

COVID-19: Medici veterinari - Obbligo vaccinale di cui all'art. 4 del d.l. 44 del 2021 contro il virus Covid-19 - Sussiste - Sospensione dall'esercizio della professione disposta dall'Azienda Sanitaria competente - Art. 4, co. 6 del d.l. 44/2021 - Legittimità.

Tar Friuli Venezia Giulia - Trieste, Sez. I, 7 gennaio 2022, n. 4

1. “[...] nessun dubbio sussiste circa la ricomprensione dei medici veterinari al perimetro applicativo dell’obbligo vaccinale di cui all’art. 4 del d.l. 44 del 2021 e del correlato potere di accertamento, essendo gli appartenenti al relativo ordine soggetti “esercanti le professioni sanitarie”[...].”

Non rilevano, invece, nel contesto del provvedimento de quo, le mansioni concretamente esercitate dalla ricorrente e in particolare il fatto che la stessa svolga compiti di tipo impiegatizio e tali da non comportare contatti fisici con i colleghi o con l’utenza. L’atto di accertamento determina infatti, quale effetto automatico ex lege “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”, ma non deve essere necessariamente emanato nei confronti di soggetti che siano in concreto adibiti a tali attività [...].”

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente, iscritta all’albo dei Medici Veterinari di Pordenone, domanda l’annullamento del provvedimento adottato dall’Azienda sanitaria del Friuli Occidentale (ASFO) ai sensi dell’art. 4, comma 6 del d.l. 44 del 2021 (conv. in l. 76 del 2021), con cui è stata accertata l’inosservanza dell’obbligo vaccinale per la prevenzione dell’infezione da SARS-CoV-2, previsto dal comma 1 del medesimo articolo.

1.1. Domanda, contestualmente, l’annullamento del provvedimento di sospensione dal servizio emesso dal datore di lavoro Azienda sanitaria del Friuli Centrale (ASUFC).

1.2. Afferma, in particolare, di aver in un primo tempo rappresentato all’Azienda sanitaria di non essere soggetta all’obbligo vaccinale, per non rientrare tra i soggetti destinatari della normativa di cui al d.l. 44 del 2021 in ragione delle mansioni esercitate, e di aver quindi prodotto ben due certificati di MMG diversi, attestanti la necessità di un differimento in considerazione del suo stato di salute. Riferisce ancora di aver prodotto ulteriore certificato in data 12.10.2021, che l’Azienda sanitaria ha ommesso di valutare, erroneamente giudicandolo “sovrapponibile” a quelli già presentati.

1.3. Deduce, pertanto, i seguenti motivi di ricorso:

I) Violazione di legge in riferimento all’ art. 4 d.l. 44/21 e agli artt. 2, 3, 10, 10 bis l. 241/1990 – eccesso di potere per violazione dei principi di leale cooperazione e del giusto procedimento, difetto

di istruttoria, insussistenza dei presupposti, travisamento dei fatti, difetto di motivazione, perché l'Azienda sanitaria non avrebbe valutato i documenti e le argomentazioni della ricorrente, circa la propria estraneità ai soggetti destinatari dell'obbligo vaccinale e circa la necessità di differire la vaccinazione per ragioni medico-sanitarie, né preso posizione sugli stessi in sede motivazionale.

II) Violazione di legge in riferimento all'art. 4, co. 1, 5, 6 d.l. N. 44/2021, insussistenza dei presupposti, travisamento dei fatti, perché la ricorrente ha contratto la malattia nel periodo 22.01-05.02.2021 e pertanto era possibile accertare l'inosservanza dell'obbligo vaccinale solo una volta trascorsi i 12 mesi dalla guarigione.

III) Violazione di legge in riferimento all'art. 4, comma 5, del d.l. n. 44/2021 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, violazione dei principi di leale cooperazione, di legittimo affidamento e del giusto procedimento, perché l'Azienda sanitaria ha omesso di indicare i tempi entro cui il ricorrente avrebbe dovuto sottoporsi a vaccinazione, limitandosi a fissare un appuntamento a tale scopo.

2. L'amministrazione ha preliminarmente rilevato che l'amministrazione intimata (ASFO) non è il datore di lavoro dell'odierna ricorrente e non ha adottato il provvedimento di sospensione (formato da ASUFC).

2.1. Nel merito, in replica al primo motivo, rileva che la ricorrente è medico veterinario iscritto all'ordine e pertanto rientra tra i soggetti obbligati a sottoporsi a vaccinazione, indipendentemente dal tipo di mansioni in concreto svolte. Le note inviate a tale proposito dalla ricorrente sono state debitamente considerate dall'amministrazione, che le menziona nel provvedimento, ritenendole tuttavia non idonee all'esonero. Per quanto attiene, invece, alla documentazione di tipo sanitario, l'amministrazione evidenzia che la ricorrente non ha mai inviato un certificato di esenzione o differimento da parte del proprio medico di medicina generale (dott. -OMISSIS- Quanto al secondo motivo, rileva che la circolare ministeriale che consente di differire la vaccinazione fino al dodicesimo mese dopo la guarigione non incide sull'obbligo vaccinale dei sanitari, previsto da norma primaria. Infine, le conseguenze della mancata presentazione alla vaccinazione erano state chiaramente rappresentate nella comunicazione che fissava il relativo appuntamento.

3. All'udienza in camera di consiglio del 16.12.2021, il Tribunale ha informato le parti dell'intenzione di definire il merito del giudizio con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 del c.p.a. Ha inoltre rilevato d'ufficio una possibile ragione di inammissibilità del ricorso, nella parte in cui ha ad oggetto l'atto datoriale di sospensione dal lavoro, per non essere stato notificato nei confronti dell'amministrazione competente (ASUFC). Nel merito, le parti hanno discusso come da verbale.

4. Il ricorso è inammissibile nella parte in cui ha ad oggetto il provvedimento di sospensione dal lavoro della ricorrente ai sensi dell'art. 4, comma 9 del d.l. 44 del 2021.

4.1. Si rileva, infatti, che il ricorso è stato notificato unicamente all'amministrazione che ha adottato il provvedimento di accertamento, contestato in via principale (cioè ASFO), non invece alla diversa amministrazione che, in qualità di datore di lavoro, ha disposto la sospensione (ASUFC), con conseguente violazione dell'art. 41, comma 2 del c.p.a.

5. Nel merito, per quanto attiene alla contestazione dell'accertamento del 10.09.2021, il ricorso è infondato e meritevole di reiezione.

6. Quanto al primo motivo, nessun dubbio sussiste circa la ricomprensione dei medici veterinari al perimetro applicativo dell'obbligo vaccinale di cui all'art. 4 del d.l. 44 del 2021 e del correlato potere di accertamento, essendo gli appartenenti al relativo ordine soggetti "esercenti le professioni sanitarie" (cfr. il R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, il d.lgs. 13 settembre 1946, n. 233, la l. 8 novembre 1984, n. 750 e la legge 11 gennaio 2018, n. 3).

6.1. Non rilevano, invece, nel contesto del provvedimento de quo, le mansioni concretamente esercitate dalla ricorrente e in particolare il fatto che la stessa svolga compiti di tipo impiegatizio e tali da non comportare contatti fisici con i colleghi o con l'utenza. L'atto di accertamento determina infatti, quale effetto automatico ex lege "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", ma non deve essere necessariamente emanato nei confronti di soggetti che siano in concreto adibiti a tali attività. Spetta invece all'amministrazione datrice di lavoro (nel caso di specie, ASUFC) il compito di valutare l'appartenenza delle mansioni effettivamente esercitate al novero di quelle inibite in mancanza del vaccino, nonché la possibilità di un ricollocamento.

6.2. Quanto all'omessa valutazione della documentazione di tipo sanitario, si rileva che l'attestazione del MMG è l'unica "documentazione" che l'Azienda sanitaria ha l'onere di valutare durante l'iter di accertamento previsto dall'art. 4 del d.l. 44 del 2021 (oltre, ovviamente, a quella che attesti l'intervenuta vaccinazione). Secondo il comma 5, infatti, "l'azienda sanitaria locale di residenza invita l'interessato a produrre, entro cinque giorni dalla ricezione dell'invito, la documentazione comprovante ... l'omissione o il differimento della stessa ai sensi del comma 2", cioè in caso di "accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale" (comma 2).

6.3. Il legislatore ha dunque attribuito al medico di medicina generale, per la particolare posizione rivestita nel contesto del servizio sanitario nazionale, un compito di "filtro" delle cause di esonero,

ferma la responsabilità della Azienda sanitaria di verificare l'idoneità della certificazione a tale scopo rilasciata. Ciò non configura una "duplicazione" di competenze: al contatto "diretto" del medico di medicina generale con il paziente si affianca quello secondario ed indiretto (ovvero mediato dalla certificazione del medico di medicina generale) dell'ASL, che – quale soggetto responsabile dell'efficacia del piano vaccinale sul territorio – può e deve vagliare l'esaustività e l'attendibilità della certificazione rilasciata dal curante (così Tar Lazio, sez. III-quater, 10 novembre 2021, n. 11543, confermata dalla recente Cons. Stato, sez. III, 20 dicembre 2021, n. 8454).

6.4. Pertanto, la certificazione del medico di medicina generale, proprio perché costituente l'oggetto (diretto ed esclusivo) dell'attività di verifica della Azienda sanitaria, deve consentire all'amministrazione di appurare la sussistenza dei presupposti dell'esonero. Non è dunque sufficiente che il documento descriva genericamente un sospetto quadro patologico, ma devono essere puntualmente attestate tanto le "specifiche condizioni cliniche documentate" che il "pericolo per la salute" che dalle prime può derivare in relazione all'inoculazione del vaccino. Pertanto, "di tali elementi costitutivi della fattispecie di esonero deve darsi espressamente atto nella certificazione all'uopo rilasciata: l' "attestazione" delle "specifiche condizioni cliniche documentate", quindi, non consiste nella (ed il relativo compito non può quindi ritenersi assolto mediante una) mera dichiarazione della loro esistenza "ab externo", essendo necessario, ai fini del perfezionamento della fattispecie esoneratrice, che delle "specifiche condizioni cliniche documentate" sia dato riscontro nella certificazione, unitamente al "pericolo per la salute" dell'interessato che il medico certificatore ritenga di ricavarne" (Cons. Stato, sez. III, 20 dicembre 2021, n. 8454).

6.5. Nel caso di specie, i documenti formati dal MMG della ricorrente (dott.-OMISSIS-) si limitano a prescrivere una serie di esami diagnostici, quale "indagine prevaccinale", senza attestare alcuna "specifiche condizione clinica documentata". Il contenuto generico del documento lo rende dunque inidoneo ad integrare la fattispecie prevista ai fini dell'esonero/differimento e a consentire del potere di verifica spettante all'Azienda sanitaria.

6.6. Quanto, invece, agli ulteriori certificati formati dal MMG dott.ssa-OMISSIS-, si rileva che la stessa non è il MMG di fiducia della ricorrente e pertanto la relativa attestazione non è idonea a realizzare il presupposto scolpito dall'art. 4, comma 2 ai fini del differimento o dell'esenzione. Ciascun MMG, infatti, esercita la propria attività solo nei confronti dei pazienti in carico (art. 13-bis dell'ACN 29 luglio 2009), cioè dei pazienti che lo abbiano scelto tra i medici del proprio ambito territoriale di residenza (art. 33 del citato ACN). L'attribuzione a tale figura del compito di certificare eventuali cause di esonero è da ricercare, del resto, proprio nel particolare tipo di rapporto che si instaura tra il MMG e il proprio assistito, fondato su un approccio globale alla salute

dell'individuo (secondo l'art. 12, comma 2 dell'ACN il MMG “si occupa di tutti i problemi di salute, indipendentemente da età, sesso, e ogni altra caratteristica della persona”) e sulla continuità (“sulla costruzione di una relazione protratta nel tempo”).

6.7. In ogni caso, l'amministrazione ha dimostrato di aver comunque valutato, nell'esercizio dei suoi poteri di verifica, i certificati formati dalla dott.ssa-OMISSIS- (cfr. la nota del 20.10.2021 e relativi allegati), ritenendo la vaccinazione effettuabile “in ambiente protetto”.

7. Con riferimento al secondo motivo, richiamandosi a quanto già statuito nel proprio precedente Tar Friuli-Venezia Giulia, 27 ottobre 2021, n. 333, il Tribunale rileva che l'atto richiamato dal ricorrente (Circolare del Min. Salute 21.7.21 n. 32.884) è, come tutte le circolari, atto privo del rango di fonte normativa con effetti erga omnes.

7.1. Dal punto di vista contenutistico, essa comunque non riguarda le categorie cui fa riferimento il d.l. 44 del 2021, ma reca generiche indicazioni in merito alla tipologia di vaccinazione da somministrarsi a chi abbia già contratto il virus SARS-CoV2. A ben vedere, dunque non può parlarsi nemmeno di un vero e proprio “contrasto” tra quella e il provvedimento di accertamento adottato, attesa la diversa posizione degli operatori sanitari rispetto alla generalità dei soggetti. In alcun modo, quindi, il contenuto della citata circolare può incidere sull'obbligo vaccinale prescritto dal d.l. 44 del 2021.

7.2. Si ribadisce, infine, che nell'impianto normativo di cui al menzionato decreto-legge qualsiasi fattore potenzialmente idoneo a differire o esonerare il soggetto dall'obbligo vaccinale (tra cui anche la pregressa infezione, laddove renda la vaccinazione pericolosa per la salute) deve essere previamente sottoposto al vaglio del medico di medicina generale, nei termini di cui all'art. 4, comma 2. Il mero dato della pregressa infezione non potrebbe quindi in nessun caso essere valorizzato sic et simpliciter nel procedimento.

8. È infondato anche il terzo motivo. Il d.l. 44 del 2021 prevede che l'amministrazione indichi al sanitario inadempiente, dopo un primo sollecito, “le modalità e i termini” entro i quali adempiere all'obbligo vaccinale. La fissazione di un appuntamento per l'inoculazione del vaccino appare senz'altro rispondere alla disposizione di legge, potendo valere, al contempo, quale esplicitazione del momento ultimo per l'assolvimento dell'obbligo e quale modalità per consentire al sanitario di conformarsi allo stesso. Il riferimento ai “termini per l'attestazione dell'adempimento dell'obbligo vaccinale di cui al comma 5, è invece da intendersi riferito alla presentazione della documentazione di avvenuta vaccinazione (per la quale sono previsti 3 giorni) e non alla vaccinazione in sé

8.1. Quanto alle conseguenze pregiudizievoli eventualmente derivanti dalla mancata presentazione all'appuntamento vaccinale, esse sono a ben vedere sancite direttamente dalla legge (art. 4, comma 6) e in ogni caso esplicitate nella nota del 17.06.2021 inviata dall'Azienda sanitaria.

9. Per le ragioni esposte, il ricorso deve essere dichiarato in parte inammissibile (per quanto attiene alla domanda di annullamento del provvedimento di sospensione dal servizio di ASUFC) e in parte respinto.

9.1. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

– lo dichiara inammissibile nella parte relativa al provvedimento di sospensione dal servizio del 20.09.2021;

– lo respinge per il resto.

Condanna la ricorrente a rifondere all'amministrazione resistente le spese di lite, che si liquidano nella somma di € 2.000,00 oltre spese generali e accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere

Luca Emanuele Ricci, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.