

NOTA SU NON VACCINATI GUARITI DA INFEZIONE COVID-19 E OBBLIGO VACCINALE

Giungono diverse richieste di chiarimenti da parte delle RSA e strutture socio sanitarie riguardo ai casi di operatori, dipendenti o collaboratori, non vaccinati che risultano guariti dall'infezione Covid-19 in rapporto all'adempimento dell'obbligo vaccinale.

Ricordiamo che l'obbligo vaccinale è previsto dall'art. 4 del D.L. 44/2021 per gli operatori sanitari e per quelli di interesse sanitario nonché dall'art. 4 bis del D.L. 44/2021 per tutti i soggetti, anche esterni, che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa nelle strutture socio sanitarie e socio assistenziali, di ospitalità e di lungodegenza, residenze sanitarie assistite (RSA), strutture per disabili (RSD), hospice, strutture riabilitative e strutture residenziali per anziani, anche non autosufficienti, incluse le strutture semiresidenziali e le strutture che, a qualsiasi titolo, ospitano persone in situazione di fragilità.

Per tutti i soggetti sottoposti all'obbligo vaccinale rilevano le disposizioni delle circolari del Ministero della Salute che indicano termini e modalità per cui è possibile vaccinarsi, nel senso che l'obbligo vaccinale diviene effettivo ed esigibile solo se è possibile adempierlo, ossia quando l'autorità sanitaria possa eseguire la vaccinazione nel caso concreto.

Con riferimento ai guariti da Covid-19, anche non previamente già vaccinati, si ritiene siano ancora vigenti le disposizioni della circolare del Ministero della Salute del 3 marzo 2021 (0008284-03/03/2021-DGPRES-DGPRES-P) da interpretarsi in senso restrittivo proprio in ragione della sussistenza dell'obbligo vaccinale. Detta circolare equipara l'infezione da Covid-19 alla prima dose vaccinale, che deve essere seguita dalla somministrazione della seconda dose allo scadere dell'intervallo di tre mesi. Prima di tale lasso temporale il vaccino non può essere inoculato. Pertanto, si ritiene che solo in tale ipotesi l'adempimento dell'obbligo vaccinale possa essere legittimamente differito.

Qualora gli operatori e i soggetti che operano nelle strutture di cui sopra non si sottopongono al vaccino alla scadenza del terzo mese dall'infezione, devono considerarsi inadempienti e possono essere sospesi o nuovamente sospesi se già lo erano: posto che il Ministero con la citata circolare del 3 marzo 2021 ha indicato il decorso dei tre mesi quale requisito temporale per poter procedere alla vaccinazione, si ritiene che il differimento non possa andare oltre tale termine.

L'interpretazione proposta trova conferma nell'art. 4 quater del D.L. 44/2021, introdotto dal D.L. 1/2022, che, nel prevedere l'estensione dell'obbligo vaccinale in capo agli over 50, conferma al co. 2 che *“L'infezione da SARS-CoV-2 determina il differimento della vaccinazione fino alla prima data utile prevista sulla base delle circolari del Ministero della salute”*.

Vertendosi in tema di obbligo vaccinale, gli operatori sanitari e di interesse sanitario ed i lavoratori di cui all'art. 4 bis non possono liberamente scegliere di vaccinarsi tra i tre mesi ed i sei, meno che mai entro i dodici: sono indicazioni temporali fornite in successive circolari dal Ministero della Salute per soggetti diversi dai non vaccinati e guariti.

Agli operatori di interesse sanitario (tra cui gli OSS) e ai **lavoratori di cui all'art. 4 bis**, già sospesi per inadempimento dell'obbligo vaccinale da parte dei responsabili delle strutture a cui compete la verifica, potrà dunque essere rappresentato che hanno diritto di riprendere l'attività lavorativa solo

dietro presentazione di un certificato di avvenuta guarigione rilasciato dal loro MMG che attesti la data dell'infezione, oppure dietro consegna dell'esito del primo tampone positivo e del tampone di negativizzazione.

Si avviseranno altresì che, decorsi tre mesi dalla contrazione del virus, sono obbligati a vaccinarsi e, in caso di inottemperanza, saranno nuovamente sospesi.

Diverso è il discorso relativo agli **operatori sanitari iscritti a un ordine professionale**, la cui sospensione consegue all'accertamento posto in capo all'ordine stesso, ai sensi dell'art. 4 del D.L. 44/2021.

Tale circostanza determina che il datore di lavoro non possa revocare autonomamente la sospensione di fronte a soggetto che ha contratto l'infezione Covid-19 ed è guarito.

Non solo, nei confronti di tali operatori si profila un'ulteriore criticità su cui è già stata richiamata l'attenzione degli ordini professionali.

Mentre per il personale di cui all'art. 4 bis (tra cui rientrano gli ASA) la sospensione è efficace fino alla comunicazione al datore di lavoro *“dell'avvio o del successivo completamento del ciclo vaccinale primario o della somministrazione della dose di richiamo e comunque non oltre il 15 giugno 2022”* (art. 4 ter, comma 3 del D.L. 44/2021), per gli esercenti le professioni sanitarie la sospensione, ai sensi dell'art. 4, comma 5 del D.L. 44/2021, è efficace fino alla comunicazione all'ordine e, per il personale dipendente, al datore di lavoro *“del completamento del ciclo vaccinale primario e, per i professionisti che hanno completato il ciclo vaccinale primario, della somministrazione della dose di richiamo”* e comunque non oltre il 15 giugno 2022.

Dalla lettura della citata circolare del 3 marzo 2021 si può ritenere che il ciclo vaccinale primario per il personale non precedentemente vaccinato che abbia contratto il virus si completi solo nel momento in cui - a tre mesi dall'infezione - sia inoculata l'unica dose di vaccino, a cui seguirà il booster che potrà essere somministrato solo dopo il decorso di quattro mesi, come stabilito dalla circolare del Ministero della Salute del 24 dicembre 2021 (il rinvio per il booster alle circolari ministeriali è posto dall'art. 3 ter del D.L. 44/2021).

Stando dunque ad un'interpretazione coordinata delle disposizioni sopra riportate operata con criterio restrittivo, dovrebbe concludersi che medici, infermieri, fisioterapisti e tutti gli esercenti le professioni sanitarie, che non sono mai stati vaccinati e abbiano contratto l'infezione, non possano accedere al luogo di lavoro subito dopo la guarigione, dovendo completare il ciclo vaccinale, con l'inoculazione del vaccino dopo tre mesi.

Diversamente per tutti gli altri lavoratori, per essere ammessi al lavoro, è sufficiente che abbiano “avviato” il ciclo vaccinale, ossia, per chi non si è mai vaccinato, avere contratto l'infezione ed essere guarito a condizione che riceva la dose vaccinale dopo tre mesi e poi il booster dopo quattro mesi. In tale situazione, pur permanendo dubbi interpretativi, si ritiene che rientrino anche gli operatori di interesse sanitario (es. tra cui gli OSS) perché l'art. 4, comma 10 del D.L. 44/2021 rimanda per essi all'applicazione dell'art. 4 ter, comma 3, ove si stabilisce l'efficacia della sospensione fino alla comunicazione dell'avvio o del completamento del ciclo vaccinale.

Si ricorda, come detto, che la competenza della verifica dell'adempimento dell'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari non è del datore di lavoro, ma è degli ordini professionali, che, allo stato attuale, non paiono aver risolto il nodo interpretativo sopra prospettato. Pertanto, per tali soggetti (medici,

infermieri, fisioterapisti, ecc.), ancorché infettatisi e guariti, se sono già stati sospesi in seguito di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale da parte dell'ordine, la sospensione resta, fino a sua revoca da parte dello stesso ordine.

La verifica dell'adempimento dell'obbligo vaccinale per gli operatori di interesse sanitario (es. OSS) compete invece ai datori di lavoro e ai responsabili delle strutture (art. 4, comma 10 D.L. 44/2021, che rinvia all'art. 4 ter) così come per il resto del personale non sanitario ex art. 4 bis: e quindi i datori di lavoro e i responsabili delle strutture potranno assumere i relativi provvedimenti, con la procedura di cui all'art. 4 ter, comma 3 D.L. 44/2021.

Infine, si rileva che la verifica del green pass rafforzato con l'App VerificaC19 attesta non solo la vaccinazione, ma anche la guarigione, senza consentire di distinguere i due casi. Pertanto, non è strumento con il quale può essere accertato l'assolvimento dell'obbligo vaccinale. Men che meno consente di verificare l'effettuazione della dose vaccinale dopo tre mesi dall'infezione, dal momento che durata del green pass e tempi del ciclo vaccinale non coincidono.

Si suggerisce pertanto di utilizzare il servizio "Greenpass50+" messo a disposizione dall'INPS.

*A cura degli avvocati **Alberto Fedeli**, **Simona Bosisio**, **Anna Albè**, della Task force giuridica UNEBA sull'emergenza Covid 19 nelle strutture sociosanitarie, con la collaborazione degli avvocati **Giulia Macchi** e **Rosario Coppola***