

Il giurista del lavoro n. 11/2021

## Obbligo vaccinale per i sanitari: per il Consiglio di Stato è giustificato dal principio di solidarietà

di Simona Bosisio e Silvia D'Angelo – avvocati Studio Legale Degani

*L'obbligo vaccinale previsto dall'articolo 4, D.L. 44/2021, per il personale di interesse sanitario e gli esercenti le professioni sanitarie è giustificato non solo dal principio di solidarietà verso i soggetti più fragili, ma è immanente alla stessa relazione di cura e fiducia tra paziente e personale sanitario, relazione che postula la sicurezza delle cure, impedendo che, paradossalmente, chi deve curare e assistere divenga egli stesso veicolo di contagio. Lo ha stabilito il Consiglio di Stato, Sezione III, nella recente sentenza n. 7045/2021.*

### L'obbligo vaccinale per i sanitari: l'articolo 4, D.L. 44/2021

La vicenda processuale origina dal ricorso presentato da alcuni esercenti le professioni sanitarie e operatori di interesse sanitario avverso la sentenza del TAR Friuli Venezia Giulia, che ha dichiarato inammissibile il ricorso collettivo e cumulativo proposto dagli stessi appellanti contro gli atti con i quali le Asl friulane avevano inteso dare applicazione nei loro confronti all'obbligo vaccinale previsto dall'articolo 4, D.L. 44/2021.

Per comprendere a fondo la questione affrontata dal Collegio amministrativo occorre partire dal citato articolo 4, il quale ha introdotto l'obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario – che svolgono la loro attività non solo nelle strutture sanitarie, ma anche in quelle socio-sanitarie e socio-assistenziali, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali – fino alla completa attuazione del piano vaccinale e, comunque, fino al 31 dicembre 2021.

La finalità della norma è quella di “*tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza*”, obiettivo che è stato perseguito dal Legislatore mediante l'istituzione della vaccinazione quale requisito essenziale per l'esercizio della professione e lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati.

## Approfondimenti

La norma delinea un complesso e rigido percorso per l'accertamento dell'obbligo vaccinale, che coinvolge in prima battuta le Regioni e le Province Autonome, le quali, dopo aver ricevuto dagli Ordini professionali e dai datori di lavoro l'elenco degli iscritti e dei lavoratori interessati, verificano lo stato vaccinale dei soggetti rientranti nei predetti elenchi e provvedono a segnalare alle Asl i nominativi di coloro che non risultano vaccinati.

L'Asl provvede, dunque, a inviare all'interessato l'invito a produrre, entro il termine di 5 giorni, la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione ovvero l'omissione o il differimento, o comunque la presentazione della richiesta di vaccinazione o l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'obbligo vaccinale.

Occorre, infatti, ricordare che l'[articolo 4](#), comma 2, D.L. 44/2021, prevede la possibilità di esenzione dall'obbligo vaccinale, mediante differimento o persino omissione della vaccinazione, qualora il proprio medico di medicina generale certifichi la sussistenza di un pericolo documentato per la salute.

Decorso inutilmente il predetto termine, l'Asl trasmette all'interessato una seconda comunicazione, con la quale lo invita formalmente a sottoporsi alla vaccinazione, indicando le modalità e i tempi per adempiere all'obbligo vaccinale; diversamente, in caso di presentazione della documentazione attestante la richiesta di vaccinazione, l'Asl invita a trasmettere immediatamente – e comunque non oltre 3 giorni dalla somministrazione – la documentazione attestante l'adempimento dell'obbligo.

Le conseguenze per la mancata vaccinazione sono incisive, in quanto, come prevede il comma 6 della norma in esame, una volta che siano decorsi i termini per l'attestazione dell'adempimento, l'Asl accerta l'inosservanza dell'obbligo vaccinale, dalla quale scaturisce la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio.

La sospensione è comunicata immediatamente all'interessato dall'Ordine professionale e il datore di lavoro, ove possibile, deve prima di tutto adibire il lavoratore a mansioni, anche inferiori, diverse da quelle che possono provocare la diffusione del contagio, con riconoscimento del trattamento economico corrispondente. Soltanto quando l'assegnazione a mansioni alternative non sia possibile, il lavoratore è sospeso dal lavoro senza retribuzione.

Le gravi conseguenze sul piano lavorativo costituiscono il motivo principale che ha spinto molti professionisti sanitari a contestare la legittimità di tale normativa, richiedendo ai giudici nazionali di disapplicarla o, comunque, di sollevare davanti alla Corte di Giustizia dell'UE questione di compatibilità del diritto nazionale con quello europeo o, ancora, questione di legittimità costituzionale avanti alla Corte Costituzionale. Il fine, comune a tutte le vertenze instaurate, è

quello di ottenere l'annullamento, previa sospensione cautelare, degli atti emanati dalle Asl, dagli Ordini professionali e dai datori sul presupposto della validità dell'articolo 4, D.L. 44/2021.

### L'orientamento della giurisprudenza nazionale e comunitaria

Già prima che intervenisse il più importante organo della giurisdizione amministrativa, diversi giudici, sia ordinari sia amministrativi, si sono pronunciati in materia, dichiarando la manifesta infondatezza delle questioni preliminari sollevate dagli attori e rigettando nel merito le loro censure.

Le prime pronunce, che hanno aperto la strada alle decisioni successive, sono state l'ordinanza del Tribunale di Belluno n. 12/2021 e la successiva, pronunciata in sede di reclamo, n. 328/2021. Tale decisione, in particolare, si sofferma sulla prevalenza del diritto alla salute dei soggetti fragili e, più in generale, del diritto alla salute della collettività sulla libertà di chi non intenda sottoporsi alla vaccinazione contro il COVID-19.

Del medesimo indirizzo è la sentenza del Tribunale di Verona n. 446/2021, la quale, richiamando le parole del Tribunale bellunese, conferma la legittimità dell'obbligo vaccinale. Secondo il Tribunale, la sua circoscrizione a settori del tutto peculiari si giustifica in ragione dell'esigenza, maggiormente avvertita in tali ambiti, di tutela della salute dei soggetti fragili.

La prevalenza dell'interesse pubblico rispetto al diritto dell'individuo è il parametro di lettura della normativa in esame anche per il TAR Puglia-Lecce, Sezione II, n. 480/2021, secondo cui nel giudizio di bilanciamento tra contrapposti interessi la posizione del singolo deve ritenersi decisamente recessiva rispetto all'interesse pubblico sotteso alla normativa in esame, specialmente nell'attuale contesto emergenziale legato al rischio di diffusione della pandemia da COVID-19.

Sempre nell'ambito della giurisdizione amministrativa, di particolare interesse è la sentenza del TAR Friuli Venezia Giulia n. 261/2021, il quale, confutando con una dettagliata e approfondita motivazione le singole censure dei ricorrenti, ha concluso per la ragionevolezza dell'obbligo vaccinale in ragione della comprovata efficacia preventiva dei vaccini anti COVID-19 e dell'indubbia valenza pubblicistica di tale imposizione per i sanitari, rispondente alla necessità di garantire la continuità delle loro prestazioni professionali e, quindi, l'efficienza del servizio fondamentale che presiedono.

Anche a livello sovranazionale non sono mancate pronunce che hanno confermato la legittimità delle disposizioni nazionali impositive dell'obbligo vaccinale.

Degna di nota è la sentenza Vavrika dell'8 aprile 2021 con la quale la Corte Edu, Grande Camera, nell'affrontare il tema della vaccinazione obbligatoria dei bambini nella Repubblica Ceca, ha risolto una

questione ricorrente anche nei giudizi instaurati nel nostro Paese, ossia la pretesa incompatibilità dell'obbligo vaccinale imposto da uno Stato con l'articolo 8, Cedu.

Sul punto, la Corte ha osservato che la vaccinazione obbligatoria costituisce, di regola, un'interferenza con il diritto all'integrità fisica e, dunque, con il diritto al rispetto della vita privata tutelato dalla norma. Tuttavia, l'articolo 8, comma 2, prevede un'eccezione, consentendo l'ingerenza dell'Autorità pubblica a precise condizioni, ossia quando la misura sia necessaria, ad esempio, per la sicurezza nazionale, alla protezione della salute e dei diritti e delle libertà altrui.

La Corte di Strasburgo ha, dunque, confermato che uno Stato è legittimato a effettuare un'ingerenza in tale materia purché rispetti il margine di apprezzamento riconosciuto dalla Convenzione.

Secondo la Cedu l'intervento è legittimo quando sia volto a garantire il principio di solidarietà, che consiste nell'esigenza di proteggere la salute di tutti i membri della società, specialmente di quelli più vulnerabili, a tutela dei quali si chiede al resto della popolazione di assumersi un minimo rischio sotto forma di vaccinazione.

In particolare, la Corte ha osservato che la vaccinazione obbligatoria, nel caso sottoposto al suo esame, rispondeva a un pressante bisogno sociale, consistente tanto nella necessità di protezione della salute pubblica quanto nell'esigenza di tutela del superiore interesse dei bambini. Anche dal punto di vista della proporzionalità della misura, i giudici di Strasburgo hanno giudicato adeguata la politica vaccinale intrapresa dallo Stato, riconoscendone il fondamento nell'efficacia e sicurezza della vaccinazione e nel generale consenso della comunità scientifica.

### La posizione del Consiglio di Stato

Nel panorama giurisprudenziale sopra descritto è intervenuto anche il Consiglio di Stato, Sezione III, con la recentissima [sentenza n. 7045/2021](#).

Al centro della decisione, anche in tal caso, vi è il bilanciamento tra valori fondamentali, quello dell'autodeterminazione individuale e quello della salute quale interesse della collettività, che, secondo i giudici di Palazzo Spada, non lascia spazio né cittadinanza, in questa fase emergenziale, alla c.d. esitazione vaccinale.

*“La vaccinazione obbligatoria selettiva introdotta dall'art. 4 del D.L. n. 44 del 2021 per il personale medico e, più in generale, di interesse sanitario risponde ad una chiara finalità di tutela non solo - e anzitutto - di questo personale sui luoghi di lavoro e, dunque, a beneficio della persona, secondo il già richiamato principio personalista, ma a tutela degli stessi pazienti e degli utenti della sanità, pubblica e privata, secondo il pure richiamato principio di solidarietà, che anima anch'esso la Costituzione, e*

*più in particolare delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili (per l'esistenza di pregresse morbidità, anche gravi, come i tumori o le cardiopatie, o per l'avanzato stato di età), che sono bisognosi di cura ed assistenza, spesso urgenti, e proprio per questo sono di frequente o di continuo a contatto con il personale sanitario o sociosanitario nei luoghi di cura e assistenza”.*

Secondo il Consiglio di Stato occorre, dunque, abbandonare logiche individualistiche ed egoistiche, che concepiscono il diritto alla salute come appannaggio esclusivo del singolo, in favore di una visione rispettosa del principio della solidarietà, cardine della convivenza sociale in una società democratica e della nostra Costituzione (articolo 2), la quale riconosce libertà, ma richiede nel contempo responsabilità.

La tutela della salute collettiva passa necessariamente dalla garanzia della sicurezza delle cure, già riconosciuta dalla Legge Gelli Bianco (articolo 1, L. 24/2017) come parte costitutiva del diritto alla salute da perseguire nell'interesse tanto del singolo quanto della collettività.

Sarebbe, infatti, un “*macabro paradosso*” – si legge nella motivazione della sentenza – se i pazienti gravemente malati o anziani contraessero il virus, con effetti talvolta letali per essi, a causa del personale deputato alla loro cura refrattario alla vaccinazione.

*“Una simile evenienza, che il legislatore ha voluto scongiurare introducendo, come si è detto, l'obbligo vaccinale per il personale sanitario, costituirebbe (ed ha costituito) un grave tradimento di quella “relazione di cura e fiducia tra paziente e medico” e, più in generale, tra paziente e gli esercenti una professione sanitaria che compongono l'équipe sanitaria, un ripudio dei valori più essenziali che la medicina deve perseguire e l'ordinamento deve difendere, a cominciare dalla solidarietà, concetto, questo, spesso dimenticato, come taluno ha osservato, in una prospettiva esasperatamente protesa solo a rivendicare diritti incompressibili”.*

Alla base della vaccinazione vi è, dunque, quel “patto di solidarietà”, già richiamato dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 118/2020), che impone all'individuo il dovere di preservare la salute della collettività e a quest'ultima il dovere di accollarsi, mediante il riconoscimento di un indennizzo, l'onere del pregiudizio eventualmente subito dal singolo che si sia sottoposto a un trattamento obbligatorio.

Il valore della solidarietà, così come il bilanciamento tra l'interesse del singolo e quello della collettività, pare dunque essere il *leitmotiv* delle pronunce giurisprudenziali, che, in questo periodo emergenziale, si stanno formando in materia di vaccinazione obbligatoria: dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sopra vista, che richiede l'assunzione di un “*minimo*

*rischio*” per il bene altrui sino, sul territorio nazionale, alla decisione del Consiglio di Stato, che identifica nel principio di solidarietà la giustificazione dell’obbligo vaccinale.

Non meno interessante, in questa prospettiva, un’altra pronuncia nazionale. Con l’ordinanza del 16 settembre 2021 il Tribunale di Piacenza, sempre in materia di rifiuto della somministrazione del vaccino anti COVID-19, ha invitato a riflettere sul significato dell’articolo 2, Costituzione, ricordando che:

*“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua professionalità, e richiede – non “auspica, suggerisce, gradirebbe, riterrebbe consigliabile ed opportuno”: richiede – l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”. Per il Tribunale il pericolo che ci minaccia da febbraio 2020 rendeva – rectius avrebbe dovuto rendere – maggiormente avvertita l’esigenza di proteggere se stessi e gli altri, specie svolgendo professioni che implicano necessariamente un contatto con il pubblico e con soggetti, tra questo pubblico, particolarmente fragili. Si chiama solidarietà, e non è casuale che l’art. 2 della Costituzione la qualifichi come inderogabile”.*

Da questa interpretazione non si discosta il Consiglio di Stato nella sentenza in commento, ove, valorizzando la finalità di interesse pubblico perseguita dall’articolo 4, D.L. 44/2021, consistente nel contenimento del contagio a tutela dei soggetti più fragili, ha respinto la prima censura mossa dagli appellanti, relativa alla violazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e dell’articolo 8, Cedu.

In merito al primo punto, i giudici amministrativi hanno contestato l’applicabilità alla materia in esame dell’articolo 3 della Carta dei diritti fondamentali – il quale tutela l’integrità fisica e psichica di ogni individuo – in quanto la vaccinazione obbligatoria imposta dalle Autorità nazionali esula dai confini di applicazione della Carta, essendo disciplinata da una norma interna priva di ogni legame con il diritto dell’Unione. In ogni caso – osservano i giudici – è costante l’orientamento della Corte Costituzionale, secondo cui il giudice nazionale non possa disapplicare la norma interna contrastante con la Carta dei diritti fondamentali, ma debba rimettere la questione alla stessa Corte. Inoltre, anche a voler prescindere da tali preliminari rilievi, secondo il Consiglio di Stato la censura non merita accoglimento anche in ragione della sicurezza ed efficacia dei vaccini, accertate all’esito di rigorose procedure rispettose degli *standard* di ricerca condivisi dalla comunità scientifica internazionale.

La seconda questione, concernente la violazione dell’articolo 8, Cedu, è stata, invece, risolta nella decisione in esame richiamando la giurisprudenza della Corte EDU in materia di vaccinazioni obbligatorie e, in particolare, la sentenza Vavricka. Secondo i giudicanti, l’ingerenza pubblica nella sfera privata e familiare è consentita a precise condizioni, che, nel caso di specie, sono state rispettate,

essendo l'imposizione finalizzata a tutelare la salute della collettività e dei soggetti più fragili in un contesto pandemico di carattere globale.

I giudici di Palazzo Spada sono stati chiamati a pronunciarsi anche sul contrasto dell'obbligo vaccinale con la Costituzione, sotto il profilo della violazione del diritto di autodeterminazione, dell'irragionevolezza, sproporzione e natura discriminatoria della misura.

La sentenza muove dal presupposto dell'erroneità delle tesi degli appellanti, secondo cui le vaccinazioni non sarebbero efficaci e sicure, evidenziando come, al contrario, i vaccini siano stati autorizzati all'esito di procedure rigorose e di solide sperimentazioni.

Secondo il Consiglio non bisogna farsi trarre in inganno dal fatto che la commercializzazione dei vaccini sia avvenuta in seguito all'autorizzazione all'immissione in commercio condizionata. Tale procedura, disciplinata dalla normativa europea, certamente si caratterizza rispetto a quella ordinaria per una maggiore celerità, in quanto finalizzata alla rapida messa a disposizione di medicinali in situazioni di urgenza, ma, si badi bene, che non rappresenta una scorciatoia incerta e pericolosa, dal momento che non prescinde dalla valutazione di sicurezza, efficacia e qualità del vaccino secondo i rigorosi criteri dettati dall'Unione Europea.

Nessun farmaco, evidenzia il Consiglio di Stato, è a rischio zero, ma i risultati della sperimentazione clinica condotta in tempi rapidi da numerosi ricercatori, con uno sforzo a livello globale senza precedenti, hanno portato alla conclusione, unanimemente condivisa della comunità scientifica internazionale, che il rapporto tra rischi e benefici sia largamente favorevole per i soggetti che si sottopongono alla vaccinazione.

In ragione di quanto precede, conclude la sentenza in esame, la vaccinazione obbligatoria rispetta tutti i requisiti fissati dal nostro ordinamento, oltre che dalla Corte Costituzionale con la nota [sentenza n. 5/2018](#), per configurare un trattamento sanitario legittimo.

L'obbligo vaccinale, infatti, non lede il principio di autodeterminazione del singolo, principio che, pur fondamentale nel nostro ordinamento, non può essere invocato a scapito dell'interesse collettivo; tale imposizione, inoltre, non risulta irragionevole e sproporzionata, in quanto rispondente, sulla base delle conoscenze scientifiche acquisite, allo scopo perseguito dal Legislatore di limitare la diffusione del contagio.

*“Quanto alla natura discriminatoria della previsione – afferma il Consiglio di Stato – il carattere selettivo della vaccinazione obbligatoria è giustificato non solo dal principio di solidarietà verso i soggetti più fragili, cardine del sistema costituzionale (art. 2 Cost.), ma è immanente e consustanziale alla stessa relazione di cura e di fiducia che si instaura tra paziente e personale sanitario, relazione*

*che postula, come detto, la sicurezza delle cure, impedendo che, paradossalmente, chi deve curare e assistere divenga egli stesso veicolo di contagio e fonte di malattia”.*

La pronuncia in parola si sofferma, da ultimo, sulla dedotta violazione del diritto al lavoro sancito dall'articolo 36, Costituzione.

Ancora una volta, centrali nel ragionamento dei giudici amministrativi sono il fondamentale principio di solidarietà e la tutela dell'interesse della collettività, i quali devono ritenersi sicuramente prevalenti, specialmente nelle attuali condizioni pandemiche, sul diritto al lavoro; evidenzia, inoltre, la sentenza che la compromissione del diritto al lavoro è stata concepita dal Legislatore secondo un criterio di gradualità, in quanto il datore di lavoro deve prima di tutto cercare di adibire il lavoratore a mansioni, anche inferiori, che non implicino rischi di diffusione del contagio.

La sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, peraltro temporanea fino al 31 dicembre 2021, è dunque concepita in un'ottica di *extrema ratio*, quando l'assegnazione a mansioni diverse non risulti possibile.

Anche in questo caso, conclude la sentenza, il bilanciamento tra contrapposti valori non appare irragionevole, avuto riguardo all'obiettivo perseguito dal Legislatore, anch'esso di rilievo costituzionale, di tutela della salute della collettività.

Seminari di specializzazione

 **Euroconference**  
Centro Studi Lavoro e Previdenza

in collaborazione con  **TeamSystem**

**EVENTO GRATUITO**

**LEGGE DI BILANCIO 2022: LE PRIME ANALISI A CURA DI ENZO DE FUSCO**

 **13 dicembre 2021**  **15.00 - 17.00**

[ACCEDI AL SITO](#)

Per partecipare alla sede Web, è necessario disporre di un computer personale con webcam e audio perfettamente funzionanti