



Bozen, 25.3.2021

An den Präsidenten
des Südtiroler Landtages
Bozen

BESCHLUSSANTRAG

Nr. 420/21

Das Gesundheitspersonal schützen. Impfen, um Gehälter und Personalbestand in den Krankenhäusern zu sichern.

Prämissen:

Das Thema der möglichen Folgen einer Impfverweigerung vonseiten des medizinischen Personals und des Gesundheitspersonals öffentlicher oder privater Einrichtungen sowie von Altersheimen ist derzeit hochaktuell.

Laut jüngsten Meldungen hat das Arbeitsgericht der Provinz Belluno ein Urteil erlassen, das die von einigen Altersheimen beantragte Aussetzung des Arbeitsverhältnisses ohne Anspruch auf Entlohnung für Mitarbeiter, welche sich der Impfung verweigert haben, bestätigt. Hier ein kurzer Überblick über die Fälle, die zunächst in der Rechtslehre und dann in der Rechtsprechung zu dieser Entscheidung geführt haben:

Falls ein Arbeitnehmer eine Impfung verweigert, wird der zuständige Arzt entsprechend einem im Vorfeld von ihm ausgearbeiteten Gesundheitsprotokolls eine Bewertung zu dessen vorübergehenden oder dauerhaften mangelnden Eignung zur Ausübung der ihm zugewiesenen Aufgaben abgeben (im Falle von Covid-19 geschieht dies gemäß der epidemiologischen Entwicklung). In diesem Fall kommt das gesetzvertretende Dekret Nr. 81/2008 zur Anwendung, und zwar wie folgt:

Artikel 42 – Maßnahmen im Falle einer mangelnden Eignung zur Ausübung der zugewiesenen Aufgaben

Bolzano, 25/3/2021

Al presidente
del Consiglio della Provincia autonoma di Bolzano
Bolzano

MOZIONE

N. 420/21

Personale sanitario in sicurezza. Vaccinazioni a garanzia dei salari e degli organici delle strutture ospedaliere.

Premesso che:

è tema di grande attualità quello connesso alle conseguenze derivanti dal rifiuto di sottoporsi a vaccinazione da parte del personale medico e degli operatori sanitari che operano nelle strutture pubbliche o private e nelle RSA;

è notizia delle ultime ore quella di una sentenza del tribunale di Belluno che conferma la sospensione senza retribuzione attuata da alcune RSA nei confronti del personale che non si è sottoposto a vaccinazione; ripercorriamo brevemente gli episodi che in dottrina prima che in giurisprudenza hanno condotto a questa decisione:

qualora il lavoratore rifiuti di sottoporsi alla vaccinazione, il medico competente, in base al protocollo sanitario che ha elaborato in precedenza, emetterà un giudizio di inidoneità temporanea o permanente alla mansione (nel caso del Covid-19 in correlazione alla situazione epidemiologica). In tale fattispecie per l'appunto si applica quando disposto dal D.Lgs. n. 81/2008:

Articolo 42 – Provvedimenti in caso di inidoneità alla mansione specifica

1. Der Arbeitgeber ergreift, auch unter Beachtung der Bestimmungen des Gesetzes vom 12. März 1999, Nr. 68 betreffend die Bewertungen gemäß Artikel 41, Absatz 6 (Eignung mit Einschränkungen, vorübergehende oder dauerhafte mangelnde Eignung), die vom zuständigen Arzt angeordnete Maßnahmen, und sorgt – sollten diese eine mangelnde Eignung zur Durchführung der zugewiesenen Aufgaben bescheinigen – wenn möglich dafür, dass der Arbeitnehmer mit ähnlichen oder hilfsweise mit untergeordneten Aufgaben betraut werden, wobei die für die ursprüngliche Einstufung vorgesehene Entlohnung gewährleistet wird.

Der Arbeitgeber ist rechtlich verpflichtet, eine Aufgabe ausfindig zu machen, die den Arbeitnehmer soweit als möglich keiner Gefahr aussetzt; falls dies nicht umsetzbar ist, sind die Voraussetzungen für den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gegeben. Falls dem Arbeitnehmer keine anderen Aufgaben zugewiesen werden können – man denke etwa an das Gesundheitspersonal oder an das ärztliche Personal – kann der Arbeitgeber, der ja nicht mehr auf die Arbeitsleistung des Mitarbeiters zurückgreifen kann, bei einer Impfverweigerung eine rechtmäßige Entlassung desselben in Betracht ziehen, es sei denn, es herrscht Kündigungsverbot.

Zu diesem Sachverhalt gibt es zahlreiche Stellungnahmen von Juristen, wie beispielsweise das Interview der Tageszeitung *Il Fatto Quotidiano* vom 24.12.2020 mit dem Richter Raffaele Guariniello. Die Rechtsexperten präzisieren, dass „die Gesundheit zu schützen, bedeutet, möglichst viele Personen zu impfen.“ Hierbei gehe es nicht um ein moralisches Gebot, sondern um eine gesetzliche Verpflichtung. Der Grundsatz, wonach niemand zu einer medizinischen Behandlung verpflichtet werden darf, außer das Gesetz sieht dies vor, ist in der Verfassung verankert. Der Artikel 279 des Einheitstextes über die Sicherheit am Arbeitsplatz (gesetzesvertretendes Dekret Nr. 81/2008) verpflichtet nämlich den Arbeitgeber, noch nicht immunen Arbeitnehmern wirksame Impfstoffe zur Verfügung zu stellen, die durch den zuständigen Arzt verimpft werden. SARS-CoV-2 gehört zu den biologischen Erregern und ist zudem einer der heimtückischsten seiner Art (nicht umsonst wurde es in die Risikogruppe 3 eingestuft), wie auch zwei Gesetzesdekrete festlegen, welche die EU-Richtlinie 2021/739 vom 3. Juni 2020 umgesetzt haben. Da nun Impfstoffe gegen Covid-19 verfügbar sind – auf die wir lange gehofft

1. Il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, comma 6 ([idoneità con limitazioni, inidoneità temporanea o permanente], attua le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza.

Il datore di lavoro ha l'obbligo legale di individuare una mansione che non esponga al rischio il lavoratore, ove possibile, se non è possibile, viene meno il presupposto per la prosecuzione del rapporto di lavoro. Nell'impossibilità di essere adibito ad altre mansioni, si pensi all'operatore sanitario o al medico, in caso di rifiuto della vaccinazione, il datore di lavoro che non può più avvalersi della prestazione lavorativa del dipendente può ovviamente valutare l'ipotesi del licenziamento per giusta causa, fatto salvo il fatto che attualmente i licenziamenti sono sospesi;

Le opinioni dei giuristi in materia sono numerose (ad esempio il magistrato Raffaele Guariniello in una intervista rilasciata al *Fatto Quotidiano* del 24/12/2020) ed intervengono per chiarire che “tutelare la salute significa vaccinare il maggior numero possibile di persone” quindi non si tratta di “un'indicazione ‘morale’, ma è ciò che prevede la legge. Il principio per cui nessuno può essere obbligato a un trattamento sanitario se non per disposizione di legge è previsto dalla Costituzione. Infatti, l'art. 279 del Testo Unico della Sicurezza sul Lavoro [D.Lgs. n. 81/2008] impone al datore di lavoro di mettere a disposizione ‘vaccini efficaci per quei lavoratori che non sono già immuni all'agente biologico, da somministrare a cura del medico competente’. Il Covid-19 rientra tra gli agenti biologici, peraltro [compreso nel gruppo 3, e dunque] uno dei più insidiosi, come stabilito da due decreti legge che hanno recepito la direttiva europea (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020. Quindi, a norma di legge, essendo – come speriamo tutti – ora a disposizione un vaccino per il Covid (l'agente biologico), il datore di lavoro è tenuto a mettere ‘a disposizione’ vaccini efficaci. Stiamo parlando di milioni e milioni di persone, dipendenti

haben – sind Arbeitgeber gesetzlich dazu angehalten, wirksame Impfstoffe „zur Verfügung zu stellen“. Es geht um etliche Millionen Menschen, um private und öffentliche Angestellte (aber nicht nur).

Laut Guariniello ist im Gesetzestext zwar von „zur Verfügung stellen“ die Rede und es darf demnach niemand zur Impfung verpflichtet werden, jedoch ist es ebenso richtig, dass der Arbeitgeber gemäß der gleichen Bestimmung dazu verpflichtet ist, einen Arbeitnehmer des Arbeitsplatzes zu verweisen, falls Letzterer vom zuständigen Arzt für ungeeignet zur Durchführung der ihm zugewiesenen Aufgaben erklärt worden ist. Angesichts der Tatsache, dass der Arbeitgeber aufgrund der Bewertung des zuständigen Arztes, einen Impfstoff zur Verfügung gestellt hatte, den der Arbeitnehmer verweigert hat, wird der Arzt wohl kaum umhinkönnen, eine mangelnde Eignung festzustellen. Die Gesundheitsüberwachung dient nicht nur dem Schutz jedes einzelnen Arbeitnehmers, sondern der Gesundheit aller. Das Verfassungsgericht hat mehrmals hervorgehoben, dass der Gesundheitsschutz ein Recht des einzelnen Bürgers und der einzelnen Bürgerin ist, aber auch im Interesse der Allgemeinheit steht. Das Gesetz sieht – sofern möglich – die Pflicht vor, den Arbeitnehmer des Arbeitsplatzes zu verweisen und ihm andere Aufgaben anzuvertrauen. Nach Auffassung des Kassationsgerichts kann die Pflicht zur „Repêchage“, d. h. zur Zuweisung neuer Aufgaben, nicht als ein Verstoß angesehen werden, falls die Betrauung des Arbeitnehmers mit neuen Aufgaben nicht mit der Organisationsstruktur des Betriebes vereinbar ist. Also ist der Arbeitgeber verpflichtet, zum Schutz der Arbeit organisatorische Maßnahmen zu treffen, doch wenn sich dies als unmöglich erweist, droht eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Auf die Frage, ob die Impfverweigerung zu einer rechtmäßigen Entlassung führen kann, hat Guariniello folgendermaßen geantwortet: „Der pandemiebedingte Notstand erlaubt derzeit keine Entlassungen. Der gefährdete Arbeitnehmer hat ein Recht auf Smart Working. Doch könnte dieses Problem in Zukunft erneut auftreten. Bürger und Bürgerinnen könnten einen Verstoß gegen ihre persönliche Freiheit geltend machen und sich weigern, sich der Impfung zu unterziehen. Das könne tatsächlich passieren, doch um Recht zu bekommen, müssten sie zuvor das Gesetz abändern. Die entsprechende Bestimmung sehe klar vor, dass der Impfstoff zur Verfügung zu stellen sei, der Arbeitnehmer vom Arbeitsplatz zu entfer-

(e non) privati e pubblici“;

se è vero che la legge dice ‘mettere a disposizione’ – precisa Guariniello – e dunque non obbliga nessuno a vaccinarsi, è anche “vero che la stessa norma impone al datore di lavoro ‘l’allontanamento temporaneo del lavoratore’ in caso di inidoneità alla mansione ‘su indicazione del medico competente’. E come può il medico non esprimere un giudizio di inidoneità se il datore di lavoro, proprio su parere del medico competente, ha messo a disposizione il vaccino, poi rifiutato dal lavoratore? La sorveglianza sanitaria non serve solo a tutelare il singolo lavoratore, ma anche tutti gli altri. La Corte Costituzionale lo ha ribadito più volte: la tutela della salute è un diritto dell’individuo e un interesse della collettività. La legge prevede l’obbligo di allontanare il lavoratore e di adibirlo ad altra mansione, ma solo ‘ove possibile’. La Cassazione ritiene che tale obbligo di ‘repechage’ (ripescaggio) non può ritenersi violato quando la ricollocazione del lavoratore in azienda non è compatibile con l’assetto organizzativo stabilito dall’azienda stessa. Insomma, il datore di lavoro è obbligato a predisporre misure organizzative per tutelare il lavoro, ma se questo non è possibile si rischia la rescissione del rapporto di lavoro”;

alla domanda se il rifiuto della vaccinazione può essere dunque giusta causa di licenziamento, Guariniello ha risposto in modo netto: “Lo stato di emergenza non consente i licenziamenti, il lavoratore fragile ha diritto allo smart working. Ma in futuro il problema potrebbe presentarsi. Qualcuno potrebbe lamentare la violazione della libertà personale di non sottoporsi al vaccino. Potrebbe sì, ma per avere ragione dovrebbe prima cambiare la legge. Altrimenti la normativa è chiara nel prevedere la messa a disposizione del vaccino, l’allontanamento e la destinazione ad altra mansione ‘ove possibile’ del lavoratore che si rifiuti inidoneo”. Con nota del 24 giugno 2020 l’Ispettorato Nazionale del Lavoro ha chiarito che

nen sei, ihm - wenn möglich - andere Aufgaben zuzuweisen seien, falls dieser eine Impfung verweigere und daher für ungeeignet erklärt werde.“ Mit Schreiben vom 24. Juni 2020 hat das Nationale Arbeitsinspektorat festgehalten, dass das für Pandemiezeiten geltende Kündigungsverbot auch bei Feststellung einer mangelnden Eignung zur Ausführung der zugewiesenen Aufgaben greift.

„Keine Impfung, kein Gehalt“, so lautete das Urteil der Belluneser Richterin Anna Travia; sie hatte die Beschwerde von 10 Pflegekräften, die im vergangenen Februar eine Impfung mit dem Impfstoff Pfizer verweigert hatten und folglich von der Arbeit suspendiert wurden, abgewiesen. Die 10 Pfleger, die alle in zwei Altersheimen der Provinz Belluno angestellt sind (Servizi Sociali Assistenziali S.r.l. - Sersa und Sedico Servizi), wurden nach ihrer Verweigerung von den Direktionen der entsprechenden Einrichtungen in Zwangsurlaub versetzt und von einem Arbeitsmediziner untersucht. Daraufhin hatte der Arzt die Pflegehelfer als zur Ausführung der ihnen zugewiesenen Aufgaben ungeeignet erklärt, sodass die Altersheimdirektionen sie ohne Gehalt des Arbeitsplatzes verweisen durften, da es für die Angestellten nicht mehr möglich war, den ihnen anvertrauten Dienst durchzuführen.

Bei den nächsten Rekursen wird man sich auf dieses Grundsatzurteil berufen, obwohl anzumerken ist, dass Letzteres kaum auf größere Krankenhäuser anwendbar ist, zumal das Personal sehr wohl für andere Aufgaben eingesetzt werden könnte; dies würde den Betrieb der Gesundheitseinrichtungen, deren Abteilungen seit jeher gegen einen chronischen Personalmangel ankämpfen, allerdings zunehmend gefährden.

In Italien hatte bereits das Gesetz Nr. 119/2017 mit welchem das Gesetzesdekret Nr. 73/2017 übernommen wurde, einige Impfungen als vorgeschrieben, um den Schutz der öffentlichen Gesundheit zu gewährleisten und während der Pandemie angemessene Sicherheitsstandards zu wahren.

Dies vorausgeschickt,

verpflichtet der Südtiroler Landtag die Landesregierung,

in der Konferenz der Regionen und der Autono-

la causale covid-19 di divieto di licenziamento si applica anche alla inidoneità sopravvenuta alla mansione.

“Niente vaccino, niente stipendio” è quanto arriva in una decisione del giudice di Belluno Anna Travia respingendo le richieste di dieci operatori socio-sanitari che avevano rifiutato di sottoporsi alla vaccinazione con Pfizer lo scorso febbraio e che, per questo, erano stati sospesi dal lavoro. I dieci sanitari, tutti dipendenti di due case di riposo del Bellunese, la Servizi Sociali Assistenziali S.r.l (Sersa) e la Sedico Servizi, all'indomani del rifiuto, erano stati messi in ferie forzate dalla direzione delle rsa e sottoposti alla visita del medico del lavoro. A quel punto il medico aveva dichiarato i sanitari «inidonei al servizio» permettendo così ai vertici delle case di riposo di allontanarli dal luogo di lavoro senza stipendio per «impossibilità di svolgere la mansione lavorativa prevista».

La sentenza è destinata a fare da pilota per i prossimi ricorsi anche se va detto che difficilmente potrà essere applicata nei grandi ospedali, in quanto il personale potrebbe essere ricollocato andando però a pregiudicare il funzionamento delle strutture sanitarie già gravate dalle croniche carenze di personale nei reparti.

In Italia già la Legge 119/2017 di conversione del Decreto Legge 73/2017 ha reso obbligatorie alcune vaccinazioni in virtù di assicurare la tutela della salute pubblica ed il mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza epidemiologica;

Ciò premesso:

il Consiglio della Provincia autonoma di Bolzano impegna la Giunta provinciale

ad assumere un'iniziativa nella Conferenza delle

men Provinzen eine Initiative zu ergreifen und das italienische Parlament zu sensibilisieren, damit ein Gesetz behandelt und verabschiedet wird, welches für das im nationalen Gesundheitswesen arbeitende Personal eine Impfpflicht gegen SARS-CoV2/COVID-19 einführt, mit dem Ziel, dem gravierenden Personalmangel in den Abteilungen, die in direktem Kontakt mit den Patienten arbeiten, vorzubeugen.

gez. Landtagsabgeordneter
Diego Nicolini

Regioni e delle Province Autonome per sensibilizzare il Parlamento nazionale affinché si giunga alla discussione ed approvazione di una legge sull'obbligo vaccinale anti – SARS-CoV-2/COVID-19 per gli operatori dei diversi ruoli del Servizio Sanitario Nazionale al fine di evitare che si creino situazioni di gravi carenze organiche nei reparti a contatto con l'utenza.

f.to consigliere provinciale
Diego Nicolini