



REPUBBLICA ITALIANA
IL TRIBUNALE DI TREVISO

in funzione di Giudice del lavoro nella persona del dott. Filippo Giordan

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento ex art. 700 c.p.c. *ante causam* R.G. n. 330/21

tra [REDACTED] (con avv.ti B. [REDACTED] e P. [REDACTED])

contro CASA DI RIPOSO [REDACTED] (con avv. F. [REDACTED])

Visti gli atti e i documenti, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 3.06.2021,

osserva

In fatto

Con ricorso depositato il 13.04.2021, la sig.ra [REDACTED] ha esposto di lavorare presso la Casa di Riposo [REDACTED], sin dal 2019, svolgendo la mansione di operatrice socio sanitaria (OSS), in forza di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Ha riferito di aver ricevuto in data 01/04/2021 una lettera raccomandata con la quale il datore di lavoro le comunicava la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione a tempo indeterminato a far data dal 25/03/2021; decorrenza poi posticipata al 2.04.2021.

La ricorrente ha sostenuto l'illegittimità di tale provvedimento di sospensione in quanto privo di motivazione, adottato sulla base di dati illegittimamente acquisiti e in assenza del giudizio di (in)idoneità del medico Competente ex art. 41 del TU. Ha altresì sostenuto la violazione degli

pag. 1 di 10



obblighi di correttezza e buona fede ed ha lamentato l'assenza di prova in merito alla possibilità di una assegnazione a diverse mansioni. In ragione del prospettato periculum in mora – derivante dalla sospensione per un periodo di tempo indeterminato della retribuzione, necessaria per fronteggiare le esigenze del vivere quotidiano e gli impegni economici assunti – ha chiesto la sospensione del provvedimento datoriale, il pagamento della retribuzione o un indennizzo risarcitorio pari alla retribuzione mensile nonché ogni provvedimento ritenuto idoneo ad eliminare il pregiudizio subito e subendo.

Si è costituita la Casa di Riposo [REDACTED] evidenziando come il provvedimento di sospensione sia stato adottato a fronte del rifiuto manifestato dalla ricorrente di sottoporsi a vaccinazione contro il coronavirus SARS-CoV-2 e in ragione della necessità di garantire la sicurezza (dei dipendenti e degli ospiti fragili) all'interno della Casa di Riposo, già pesantemente colpita nello scorso autunno – inverno da numerosissimi casi di Covid19 sia tra gli operatori, sia tra gli ospiti, registrando anche 19 decessi con accertata positività al nuovo coronavirus. Ha altresì riferito di aver provveduto all'aggiornamento del DVR in relazione al rischio biologico da SARS-CoV-2 evidenziando, altresì, che la ricorrente, pur invitata a farlo, non si era sottoposta alla visita di valutazione dell'idoneità alla mansione presso il medico competente aziendale.

Autorizzato il deposito di note illustrative, il procedimento è stato trattenuto in riserva all'esito dell'udienza del 3.06.2021.

In via preliminare, si deve escludere che la dedotta genericità della motivazione possa determinare ex se l'illegittimità del provvedimento di sospensione che, in quanto tale, non è sottoposto – a differenza del licenziamento - ad uno specifico e puntuale onere di motivazione. Ciò non di meno, il provvedimento deve risultare giustificato, con onere della prova a carico del datore di lavoro che, naturalmente, la può fornire nel corso del giudizio. Si impone, quindi, un'analisi nel merito delle ragioni dedotte dalla parte resistente a fondamento della sospensione dal servizio e



dalla retribuzione che ha attinto l'odierna ricorrente. Ad ogni buon conto, giova rilevare come il provvedimento qui contestato faccia comunque esplicito riferimento ad esigenze di sicurezza nel luogo di lavoro per ospiti e dipendenti in connessione con l'emergenza sanitaria in atto (cfr. doc. 1 ric.).

Il provvedimento di sospensione è stato inizialmente adottato prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 44/2021 ed è stato poi confermato, sia pur con l'indicazione di una diversa data di decorrenza (doc. 2 ric.), dopo l'entrata in vigore di tale disciplina che, come noto, ha previsto la necessità della vaccinazione quale requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative con riferimento agli esercenti le professioni sanitarie e agli operatori di interesse sanitario (tra cui, pacificamente, anche gli OSS). Ciò al dichiarato fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza (cfr. art. 4, co. 1, d.l. n. 44/2021).

È pacifica tra le parti la drammaticità del bilancio delle infezioni da SARS-CoV-2 che si sono registrate nella Casa di riposo nello scorso autunno – inverno: 47 operatori su 99, 116 ospiti su 129, con 19 decessi in presenza di positività.

In forza della collaborazione con la locale Azienda Ulss n. 2, la Casa di Riposo, all'inizio di gennaio 2021, ha iniziato a sensibilizzare i familiari degli ospiti e il personale interno circa l'utilità della vaccinazione ed ha acquisito le adesioni e i dissensi alla somministrazione del siero (nel caso di specie Pfizer Biontech). Con missiva del 4.01.2021 la ricorrente ha manifestato il proprio dissenso alla vaccinazione (doc. 4 res.) e, in seguito, nonostante l'organizzazione di un apposito incontro informativo per il personale non ancora vaccinato, la ricorrente non consta che abbia aderito al programma vaccinale (la circostanza non è stata specificamente contestata).

Nelle more l'odierna convenuta ha provveduto all'aggiornamento della valutazione dei rischi (DVR, doc. 13 res.) prendendo posizione anche sui pericoli connessi alle infezioni da SARS-CoV-2. In particolare, valutati i danni derivanti dall'infezione da SARS-CoV-2 di gravità da



“media” a “molto grave” tra gli operatori e “molto grave” tra gli ospiti e individuata la vaccinazione di tutti gli operatori sanitari e di tutti i residenti come una misura di prevenzione e protezione adottabile, si è previsto che in caso di rifiuto da parte del lavoratore di sottoporsi alla vaccinazione, il medico competente, in base al protocollo sanitario elaborato in precedenza, avrebbe emesso un giudizio di inidoneità temporanea o permanente alla mansione (con riferimento specifico al rischio biologico da SARS-CoV-2 ed in correlazione alla situazione epidemiologica in continua evoluzione).

In tale contesto si inserisce il provvedimento qui opposto in cui la Casa di Riposo, richiamati gli obblighi di sicurezza gravanti sul datore di lavoro ex art. 2087 c.c., ha invitato la ricorrente a prendere contatto con il medico competente aziendale al fine di verificare l'eventuale idoneità alla mansione, preannunciando – in caso contrario – la sospensione dal servizio (e dalla retribuzione) con decorrenza 25.03.2021. Tale decorrenza è stata poi posticipata al 2.04.2021 con successivo provvedimento che implicitamente richiama la novella legislativa che ha introdotto l'obbligatorietà della vaccinazione per gli esercenti le professioni sanitarie e per gli operatori di interesse sanitario.

A fronte della compiuta (e doverosa) valutazione dei rischi legati al SARS-CoV-2, correttamente il datore di lavoro si è dunque interrogato circa la portata degli specifici obblighi di protezione su di lui gravanti sia nei confronti degli anziani ospiti (pacificamente rientranti nella categoria dei soggetti più esposti ai rischi legati al Covid-19) sia nei confronti dei propri dipendenti, in particolare di quelli non ancora vaccinati (atteso che, come si è visto, il DVR ha individuato nella vaccinazione una delle misure di prevenzione e protezione adottabili).

Secondo una consolidata giurisprudenza *“la responsabilità dell'imprenditore ex art. 2087 c.c., pur non configurando un'ipotesi di responsabilità oggettiva, sorge non soltanto in caso di violazione di regole di esperienza o di regole tecniche già conosciute e preesistenti, ma sanziona anche la omessa predisposizione, da parte del datore di lavoro, di tutte le misure e cautele idonee a preservare l'integrità psico-fisica del lavoratore in relazione alla specifica situazione di*



pericolosità, inclusa la mancata adozione di direttive inibitorie nei confronti del lavoratore medesimo” (Cass. sez. lav., n. 15112 del 15/07/2020). Più di recente il giudice di legittimità ha anche affermato che “In materia di tutela della salute del lavoratore, l’art. 2087 c.c. non delinea un’ipotesi di responsabilità oggettiva del datore di lavoro, i cui obblighi, oltre a dover essere rapportati alle concrete possibilità della tecnica e dell’esperienza, vanno parametrati alle specificità del lavoro e alla natura dell’ambiente e dei luoghi in cui il lavoro deve svolgersi, particolarmente quando vengono in questione attività che per loro intrinseche caratteristiche (svolgimento all’aperto, in ambienti sotterranei, in gallerie, in miniera, ecc.) comportano dei rischi per la salute del lavoratore (collegati alle intemperie, all’umidità degli ambienti, alla loro temperatura, ecc.), ineliminabili, in tutto o in parte, dal datore di lavoro; rispetto a detti lavori - importanti una necessaria accettazione del rischio alla salute del lavoratore, legittimata sulla base del principio del bilanciamento degli interessi - non è configurabile una responsabilità del datore di lavoro, se non nel caso in cui questi, con comportamenti specifici ed anomali, da provarsi di volta in volta da parte del soggetto interessato, determini un aggravamento del tasso di rischio e di pericolosità ricollegato indefettibilmente alla natura dell’attività che il lavoratore è chiamato a svolgere” (Cass. sez. lav., n. 1509 del 25/01/2021).

Tanto premesso, in base agli studi sinora disponibili, su cui si fondano anche il documento dell’Istituto Superiore di Sanità (richiamato da parte ricorrente nella memoria autorizzata), le note illustrative contenute nei portali degli enti regolatori (EMA e AIFA) nonché – implicitamente – anche l’art. 1, co. 457 della legge n. 178/2020 che costituisce fondamento legislativo per l’adozione del piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, si deve ritenere che i vaccini sinora disponibili (in particolare, per quanto qui di interesse, Pfizer Biontech) siano efficaci o comunque siano ad oggi ritenuti tali, anche dal legislatore, nel prevenire lo sviluppo della malattia Covid-19. Conseguentemente, nella valutazione degli obblighi di sicurezza gravanti sul datore di lavoro, un lavoratore non vaccinato può fondatamente ritenersi



maggiormente esposto ai rischi connessi al Covid-19 rispetto ad un lavoratore vaccinato. In più, nel rapporto dell'Istituto Superiore di Sanità richiamato nell'ordinanza resa in fattispecie analoga dal Tribunale di Verona il 20.05.2021 (dimessa da parte resistente), e comunque consultabile nel sito web dell'Istituto, si dà atto che "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*". Ne deriva un potenziale maggior rischio di essere vettore dell'infezione da parte del soggetto non vaccinato.

A fronte dei sopra citati rischi, connessi allo svolgimento della prestazione lavorativa che, nel caso di specie, viene svolta in ambito sanitario, in ambienti chiusi, e nei confronti di soggetti particolarmente fragili, assumono primario rilievo i principi di prevenzione e sicurezza che informano la disciplina lavoristica ed espressi, innanzi tutto, dall'art. 2087 c.c. (come interpretato alla luce della sopra richiamata giurisprudenza di legittimità) e dall'art. 20 d.lgs. n. 81/2008 che prevede l'obbligo a carico del lavoratore di contribuire all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e quello di prendersi cura della propria salute e di quella dei colleghi e di tutti gli altri soggetti presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni od omissioni. Tali dati normativi, letti in controluce, fanno emergere i principi fondamentali che ne governano l'interpretazione e che vanno individuati negli artt. 2, 32 e 41 della Cost.. La Costituzione, infatti, prevede la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, prescrive che l'iniziativa economica non possa svolgersi



in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana e richiede, più in generale, l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà. I diritti e le libertà individuali vanno dunque bilanciati e dimensionati al fine di garantire un delicato equilibrio con l'interesse della collettività che, giova evidenziarlo, è la necessaria sintesi degli interessi dei singoli in una prospettiva pluralista. In quest'ottica si comprende, quindi, l'affermazione della Corte costituzionale secondo cui *"La tutela della salute non si esaurisce in situazioni attive di pretesa, ma implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute dei terzi e della collettività"* (Corte cost. n. 218 del 1994).

Alla luce di tali premesse giuridiche e dei rischi connessi allo svolgimento della prestazione lavorativa da parte di un'operatrice socio sanitaria che aveva espressamente rifiutato la vaccinazione, che anche in seguito non ha aderito alla campagna vaccinale organizzata all'interno della Casa di riposo e che, dunque, ben poteva presumersi non vaccinata, l'odierna resistente l'ha invitata a verificare la sua idoneità alla mansione sottoponendosi a visita presso il medico competente (che, in base al DVR, l'avrebbe giudicata idonea o non idonea a seconda dell'effettuata vaccinazione o meno). La ricorrente non ha ritenuto di sottoporsi a tale valutazione e il datore di lavoro, proprio al fine di evitare il maggior rischio, in primis per la diretta interessata, connesso allo svolgimento dell'attività di OSS da parte di una lavoratrice che mai aveva prestato il consenso alla vaccinazione, ha disposto la sospensione dal servizio, non potendo accettare una prestazione lavorativa senza avere alcuna certezza in ordine alla presenza delle condizioni per garantire il più alto grado di sicurezza possibile.

La libertà del lavoratore di non sottoporsi a vaccinazione – peraltro garantita anche dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 44/2021 – non può certo esimere il datore di lavoro dall'obbligo di adottare tutte le misure per la tutela dell'integrità fisica del lavoratore in questione, degli altri dipendenti nonché, nel caso di specie, anche degli ospiti soggetti fragili. Anzi, l'eventuale mancata iniziativa datoriale finirebbe per determinare o per aggravare la sua responsabilità nei confronti dei



soggetti che potrebbero essere involontariamente danneggiati dal lavoratore che non si è voluto vaccinare.

Il discorso non muta neppure alla luce dell'introduzione dell'obbligo vaccinale e della connessa procedura di accertamento introdotti dall'art. 4 del d.l. n. 44/2021.

Parte ricorrente rileva che l'obbligo è stato introdotto (solo) per gli esercenti professioni sanitarie e per gli operatori di interesse sanitario prevedendo, quale estrema ratio, la sospensione dal servizio solamente all'esito di una puntuale procedura nel caso di specie certamente non applicata, o comunque non conclusa, nei confronti della sig.ra ██████████. Seguendo la prospettiva attorea si dovrebbe quindi giungere ad affermare che tale misura non potrebbe essere imposta nei confronti di soggetti esclusi dall'obbligo vaccinale mentre potrebbe esserlo, in ambito sanitario, solamente all'esito dell'articolata procedura delineata dalla norma.

In realtà, la sospensione prevista dall'art. 4 d.l. n. 44/2021 discende direttamente dalla legge, in presenza delle condizioni ivi previste, al fine evidente di dare cogenza ed effettività all'obbligo vaccinale quale requisito per poter esercitare le professioni sanitarie ma la disposizione in parola certamente non fa venir meno, né deroga, gli obblighi di sicurezza che gravano sul datore di lavoro in base alla disciplina generale di cui al d.lgs. n. 81/2008 e all'art. 2087 c.c.. D'altro canto, lo stesso art. 4, co. 10, d.l. n. 44/2021, anche per le ipotesi di omessa o differita vaccinazione ex art. 4, co. 2 (ipotesi in cui la vaccinazione non è obbligatoria a causa delle condizioni cliniche del lavoratore), prevede che il datore di lavoro adotti degli interventi organizzativi (adibizione a mansioni anche diverse, lavoro agile ove possibile o, laddove ciò non sia possibile, assenza dal servizio da equipararsi al ricovero ospedaliero ex art. 26 co. 2 e 2bis, d.l. n. 18/20) che comunque incidono sulla funzionalità del rapporto all'esplicito fine di evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2. Ciò in armonia con la permanente cogenza degli obblighi di sicurezza sul posto di lavoro.

Conseguentemente, nelle ipotesi in cui il datore di lavoro – nelle more della complessa



procedura delineata dall'art. 4 d.l. n. 44/2021 – sia in possesso di elementi idonei a far ragionevolmente ritenere che un dipendente addetto a mansioni a rischio (implicanti contatti interpersonali o che comportano il rischio di diffusione del SARS-CoV-2) non sia vaccinato, si deve escludere che possa legittimamente trascurare il rischio biologico connesso allo svolgimento di una prestazione lavorativa, in ambito sanitario o di interesse sanitario per la quale la vaccinazione costituisce addirittura requisito essenziale per il suo svolgimento in ragione delle esigenze di sicurezza esplicitate dal legislatore al comma 1 dell'art. 4.

La previsione dell'obbligo vaccinale – sia pur nell'ambito della sommarietà che contraddistingue la presente fase cautelare – non appare in contrasto con la Carta costituzionale tenuto conto della sottesa prevalente esigenza di tutela della collettività, coerente con il principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e con le previsioni degli artt. 32 e 41 Cost. (su cui già si è detto in precedenza). Peraltro, non si tratta neppure, a ben vedere, di un trattamento sanitario obbligatorio considerando che è garantita la possibilità di rifiutare la vaccinazione sia pur con le conseguenze incidenti sulla funzionalità del rapporto di lavoro che, tuttavia, presidiano l'irrinunciabile diritto alla sicurezza della comunità lavorativa.

Nel caso di specie neppure si può sostenere che l'odierna convenuta potesse adibire la ricorrente ad altre mansioni considerando che tutte le mansioni disponibili, descritte in memoria e non specificamente contestate (tra cui non possono comprendersi anche quelle esternalizzate con contratto d'appalto a soggetti terzi) implicano contatti interpersonali tra gli operatori e tra operatori ed ospiti.

Per le ragioni esposte il ricorso va respinto. La novità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.



Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Treviso, così provvede:

- Rigetta il ricorso;
- Spese compensate.

Si comunichi.

Treviso, 11.06.2021

Il Giudice

Dott. Filippo Giordan

