

Note critiche al D.L. n. 44/2021 e note Interpretative

Rev.	Descrizione	data
1	Emissione	9 aprile 2021

Informativa

Lo staff legale del Comilva ha redatto un primo parere interpretativo del decreto-legge 1° aprile 2021 n. 44 - "Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici" - finalizzato a perimetrare l'ambito di applicazione dell'obbligo vaccinale. Trattasi di una possibile interpretazione volta, in questa prima fase, a sensibilizzare gli ordini e i sindacati di riferimento.

Si precisa che questo è un primo lavoro che perimetra i presupposti soggettivi ed oggettivi del DL e al quale seguiranno ulteriori approfondimenti: questo non significa certo che le altre categorie coinvolte nel provvedimento non abbiano possibilità di tutela.

A scanso di equivoci ed interpretazioni scorrette, per le Associazioni firmatarie, non sussistono in alcun modo i presupposti per imporre un obbligo per i vaccini Covid-19 a nessun individuo e in nessun contesto.

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

Associazione Condav Odv,

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

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

Associazione RAV HPV,

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



Con il presente scritto si vogliono sottolineare alcuni aspetti critici del decreto-legge in oggetto, che meritano un approfondimento interpretativo alla luce della *ratio* complessiva della normativa emergenziale.

Invero la normativa emergenziale è ispirata e tende costitutivamente ad un bilanciamento fra la compressione di alcuni diritti fondamentali delle persone e la necessità di limitare il contagio tra le persone nel contesto di pandemia in atto e, in tale *ratio* ispiratrice, si inserisce anche il decreto legge in esame, con particolare riferimento all'articolo 4 che impone l'obbligo vaccinale ad alcune categorie di persone, sacrificandone la loro libertà individuale di scelta del trattamento sanitario.

Il citato art. 4 del D.L. è così rubricato: *Disposizioni urgenti in materia di prevenzione del contagio da SARS-CoV-2 mediante previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario.*

Con questo scritto, pertanto, si intende primariamente individuare se l'obbligo vaccinale sia imposto indistintamente a tutti gli esercenti le professioni sanitarie ed a tutti gli operatori di interesse sanitario.

A tal fine non si può prescindere dalla disamina delle premesse del Decreto-legge, posto che in esse risiedono le motivazioni per le quali il legislatore emergenziale ha adottato la norma in commento. Dette premesse così recitano:

“Considerato l'evolversi della situazione epidemiologica e il carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia;

*Ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di integrare il quadro delle vigenti **misure di contenimento alla diffusione** del predetto virus, adottando adeguate e immediate misure di prevenzione e contrasto all'aggravamento dell'emergenza epidemiologica;*

*Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di emanare **disposizioni per garantire in maniera omogenea sul territorio nazionale le attività dirette al contenimento dell'epidemia e alla riduzione dei rischi per la salute pubblica, con riferimento soprattutto alle categorie più fragili, anche alla luce dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche acquisite** per fronteggiare l'epidemia da COVID-19 e degli impegni assunti, anche in sede internazionale, in termini di profilassi e di copertura vaccinale”.*

All'evidenza, quindi, la *ratio* della nuova normativa riposa sulla necessità di dover introdurre, in maniera omogenea sull'intero territorio nazionale, la misura di contenimento della diffusione dell'epidemia rappresentata dalla vaccinazione obbligatoria che, tuttavia, non si propone lo scopo di tutelare tutti indistintamente, ma solamente, ed indirettamente, specifiche categorie di persone maggiormente fragili, in determinati contesti particolarmente a rischio e, in ogni caso, per un periodo di tempo limitato, con una *deadline* di efficacia non prorogabile oltre il 31.12.2021.



In sostanza, se la finalità protettiva della nuova norma è omogenea dal punto di vista oggettivo della sua applicazione territoriale (“*garantire in maniera omogenea sul territorio nazionale*”), altrettanto non può dirsi per la sua declinazione soggettiva, posto che gli effettivi destinatari della tutela realizzata, indirettamente, tramite l’obbligo vaccinale non sono tutti i soggetti indistintamente ma solo una particolare categorie di soggetti (“*categorie più fragili*”) con la quali gli obbligati vengono a contatto in ragione del contesto in cui operano e delle attività che essi svolgono.

Posto che la vaccinazione non è una cura, ma una profilassi preventiva adottata su soggetti sani, il bilanciamento citato in epigrafe, poi esitato nella scelta operata dal legislatore emergenziale, è dunque rappresentato dal contemperamento dei plurimi diritti costituzionali in gioco (salute e lavoro *in primis*), mentre il punto di equilibrio è stato individuato ed è facilmente scorgibile dalle seguenti previsioni:

- obbligo vaccinale per tutti gli esercenti le professioni sanitarie e per tutti gli operatori di interesse sanitario al fine di tutelare soprattutto le categorie più fragili con le quali i primi vengono a contatto in ragione del contesto in cui operano e delle attività che essi svolgono (in sostanza la tutela viene realizzata indirettamente a beneficio delle categorie più fragili);
- obbligo vaccinale per tutti gli esercenti le professioni sanitarie e per tutti gli operatori di interesse sanitario limitato temporalmente al massimo sino al 31.12.2021 e comunque non oltre lo stato emergenziale contingente (in sostanza, e per converso, l’obbligo vaccinale non può durare all’infinito, ma solo per un periodo di tempo limitato, posto che l’obbligo comprime la libera scelta terapeutica dell’obbligato, che deve essere sano per sottoporvisi).

In tale ottica si ritiene debba essere interpretato l’articolo 4 del D.L. 44/2021, ovvero con una lettura sistematica e costituzionalmente orientata del comma 1 e del comma 6, contestualizzata nell’ambito della normativa emergenziale e, quindi, strettamente connessa al fine che il legislatore si è proposto di perseguire, che è quello di scongiurare uno specifico, concreto e determinato rischio di contagio e diffusione, niente affatto generico ed astratto. Detta chiave di lettura è chiaramente evincibile dai commi 1 e 6 dell’art. 4 in commento.

In particolare il comma 1 recita: “***In considerazione della situazione di emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2, fino alla completa attuazione del piano di cui all'articolo 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, e comunque non oltre il 31 dicembre 2021, al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza, gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali sono obbligati a sottoporsi a vaccinazione gratuita per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2.***

La vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati. La vaccinazione è somministrata nel rispetto



delle indicazioni fornite dalle regioni, dalle province autonome e dalle altre autorità sanitarie competenti, in conformità alle previsioni contenute nel piano. 2. Solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale, la vaccinazione di cui al comma 1 non è obbligatoria e può essere omessa o differita”.

Il comma 6 recita: *“Decorsi i termini di cui al comma 5, l'azienda sanitaria locale competente accerta l'inosservanza dell'obbligo vaccinale e, previa acquisizione delle ulteriori eventuali informazioni presso le autorità competenti, ne dà immediata comunicazione scritta all'interessato, al datore di lavoro e all'Ordine professionale di appartenenza.*

L'adozione dell'atto di accertamento da parte dell'azienda sanitaria locale determina la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2”.

Come si vede, il comma 1 impone l'obbligo vaccinale **solo** agli esercenti le professioni sanitarie e agli operatori di interesse sanitario e **solo laddove essi erogano prestazioni di cura e assistenza** e l'attività sia esercitata nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali e in considerazione della situazione di emergenza epidemiologica al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle dette prestazioni di cura e assistenza a beneficio soprattutto delle “categorie fragili”

A questo punto, corre d'obbligo porsi la domanda: cosa s'intende per prestazioni di cura e assistenza?

La spiegazione è rinvenibile nel comma 6 che specifica che l'adozione dell'atto di accertamento da parte dell'ASL (Azienda Sanitaria Locale) di inadempimento dell'obbligo vaccinale determina la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio. **Per l'effetto l'attività sospesa è quella e solo quella che comporta contatti interpersonali con le “categorie fragili” ed un rischio di diffusione del contagio.** Rischio che non può essere astratto ma determinato, concreto e specifico, vale a dire un rischio ulteriore e maggiore rispetto a quello di qualsivoglia attività che implichi contatto interpersonale.

Il rischio determinato, concreto e specifico all'evidenza non può essere lo stesso rischio che si corre quando si va a far la spesa dal salumiere o al supermercato o lo stesso rischio di quando si entra nello studio di un libero professionista come un avvocato, un architetto, un ingegnere o il medesimo rischio di quando si prende cibo d'asporto o il caffè d'asporto al bar, poiché diversamente vi sarebbe stato l'obbligo anche per tali categorie.

Detto altrimenti, il rischio, perché comporti l'assoggettamento all'obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, deve possedere due peculiarità:

1. deve, sotto il profilo soggettivo, intrinsecamente riguardare soprattutto “categorie fragili” o, sotto il profilo oggettivo, comportare una diffusione del contagio;



2. deve in ogni caso essere diverso e ulteriore dal normale rischio cui è esposto qualsivoglia lavoratore che svolga mansioni o professionista che eserciti attività che comportino contatto con le persone.

Ragionare diversamente comporterebbe una banale quanto palese violazione dei principi di uguaglianza e di parità di trattamento tutelati *in primis* dall'art. 3 della Costituzione, poiché si finirebbe per sottoporre all'obbligo soggetti che nel concreto svolgono attività formalmente identiche ad altre, ma che non prevedono alcun obbligo vaccinale per chi le esercita. In cinque parole: trattamento diverso per situazioni uguali.

Tale interpretazione è altresì confermata dalla temporaneità dell'obbligo sino alla completa attuazione del piano di cui all'articolo 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, **e comunque non oltre il 31 dicembre 2021.**

È di tutta evidenza, infatti, che la previsione di un limite temporale non può che privilegiare un'interpretazione restrittiva della norma, da qualificarsi norma speciale e temporanea.

In definitiva, l'obbligo in discussione, in quanto previsto e declinato con i menzionati limiti soggettivi ed oggettivi frutto del bilanciamento del legislatore testé citato, pare dover essere inteso come una misura straordinaria, di applicazione eccezionale e quasi di estrema *ratio*, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza (frutto di elaborazione della Corte Costituzionale) e senza discriminazioni intollerabili fra situazioni simili, che rappresentano condizioni imprescindibili, tenuto conto anche di tutte le misure di prevenzione già in essere.

Ne consegue che, a parere di chi scrive, a titolo di esempio, l'obbligo non possa essere indistintamente esteso allo psicologo, libero professionista, che riceve in studio il singolo paziente senza aver con lui alcun contatto e mantenendo il distanziamento e tutte le misure di sicurezza del caso; così come non può essere esteso a tutti i farmacisti, indistintamente, laddove le loro farmacie si limitino alla sola vendita di medicinali, rispettando le medesime regole dei ristoranti e dei bari che fanno vendita da asporto con un'entrata contingentata e distanziata degli acquirenti e non erogino altre prestazioni qual test sierologici e non siano ubicate all'interno di strutture sanitarie quali ospedali o case di cura. Lo stesso valga per il veterinario che lavora in studio da solo e con il singolo animale e non all'interno di studi strutturati o cliniche veterinarie. All'uopo si consideri anche l'ipotesi in cui la prestazione *di cura e assistenza* è diretta a soggetto che dichiara e autocertifica di non aver sintomi e di non avere avuto contatto con soggetti malati nei 14 giorni antecedenti, come prescritto dalle norme di contenimento già in vigore.

A maggior ragione le medesime considerazioni debbono poter valere per tutti coloro che lavorino all'interno di un ospedale o di una struttura sanitaria ma che non siano qualificabili come "esercenti le professioni sanitarie" oppure "operatori di interesse sanitario", come per esempio l'impiegato o il segretario.