



TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE FERIALE LAVORO

In persona del Giudice in composizione monocratica

Dott. Paolo Mormile

TRA

N***** A*****, rappresentato e difeso per procura alle liti in calce al ricorso congiuntamente e disgiuntamente dall'Avv. S***** Z**** del Foro di ***** e Avv. A***** R**** del Foro di ***** elett.te dom.to nello studio dell'Avv. S***** Z**** in ***** Via *** ***** , **;

RICORRENTE

E

E***** SPA in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Roma, ***** ** ***** , n. **, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Raffaello Alessandrini e Marco Alessandrini, elettivamente domiciliata nel loro studio in Roma Via P.S. Mancini n. 2, per procura allegata al telematico;

RESISTENTE

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

- nel procedimento introdotto con ricorso ex art. 700 c.p.c. del 2.8.2021, richiedeva 1) In via principale nel merito accertare e dichiarare la nullità/annullabilità/illegittimità/inefficacia dei provvedimenti di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione del 06.04.2021 e del 02.07.2021, revocando con effetto retroattivo l'efficacia degli stessi per i motivi di cui sopra e, per l'effetto, ordinare alla società E***** S.p.A., in persona del rappresentante legale pro tempore, l'immediata riammissione/reintegra del ricorrente nel posto di lavoro, previa declaratoria di nullità e/o annullabilità e/o



disapplicazione del giudizio di inidoneità, in quanto nullo e/o annullabile e/o inutilizzabile non essendo applicabile il D.Lgs. 81/2008, e per l'effetto ordinare che venga corrisposto al lavoratore ricorrente - così come reintegrato- lo stipendio dovuto e non versato, anche in considerazione delle attestate motivazioni cliniche di esonero dalla vaccinazione, emettendo ogni altro provvedimento d'urgenza, che appaia, secondo le circostanze, più idoneo ad eliminare il pregiudizio subito e subendo per tutti i motivi dedotti nel corpo dell'atto. 2) Con riserva di promuovere giudizio di merito anche per il risarcimento dei danni. Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarre in favore dei sottoscritti procuratori che si dichiarano antistatari.

L'odierno ricorrente ha esposto di aver prestato la propria attività lavorativa alle dipendenze della società resistente presso il *****
***** , inquadrato con CCNL Aiop in categoria B3, con la mansione di operatore sociosanitario dal 1996 e fino al giorno 06.04.21. Il rapporto si è evoluto senza elementi degni di nota sino al giorno in cui il ricorrente si è visto recapitare raccomandata a/r datata 06.04.21 a firma del Responsabile del Personale, sig. ***** , con la quale la società odierna resistente allegando il giudizio di non idoneità, comunicava al ricorrente quanto segue: “prendiamo atto che, con giudizio del 31 marzo 2021, il medico competente l'ha ritenuta temporaneamente non idoneo alla mansione specifica a Lei affidata. Non potendo ricollocarla e, non potendo ricollocare in altra mansione compatibile con la Sua inidoneità, nel rispetto della Sua professionalità e categoria contrattuale nonché della organizzazione aziendale, in attesa di ulteriori determinazioni, anche in ottemperanza a quanto disposto dall'art. 2087 c.c. ed al D. Lgs. 81/2008, siamo costretti a collocarla in aspettativa non retribuita per una durata di tre mesi dal ricevimento della presente. Ove entro tale termine fosse accertata la Sua idoneità alla mansione a Lei assegnata, potrà riprendere il Suo regolare servizio mentre, in caso



contrario, dovremo prendere i provvedimenti necessari per garantire le tutele di Legge, ivi compresa l'eventuale risoluzione del rapporto di lavoro”

Lamenta che il sig. N*****, in data 31.03.2021, non ha effettuato alcuna visita dal Medico Competente, essendo in permesso retribuito ex L.n. 104/92. A riguardo fa espressa riserva di proporre querela di falso ex art. 221 c.p.c. con separato giudizio, avendo già il ricorrente sporto querela ex art. 610, 476, 479 c.p. e art. 167 del codice privacy. Inoltre, è stato lo stesso medico di sorveglianza sanitaria a convocare con mail del 26.03.21 il lavoratore indicando la data del 29.03.21. Con lettera pec del 22.04.21 il ricorrente ha impugnato il suddetto provvedimento di sospensione, offrendo formalmente la propria prestazione lavorativa. La società E***** spa diffidata alla revoca ed al reintegro obiettava di essersi limitata “a prendere atto del giudizio di inidoneità alla mansione ed alla prestazione lavorativa, reso dal medico competente e da questo consegnato ai lavoratori”, lasciando intendere che la responsabilità per qualunque violazione del D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81, nonché in caso di condotta negligente fosse da attribuire al medico competente. In data 05.05.2021 il sig. N***** ha impugnato il giudizio di inidoneità in parola presso il competente SPESAL di Roma, il quale, ad oggi, non si è ancora pronunciato. Nel periodo in cui il lavoratore è stato sospeso dal servizio ha effettuato accertamenti diagnostici, gli stessi che il medico competente non ha preso in considerazione pur dovendo tutelare, in base alla T.U. Dlgs. 81/2008, la salute del lavoratore al fine di scongiurare il rischio di reazione avversa alla vaccinazione, all'esito dei quali il cardiologo del Policlinico Umberto I ha rilasciato il certificato attestante l'esonero dalla vaccinazione per l'alto rischio di reazione allergica-iperimmune e di eventi cardiovascolari maggiori e tromboembolici/emorragici. In data 02.07.2021, decorsi i tre mesi della sospensione in virtù del giudizio di non idoneità temporaneo, il lavoratore veniva convocato per una nuova visita dinanzi al medico



competente, il quale a fronte della nuova certificazione medica attestante il rischio concreto di grave reazione avversa, esibita dal lavoratore, affermava di poter concedere idoneità alla mansione lavorativa, ma di dover “sentire preventivamente” il datore di lavoro nella persona di *****. Accadeva poi che il ricorrente, dopo essere uscito dalla medicheria, veniva richiamato nella stanza dall’infermiera e del tutto inaspettatamente gli veniva comunicato dal medico competente, contrariamente a quanto annunciato poco prima di essere congedato, di essere stato giudicato nuovamente non idoneo alla mansione lavorativa per altri tre mesi, nonostante il concreto pericolo per la salute nel caso di somministrazione del vaccino anti- Covid.

In data 07.07.2021 riceveva a mezzo raccomandata il nuovo provvedimento di collocamento in aspettativa non retribuita con decorrenza 2 luglio per ulteriori tre mesi e il giudizio di inidoneità alla mansione specifica per mancato completamento del protocollo sanitario. Infine, in data 15.07.2021 a mezzo lettera pec, il sig. N***** ha tempestivamente e ritualmente impugnato anche il secondo provvedimento di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, offrendo nuovamente la propria prestazione lavorativa.

La società E***** s.p.a. ha concluso per il rigetto del ricorso perché infondato in fatto ed in diritto, quanto al fumus e quanto al periculum.

A fondamento della propria posizione la Società deduce che con la comunicazione in riscontro a quella del 25.01.2021 il N***** ha comunicato alla resistente di non voler aderire al piano di vaccinazione proposto dalla Società con il supporto della ASL RM 2 e su richiesta della Regione Lazio.

In data 10.03.2021, anche in ragione dell’emergenza sanitaria per Covid – 19, la E***** con l’intervento del Medico Competente, ha aggiornato il proprio protocollo sanitario ex D.lgs n. 81/2008 prevedendo l’obbligo per il proprio personale sanitario di vaccinazione



anti Covid – 19, protocollo espressamente sottoscritto dal N***** in qualità di RLS (doc. n. 1- protocollo sanitario del 10.03.2021).

Con certificazione del 31.03.2021 il medico competente ex D. Lgs. n. 81/2008, dott. ***** *****, ha ritenuto, a seguito di controlli/accertamenti, e come si osserva dalla documentazione *ex adverso* prodotta dopo ben due precedenti convocazioni, il sig. N***** inidoneo temporaneamente alla mansione specifica per tre mesi e, comunque, fino al completamento del protocollo sanitario.

Conseguentemente E*****, prendendo atto di quanto certificato dal Medico Competente, con comunicazione raccomandata del 06.04.2021, in virtù di quanto disposto dall'art. 2087 c.c. e dal D.lgs. n. 81/2008, ha comunicato al ricorrente il suo collocamento in aspettativa non retribuita per la durata di tre mesi.

Come noto, in data 01.04.2021, è entrato in vigore il D.L. n. 44/2021 avente ad oggetto "Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da Covid -19 in materia di vaccinazioni anti Sars-Cov-2, di giustizia e di concorsi pubblici".

In ottemperanza a quanto previsto dall'art 4, co. 3, del D.L. 44/21 la E***** ha trasmesso alle autorità sanitarie competenti l'elenco dei propri operatori socio sanitari per consentire gli adempimenti ivi prescritti (doc n. 3 – 2 pec elenco operatori sanitari trasmesso in ottemperanza del comma 3, art. 4 D.L. 44/21).

Con comunicazione del 22.04.2021 il N*****, per tramite del proprio difensore, ha impugnato il collocamento in aspettativa non retribuita, ritenendolo illegittimo. E***** ha riscontrato tale comunicazione riferendo di aver semplicemente preso atto del certificato di inidoneità alla mansione specifica reso dal Medico Competente e di essersi comportata in conformità della vigente normativa (cfr. doc. ti 6 ed 8 di parte ricorrente).

Decorsi i tre mesi di sospensione dall'attività lavorativa, con certificazione del 02.07.2021 il Medico Competente dott.ssa *****, a seguito di visita medica periodica, ha ritenuto il



ricorrente inidoneo temporaneamente alla mansione specifica per ulteriori tre mesi, e comunque fino al completamento del protocollo sanitario.

Con comunicazione del 02.07.2021 la E*****, preso atto di quanto rilevato dal medico competente in occasione della visita del 02.07.2021 ha provveduto alla sospensione del ricorrente dall'attività lavorativa e dalla retribuzione per ulteriori tre mesi o comunque fino all'eventuale accertamento della sopravvenuta idoneità alla mansione (cfr. doc. n. 11 di parte ricorrente).

Con comunicazione del 15.07.2021 il N*****, per tramite del proprio difensore, ha impugnato il provvedimento del 02.07.2021 ritenendolo illegittimo. E***** con comunicazione del 16.07.2021 ha fornito riscontro alla impugnativa del 15.07.2021 per ribadire di essersi limitata a prendere atto di quanto certificato dal Medico Competente in occasione della visita del 02.07.2021 e di essersi comportata in conformità con le disposizioni di Legge e delle indicazioni fornite da Garante della Privacy in data 13.05.2021, negando fermamente che vi sia mai stata alcuna conversazione telefonica e/o qualsivoglia confronto tra il Medico Competente e esponenti della Società in occasione della visita del 02.07.2021 e ribadendo di essersi comportata in conformità di quanto previsto dall'art. 4 del D.L. 44/2021, come convertito dalla L. 76/2021.

All'udienza fissata, il Giudice del Lavoro, presenti le parti, udita la discussione, si riservava e, a scioglimento della riserva assunta, così provvedeva.

Il ricorso cautelare proposto da N***** A***** non merita accoglimento e deve essere pertanto rigettato.

1. Sul fumus boni iuris

Occorre premettere, in linea generale, che l'efficacia del vaccino anti-Covid è attestata dalla normativa primaria (art. 1, comma 457, L.n. 178/2020) e dal Piano strategico nazionale adottato con Decreto del ministro della Salute del 02.01.2021. La profilassi vaccinale, infatti,



viene considerata dal legislatore e dalle autorità sanitarie efficace e fondamentale misura di contenimento del contagio. E' fatto notorio che la vaccinazione per cui è causa costituisce strumento idoneo ad evitare l'evoluzione della malattia.

Nel rapporto del Gruppo di lavoro dell'ISS si legge: “Gli studi clinici condotti finora hanno permesso di dimostrare l'efficacia dei vaccini nella prevenzione delle forme clinicamente manifeste di COVID-19, anche se la protezione, come per molti altri vaccini, non è del 100%. Inoltre, non è ancora noto quanto i vaccini proteggano le persone vaccinate anche dall'acquisizione dell'infezione. È possibile, infatti, che la vaccinazione non protegga altrettanto bene nei confronti della malattia asintomatica (infezione) e che, quindi, i soggetti vaccinati possano ancora acquisire SARS-CoV-2, non presentare sintomi e trasmettere l'infezione ad altri soggetti.

Ciononostante, è noto che la capacità di trasmissione da parte di soggetti asintomatici è inferiore rispetto a quella di soggetti con sintomi, in particolare se di tipo respiratorio”.

Le autorità regolatorie hanno autorizzato la somministrazione vaccinale per larghe fasce di popolazione, circostanza che esclude l'asserita natura sperimentale del vaccino anti-Covid.

Allo stato non vi sono evidenze scientifiche che comprovino l'inadeguatezza dei vaccini attualmente in uso e il rischio di danni irreversibili a lungo termine.

Le reazioni avverse più frequenti (dolore in sede di iniezione, stanchezza, cefalea, mialgia e brividi) sono generalmente di lieve o moderata intensità e si risolvono entro pochi giorni dalla vaccinazione.

Quanto al *fumus boni iuris*, osserva il Tribunale che non è contestato che il ricorrente non sia vaccinato.

Il rifiuto del vaccino, non giustificato da un “accertato pericolo per la salute” (comma 2), ed in assenza di mansioni alternative disponibili,



anche inferiori, che non comportino contatti interpersonali o rischio di diffusione del contagio (comma 8), determina la sospensione dalla prestazione e dalla retribuzione (comma 6), fino al 31 dicembre 2021, o fino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale (comma 9).

La norma ha introdotto in questo modo una duplice qualificazione per quanto riguarda la vaccinazione nell'ambito del rapporto di lavoro: non solo in termini di obbligo "al fine di tutelare la salute pubblica", ma anche di requisito essenziale per lo svolgimento appunto di determinate attività, al fine di "mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza da parte dei suddetti soggetti".

In tal modo, la vaccinazione diventa anche una misura, tipizzata dalla legge, per l'adempimento dell'obbligo di sicurezza ex art. 2087 cod. civ.

Questa duplice finalità – salute pubblica, sicurezza nel luogo di lavoro – ha consentito al legislatore di qualificare la vaccinazione come requisito essenziale per lo svolgimento delle suddette prestazioni, e quindi anche come un onere per i lavoratori.

Se la qualificazione della fattispecie è ineccepibile, la procedura da seguire risulta abbastanza farraginoso perché prevede una serie di comunicazioni dal datore di lavoro agli ordini professionali alla Regione e dalla Regione alla ASL, la quale, al termine di un mini-procedimento nei confronti del lavoratore "no vax", in caso di ingiustificato rifiuto del vaccino, emana un atto di accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale (art. 4, comma 6), che determina 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"; di questo atto ne viene data comunicazione immediata all'interessato, al datore di lavoro e all'ordine professionale. Ricevuto tale atto, il datore di lavoro, ove possibile, adibisce il lavoratore ad altre mansioni diverse da quelle che implicano contatti interpersonali o comportano



comunque un rischio di diffusione del contagio. Le mansioni alternative possono essere anche inferiori, se sono le uniche disponibili, con corrispondente diminuzione della retribuzione. Nel caso in cui non sia possibile questa sorta di repêchage, la norma laconicamente si limita a prevedere che per il periodo di sospensione non è dovuta alcuna retribuzione; se ne arguisce che il lavoratore deve essere allontanato immediatamente dal luogo ove svolgeva l'attività, anche se la disposizione non lo stabilisce espressamente.

Alla luce di questa interpretazione sistematica si può pertanto ritenere confermato, su di un piano più generale, che, per i lavoratori addetti a mansioni ad alto rischio, la sottoposizione ad un vaccino disponibile si configura innanzitutto come un onere. Ciò in quanto l'essere vaccinato, nella situazione di estrema gravità della pandemia da Covid-19, può assumere la rilevanza di un requisito sanitario essenziale per lo svolgimento in sicurezza di determinate prestazioni lavorative e financo incidere sul giudizio medico di inidoneità alle mansioni. Dal punto di vista del contratto, un requisito soggettivo essenziale per lo svolgimento della prestazione si configura infatti come un onere a carico di chi deve possederlo o acquisirlo, come può essere, ad esempio, il porto d'armi per la guardia giurata, una patente speciale per l'autotrasportatore, etc.

2. Sul *periculum in mora*

Quanto al *periculum in mora*, nel ricorso introduttivo del giudizio non è stato dedotto né chiesto di provare alcun pregiudizio grave ed irreparabile che giustificerebbe l'emanazione di un provvedimento cautelare.

Invero, il ricorrente si è limitato a lamentare la perdita del lavoro e della retribuzione necessaria al mantenimento della famiglia per il periodo della sospensione dal servizio.

Tali allegazioni non provano di per sé il danno irreparabile che potrebbe giustificare il ricorso al rito sommario.



Osserva al riguardo il Tribunale che il *periculum in mora* deve fondarsi su elementi concreti che incombe alla parte ricorrente allegare e provare.

Il *periculum* consiste in un pericolo concreto ed attuale e deve essere accertato nella sua effettiva consistenza, non potendo il giudice concedere un provvedimento d'urgenza solo sulla base di valutazioni soggettive della parte ricorrente.

Le particolari ragioni che giustificano l'uso dello strumento cautelare, pertanto, devono concretamente sussistere ed essere evidenziate, perché altrimenti si finirebbe con il sostituire alla tutela ordinaria, la tutela cautelare, con grave pregiudizio dei diritti costituzionali di difesa.

Sulla base di tali considerazioni da ritenersi prevalenti su ogni altra censura, tenuto conto della natura sommaria della cognizione, il ricorso deve essere respinto.

L'assoluta novità della questione trattata giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali ai sensi dell'art. 92, comma 2, c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Roma, Sezione Lavoro, così provvede:

- 1) rigetta il ricorso;
- 2) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese processuali.

Così deciso nella camera di consiglio del 16 agosto 2021.

Si comunichi a cura della cancelleria.

Il Giudice
Dott. Paolo Mormile

