

**AVV. FABRIZIO MASTRO**

*Patrocinante in Cassazione*

**AVV. COSIMO MAGGIORE**

*Patrocinante in Cassazione*

**AVV. ALBERTO BAZZANO**

*Patrocinante in Cassazione*

---

**AVV. UGO ROSSI**

**AVV. MARTA GALANZINO**

**AVV. CHARLOTTE BARBATI**

**AVV. CLAUDIO MARIA PAPOTTI**

*socio fondatore 1961-2010*

### **L'OBBLIGO VACCINALE DEI PROFESSIONISTI SANITARI: I VALORI COSTITUZIONALI DI RIFERIMENTO**

Le disposizioni contenute nel Decreto Legge 1° aprile 2021, n. 44 recante “*Misure urgenti per il contenimento dell’epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici*” hanno suscitato reazioni anche fortemente critiche che, in taluni casi, sono giunte a pubbliche dichiarazioni di rifiuto dell’obbligo vaccinale (introdotto dal D.L.) da parte di un rilevante numero di professionisti sanitari.

Con le seguenti considerazioni intendiamo offrire alcuni argomenti di riflessione sulle principali questioni (di interpretazione e, più latamente, di carattere etico) che il Decreto ha sollevato e, cioè (i) i presupposti e le condizioni in base alle quali sorge l’obbligo vaccinale in base al D.L. 44/2021; (ii) la compatibilità del provvedimento con quanto previsto dall’art. 32 Costituzione in materia di trattamenti sanitari obbligatori; (iii) i limiti dell’obbligo vaccinale e la compatibilità di un provvedimento simile con la tutela della “*libera scelta*” del professionista sanitario e, infine, (iv) la ragionevolezza e legittimità della “*sospensione dal servizio o dalla retribuzione*” per i professionisti sanitari che sceglieranno di non vaccinarsi.

Entrando nel merito del provvedimento, si precisa che, con l’art. 4 del D.L. 1/4/2021, n. 44 - 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*”, il Governo nell’esercizio del potere legislativo in situazioni di necessità ed emergenza – alle condizioni e nei limiti previsti dall’art. 77 Costituzione – ha previsto “*l’obbligo a sottoporsi a 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, socio-sanitarie e socio assistenziali, pubbliche private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali*”.



Pertanto la lettera della norma non pone limitazioni, né soggettive (dipendenti o liberi professionisti), né oggettive legate alla tipologia di attività assistenziale che viene svolta ed, in particolare, non distingue fra i casi di contatto del professionista sanitario con persone affette da patologia o con persone non malate. L'obbligo vaccinale è generale per la categoria professionale sanitaria, oggettivamente legato allo "svolgimento dell'attività professionale all'interno delle strutture sopra indicate" e sganciato dalla natura o qualità della persona assistita. Ciò comporta l'applicazione dell'obbligo anche a carico di professionisti della prevenzione, non a contatto con persone affette da patologie, ma sane e la cui salute deve essere tutelato in modo preventivo.

Tale carattere, esteso e generale, dell'obbligo vaccinale dei professionisti sanitari trova la sua ragion d'essere, sulla base della stessa lettura della norma (e delle premesse al decreto legge) nel "*fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura ed assistenza*". Ed, infatti, l'adempimento all'obbligo è considerato requisito essenziale sotto due profili, connessi ma distinti: l'art. 4, comma 1, prevede che "*la vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati*", e pertanto l'inadempimento all'obbligo – almeno fino al termine indicato dalla norma (31.12.2021) – condiziona non solo il rapporto di lavoro, pubblico o privato, ma lo stesso esercizio professionale anche al di fuori dell'ambito contrattuale di riferimento. In buona sostanza, l'art. 4, comma 1, del D.L. 44/2021, integra i requisiti previsti per l'iscrizione all'Albo e l'esercizio della professione indicati nell'art. 5, comma 3, del D.Lgs. 233/1946, come modificato dall'art. 4, della Legge 11.1.2018, n. 3. Tale interpretazione è confermata dall'art. 4 comma 7 dello stesso D.L. 44/2021, il quale prevede che sia l'"*Ordine professionale di appartenenza*" a comunicare "*immediatamente all'interessato la sospensione di cui al comma 6*", ovvero la sospensione "*dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2*". Poiché tale comunicazione proviene da Ente estraneo al rapporto di lavoro, deputato alla vigilanza sull'esercizio professionale e sulla presenza dei requisiti abilitanti all'esercizio stesso, se ne può dedurre che l'inadempimento all'obbligo vaccinale comporti effetti sospensivi per il professionista anche al di fuori della specifica attività lavorativa, non solo sulla modalità di esecuzione del contratto di lavoro, ma sugli stessi requisiti essenziali per l'esercizio della professione e l'iscrizione all'Albo.

Così inquadrato l'obbligo vaccinale introdotto nel nostro ordinamento resta da vedere se esso trovi adeguata "copertura" costituzionale. A tal fine, va premesso che la nostra Carta Costituzionale non è composta da precetti sganciati l'uno dall'altro: i principi e le regole del sistema democratico repubblicano, devono spesso essere ricavati dalla lettura congiunta di più precetti.

Ancora in via di premessa, la nostra Costituzione è permeata da due principi che possono, talvolta, essere contrapposti e che, per questo, la Carta fondamentale cerca di ricondurre in equilibrio: il principio "solidaristico" e quello "individualistico". La Repubblica non tutela solo i diritti fondamentali dell'individuo ma anche gli "interessi della collettività" e deve cercare di bilanciare gli uni con gli altri in modo da garantirli in modo soddisfacente entrambi. Tale criterio ordinante è espresso già nell'art. 2 della Costituzione secondo il quale "*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'Uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*". Non solo è evidente che i diritti fondamentali dell'individuo non possono essere tutelati "in assoluto" e contro ogni interesse collettivo, ma è altrettanto evidente che l'individuo –

presenti alcune condizioni – è costituzionalmente gravato all'interno della società in cui vive (dal nucleo fondante familiare, all'ambiente di lavoro, ed alle dimensioni più ampie) di doveri “inderogabili” di solidarietà verso la collettività.

In termini semplici, la Costituzione ci chiama, talvolta a fare cose che non vorremmo fare ma di cui l'interesse collettivo ha bisogno.

L'art. 32 della Costituzione è strutturato per garantire il predetto equilibrio e si compone di due commi che debbono essere letti ed interpretati in modo “sinottico”:  
*“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti (comma 1). Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti del rispetto della persona umana”.*

L'impegno della Repubblica (intesa come Stato e suo apparato) a “tutelare” la salute corrisponde alla sua natura “sociale” o di “welfare” che fonda il nostro sistema costituzionale: tale tutela si attua innanzitutto con il sistema sanitario nazionale istituito nel 1978 e riformato nel 1992, ma sostanzialmente inalterato in ordine alle modalità di erogazione del servizio di tutela che è garantito, ora come allora, dalle professioni sanitarie ed, in particolare, dalle strutture sanitarie pubbliche e private.

Ciò vuol dire che i professionisti sanitari sono coinvolti nell'articolo 32 non solo come destinatari del diritto alla salute, ma anche come attori del servizio di salute per la collettività e, quindi, come portatori di un obbligo di protezione della salute delle persone che a loro sono affidate perché si rivolgono al servizio sanitario pubblico o privato.

Appare evidente alla semplice lettura della norma che la salute non è solo tutelata come “diritto fondamentale dell'individuo” ma anche “come interesse della collettività”. Tale distinzione si è resa necessaria perché vi sono dimensioni di tutela della salute collettiva che il singolo può non percepire come appartenente alla sua sfera individuale: la vaccinazione contro malattie infettive epidemiche è proprio uno di questi casi.

Il secondo comma dell'art. 32 della Costituzione rafforza la libertà dell'individuo estendendola anche alla c.d. “autodeterminazione terapeutica” ma, al contempo, limita quella libertà (o meglio ne prevede la possibilità di limitazione) presenti tre condizioni:

- 1) la prima – ricavabile dal primo comma – è che tale limitazione e quindi la sottoposizione ad un trattamento sanitario, sia fatta per “l'interesse della collettività”;
- 2) la seconda – ricavabile dal secondo comma – che sia fatta “per disposizione di legge”;
- 3) la terza che – oltre a limitare la libertà di autodeterminazione – non si adottino altri strumenti impositivi o coercitivi lesivi della dignità e del rispetto della persona umana.

Sempre ad una attenta lettura, l'obbligo vaccinale ristretto alla categoria dei professionisti sanitari appare rispettoso di tutte e tre le condizioni: l'art. 1, comma 457, della legge 30.12.2020, n. 178 considera il piano vaccinale anti SARS-CoV-2 strumento fondamentale per la riduzione dei contagi e delle malattie, e per la risoluzione dell'emergenza pandemica da Covid-19. A fronte di tale posizione del legislatore, evidentemente fondata su evidenze scientifiche o raccomandazioni, ogni cittadino potrebbe ritenersi gravato di un “dovere etico-morale” alla vaccinazione, ma i professionisti sanitari – in quanto garanti protettori della salute delle persone che assistono – dovrebbero ritenersi portatori di un ulteriore dovere “giuridico” (ed etico) legato alla particolarità del loro ruolo di cura, e prima ancora al loro obbligo di ridurre il rischio di aggravamento della salute della persona assistita (*primum non laedere*, di derivazione deontologica) cui è connesso il dovere di impedire che sul paziente si verifichino eventi infausti per la sua salute che siano prevedibili e prevenibili.

Non pare di poter dubitare che l'obbligo vaccinale ristretto alla categoria delle professioni sanitarie corrisponda all'interesse pubblico della collettività quantomeno di quella assistita dal personale stesso all'interno delle strutture, la quale – forse la vale la pena di ricordare – spesso non può scegliere la cura domiciliare e deve, per la gravità o qualità della sua condizione, entrare in contatto con il personale sanitario.

Per cui la limitazione di libertà del professionista trova bilanciamento nella maggiore sicurezza sanitaria della collettività dei soggetti fragili a lui affidati.

L'obbligo vaccinale “ristretto” è stato disposto con decreto legge, ovvero con atto avente forza di legge e decadrebbe se il decreto non fosse convertito con legge del parlamento entro il termine previsto dall'art. 77 Costituzione. E' quindi garantita anche la seconda condizione prevista dall'art. 32 comma 2 della Costituzione.

Infine, le modalità di realizzazione dell'obbligo sono compatibili con la dignità e con il rispetto della persona umana: non sono previste “costrizioni”, né “coartazioni” all'esecuzione del vaccino, ma unicamente la previsione di una sanzione nel caso in cui il professionista decida di non sottoporsi al trattamento vaccinale: lo spostamento presso attività non a contatto con il pubblico, ovvero la sospensione dall'attività (e dallo stipendio) fino al completamento del piano vaccinale e, comunque, non oltre il 31.12.2021. E' evidente che il professionista non gode di una libertà piena (non potrebbe essere diversamente vista la necessità e l'urgenza di tutelare la collettività dei pazienti) ma gode di margini di libertà di scelta comunque presenti e che gli garantiscono di orientarsi secondo le sue convinzioni in materia di salute, scegliendo in questo caso di rinunciare allo svolgimento della professione per un periodo di tempo o rispetto ad alcune modalità. Ci si permette di aggiungere che la terza condizione costituzionale di legittimità del trattamento sanitario obbligatorio è, in ogni caso soddisfatta, dalla impossibilità di ritenere che questa sanzione costituisca “*violazione dei limiti imposti dal rispetto della persona umana*”.

Tali principi sono ribaditi da una recente della Corte Costituzionale, n 5/2018, che ha sostenuto la legittimità dell'obbligo di vaccinazione per l'iscrizione a scuola, reintrodotta nel 2017 dalla legge del ministro Beatrice Lorenzin.

In quella sentenza la Corte osservò che la giurisprudenza costituzionale in materia di vaccinazioni è salda nell'affermare che l'art. 32 Cost. postula il necessario contemperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto di libertà di cura) con il coesistente e reciproco diritto degli altri e con l'interesse della collettività (da ultimo sentenza n. 268 del 2017), nonché, nel caso di vaccinazioni obbligatorie a minori, con l'interesse del bambino, che esige tutela anche nei confronti dei genitori che non adempiono ai loro compiti di cura (*ex multis*, sentenza n. 258 del 1994).

In definitiva la Corte Costituzionale ha ribadito che i valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni sono molteplici e implicano, la libertà di autodeterminazione individuale nelle scelte inerenti alle cure sanitarie e la tutela della salute individuale e collettiva (tutelate dall'art. 32 Cost.): “*Il contemperamento di questi molteplici principi lascia spazio alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo*”.

Questa discrezionalità deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte (sentenza n. 268 del 2017), e delle

acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia (così, la giurisprudenza costante di questa Corte sin dalla fondamentale sentenza n. 282 del 2002).

Deve quindi ritenersi, in conclusione, che l'obbligo vaccinale sancito dal Decreto Legge 1° aprile 2021, n. 44 sia pienamente legittimo e costituzionalmente fondato.

Non resta che osservare che, al di là di tali considerazioni di carattere strettamente giuridico, ogni professionista sanitario che voglia dirsi tale non possa che riconoscersi come colui che ha scelto di dedicarsi ai bisogni di salute della persona, della comunità e dell'ambiente e, pertanto, non possa esimersi dal promuovere la cultura della prevenzione e sostenere ogni iniziativa volta a ridurre i rischi di diffusione delle malattie e di contagio.

Cosimo Maggiore

Fabrizio Mastro