

# Obbligo vaccinale per il personale sanitario: una norma timida

---

## PREMESSA

Obbligatorietà della vaccinazione per il personale sanitario ma assenza apparente di determinazioni sanzionatorie in caso di mancato assolvimento che suscita più di un dubbio sull'effettiva realizzazione del piano individuato dal decreto legge 1° aprile 2021 n. 44.

Il provvedimento del Governo prevede infatti che il datore di lavoro, nel caso in cui riceva il rifiuto espresso – o addirittura tacito – alla vaccinazione, debba adibire il lavoratore ad altre mansioni o, se impossibile, disporre la sospensione senza compenso del lavoratore. Nessun rilievo disciplinare è assegnato al rifiuto del vaccino, seppur dichiarato “obbligatorio”.

Per contro, resta in capo al datore di lavoro l'onere di recuperare anche le negligenze altrui perché responsabile della salvaguardia dell'ambiente di lavoro, della protezione dei pazienti e dell'operatività dei servizi sanitari. Nell'approfondimento seguente un dettaglio delle previsioni contenute nel decreto legge.

## 1. OBBLIGHI DEL PERSONALE SANITARIO E ONERI DATORIALI

Il decreto legge n. 44 del 1° aprile ha introdotto all'articolo 4 l'obbligo per il personale sanitario di sottoporsi a vaccinazione, ai fini della prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2. La vaccinazione, che come previsto dal primo comma, costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati, ha finalità di diversa natura, anche queste manifestate dalla norma. L'obbligo è destinato sicuramente alla tutela della salute degli operatori sanitari, ma anche della salute pubblica e del mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza. Tuttavia, la macchinosità della procedura per giungere all'accertamento dell'obbligo vaccinale, e la discrezionalità rilasciata in capo al datore di lavoro per lo scrutinio delle soluzioni alternative in caso di mancata vaccinazione – per diritto o rifiuto – prospettano criticità applicative.

## 2. LA POSSIBILE ESENZIONE

La posizione dell'obbligo vaccinale è dichiarata dal primo comma dell'art. 4 del D.L. n. 44/2021, ed è circoscritta al personale sanitario nella sua accezione più ampia, compresi gli "operatori di interesse sanitario" di cui all'articolo 1 della Legge n. 43/2006, che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali. Per tutti i soggetti appartenenti alla indicata categoria, la vaccinazione è requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative da loro rese. La vigenza di tale obbligo è limitata nel tempo e determinata fino alla completa attuazione del Piano strategico nazionale dei vaccini di cui all'articolo 1, comma 457, L. n. 178/2020, e comunque non oltre il 31 dicembre 2021. La vaccinazione, conclude il primo comma in esame, 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.

Dalla lettura del secondo comma dell'art. 4, emerge l'unica condizione qualificata che consente la sottrazione all'obbligo vaccinale. Tuttavia, come si vedrà, anche chi rifiuta il vaccino, addirittura omettendo qualsiasi dichiarazione, è destinatario di un trattamento non dissimile, con oneri e responsabilità che si riverberano in capo al datore di lavoro.

In ogni caso, la fattispecie di esenzione espressa è prevista in concomitanza di tre requisiti:

- a) Accertato pericolo per la salute;
- b) Specifiche condizioni cliniche documentate;
- c) Attestazione del medico curante.

Ricorrendo congiuntamente queste tre condizioni, l'obbligo di vaccinazione è insussistente, in via definitiva o temporanea, conformemente alla definitività o meno delle condizioni cliniche accertate che comportano un pericolo per la salute.

### **3. L'ITER PER L'ACCERTAMENTO DELL'OBBLIGO VACCINALE**

I commi da 3 a 7 prevedono un complesso procedimento destinato ad una sorta di censimento del personale sanitario, ai fini della verifica dell'assolvimento dell'onere di vaccinazione, rilasciando al datore di lavoro l'onere di provvedere di conseguenza secondo quanto previsto dallo stesso art. 4. Nonostante i ritmi serrati imposti dai termini (sulla carta) brevi il coinvolgimento dei diversi soggetti e, soprattutto, l'assenza apparente di determinazioni sanzionatorie in caso di mancato assolvimento, suscita più di un dubbio circa l'effettiva realizzazione del piano nei termini auspicati.

### **4. L'ONERE DICHIARATIVO**

Ai sensi del terzo comma, entro cinque giorni dalla data di entrata in vigore del D.L. n. 44/21, ciascun Ordine professionale territoriale competente trasmette l'elenco degli iscritti, con l'indicazione del luogo di rispettiva residenza, alla Regione o alla Provincia autonoma in cui ha sede. Entro il medesimo termine, i datori di lavoro degli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie, socio-assistenziali, pubbliche o private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali trasmettono l'elenco dei propri dipendenti con tale qualifica, con l'indicazione del luogo di rispettiva residenza, alla regione o alla provincia autonoma nel cui territorio operano.

### **5. LA FASE DI MONITORAGGIO E SEGNALAZIONE**

Entro dieci giorni dalla data di ricezione degli elenchi di cui sopra, le Regioni e le Province autonome, per il tramite dei servizi informativi vaccinali, verificano lo stato vaccinale di ciascuno dei soggetti rientranti negli elenchi. Quando dai sistemi informativi vaccinali a disposizione della regione e della provincia autonoma non risulta l'effettuazione della vaccinazione anti SARS-CoV-2 o la presentazione della richiesta di vaccinazione nelle modalità stabilite nell'ambito della campagna vaccinale in atto, la Regione o la Provincia autonoma, nel rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali, segnala immediatamente all'azienda sanitaria locale di residenza i nominativi dei soggetti che non risultano vaccinati.

## 6. L'INVITO AGLI INTERESSATI

Secondo quanto disposto dal quinto comma, poi, ricevuta la segnalazione, l'azienda sanitaria locale di residenza invita l'interessato a produrre, entro cinque giorni dalla ricezione dell'invito, la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione, il diritto all'esenzione o il differimento della stessa, ovvero la presentazione della richiesta di vaccinazione o l'insussistenza dei presupposti per l'obbligo vaccinale. In caso di mancata presentazione della documentazione, l'azienda sanitaria locale, successivamente alla scadenza del predetto termine di cinque giorni, senza ritardo, invita formalmente l'interessato a sottoporsi alla somministrazione del vaccino anti SARS-CoV-2, indicando le modalità e i termini entro i quali adempiere all'obbligo di cui al comma 1. In caso di presentazione di documentazione attestante la richiesta di vaccinazione, l'azienda sanitaria locale invita l'interessato a trasmettere immediatamente e comunque non oltre tre giorni dalla somministrazione, la certificazione attestante l'adempimento all'obbligo vaccinale.

## 7. GLI ESITI DELL'ACCERTAMENTO

L'iter procedimentale previsto dal D.L. n. 44/2021 per l'onere vaccinale del personale sanitario può concludersi quindi fisiologicamente con la vaccinazione del personale interessato, con l'accertamento del diritto all'esenzione, oppure con il rifiuto. A quest'ultima ipotesi la norma equipara il silenzio dell'interessato.

In ogni caso, sia che si tratti di esenzione documentata da condizioni cliniche, sia che la mancata vaccinazione sia dovuta al rifiuto, espresso o tacito, dell'operatore sanitario, è il datore di lavoro ad essere chiamato in causa al fine di garantire comunque la salvaguardia dell'ambiente di lavoro, la protezione dei pazienti, l'operatività dei servizi sanitari.

## 8. IL DIRITTO ALL'ESENZIONE

Nel primo caso, richiamata e fatta salva la disciplina relativa ai c.d. "lavoratori fragili" (art. 26, commi 2 e 2-bis D.L. n. 18/2020, convertito con modificazioni dalla Legge n. 27/2020), per il periodo in cui risulta accertato il diritto alla esenzione dall'obbligo vaccinale, il datore di lavoro deve adibire gli interessati a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2. Allo stesso modo, al fine di contenere il rischio di contagio, nell'esercizio dell'attività libero-professionale, i soggetti che hanno avuto riconosciuto il diritto all'esenzione dal vaccino obbligatorio, adottano le misure di prevenzione igienico-sanitarie indicate dallo specifico protocollo di sicurezza che sarà adottato con decreto del Ministro della Salute, di concerto con i Ministri della Giustizia e del Lavoro e delle Politiche Sociali, entro venti giorni dalla data di entrata in vigore del decreto n. 44/21.

## 9. IL RIFIUTO TACITO (O ESPRESSO)

Secondo quanto previsto dal sesto comma, 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. La sospensione è comunicata immediatamente all'interessato dall'Ordine professionale di appartenenza e 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.

Ricevuta la comunicazione, il datore di lavoro, dove possibile, adibisce il lavoratore a mansioni, anche inferiori, in modo da impedire i contatti interpersonali e comunque evitare il rischio di diffusione del contagio, con il trattamento corrispondente alle mansioni esercitate, e che, comunque, non implicano rischi di diffusione del contagio. Quando l'assegnazione a mansioni diverse non è possibile, per il periodo di sospensione, non è dovuta la retribuzione, altro compenso o emolumento, comunque denominato.

## 10. LA DISTRIBUZIONE DI ONERI E RESPONSABILITÀ: IL RUOLO DEL DATORE DI LAVORO

Dal compendio delle diverse previsioni contenute dall'art. 4 del D.L. n. 44/21, emerge un quadro regolatorio complesso, del quale lo stesso legislatore pare rendersi conto, considerato che data l'ineluttabile esigenza del coinvolgimento di diversi soggetti ed enti, ognuno necessario nell'ambito delle proprie competenze, assegna termini piuttosto brevi – pochi giorni per ogni fase – cui accompagna ripetutamente espressioni del tipo *immediatamente, senza ritardo*, indicative della consapevolezza della necessità che la previsione dell'obbligo, se non attuata con la dovuta celerità, rischia di privare di efficacia l'intenzione di garanzia sottesa alle indicazioni dell'art. 4. Tuttavia, la non perentorietà dei termini, circostanza che pari potersi dedurre dall'assenza di conseguenze sanzionatorie espresse per la loro inosservanza (fatta salva evidentemente la responsabilità per il ritardo in caso di contagio), e il rilascio in capo al datore di lavoro di significativi margini di discrezionalità in ordine ai provvedimenti conseguenti da adottare, anche nel silenzio – oggettivamente poco diligente e tuttavia non punito – degli interessati, al fine di *“evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS.CoV-2”*, desta qualche perplessità. Queste maturano innanzi tutto dalla scelta di non assegnare alcun rilievo disciplinare al rifiuto del vaccino, pure dichiarato *“obbligatorio”*. Se questa può rappresentare l'espressione di una scelta di politica legislativa di per sé legittima (ancorché non del tutto condivisibile), meno plausibile appare l'equiparazione a tale

fattispecie del silenzio degli obbligati. È sul datore di lavoro, infatti, che ricade l'onere di recuperare la negligenza di chi non si curi neppure di dichiarare la propria obiezione all'obbligo vaccinale. In caso di verifica del diritto all'esenzione di cui al secondo comma dell'art. 4, il datore di lavoro ha già un carico di responsabilità non indifferente, perché deve ponderare la valutazione della assegnazione dell'esentato a mansioni diverse, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio, fatto salvo il diritto al trattamento da "lavoratore fragile". Si tratta però di oneri e condizioni tutto considerato fisiologiche delle prerogative organizzative datoriali, peraltro a fronte di un diritto, oggettivo, per come scaturente dall'accertamento del quadro clinico di cui al secondo comma della norma in discorso.

Ciò che però non pare soddisfare appieno è il fatto che spetti sempre il datore di lavoro a dover recuperare anche la negligenza altrui. Infatti, anche il silenzio non comporta alcuna conseguenza per gli operatori che soggiacciono al premesso obbligo, al quale possono di fatto sottrarsi semplicemente disinteressandosi dal provvedere a qualsiasi invito, produzione documentale, termine. Pure in tal caso sarà onere (e rischio) del datore di lavoro, individuare le mansioni alternative compatibili, *anche inferiori*, che *comunque non implicano rischi di diffusione del contagio* nonché, quale *extrema ratio*, disporre la sospensione della prestazione lavorativa e della retribuzione.

Emerge pertanto un quadro di significativo squilibrio. Al netto della fattispecie in cui l'esenzione, ai sensi del comma 2, è frutto di un oggettiva condizione clinica che la impone, nel caso in cui l'obbligo vaccinale sia respinto per scelta, e addirittura quando la sottrazione consegua a un comportamento omissivo, il datore di lavoro è gravato dell'onere di porvi rimedio, soggiacendo al rischio del sindacato delle sue determinazioni in ordine alla valutazione dei rischi da contagio, alla assegnazione delle mansioni, alla impossibilità di una alternativa alla sospensione. Circostanze che tutte, come premesso, apparterrebbero fisiologicamente alle attribuzioni che gli competono *ex art. 2094 c.c.*, ma che nello specifico, a causa di una norma timida, che non ha inteso assegnare alcun rilievo disciplinare alla sottrazione ingiustificata dall'obbligo dichiarato, neppure quando sottoforma negligente del silenzio, denunciano uno squilibrio significativo, a danno di una sola delle parti contrattuali. Squilibrio tanto più evidente laddove lo si confronti con lo "scudo" previsto dall'articolo 3, pure più volte invocato anche per i datori di lavoro. Fattispecie di tutela ad oggi respinta.

Dipartimento Scientifico

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

A cura di:  
**Gaetano Pacchi  
Pasquale Staropoli**