a contatto interpersonale con rischio di diffusione della malattia.

Qualsiasi violazione dell'accertamento dell'inadempimento alla vaccinazione contro il Covid-19, che verosimilmente potrà avvenire solo per i liberi professionisti, potrebbe comportare sanzioni non chiarite dalla norma, anche di carattere deontologico se non penale.

Su questo si apre una questione di Diritto del Lavoro. Certo è che, lo ribadiamo con forza, qualunque provvedimento adottato prima che l'iter sia concluso sarebbe illegittimo e legittimerebbe una reazione sia dinanzi al giudice civile sia in alcuni casi davanti al giudice penale da parte di chi dovesse subire questa questo provvedimento.

Pertanto, finché l'iter è aperto la persona non può essere assolutamente sospesa.

L'assistenza legale può essere prestata per il singolo caso o per gruppi oppure si può fare l'azione collettiva tra persone facenti parte della stessa categoria ed in tal caso sarà fondamentale il ruolo dei sindacati.

Questioni relative al diritto del lavoro

L'art. 4 comma 1 del DL 44/2021 dice che la vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative: da ciò sembra che l'ordine professionale possa impartire sanzioni disciplinari in particolare ai liberi professionisti.

Tuttavia, al comma 6 (da leggersi come una sorta di interpretazione autentica del comma precedente) si dice che la norma va applicata là dove c'è un contatto interpersonale diretto con gli utenti e c'è il rischio di diffusione del virus (ad esempio per chi esercita il telelavoro non è necessaria).



Ancora, il comma 10 afferma che se il soggetto non si può vaccinare per problematiche di salute (da accertarsi da chi? ... probabilmente dallo specialista) viene messo in aspettativa ma retribuita.

Per chi invece non si vaccina per propria scelta, la norma prevede che venga spostato ad altra collocazione lavorativa che non preveda contatto col pubblico: è previsto anche il demansionamento (se non ti posso lasciare al tuo reparto, ti sposto in altro reparto con mansioni inferiori e a minor stipendio).

In ultima analisi, se il datore di lavoro non ha altra collocazione disponibile, il lavoratore può essere messo in aspettativa non retribuita.

In questo caso si auspica che si facciano ampi ricorsi al tribunale del lavoro sussistendone i requisiti. Come si è detto prima stiamo parlando di un qualcosa che va a colpire drammaticamente i principi costituzionali della tutela del lavoro, della salute, e che darà libero sfogo a molti ricorsi.

—