

NOTA A COMMENTO DELL'ART. 4 DEL D.L. 1/4/2021 N. 44

L'obbligo vaccinale per 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



a cura di Simona Bosisio, Alberto V. Fedeli, Valeria Gamba, Giulia Macchi

1. Premessa

L'art. 4 del [D.L. 1/4/2021 n. 44](#), ha introdotto l'obbligo della "vaccinazione gratuita per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2" per "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" (comma 1).

Detto obbligo è stato introdotto "in considerazione della situazione di emergenza epidemiologica da SARS-Cov-2" fissando la sua durata fino alla completa attuazione del piano vaccinale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021.

La finalità della norma e, al contempo, la motivazione sottesa all'obbligo vaccinale, è quella "di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e di assistenza".

La tutela apprestata con l'obbligo vaccinale non è dunque tanto quella delle categorie di lavoratori indicate ma quella dei pazienti, degenti, assistiti, ospiti delle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private (nonché dei clienti assistiti nelle farmacie e parafarmacie e negli studi professionali). Come si dirà, tale finalità deve guidare l'interprete nell'applicare la norma.

Per i professionisti e lavoratori che svolgono l'attività nelle predette strutture sanitarie, sociosanitarie e socioassistenziale, "la vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati".

2. Ambito di applicazione soggettivo

Per individuare l'ambito soggettivo, ossia gli obbligati alla vaccinazione, occorre partire dai criteri definitivi normativi ma senza fermarsi ad essi, considerando l'ambito di applicazione oggettivo e la finalità dell'obbligo vaccinale.

Quanto all'ambito applicativo oggettivo (le attività a riferimento), che incide sull'individuazione di quello soggettivo (gli obbligati), l'art. 4, comma 1, D.L. n. 44/2021 contempla **non solo l'attività strettamente sanitaria, ma anche quella sociosanitaria e – ciò costituisce una novità – quella socio-assistenziale** (il riferimento è anche alle attività presso le strutture socio-assistenziali).

Quanto alla finalità dell'obbligo vaccinale introdotto, come si è detto, è quella della messa in sicurezza dei degenti e degli ospiti delle strutture, dovendosi, come detto, *"tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e di assistenza"* (art. 4, comma 1, D.L. 44/2021). Il comma 6 dell'art. 4 del D.L. 44/2021 chiarisce ulteriormente e in modo inequivoco la finalità dell'obbligo vaccinale, descrivendo l'effetto del rifiuto, ossia *"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"*.

Dunque l'individuazione dei soggetti obbligati deve effettuarsi, partendo dalla previsione della norma, tenendo presente quegli operatori che nelle strutture sanitarie e sociosanitarie, ma anche e socio-assistenziali (e che dunque svolgono attività socio-assistenziale), **hanno contatti con degenti e ospiti** o, comunque, svolgono mansioni che comportano il rischio di diffusione del contagio nella comunità di cura.

Ciò precisato, **possiamo ora tentare di fornire indicazioni su come individuare i soggetti obbligati**, considerando sia i criteri definitivi normativi delle figure professionali sia, soprattutto, il testo e la *ratio* della norma dell'art. 4.

In base al dato normativo, nella categoria degli **"*esercenti professioni sanitarie*"**, oltre agli esercenti la professione medica e psicologi, vi sono comprese, ai sensi della [legge n. 43/2006](#), anche le professioni sanitarie infermieristiche, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione, di cui alla [legge 10 agosto 2000, n. 251](#) e al [Decreto del Ministro della sanità 29 marzo 2001](#) (infermieri, fisioterapisti, educatori professionali, assistenti sanitari, ecc.^{1.})

¹ *Professioni infermieristiche*: infermiere; ostetrica; infermiere pediatrico

Il novero degli obbligati si amplia tuttavia con il riferimento agli **“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”**

In proposito, già la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha chiarito che tali profili di operatori vanno riferiti a chi svolge *“attività aventi carattere “servente” ed “ausiliario” rispetto a quelle pertinenti alle professioni sanitarie – peraltro ad un livello inferiore rispetto a quello proprio delle ‘arti ausiliarie delle professioni sanitarie’ anche esse rientranti nella materia delle «professioni di cui all’art. 117, terzo comma, Cost(ituzione).»*

Tale orientamento consente dunque di **estendere l’applicazione dell’obbligo vaccinale ad altri operatori, quali ad esempio e indubbiamente agli Operatori Socio-Sanitari (OSS)**. Tuttavia l’art. 4 D.L. 44/2001 consente di estendere ulteriormente la previsione dell’obbligo, non autorizzando una applicazione delle sole definizioni normative della categoria di “operatori di interesse sanitario”.

Il riferimento all’“interesse sanitario”, nel contesto dell’applicazione della norma sull’obbligo vaccinale in commento, non si può che fare riferimento ad **una nozione di “salute” ampia ed esaustiva** che trova nella definizione fornita dall’OMS una caratterizzazione più ampia dei soli aspetti strettamente sanitari, richiamando uno *“stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia”*.

Vi è ricompreso anche il benessere psichico e sociale, e non a caso il comma 1 dell’art. 4, si riferisce ad attività svolte anche in strutture e servizi socio-assistenziali: pare potersi dunque riferire anche ad operatori che svolgono attività socioassistenziali, e non solo sanitarie o di assistenza e ausilio sanitario propriamente dette, comunque in strutture che perseguono, nelle sue diverse declinazioni e intensità, la tutela della salute dei degenti, nell’accezione che l’OMS fornisce.

Si ritiene che non possano pertanto porsi dubbi sull’estensione dell’obbligo vaccinale anche agli Ausiliari Socio-Assistenziali (ASA) o ad educatori sociopedagogici, animatori, ossia a tutte quelle figure che svolgono attività di assistenza agli ospiti delle strutture, con attività indirizzate a mantenere e/o recuperare il benessere psicofisico della persona, assistendola

Professioni sanitarie riabilitative: a) podologo; b) fisioterapista; c) logopedista; d) ortottista - assistente di oftalmologia; e) terapeuta della neuro e psicomotricità dell’età evolutiva; f) tecnico della riabilitazione psichiatrica; g) terapeuta occupazionale; h) educatore professionale;

Professioni tecniche della prevenzione: a) tecnico della prevenzione nell’ambiente e nei luoghi di lavoro; b) assistente sanitario.

Professioni tecnico-sanitarie, articolate nell’area tecnico-diagnostica (tecnico audiometrista; tecnico sanitario di laboratorio biomedica; tecnico sanitario di radiologia medica; tecnico di neurofisiopatologia) e in quella tecnico-assistenziale (tecnico ortopedico; tecnico audioprotesista; tecnico della fisiopatologia cardiocircolatoria e perfusione cardiovascolare; igienista dentale; dietista).

in tutte le attività della vita quotidiana e aiutandola nell'espletamento delle sue funzioni personali essenziali.

Dirimente, come detto, è comunque la finalità della norma, che è la tutela della salute dei degenti ed ospiti delle strutture non solo sanitarie ma anche socio sanitarie e socio assistenziali, creando condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e di assistenza.

La norma verrebbe del tutto vanificata se non si prevedesse l'obbligo vaccinale anche alle citate figure, che nelle strutture socio sanitarie e relativi servizi (RSA, RSD, CSS, CDI, CDD, ecc.) rappresentano una presenza rilevante e persino maggioritaria rispetto a quelle sanitarie o di assistenza sanitaria. Si fa presente che con il termine di "strutture" non si fa riferimento a strutture residenziali ma al complesso imprenditoriale organizzato di servizi socio sanitari e socio assistenziali.

Peraltro non può ignorarsi come queste figure, e in particolare gli ASA, siano stati non a caso contemplati tra gli operatori delle strutture socio sanitarie da sottoporre a prioritario e necessario tampone molecolare, oltre ad essere individuati da piani vaccinali tra gli operatori e il personale delle strutture socio sanitarie, da vaccinare in via prioritaria. Aggiungasi poi che anche gli operatori socio assistenziali hanno goduto, come gli operatori sanitari e socio sanitari, dei congedi parentali o in alternativa del bonus babysitter.

La stessa finalità di tutela dell'obbligo vaccinale, che si ribadisce non è tanto riferita alla pericolosità del lavoro per il lavoratore in assenza del vaccino ma per gli assistiti nelle strutture sanitarie, socio sanitarie e socio assistenziali, deve portare a **ritenere soggetto all'obbligo tutto il personale della struttura che è inserito nell'organizzazione del servizio di assistenza**, con contatti con gli ospiti o con prestazioni che possono, secondo la valutazione di rischio, esporre gli ospiti a contagio. **Vi possono rientrare gli addetti alle pulizie, alla cucina, alla lavanderia, alla portineria e ingresso, il personale anche amministrativo di front office**, ecc. Sono tutte figure che si pongono nella erogazione del servizio sanitario, socio sanitario o socio assistenziale a suo necessario supporto, con contatti con i degenti e ospiti o con mansioni che possono trasmettere il contagio (e subirlo). Anche per loro i piani vaccinali hanno previsto l'inserimento tra le categorie da vaccinare con priorità, in considerazione dell'alto rischio di contagio della collettività ove operano e degli esiti maggiormente infausti degli ospiti assistiti nelle strutture a cagione della loro fragilità: una interpretazione della norma dell'obbligo vaccinale che li escluderebbe sarebbe illogica e irrazionale, in palese contrasto con la sua chiara *ratio*.

Certamente è auspicabile che in sede di conversione del D.L. 44/2021 si possa meglio chiarire l'ambito applicativo dell'obbligo, ma già una sua corretta

interpretazione, seppur nei limiti consentiti dalla riserva di legge in materia, consente un'applicazione non escludente operatori e dipendenti che, come e più degli operatori sanitari o solo sociosanitari, hanno quotidiano contatto e rapporto con degenti e ospiti o che, per le mansioni svolte, rischiano di diffondere il contagio nella comunità.

Come subito si dirà, l'art. 4, comma 3, D.L. 44/2021 prevede per il datore di lavoro solo l'onere di comunicare alla regione l'elenco dei professionisti sanitari e degli operatori dipendenti. Eventualmente, saranno gli interessati, dopo l'invito dell'ASL competente (ATS in Lombardia), a opporre *"l'insussistenza dei presupposti per l'obbligo vaccinale di cui al comma 1"*. Spetta poi all'ASL (ATS) l'accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale, che determina automaticamente la sospensione della possibilità di continuare a svolgere *"prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2"* (art. 4, comma 6, D.L. n. 44/2021). **Non è dunque nei compiti e nella responsabilità del datore di lavoro dirimere incertezze di applicazione dell'obbligo vaccinale.** Semmai potrebbe verificarsi una responsabilità nel caso in cui, per l'omessa comunicazione di qualche nominativo, non si è potuto applicare la procedura di vaccinazione obbligatoria, rimanendo l'operatore non vaccinato e che si rifiuta di vaccinarsi in servizio. **Da qui l'indicazione di procedere alla comunicazione di tutti gli esercenti le professioni sanitarie e di tutti gli operatori e dipendenti,** inseriti nell'organizzazione come necessario supporto della erogazione della prestazione di assistenza, che hanno contatti interpersonali con gli ospiti o che svolgono *"prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2"*.

3. L'obbligo di comunicazione dei nominativi

Entro cinque giorni dall'entrata in vigore del decreto (dunque **entro martedì 6 aprile**), ciascun ordine professionale deve comunicare alla Regione (o provincia autonoma) in cui ha sede l'elenco degli iscritti, per quanto riguarda gli "esercenti la professione sanitaria"; egualmente, nello stesso termine e sempre alla Regione (o provincia autonoma) **i datori di lavoro, per quanto riguarda 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"**, come si sono individuati nel paragrafo che precede, **devono comunicare l' "elenco dei propri dipendenti con tale qualifica"**.

Rileviamo anzitutto che l'elenco riguarda i dipendenti (non dunque eventuali volontari che dovessero svolgere attività in struttura). **Riteniamo opportuno che siano inseriti nell'elenco anche gli autonomi in rapporto di collaborazione con l'ente**, ancorchè eventualmente già inseriti tra gli iscritti degli Ordini.

Spesso nelle strutture vi è la presenza di personale di **cooperative** che hanno con l'Ente un contratto di appalto di servizio. In tal caso, anche se il personale della cooperativa svolge la sua prestazione nella struttura, il datore di lavoro è la cooperativa. È opportuno comunque che l'Ente si cauti, invitando per iscritto la Cooperativa a provvedere alla comunicazione dei nominativi alla Regione fornendo poi all'Ente un riscontro dell'avvenuto adempimento comunicativo.

Non deve assolutamente essere indicato se il dipendente è già vaccinato o no. A parte la natura riservata del dato, questo accertamento compete all'ASL

La comunicazione deve contenere solo ed esclusivamente il nominativo (specificando se "Lavoratore Dipendente" o "Lavoratore Autonomo") e il luogo di residenza. Non è richiesto di indicare - e dunque non saranno da indicare - qualifiche o mansioni.

Quanto al personale dipendente o autonomo da indicare nell'elenco si rimanda a quanto precisato nel paragrafo 2: personale medico, delle professioni infermieristiche, sanitarie riabilitative, tecnico sanitarie, tecniche della prevenzione, ma anche gli OSS, gli ASA, gli educatori, e tutti i dipendenti inseriti nell'organizzazione dell'erogazione della prestazione assistenziale, svolgono "prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da

Uneba - Unione nazionale istituzioni e iniziative di assistenza sociale – info@uneba.org

SARS-CoV-2” (addetti alla cucina, alle pulizie, alla lavanderia, al front office, alla portineria, ecc.).

Si abbia cura di fornire elenchi completi, senza procedere ad arbitrarie esclusioni. **Nel caso di incertezze di inserimento, non compete all’Ente datori di lavoro decidere se sussiste l’obbligo vaccinale per il lavoratore inserito, ma alle ASL.**

Per gli indirizzi PEC della Regione alle quali inviare gli elenchi occorrerà riferirsi alle note della Regione o dell’ASL dove saranno indicati.

Può essere corretto **predisporre un avviso da affiggere in bacheca** con il quale si informa che si sta provvedendo nel termine a comunicare i nominativi e la relativa residenza degli operatori e dipendenti come prescritto dall’art. 4 D.L. n. 44/2021.

4. La procedura e le conseguenze del rifiuto

Chi è obbligato alla vaccinazione, può evitarla *“solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale”* (art. 4, comma 2, D.L. 44/2021).

Non è dunque il medico competente a intervenire, ma il MMG che deve attestare il pericolo alla salute che può derivare dalla vaccinazione. L'accertamento del MMG non deve essere prodotto all'Ente datore di lavoro al fine dell'inserimento o meno nell'elenco da comunicare, ma all'ASL a cui compete accertare l'obbligo e l'eventuale non giustificato rifiuto a vaccinarsi.

Entro dieci giorni dalla ricezione degli elenchi, la Regione verifica lo stato vaccinale di ciascuno dei soggetti rientranti negli elenchi, per il tramite dei servizi informativi vaccinali. La Regione segnala i nominativi di chi non risulta vaccinato all'ASL di residenza dell'interessato (art. 4, comma 4, D.L. 44/2021).

L'ASL invita l'interessato a produrre entro cinque giorni dalla ricezione dell'invito a vaccinarsi: la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione; l'omissione o il differimento della stessa in caso di attestazione del MMG di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, derivabili dalla vaccinazione; l'insussistenza dei presupposti per l'obbligo vaccinale (art. 4, comma 5, D.L. 44/2021).

Scaduto il termine di cinque giorni in assenza della predetta documentazione, l'ASL “senza ritardo” invita formalmente l'interessato a vaccinarsi, indicando modalità e termini. Se vi è stata solo richiesta di vaccinazione, l'interessato dovrà trasmettere entro tre giorni dalla somministrazione la certificazione attestante l'adempimento all'obbligo vaccinale (comma 5)

Decorsi i termini comunicati per la vaccinazione, l'ASL accerta l'inosservanza dell'obbligo vaccinale e, assunte eventuali ulteriori informazioni dalle autorità competenti, ne dà immediata comunicazione all'interessato, al datore di lavoro e all'Ordine professionale di appartenenza. Come detto **l'accertamento determina l'automatica sospensione delle prestazioni o mansioni lavorative che implicano contatti interpersonali** o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2 (art. 4, comma 6, D.L. 44/2021).

La sospensione mantiene efficacia fino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale, o, in mancanza, fino al completamento del piano vaccinale nazionale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021 (art. 4, comma 9, D.L. 44/2021)

Ricevuta la comunicazione dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale, il datore di lavoro potrà adibire il lavoratore, ove possibile, a mansioni, anche inferiori, diverse da quelle automaticamente sospese ai sensi del comma 6, *"con il trattamento corrispondente alle mansioni esercitate, e che, comunque, non implicano rischi di diffusione del contagio"*. **Se non è possibile assegnare mansioni diverse, il lavoratore resta ex lege impossibilitato a svolgere le prestazioni o mansioni sospese, e dunque il datore di lavoro dovrà prenderne atto, disponendo la sospensione dal lavoro; per il periodo di sospensione, non è dovuta la retribuzione, altro compenso o emolumento, comunque denominato** (art. 4, comma 8, D.L. 44/2021).

Nel caso di **lavoratori fragili** (soggetti in condizioni certificate di rischio elevato derivante da disabilità grave, immunodepressione e patologie oncologiche, cfr. art. 26, commi 2 e 2bis [DL 18/2020](#)) e di quelli per i quali, ai sensi del comma 2, il MMG ha attestato la pericolosità per la salute, per il periodo in cui la vaccinazione è omessa o differita e comunque non oltre il 31 dicembre 2021, **il datore di lavoro dovrà adibirli a mansioni diverse senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio. Nell'impossibilità di adibire l'interessato a mansioni diverse, si dovrà procedere alla sospensione ma, seppur non specificato dalla norma, con mantenimento della retribuzione**

Nel caso in cui vi siano **dipendenti che non dovessero essere soggetti all'obbligo vaccinale e che si rifiutano di sottoporsi ai vaccini**, si confermano [le indicazioni fornite dalla Task Force giuridica UNEBA sull'emergenza Covid-19, fornite nell'Addendum n. 2 del 27 gennaio 2021](#) (pubblicate nella parte riservata dal sito UNEBA), alle quali si rinvia.

Nel frattempo deve darsi atto di iniziali pronunce giurisprudenziali che legittimano il datore di lavoro a non mantenere in servizio il lavoratore di RSA che si rifiuta di vaccinarsi. Si consideri [l'ordinanza del Tribunale di Belluno, 19/03/2021](#), il quale, con riferimento ad alcuni infermieri e operatori di RSA *"impiegati in mansioni a contatto"* con gli ospiti che si sono rifiutati di assumere il vaccino anti Covid-19, ha rilevato che la loro permanenza nel luogo di lavoro *"comporterebbe per il datore di lavoro la violazione dell'obbligo di cui all'art. 2087 cc."* e *"che è ormai notorio che il vaccino per cui è causa – notoriamente offerto, allo stato, soltanto al personale sanitario e non anche al personale di altre imprese, stante la attuale notoria scarsità per tutta la popolazione – costituisce una misura idonea a tutelare l'integrità fisica degli individui a cui è somministrato, prevenendo l'evoluzione della malattia"*.

5 aprile 2021

Uneba - Unione nazionale istituzioni e iniziative di assistenza sociale – info@uneba.org

La presente nota è stata condivisa con la Task Force giuridica UNEBA sull'emergenza Covid-19 nelle strutture sociosanitarie (Coordinatore, Alberto V. Fedeli) e la Commissione Giuridica Nazionale UNEBA (Presidente, Luca Degani)