

RUBRICA LEGALE RELATIVA ALLE QUESTIONI ED AI PARERI RESI NEL MESE DI FEBBRAIO 2022

Nell'ambito dell'attività di consulenza ed assistenza espletata in favore della FNOPO e degli Ordini Territoriali nel mese di febbraio 2022 possono evidenziarsi alcune questioni di maggior rilievo per la categoria.

Parere su certificati di esonero differimento vaccinazione alla luce del D.L. 172/2021 e della relativa legge di conversione.

È pervenuta allo Studio richiesta di parere di cui in oggetto inoltrata da un Ordine Territoriale ed inerente due certificati di esonero/differimento della vaccinazione anti SARS-CoV-2.

In particolare l'Ordine Territoriale è a chiedere indicazioni circa la validità di due certificati trasmessi in allegato: il primo riporta la dicitura *“il soggetto, sulla base della presenza di specifiche condizioni cliniche documentate, risulta esente alla vaccinazione anti SARS-CoV-2. Certificazione valida per consentire l'accesso ai servizi e attività di cui al comma 1, art. 3 del D.L. 23.07.2021, n° 105”*; il secondo *“in relazione alla presenza di specifiche condizioni cliniche documentate determinanti accertato pericolo per la salute, come previsto all'art. 4, comma 2 del D.L. 1.04.2021, n° 44, come modificato dall'art. 1, comma 1 del D.L. 26.11.2021, n° 172”*.

L'Ordine è anche a chiedere se nell'ambito del gruppo di lavoro dei Consulenti legali delle diverse Federazioni del comparto sanitario si sia pervenuti ad una definizione della tipologia di certificato valido ai fini dell'esonero/differimento, così da consentire agli Ordini di non incorrere in sospensioni illegittime in quanto fondate su certificati validi, ovvero in fattispecie di esonero/differimento ritenuto congruo, però, sulla base di certificati non conformi a norma.

La questione, in effetti, è stata a lungo dibattuta nell'ambito del gruppo di lavoro dei legali anche per le difficoltà esposte dalla FNOMCeO poiché la stessa Federazione ha riscontrato che gli Ordini dei Medici non hanno dato indicazioni univoche ai loro iscritti.

In ogni caso, per gli elementi costitutivi della legittimità di un certificato di esonero e/o differimento dalla vaccinazione, si è ritenuto di far riferimento alla circolare del Ministero della Salute n° 35309 del 4.08.2021. È pur vero che detta circolare espressamente prevede che le disposizioni ivi contenute *“si applicano esclusivamente al fine di consentire l'accesso ai servizi ed attività di cui al comma 1, art. 3 del D.L. 23.07.2021, n° 105, ai soggetti che per condizione medica non possono ricevere o completare la vaccinazione per ottenere una certificazione verde Covid-19”*, ma non rinvenendo altre disposizioni né normative né regolamentari che disciplinano la materia si è elaborata la tesi che di seguito si illustra.

La circolare è stata emanata dopo l'entrata in vigore del D.L. 44/2021 nella sua versione precedente alle modificazioni introdotte dal D.L. 172/2021. All'art. 4 di tale versione del D.L. 44/2021 non sussisteva alcun riferimento alle circolari ministeriali per valutare i certificati di esenzione/differimento ed infatti il Consiglio di Stato, con sentenza n° 8454 del 20.12.2021, ha statuito la sindacabilità dei certificati da parte delle ASL. Dalla circostanza che la norma di legge, all'epoca dell'emanazione della circolare (agosto 2021), non rinviava per la forma ed il

contenuto dei certificati di esonero/differimento a circolari ministeriali, nella circolare n° 35309/2021 il Ministero della Salute non poteva prevederne l'applicazione alla fattispecie disciplinata dall'art. 4 del D.L. 44/2021.

La circolare è quindi precedente alla modifica apportata dal D.L. 172/2021 che espressamente prevede - anche nel testo convertito dalla legge 21.01.2022, n° 3 - che i certificati di esenzione/differimento devono essere redatti *“nel rispetto delle circolari del Ministero della Salute in materia di esenzione dalla vaccinazione anti SARS-CoV-2”*.

Avuto riguardo a quanto sopra esposto ed alla circostanza che non esistono altre circolari emanate dal Ministero della Salute che disciplinano i contenuti e la forma dei certificati di esonero/differimento dalla vaccinazione, si ritiene - e si è ritenuto da parte di tutti i legali del gruppo di lavoro - che la circolare n° 35309 del 4.08.2021 possa trovare applicazione al fine di individuare i contenuti delle certificazioni di esonero/differimento dalla vaccinazione per gli esercenti le professioni sanitarie.

Tale circolare espressamente prevede che le certificazioni dovranno contenere:

- *“i dati identificativi del soggetto interessato (nome, cognome, data di nascita);*
- *la dicitura: «soggetto esente alla vaccinazione anti SARS-CoV-2. Certificazione valida per consentire l'accesso ai servizi e attività di cui al comma 1, art. 3 del DECRETO-LEGGE 23 luglio 2021, n°105»;*
- *la data di fine di validità della certificazione, utilizzando la seguente dicitura «certificazione valida fino al _____» (indicare la data, al massimo fino al 30 settembre 2021);*
- *Dati relativi al Servizio vaccinale della Aziende ed Enti del Servizio Sanitario Regionale in cui opera come vaccinatore COVID-19 (denominazione del Servizio - Regione);*
- *Timbro e firma del medico certificatore (anche digitale);*
- *Numero di iscrizione all'ordine o codice fiscale del medico certificatore.*

I certificati non possono contenere altri dati sensibili del soggetto interessato (es. motivazione clinica della esenzione).

Per il rilascio di tali certificazioni potranno essere utilizzate anche le piattaforme regionali già preposte al rilascio di certificati vaccinali e di idoneità alla vaccinazione”.

Tutto ciò premesso è comunque di tutta evidenza che la dicitura *“soggetto esente alla vaccinazione anti SARS-CoV-2. Certificazione valida per consentire l'accesso ai servizi e attività di cui al comma 1, art. 3 del DECRETO-LEGGE 23 luglio 2021, n°105”* può - o meglio dovrebbe - essere sostituita dalla più corretta dicitura *“soggetto esente alla vaccinazione anti SARS-CoV-2 per accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate”*.

I due certificati trasmessi appaiono entrambi validi giacché, anche in quello riportante il non corretto riferimento al comma 1 dell'art. 3 del D.L. 105/2021, risulta evidenziato che il motivo dell'esenzione dalla vaccinazione è fondato *“sulla base della presenza di specifiche condizioni cliniche documentate”* e, quindi, riporta nella sostanza quanto attualmente statuito nel testo vigente dell'art. 4 del D.L. 44/2021.

Si rimanda al parere espresso.

Parere su certificati di esonero differimento vaccinazione alla luce del D.L. 172/2021 e della relativa legge di conversione.

È pervenuta allo Studio da parte degli Uffici richiesta di parere inerente quesiti trasmessi da un OPO aventi ad oggetto cinque certificati di esonero/differimento della vaccinazione anti SARS-CoV-2.

Risultano trasmessi i seguenti certificati:

- 1) certificato di termine dell'isolamento redatto da un Medico del Servizio di Igiene Pubblica e non dal MMG;
- 2) Green Pass;
- 3) certificato di guarigione;
- 4) certificato redatto da MMG;
- 5) altro certificato redatto da MMG.

Per quanto concerne il primo certificato si evidenzia che non solo non è stato rilasciato dal medico curante di medicina generale, o dal medico vaccinatore, come attualmente previsto dalla legge di conversione del D.L. 172/2021, ma non indica il differimento della vaccinazione limitandosi a stabilire che l'ostetrica/o non è più soggetta/o ad alcuna restrizione e pertanto può interrompere l'isolamento domiciliare. Si ritiene che tale certificato non possa considerarsi valido ai fini della esenzione/differimento della vaccinazione e che l'iscritta/o vada sospesa/o.

Per quanto concerne il **Green Pass** si rileva come non possa assolutamente sostituire la certificazione prevista dalla normativa.

Per quanto concerne il **terzo certificato** si rileva come lo stesso debba essere integrato con la data di differimento della vaccinazione. Nelle more si potrà comunque evitare la sospensione dell'iscritta/o.

Per quanto concerne il **quarto certificato**, che contiene le seguenti indicazioni: contagio da SARS-CoV-2; data del tampone antigenico e del tampone molecolare; data del tampone molecolare negativo; data di termine dell'isolamento fiduciario domiciliare e data di differimento, si ritiene che possa considerarsi assolutamente valido.

Per quanto concerne il **quinto certificato**, seppur non conforme in modo pedissequo al modello ministeriale, riporta ed indica la data di differimento e, pertanto, può considerarsi valido.

Si rimanda al parere espresso.

Parere su differimento vaccino e circolare FNOMCeO.

È pervenuta allo Studio da un Ordine Territoriale richiesta di parere inerente l'oggetto. In particolare l'OPO ha rappresentato il caso di un'iscritta che ha contratto il Covid-19 il 28 agosto u.s. e che in virtù di una circolare della FNOMCeO n° 1838 del 21.01.2022 avrebbe il

diritto di differire la vaccinazione fino a dodici mesi dalla data di infezione. Al momento, però, riferisce testualmente l'Ordine che l'iscritta *“ha il Green Pass che scade il 23 febbraio e non le abbiamo messo l'esonero fino a quella data”*.

La circolare della FNOMCeO prevede per i sanitari non vaccinati che abbiano contratto il virus un'unica somministrazione di vaccino nel rispetto della seguente tempistica:

- a far data da tre mesi, quindi non prima, decorsi dalla data in cui hanno contratto la malattia e preferibilmente entro i sei mesi dalla documentata infezione;
- preferibilmente entro i sei mesi dalla data in cui hanno contratto la malattia e comunque non oltre dodici mesi dalla guarigione.

Tale tempistica, come visto diversa nella prima e nella seconda ipotesi, deriva dall'applicazione di due circolari ministeriali che si sono succedute nel tempo: la prima del 3.03.2021 e la seconda del 21.07.2021. Nel tentativo di coordinare i diversi termini previsti dal Ministero della Salute la FNOMCeO deduce che *“la dose di vaccino può essere somministrata in un arco temporale dai tre mesi ai dodici mesi con una raccomandazione per i sei mesi”*.

Inoltre la circolare specifica tutta una serie di fattispecie inerenti i casi in cui il sanitario abbia contratto la malattia dopo la prima dose di vaccinazione ed anche in considerazione del momento in cui, rispetto alla prima dose, è stata contratta l'infezione. Infine viene evidenziato anche il caso dei sanitari che hanno contratto la malattia dopo la seconda dose, ai fini della somministrazione della dose booster.

Tutto ciò premesso al mero fine conoscitivo e riepilogativo, si evidenzia all'Ordine richiedente il parere come debba limitarsi a verificare la segnalazione sulla piattaforma in colore rosso o verde dell'iscritta. Nel momento in cui l'iscritta risultasse sulla piattaforma in colore rosso l'Ordine dovrà procedere ad invitarla, ai sensi dell'art. 4, comma 3 del D.L. 44/2021 e s.m.i., a produrre, entro cinque giorni dalla ricezione dell'invito, la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione oppure l'attestazione relativa all'omissione o al differimento della stessa, ovvero la presentazione della richiesta di vaccinazione, da eseguirsi entro un termine non superiore a venti giorni dalla ricezione dell'invito, ovvero la documentazione comprovante l'insussistenza dei presupposti per l'obbligo vaccinale, nonché a specificare l'eventuale datore di lavoro e l'indirizzo di posta elettronica certificata di quest'ultimo. In caso di presentazione di documentazione attestante la richiesta di vaccinazione, l'Ordine dovrà invitare l'iscritta a trasmettere immediatamente, e comunque non oltre tre giorni dalla somministrazione, la certificazione attestante l'adempimento dell'obbligo vaccinale.

In altre parole l'Ordine dovrà procedere all'invito secondo le consuete procedure e sarà onere dell'iscritta che risulta in colore rosso sulla piattaforma produrre certificazione di differimento in base alle tempistiche indicate nella circolare della FNOMCeO secondo le prescrizioni di cui alle circolari ministeriali.

Si rimanda al parere espresso.

Parere relativo ai dati risultanti dalla Piattaforma.

Un Ordine Territoriale, evidenziando di aver constatato come sulla Piattaforma sussista una differente gestione dei casi di guarigione dal Sars-Covid19 che per qualche professionista ha significato la variazione in colore verde, mentre per altri risulta ancora mantenuto il colore rosso, ha chiesto allo Studio parere al riguardo.

Inoltre per alcune professioniste sospese dall'Ordine per mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale risulta la variazione in colore verde, mentre in un caso specifico l'Ordine è a conoscenza che tale mutazione di colore afferisce all'avvenuta guarigione.

L'Ordine è pertanto a chiedere se per adempiere fedelmente alla normativa vigente, debba semplicemente riferirsi a quanto verificato sulla Piattaforma, senza entrare in merito alle situazioni specifiche di sospensione o conosciute in precedenza, quali ad esempio gli esoneri temporanei.

Si chiede inoltre se, in tale ultima ipotesi, per quelle professioniste che risultano sulla Piattaforma in colore verde, queste ultime siano comunque tenute ad inviare la certificazione di guarigione e di differimento dell'obbligo vaccinale rilasciato dal proprio MMG come fino ad ora richiesto.

L'unico legittimo riferimento per gli Ordini, ai fini dell'inoltro dell'invito di cui all'art. 4, comma 3 del D.L. 44/2021 e s.m.i., è quanto risulta dalla Piattaforma nazionale digital green certificate (Piattaforma nazionale-DGC). Ne consegue che laddove un iscritto/a risulti in colore verde non si dovrà inoltrare alcunché né chiedere alcuna certificazione anche nell'eventualità in cui si sia a conoscenza di pregresse sospensioni/infezioni/guarigioni, mentre se un iscritto/a risulti in colore rosso si dovrà procedere con l'invito di cui al citato comma 3 dell'art. 4 del D.L. 44/2021 e s.m.i.

Si rimanda al parere espresso.

Parere su sospensione dall'albo per mancata vaccinazione di iscritta in astensione dal lavoro per maternità.

Un OPO ha formulato allo Studio una richiesta di parere rappresentando quanto segue.

Un'iscritta che si trova in astensione dal lavoro per maternità ed ha la neonata di 45 giorni ricoverata e, quindi, difficoltà a recarsi in un centro vaccinale per la somministrazione del vaccino ha chiesto per quale motivo per gli insegnanti e le forze dell'ordine in congedo di maternità sussista un esonero temporaneo sino al rientro in servizio, mentre ciò non accade per gli esercenti le professioni sanitarie.

L'Ordine è, quindi, a chiedere se sussistano indicazioni per i professionisti del comparto sanitario in congedo parentale/di maternità, oppure se si debba procedere comunque alla sospensione dall'albo nonostante tali professionisti di fatto non esercitino la professione.

La fattispecie non è di semplice soluzione in quanto la norma di cui all'art. 4 D.L. 44/2021 e s.m.i. non appare consentire margini di deroga da parte degli Ordini nell'applicazione della sospensione in difetto di ottemperanza all'obbligo vaccinale, poiché prevede *sic et simpliciter* per gli esercenti le professioni sanitarie, ai fini della prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, l'obbligo di sottoporsi a vaccinazione gratuita, comprensiva,

a far data dal 15 dicembre 2021, della somministrazione della dose di richiamo successiva al ciclo vaccinale primario, nel rispetto delle indicazioni e dei termini previsti con circolare del Ministero della Salute. Non risultano contemplate, dunque, ipotesi di deroga a tale obbligo per quei professionisti sanitari che sono in congedo obbligatorio parentale. Ne deriva che qualunque sia lo *status* dell'ostetrica, per il solo fatto di essere iscritta all'albo e, quindi, di poter potenzialmente esercitare la professione, nell'eventualità di mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale, si debba far ricorso alla procedura di cui al citato art. 4, con conseguente provvedimento di sospensione.

Tale conclusione - *che al momento appare l'unica a cui si può legittimamente pervenire* - per quegli esercenti le professioni sanitarie che si trovano in congedo parentale comporta, ai sensi del comma 5 del citato art. 4, la mancata corresponsione per tutto il periodo di sospensione della retribuzione e/o di altri compensi/emolumenti comunque denominati.

In considerazione del tema etico che consegue alla mancata corresponsione della retribuzione e della circostanza che il personale in congedo parentale non dovrebbe svolgere prestazioni professionali, tutte le Federazioni del comparto ordinistico sanitario, hanno già inoltrato in merito specifico quesito al Ministero della Salute.

In attesa di un auspicato celere riscontro ministeriale e/o di circolare del Ministero della Salute sul punto, tutte le Federazioni si sono orientate nel senso di sospendere anche coloro i quali si trovano in tale *status*.

È altrettanto vero che la mancata corresponsione della retribuzione che consegue alla sospensione, laddove quest'ultima dovesse essere poi ritenuta illegittima in una eventuale impugnazione giurisdizionale, potrebbe dar luogo ad azioni risarcitorie nei confronti dell'Ordine. Al momento non è però nella possibilità dello Studio dare un'indicazione diversa e, pertanto, si rimette alla sensibilità ed all'autonomia dell'Ordine la decisione da assumere:

- sospendere l'iscritta prescindendo dalla condizione di congedo obbligatorio parentale e così gravandola del peso economico della mancata retribuzione in ossequio ad un'interpretazione letterale della norma;

oppure

- non procedere alla sospensione consentendo all'iscritta di percepire la retribuzione e creando un precedente interpretativo della norma che ha quale presupposto una deroga che non risulta, però, espressamente prevista dalla legge.

Per completezza si rileva che il Ministero dell'Istruzione - Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione, con circolare n° 1989 del 7.12.2021, nell'indicare per il personale scolastico le posizioni giuridiche escluse dall'obbligo vaccinale introdotto con il D.L. 172/2021 individua i “*rappporti di lavoro sospesi*” esemplificando il “*caso di collocamento fuori ruolo, aspettativa a qualunque titolo, congedo per maternità o parentale*”.

Nel caso di specie occorre, però, anche considerare che l'iscritta con gravidanza a rischio senz'altro non eroga - *e presumibilmente non erogherà quanto meno fino al parto previsto per il prossimo mese di giugno* - alcuna attività di cura ed assistenza e, pertanto, non pone in essere alcun attuale pericolo di diffusione del contagio.

Ben potrebbe, quindi, l'Ordine valutare anche l'ipotesi di non procedere nell'immediato alla sospensione ed attendere sul punto il riscontro ministeriale per non gravare l'iscritta dell'ulteriore peso dovuto alla mancata retribuzione.

Quanto, infine, al termine ultimo dell'eventuale provvedimento di sospensione si significa che lo stesso resterà efficace fino alla comunicazione da parte dell'interessata all'Ordine Territoriale - e, per il personale che abbia un rapporto di lavoro dipendente, anche 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 termine di sei mesi a decorrere dal 15 dicembre 2021.

Si rimanda al parere espresso.

Parere relativo alle certificazioni digitali di esonero dalla vaccinazione.

Un Ordine Territoriale ha formulato richiesta di parere circa le esenzioni da vaccinazione e le introdotte modalità digitali con riguardo alla verifica da parte degli Ordini Professionali. Al riguardo si è rappresentato quanto segue.

Con DPCM del 4.02.2022 sono state individuate le specifiche tecniche per trattare in modalità digitale le certificazioni di esenzione dalla vaccinazione anti-COVID-19. Con comunicato del Ministero della Salute si è poi ulteriormente esplicitato che *“le certificazioni di esenzione dalla vaccinazione anti COVID-19 sono emesse, dal 7 febbraio 2022, esclusivamente in formato digitale in modo analogo a quanto già avviene per le Certificazioni verdi COVID-19 (“Green Pass”) e avranno validità sul solo territorio nazionale. Chi è già in possesso di un certificato di esenzione cartaceo deve ora richiedere la nuova certificazione con il QR code analogo a quello delle Certificazioni verdi COVID-19. Fino al 27 febbraio sarà possibile usare sia le precedenti certificazioni cartacee, sia quelle digitali. Ma dal 28 febbraio sarà necessario avere il certificato in formato elettronico per accedere a luoghi e servizi dove è richiesta la Certificazione verde COVID-19”*.

Tale disposizione normativa modifica, però, anche le funzioni della piattaforma PN-DGC rendendola contenitore unico di tutte le informazioni necessarie per la generazione e la revoca delle certificazioni di vaccinazione e delle certificazioni di esenzione. Inoltre la piattaforma viene alimentata con il sistema TS e il D.P.C.M. chiarisce le modalità di acquisizione delle certificazioni digitali.

Ciò posto, tenuto conto che l'art. 10 del D.P.C.M. al comma 5 dispone che *“in caso di possesso di una certificazione di esenzione dalla vaccinazione anti-covid in corso di validità le verifiche del rispetto dell'obbligo vaccinale effettuate con le modalità automatizzate descritte negli allegati G, I L e «M» (n.d.r. ossia l'allegato che riguarda il settore sanitario) del DPCM del 17.7.2021 forniscono il medesimo esito del caso di avvenuta vaccinazione”*, può ritenersi che il comma 5 dell'art. 4 del D.L. 44/2021 e s.m.i. sia integrato con tale previsione con il risultato che la sospensione già disposta cessa di efficacia nel momento stesso in cui la piattaforma da esito verde senza necessità di ulteriori accertamenti.

I medici curanti e/o i medici vaccinatori dal 28 febbraio p.v. dovranno, quindi, emettere certificati in formato elettronico che andranno - o meglio dovrebbero andare - a modificare la posizione del sanitario interessato sulla Piattaforma in via automatica.

Si rimanda al parere espresso.

Parere su tempistica somministrazione terza dose vaccino.

Un Ordine Territoriale ha richiesto allo Studio parere inerente l'oggetto. In particolare l'Ordine ha rappresentato allo Studio che, dalla verifica sulla Piattaforma Nazionale-DGC, le iscritte che hanno ricevuto la somministrazione della seconda dose del vaccino risultano segnalate in colore rosso dal 121° giorno successivo, appunto, a tale somministrazione. L'Ordine è quindi a chiedere se le iscritte siano obbligate a richiedere la prenotazione per la terza dose al 121° giorno successivo alla somministrazione della seconda e se, in tale ipotesi, l'Ordine possa considerare valida una prenotazione per i venti giorni successivi da detta scadenza.

La circolare del Ministero della Salute n° 59207 del 24.12.2021 prevede, nell'allegata nota congiunta dello stesso Ministero, del CSS, dell'AIFA e dell'ISS, che la somministrazione della dose di richiamo (*booster*) a favore dei soggetti per i quali la stessa è raccomandata sarà possibile dopo un intervallo minimo di almeno quattro mesi dal ciclo primario o dall'ultimo evento.

Dalla lettura della nota allegata alla citata circolare del Ministero parrebbe dunque che i 120 giorni (quattro mesi) debbano considerarsi quale intervallo minimo, fermo l'obbligo degli esercenti le professioni sanitarie di sottoporsi a vaccinazione, comprensiva, a far data dal 15 dicembre 2021, della somministrazione della dose di richiamo successiva al ciclo vaccinale primario.

Con circolare n° 19018 del 3 dicembre 2021 il Ministero della Salute aveva, però, evidenziato che l'obbligo della dose booster sussiste “*a partire dal momento in cui sono decorsi 5 mesi dal completamento del ciclo primario, secondo i termini indicati dalla circolare DGPREV 22 novembre 2021*”. Proseguiva inoltre la circolare evidenziando come “*in definitiva, sin dal primo giorno successivo ai cinque mesi dal completamento del relativo ciclo vaccinale primario, per i professionisti sanitari e gli operatori di interesse sanitario che non risultino vaccinati con la dose di richiamo, il sistema informativo dovrà restituire il messaggio di «obbligo non rispettato», in modo da consentire agli Ordini Professionali ed ai responsabili delle strutture di avviare la fase di accertamento del contraddittorio*”.

A fronte della riduzione del termine entro il quale è ora possibile sottoporsi alla somministrazione della dose richiamo (120 giorni) ed attese le problematiche evidenziate da tutti gli Ordini del comparto sanitario, le relative Federazioni stanno predisponendo uno specifico quesito al Ministero, onde fornire indicazioni chiare sulla coincidenza del termine da cui è possibile prenotare la vaccinazione ed è obbligatorio sottoporvisi; ciò, al fine di contrastare il novero di sospensioni sinora comminate a causa della riscontrata inconsapevolezza in argomento da parte dei soggetti obbligati.

Tutto ciò premesso, si evidenzia all'Ordine richiedente il parere come al momento debba limitarsi a verificare la segnalazione sulla piattaforma in colore rosso o verde

dell'iscritta. Nel momento in cui l'iscritta risultasse sulla piattaforma in colore rosso l'Ordine dovrà procedere ad invitarla, ai sensi dell'art. 4, comma 3 del D.L. 44/2021 e s.m.i., a produrre, entro cinque giorni dalla ricezione dell'invito, la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione oppure l'attestazione relativa all'omissione o al differimento della stessa, ovvero la presentazione della richiesta di vaccinazione, da eseguirsi entro un termine non superiore a venti giorni dalla ricezione dell'invito, ovvero la documentazione comprovante l'insussistenza dei presupposti per l'obbligo vaccinale, nonché a specificare l'eventuale datore di lavoro e l'indirizzo di posta elettronica certificata di quest'ultimo. In caso di presentazione di documentazione attestante la richiesta di vaccinazione, l'Ordine dovrà invitare l'iscritta a trasmettere immediatamente, e comunque non oltre tre giorni dalla somministrazione, la certificazione attestante l'adempimento dell'obbligo vaccinale.

In altre parole l'Ordine allo stato non può che attenersi a quanto emerge dalla verifica sulla Piattaforma e laddove quest'ultima restituisca, al 121° giorno dalla somministrazione della seconda dose, il messaggio "*obbligo non rispettato*", l'Ordine non potrà esimersi dal procedere con l'inoltro dell'invito di cui al comma 3 dell'art. 4 del D.L. 44/2021 e s.m.i.

Si auspica che nelle more il Ministero della Salute chiarisca la questione e che la SOGEI S.p.A., che gestisce la Piattaforma Nazionale-DGC per conto dello stesso Ministero, allinei i dati della Piattaforma con le eventuali indicazioni ministeriali.

Si rimanda al parere espresso.

Parere circa la sussistenza di competenze dell'ostetrica per il posizionamento di holter pressori, holter cardiaci e per l'esecuzione di elettrocardiogrammi, con attività continuativa, su pazienti di sesso maschile.

Un OPO ha formulato richiesta di parere circa la legittimazione delle ostetriche ad effettuare il posizionamento di holter pressori, holter cardiaci e ad eseguire elettrocardiogrammi, con attività continuativa, su pazienti di sesso maschile. Lo stesso Ordine ha richiamato un recente parere dello Studio in merito all'esecuzione di iniezioni.

Anche con riguardo a quanto in oggetto non si può che reiterare le medesime deduzioni già svolte in merito all'esecuzione delle iniezioni da parte delle ostetriche.

Il posizionamento degli holter pressori, degli holter cardiaci e l'esecuzione di elettrocardiogrammi, quale attività continuativa, con prestazioni svolte nei confronti di pazienti di sesso maschile non rientra tra le competenze delle ostetriche.

In merito alla suddivisione di competenze tra infermieri ed ostetriche/i, la Sesta Sezione Penale della Corte di Cassazione con sentenza del 3.08.2018, n° 37767 ha stabilito i seguenti rilevanti principi:

- i diversi e distinti profili di competenza della figura professionale dell'ostetrica/o rispetto a quella dell'infermiere;
- la sussistente competenza dell'ostetrica/o ad espletare attività di pertinenza infermieristica solo se connessa alla propria attività professionale di assistenza alle gestanti, alle partorienti ed alle puerpere;

- l'illegittimità del conferimento all'ostetrica/o, in modo continuativo, di mansioni infermieristiche scisse dall'ambito degli specifici compiti ai quali l'ostetrica/o è professionalmente chiamata/o.

La sentenza ha quindi confermato il precedente indirizzo della stessa Corte di Cassazione circa l'interpretazione della normativa di riferimento, indirizzo, peraltro, conforme all'orientamento della Giustizia Amministrativa secondo cui l'esercizio dell'attività infermieristica da parte dell'ostetrica/o deve considerarsi legittimo solo se connesso all'attività demandata dalla legge a tale figura professionale.

In concreto, l'ostetrica/o può svolgere attività infermieristica senza incorrere nell'ipotesi di reato di esercizio abusivo della professione ex art. 348 c.p. esclusivamente quando detta attività venga espletata nell'ambito delle prestazioni ostetriche.

Si evidenzia inoltre che dalla legislazione inerente il percorso formativo e dalla normativa sulle competenze professionali sussiste la competenza delle ostetriche per l'esecuzione di elettrocardiogrammi e per il posizionamento di holter pressori e cardiaci, ma tale competenza è naturalmente circoscritta all'area di intervento ostetrico e comunque limitata alla sola esecuzione materiale, non potendo riguardare, a parere della scrivente, per quanto concerne ECG ed holter (pressorio e cardiaco) la fase di diagnosi che è riservata al competente specialista medico.

Infine, per completezza, deve evidenziarsi come la giurisprudenza abbia ritenuto che l'attività di ostetrica/o possa occasionalmente assorbire le mansioni dell'infermiere professionale anche non in connessione alle proprie prestazioni specifiche senza che ne derivi un demansionamento dell'ostetrica (cfr.: T.A.R. Campania Napoli, IV^a, 10.10.1991 n° 291). Ne consegue la legittimità dell'esecuzione *una tantum* da parte dell'ostetrica/o delle attività sopra descritte nell'ambito di prestazioni non connesse ad assistenza ostetrica.

In via riepilogativa può rilevarsi come:

- sussista la competenza generale, indiscussa ed indiscutibile, dell'ostetrica ad espletare l'attività di esecuzione di elettrocardiogrammi e di posizionamento di holter pressori e cardiaci circoscritta, però, all'ambito delle prestazioni rese in favore delle donne;
- occasionalmente e/o in caso di urgenza e necessità l'ostetrica può eseguire elettrocardiogrammi e posizionare holter pressori e cardiaci anche su soggetti di sesso maschile o comunque su donne che non sono sottoposte ad assistenza ostetrico-ginecologica;
- l'attività continuativa di esecuzione di elettrocardiogrammi e di posizionamento di holter pressori e cardiaci scissa dall'ambito dell'assistenza ostetrico-ginecologica e rivolta indistintamente verso soggetti di sesso maschile e femminile può finanche rappresentare un demansionamento dell'ostetrica, con ogni connesso possibile effetto "*rivendicativo*" nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato;
- l'attività continuativa di esecuzione di elettrocardiogrammi e di posizionamento di holter pressori e cardiaci scissa dall'ambito dell'assistenza ostetrico-ginecologica e rivolta indistintamente verso soggetti di sesso maschile e femminile può dar luogo, *seppure in via meramente eventuale*, a fattispecie di esercizio abusivo della professione ex art. 348 c.p. rientrando nella competenza di medici ed infermieri.

Si rimanda al parere espresso.

Parere su richiesta di annullamento della sospensione ex art. 4 D.L. 44/2021 e s.m.i. a seguito di revoca della sospensione stessa.

Un Ordine Territoriale ha inoltrato allo Studio richiesta di parere relativa all'oggetto.

L'Ordine Territoriale ha rappresentato che, a seguito della verifica in data 17.01.2022 di mancata vaccinazione di un'iscritta sulla Piattaforma Nazionale-DGC, veniva inviata a quest'ultima la lettera di invito standard ex art. 4, comma 3 D.L. 44/2021 e s.m.i. A tale invito l'iscritta non dava alcun riscontro e, pertanto, l'Ordine procedeva ad emanare il provvedimento di sospensione in data 23.01.2022. Successivamente alla sospensione e scaduto il termine di legge (5 giorni) l'iscritta, in data 25.01.2022, inoltrava una comunicazione contenente una serie di affermazioni sul suo stato di salute senza, però, allegare documentazione a prova delle stesse. L'Ordine, riscontrava la comunicazione, confermando la necessità dell'inoltro di idonea certificazione ai fini della revoca della sospensione. Nessuna risposta veniva inoltrata dall'iscritta.

In data 6.02.2022 il nominativo dell'iscritta "scompariva" dalla Piattaforma-DGC e, quindi, dall'elenco dei soggetti non adempienti all'obbligo vaccinale. Il successivo 8.02.2022 il Consiglio Direttivo dell'Ordine deliberava la revoca della sospensione in virtù della circostanza che il nominativo dell'iscritta non risultava più segnalato in colore rosso sulla Piattaforma-DGC, nonostante non fosse stata inoltrata alcuna certificazione. La revoca della sospensione (delibera e comunicazione) veniva inoltrata nella stessa data all'iscritta, nonché alla FNOPO e al datore di lavoro. Evidenzia inoltre l'Ordine che nella medesima giornata altre 5 iscritte erano destinatarie di provvedimenti di revoca della sospensione per "scomparsa" dei loro nominativi dalla Piattaforma-DGC.

In data 12.02.2022 l'iscritta inviava una PEC all'Ordine dichiarando quanto segue: *"io non voglio la revoca del provvedimento ma l'annullamento in quanto nel mio curriculum non vi dev'essere traccia in merito a quanto da voi fatto nei miei confronti"*. A tale comunicazione non risultava allegata alcuna certificazione.

Il successivo 17.02.2022, nell'ambito di una riunione del CD, venivano valutate e verbalizzate tutte le comunicazioni intercorse e si riteneva di chiedere parere allo Studio ponendo i quesiti che di seguito testualmente si trascrivono.

"1) L'iscritta ha diritto di chiedere l'annullamento della sospensione avendo già in mano una revoca della stessa?"

2) Se sì, cosa deve richiedere l'Ordine all'iscritta ai fini della certificazione delle sue dichiarazioni del 25.01.2022? Per la normativa non è prevista autocertificazione.

3) Se a questa iscritta viene concesso l'annullamento al posto della revoca (come diritto allo stesso), come ci dobbiamo comportare con tutte le altre nostre iscritte che hanno ricevuto la delibera di sospensione in quanto non hanno mai risposto alla PEC di accertamento e che, successivamente alla scomparsa dei loro nominativi dalla Piattaforma DGC, hanno ricevuto

la delibera di revoca della sospensione? Oppure a loro non si deve nulla in quanto non hanno fatto ricorso come l'iscritta in oggetto?"

Con riguardo al quesito n° 1 si evidenziava che l'iscritta non ha diritto di chiedere l'annullamento del provvedimento di sospensione in quanto lo stesso è stato legittimamente adottato dall'Ordine con riguardo al mancato riscontro, anche documentale, da parte dell'interessata nei termini di legge.

Si confermava, con riguardo al quesito n° 2, che in questa materia non sussiste la facoltà di autocertificare alcunché.

Dal riscontro ai precedenti quesiti derivava che l'Ordine non ha alcun obbligo di annullamento dei provvedimenti di sospensione adottati nei confronti di iscritte successivamente segnalate in colore verde sulla Piattaforma e che hanno visto revocarsi detto provvedimento (quesito n° 3).

Si rimanda al parere espresso.

Parere relativo a bando di una Università avente ad oggetto procedura di selezione per la copertura degli insegnamenti professionalizzanti presso il corso di laurea in infermieristica del Dipartimento di Scienze Mediche, Chirurgiche e Tecnologie Avanza per l'anno accademico 2021/2022.

È pervenuta allo Studio richiesta di parere relativa ad un bando per la copertura degli insegnamenti professionalizzanti presso il corso di laurea in infermieristica ove erano previsti quali requisiti di ammissione alla partecipazione:

“a) il possesso di adeguati requisiti scientifici e professionali derivanti da attività continuative nello specifico settore di conoscenze richieste dal bando per almeno un triennio successivo al conseguimento della laurea, ovvero di altro titolo ad essa equiparato o equipollente, conseguito anche all'estero (requisito obbligatorio);

b) aver adempiuto agli obblighi di aggiornamento ECM «Educazione continua in medicina», con riferimento al triennio 2020-2022 (requisito obbligatorio);

c) di almeno due tra i seguenti requisiti specifici da valere quali criteri di valutazione:

1) documentata esperienza professionale per almeno 5 anni nel campo di interesse oggetto dell'insegnamento proposto;

2) aver già avuto analoghi incarichi di insegnamento presso il dipartimento richiedente e altri dipartimenti dell'Ateneo;

3) aver acquisito un titolo di perfezionamento nella disciplina oggetto dell'incarico;

4) aver svolto il ruolo di coordinatore in attività di tirocinio nelle discipline oggetto dell'incarico”.

Dai requisiti previsti, seppur in assenza di previsione di possesso del titolo di studio che legittima l'esercizio della professione di ostetrica e della relativa iscrizione all'albo, si può comunque dedurre - anche se doveva essere espressamente indicato - che il profilo professionale ammesso alla partecipazione sia riferito alla categoria ostetrica.

Ad un successivo articolo, ai fini della valutazione per il conferimento dell'insegnamento, il bando prevede, tra i titoli preferenziali ai fini dell'attribuzione del

contratto, l'abilitazione di cui all'art. 16 della legge 30.12.2010, n° 240, ossia l'abilitazione scientifica nazionale.

A seguito dell'emanazione del bando, della successiva valutazione da parte della Commissione giudicatrice e, deve presumersi, del conferimento dell'incarico ad un medico ginecologo, l'Ordine Territoriale che ha segnalato il bando inoltrava una nota all'Università rilevando come la *“procedura di valutazione dei titoli dovesse essere specifica nella materia di insegnamento SSD MED/47 secondo l'obiettivo specifico del corso di laurea in infermieristica che è quello di fornire una formazione culturale e professionale avanzate per intervenire con elevate competenze nei processi assistenziali, gestionali e formativi nell'ambito della professione infermieristica ostetrica”*. La nota si concludeva con la richiesta di revocare in autotutela l'incarico e procedere ad una nuova valutazione.

L'Università ha riscontrato la richiesta dell'OPO evidenziando che la valutazione dei titoli era stata effettuata nel rispetto dei criteri stabiliti dall'art. 4 dell'avviso ed ha rappresentato che *“l'attività che gli assegnatari del modulo di cui trattasi dovranno espletare non costituisce esercizio di attività professionale, bensì attività di insegnamento”*. L'Università ritiene - erroneamente a parere della scrivente - che l'attività di insegnamento sia quindi scissa da quella professionale e dal percorso formativo-universitario (titolo di studio).

L'Ordine è ora a chiedere alla Federazione, e dunque allo Studio, di esprimersi con particolare riguardo alla circostanza che l'insegnamento parrebbe conferito ad un medico ginecologo che sarebbe in possesso dell'abilitazione scientifica nazionale.

Premesso che la declaratoria del SSD MED/47 illustra i settori di competenza e non scinde l'attività didattica da quella assistenziale/professionale, occorre rappresentare che gli attuali settori scientifico-disciplinari (SSD) sono stabiliti, con raggruppamento per aree tematiche, macrosettori e settori concorsuali, con decreto ministeriale 30.10.2015, n° 855. In particolare i settori concorsuali ed i settori scientifico-disciplinari, e quindi le corrispondenze tra gli stessi ai sensi dell'art. 15 della legge 30.12.2010, n° 240, sono determinati nell'Allegato “A” di detto decreto ministeriale. Per quanto attiene la materia oggetto di bando deve prendersi in considerazione il settore scientifico-disciplinare MED/47 che, come *infra* riportato, attiene all'area delle scienze mediche e fa riferimento all'ostetricia.

Area 06 - SCIENZE MEDICHE E	Macros ettore 06/N - Professioni sanitarie, tecnologie mediche applicate, dell'esercizio o fisico e dello sport	Settor e concorsual e 06/N1 - Scienze delle professioni sanitarie e delle tecnologie mediche	Settore scientifico- disciplinare MED/47 - Scienze infermieristiche e ostetrico- ginecologiche
--	--	---	---

Il bando prevede genericamente, tra i requisiti di partecipazione, il possesso di adeguati requisiti scientifici e professionali derivanti da attività continuative nello specifico settore di conoscenze richieste dal bando, etc., ma non prevede in modo specifico ed espresso il titolo di studio richiesto e la sua congruenza con l'insegnamento. Inoltre inserisce, ai fini della valutazione, quale titolo preferenziale per l'attribuzione del contratto di insegnamento, l'abilitazione scientifica nazionale. In virtù di tale previsione l'incarico di insegnamento veniva conferito ad un medico ginecologo. Di contro, l'accesso all'insegnamento di cui al corso di laurea in oggetto non può prescindere dal possesso di competenze ed esperienze formative caratterizzanti corrispondenti allo specifico profilo professionale - e quindi anche dall'iscrizione allo specifico albo professionale - così come definito dal D.M. 14.09.1994, n° 740 ove si disciplina l'ambito di competenze dell'ostetrica e, quindi, dai titoli di studio che consentono l'accesso alla professione nella sue diverse accezioni e l'esercizio della stessa e che debbono essere specificatamente declinati nel bando di concorso.

In diverso caso verrebbe consentito - e risulta consentito dall'Università - ad una figura professionale diversa da quella ostetrica, con un percorso formativo differente ed una distinta attività professionale, di insegnare nell'ambito del settore di formazione ostetrica in difetto, però, della specifica preparazione scientifica, tecnica e culturale. Ne consegue per la categoria un depauperamento della funzione didattica nell'ambito dei corsi universitari delle professioni sanitarie, anche in considerazione della problematica, più volte affrontata dallo Studio e dalla Federazione, relativa a frequenti bandi emanati da diverse Università che, in difetto del criterio di iscrizione all'albo della professione ostetrica, consentono di accedere all'insegnamento del SSD MED/47 con il possesso di titoli di studio di altri settori scientifico-disciplinari.

A qualsivoglia osservazione in punto di diritto, volta a fornire all'Ordine ed alla Federazione indicazioni circa azioni a salvaguardia della categoria, occorre doverosamente premettere, come ogni attività volta all'impugnazione del bando e/o della graduatoria e/o del provvedimento di conferimento incarico debba essere posta in essere direttamente e personalmente da una o più ostetriche in possesso dei requisiti per partecipare al bando, oppure, che abbiano partecipato al bando e non siano state incluse in posizione utile per il conferimento dell'incarico nella graduatoria, anche in applicazione del criterio preferenziale inserito. Infatti gli Ordini e le Federazioni non hanno legittimazione ad impugnare procedure concorsuali, né tantomeno l'esito delle stesse rimanendo la facoltà di proporre ricorso in capo ai soggetti direttamente interessati. Sul punto sussiste ormai consolidata giurisprudenza secondo cui un Ordine Professionale non è legittimato ad impugnare un bando di concorso pubblico che preveda, quale requisito di partecipazione, un titolo di studio diverso dal diploma di laurea posseduto dagli iscritti all'Ordine medesimo (*ex multis*: Cons. Stato, Sez. V^a, 21.11.2007, n° 5928; T.A.R. Marche, Ancona, Sez. I^a, 1.08.2005, n° 943; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I^a, 30.01.2002, n° 123; Cons. Stato, Sez. IV^a, 23.10.1998, n° 1378; Cons. Stato, Sez. V^a, Sentenza 23.05.1997, n° 527; Cons. Stato, Sez. IV^a, 22.10.1993, n° 918). In particolare si è ritenuto che “*con riguardo ai concorsi pubblici la posizione della giurisprudenza prevalente (vedasi al riguardo le decisioni del Consiglio di Stato, Quinta Sezione, n° 929/1996 e Sesta Sezione n° 1163/2011, e le sentenze del T.A.R. Campania, Sez. Terza, n° 272/2011 e del T.A.R. Lazio Prima-ter, n° 3779/2005)*”, è nel senso di negare la sussistenza della legittimazione degli

Ordini professionali ad impugnare i bandi di concorso e gli atti consequenziali” (T.A.R. Marche, sentenza n° 236/2012). Per completezza si deve, però, segnalare una recente pronuncia del T.A.R. Campania - Sede Napoli, Sezione Quinta del 19.01.2021, n° 432 che ha di contro riconosciuto la legittimazione dell’Ordine Nazionale dei Biologi all’impugnazione di un avviso pubblico per titoli e colloquio e copertura di un posto a tempo determinato.

Da quanto sopra deriva come l’Ordine e la Federazione possano attivarsi esclusivamente in via stragiudiziale con atti di significazione e diffida nei confronti dell’Università che, però, come accaduto a seguito dell’istanza dell’Ordine Territoriale, ben possono essere disattesi. Di contro, nell’eventualità in cui una o più ostetriche procedano all’impugnazione del bando (l’azione dinanzi al T.A.R. è esperibile entro 60 giorni dalla data di pubblicazione e, quindi, a decorrere dal 20.12.2021, mentre il ricorso straordinario al Capo dello Stato può essere proposto entro 120 giorni a decorrere dalla medesima data) tanto l’Ordine che la Federazione potranno intervenire nel procedimento *ad adiuvandum*.

Quanto all’abilitazione scientifica nazionale si ritiene che, aver previsto il possesso di tale titolo quale requisito preferenziale ai fini della valutazione non costituisca in sé illegittimità, ma che tale requisito doveva essere collegato al titolo di studio richiesto per la partecipazione alla selezione. Il bando appare invece viziato per violazione dei principi di logicità e ragionevolezza e, cioè, della pertinenza e congruità rispetto al fine pubblico della selezione per non aver indicato il titolo di studio e l’iscrizione all’albo professionale necessario per la partecipazione individuandolo in quello che legittima l’accesso e l’esercizio della professione ostetrica, in patente violazione e falsa applicazione della normativa che regola la materia.

Si rimanda al parere espresso.