

Obbligo vaccinale e scudo penale per i medici: una vittoria di Pirro e tanti interrogativi

Il Dpcm Draghi sarà presentato alle Camere per la conversione in legge. Il testo non ci lascia tranquilli. Gli articoli che riguardano i professionisti della salute sono l'art. 3 e l'art.4.

Art. 3 (responsabilità sanitaria e la somministrazione del vaccino anti Sars COV2)

1. Per i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale verificatisi a causa della somministrazione di un vaccino per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV -2, effettuata nel corso della campagna vaccinale straordinaria in attuazione del Piano di cui all'articolo 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n.178, la punibilità è esclusa quando l'uso del vaccino è conforme alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio emesso dalle competenti autorità e alle circolari pubblicate sul sito istituzionale del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione.”

La necessità di uno “scudo penale” protettivo per i vaccinatori è stata invocata e giustificata a seguito dell'avvio dell'indagine sulla morte di un siciliano deceduto poche ore dalla somministrazione del vaccino. Nel registro degli indagati è stato iscritto anche chi ha effettuato l'iniezione. Associazioni e ordini professionali hanno chiesto uno “scudo penale” per proteggere i medici vaccinatori a seguito di altri casi, a Trapani, Napoli e Biella anche se poi l'esame autoptico ha escluso la sussistenza di nesso causale.

Alla domanda spontanea e legittima chi statuirà che la punibilità è esclusa non può che risponderci: il magistrato.

L'obiettivo che si voleva raggiungere appare perso in partenza, se la previsione voleva escludere che i medici fossero sottoposti a processo penale, ebbene lo saranno ancora perchè occorrerà un'indagine (penale) per raccogliere elementi e fonti di prova se l'uso del vaccino sia stato conforme o meno alle indicazioni e poi anche se il PM chiederà un'archiviazione occorrerà sempre un provvedimento del giudice per escludere la punibilità cui la persona offesa si potrà anche opporre. Insomma i sanitari si dovranno difendere in un nuovo contenzioso e capiterà ciò che già è accaduto a Biella, Napoli e Trapani. Inoltre ciò non impedirà che si possa adire il giudice civile e contabile, cioè restano aperti gli altri fronti.

Chi ha suggerito questa soluzione? Sembra proprio una previsione inutile e che non apporta

alcuna reale tutela al diritto della salute. Non si può concordare con chi asserisce che questo scudo penale darà serenità ai sanitari. Sembra opportuno percorrere la strada indicata da ACOI che riguardava non solo le vaccinazioni ma tutte le prestazioni professionali rese in tempo di emergenza pandemica. Forse possiamo tentare ancora d'introdurre una vera tutela. I processi contro i medici possono ben essere paralizzati da una causa di giustificazione universale che impedisce completamente indennizzi e risarcimenti non solo nel penale ma anche nel civile ed amministrativo.

L'**effettiva volontà di tutela di medici e sanitari** che oltre a meritarlo per il loro strenuo lavoro e sacrificio, sono stati anche danneggiati (infettati e morti), conduce a prendere in considerazione una **semplice soluzione** facendo ricorso ad una **causa di giustificazione già presente nel codice penale che dispiega efficacia negli altri rami del diritto** (civile, amministrativo, Corte dei Conti), **eliminando l'antigiuridicità della condotta e rendendola lecita**.

In costanza di una condotta lecita nessuna causa penale, civile, alla Corte dei Conti può essere promossa contro medici e sanitari. Quindi basterebbe semplicemente scrivere: “durante l'emergenza epidemiologica Coronavirus le prestazioni d'opera e i trattamenti erogati dal personale medico e sanitario nelle strutture pubbliche, convenzionate e private sono rese nell'adempimento del dovere e in stato di necessità”.

Le **cause di esclusione del reato**, come l'adempimento del dovere e lo stato di necessità sono tassativamente individuate dalla legge ed **escludono l'antigiuridicità di una condotta** che, in loro assenza sarebbe penalmente rilevante e sanzionabile.

In presenza di tali circostanze, infatti, una condotta (altrimenti dalla legge punibile), **diviene lecita** e ciò in quanto una norma o un ordine della pubblica autorità, desumibile dall'intero ordinamento giuridico, la ammette e/o la impone.

Le cause di giustificazione sono desumibili dall'**intero Ordinamento giuridico** e, pertanto, **la loro efficacia non è limitata al solo diritto penale ma si estende a tutti i rami del diritto (civile e amministrativo)**.

Art. 4 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.

Si prevede l'obbligatorietà di sottoporsi a vaccinazione per gli esercenti le professioni

sanitarie (tranne documentato pericolo per la salute attestato dal medico di medicina generale).

Quando dai sistemi informativi vaccinali non risulta l'effettuazione della vaccinazione, dopo formali inviti all'interessato e segnalazione al Consiglio dell'Ordine di appartenenza consegue **la sospensione di diritto a svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali.**

Il datore di lavoro può destinare il professionista ad altre mansioni anche inferiori e quando ciò non sia possibile per tutto il periodo di sospensione il professionista **non sarà retribuito** finchè non assolva l'onere vaccinale.

Non contestando in alcun caso l'utilità del vaccino relativamente alla obbligatorietà ci si interroga sulla legittimità costituzionale di questa previsione in quanto sembra evidente il contrasto con la legge 219/2017 che prevede il diritto di rifiutare le cure e il diritto di accettarle previo consenso informato, la legge 413/93 che prevede l'obiezione di coscienza legata alla sperimentazione animale, il codice di Norimberga di etica medica, atteso che le piattaforme vaccinali attuali sono in sperimentazione.

La destinazione a mansioni non a contatto con i pazienti è comprensibile seppure va tenuto in conto che il vaccino protegge il vaccinato (che può evitare il contagio o contagiarsi in forma più lieve) ma non garantisce che il vaccinato non infetti altri. Non può concordarsi comunque sulla sospensione della retribuzione fino a quando il professionista non si sottoponga a vaccino. Tale condotta potrebbe invero integrare estremi d'illecito e l'assolvimento di un ordine illegittimo non scrimina.

Non sembra né opportuno né legittimo limitare l'esercizio della libertà di scelta, imponendo costrizioni o altri tipi di coercizione o restringimento dell'autodeterminazione, sembra opportuno rispettare la libertà individuale e acquisire sempre il consenso.

Il Dpcm prevede la trasmissione dell'elenco degli iscritti alla regione o provincia autonoma per la verifica dello stato vaccinale, segnalando all'ASL chi deve ancora ricevere la somministrazione. Si tratta di dati sensibili ai sensi del Dlgs 51/2018 in attuazione della Direttiva europea 680/2016. Il trattamento dei dati senza il consenso dell'interessato è possibile solo in ambito penale per motivi di sicurezza (non sanità). Al di fuori dell'ordine pubblico e ambito penale il trattamento è illecito e sanzionato (art. 41, 42 e 43 Dlgs

51/2018).

Val la pena ricordare che il 27 gennaio 2021 l'assemblea permanente del Consiglio d'Europa ha votato la risoluzione 2361 che vieta di rendere obbligatoria la vaccinazione anti COVID19.

Altre riflessioni e interrogativi si impongono: si può per legge statuire un obbligo giuridico sanzionato per una sola categoria di cittadini? E' legittimo demansionare il professionista che non si vaccina o addirittura privarlo della retribuzione fino a quando non si vaccina? La Costituzione, i principi generali del nostro Ordinamento, il diritto penale e il giuslavoro ci daranno le risposte. L'ACOI con il suo team di CT e ufficio legale approfondirà i temi.

Avv. Vania Cirese

Responsabile ufficio legale ACOI