

R.G. 8332/2021



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE LAVORO

Il dott. Giorgio Mariani, in funzione di giudice del lavoro, ha pronunciato la seguente
SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con ricorso depositato in via telematica in data 22 ottobre 2021

da

_____, elettivamente domiciliata in _____, presso lo studio dell'Avv. _____, che la rappresenta e difende, unitamente all'Avv. _____, per procura in margine al ricorso introduttivo;

ricorrente

contro

_____, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Pavia, _____ presso l'Avvocatura aziendale, rappresentata e difesa dall'Avv. _____ per procura in calce alla memoria di costituzione;

convenuto

e contro

_____ in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Milano, viale Premuda, 27, presso lo studio dell'Avv. Cesare Andrea Pozzoli, che lo rappresenta e difende, unitamente all'Avv. Angelo Chiello, per procura in calce alla memoria di costituzione;

convenuto

OGGETTO: obbligo vaccinale
i Difensori delle parti, come sopra costituiti, così

CONCLUDEVANO

PER LA RICORRENTE

1) accertare e dichiarare, per le causali di cui alla superiore narrativa, la nullità, invalidità/illegittimità dell'atto di accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale e del provvedimento di sospensione dal servizio e dalla retribuzione adottati da _____ a seguito del provvedimento di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, adottato dall'ASL _____ d. 30.7.2021 e, per l'effetto:



- 2) condannare [redacted] e l' [redacted] all'immediata reintegra della dott.ssa [redacted] nel proprio posto di lavoro, con le medesime mansioni e la stessa qualifica ed alla corresponsione di quanto dovutole a titolo di retribuzione ed oneri accessori, a decorrere dall'effetto dell'intervenuto provvedimento di sospensione e fino alla data della effettiva reintegra nel posto di lavoro, il tutto oltre interessi;
- 3) condannare, altresì, [redacted], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, dalla data del provvedimento di sospensione fino a quella dell'effettiva reintegra nel posto di lavoro;
- 4) emettere tutti i conseguenti provvedimenti.
- 5) in ogni caso con vittoria di spese, di competenze e degli onorari della presente procedura. Con riserva di ogni azione in ordine al risarcimento di tutti i danni subiti;

PER LA CONVENUTA

- 1) in via preliminare: dichiarare la carenza di giurisdizione del Giudice Ordinario in favore del Giudice Amministrativo a giudicare il provvedimento di accertamento della mancata osservanza dell'obbligo vaccinale emesso e notificato dall' [redacted] in data 30.07.2021;
- 2) nel merito: nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento dell'eccezione preliminare di carenza di giurisdizione sopra articolata, in ogni caso rigettare in toto il Ricorso di cui è causa in ogni sua parte e conclusione avanzata avverso l' [redacted] quanto totalmente infondato in fatto ed in diritto;
- 3) con vittoria di onorari in favore della Resistente [redacted].

PER LA CONVENUTA

rigettare il ricorso e tutte le domande proposte dalla dott.ssa [redacted] nei confronti di [redacted] con vittoria di spese, diritti ed onorari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in via telematica in data 22 ottobre 2021, [redacted] ricorreva al Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, per sentire accogliere le sopra indicate conclusioni, nei confronti della [redacted]

[redacted] e di [redacted]. Rilevava la ricorrente di essere dipendente dell' [redacted], in qualità di *infermiera professionale*.

[redacted] era stata invitata una prima volta attraverso la comunicazione pec del 8 giugno 2021, a sottoporsi a vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-Cov-2 per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, *ex art. 4 del D.L. 44/2021 (doc. 3 fasc. ric.)*.

[redacted] era stata invitata una seconda volta (pec del 22 giugno 2021), *ex art. 4, comma 5, L. 76/2021*, a sottoporsi alla vaccinazione (doc. 4 fasc. ric.).

[redacted] non si era presentata agli appuntamenti.



Le era quindi stata notificata la comunicazione dell'Ordine Professionale di appartenenza del 4 agosto 2021, relativa alla sospensione dall'esercizio della professione (doc. 5 fasc. ric.).

In data 5 agosto 2021 era seguita la comunicazione, dell'atto di accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale ex art. 4, comma 6, l. n. 76/2021 da parte dell'.....a (doc. 6 fasc. ric.).

In data 6 agosto 2021 era stata quindi comunicata da la sua sospensione dall'attività lavorativa, con decorrenza dal 7 agosto 2021 (doc. 7 fasc. ric.).

..... riferiva che, allo stato, non esistesse alcun farmaco autorizzato nell'Unione Europea per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2. i vaccini di uso comune erano sostanze sperimentali a base genica, che nemmeno la scienza era in grado di riferire se potessero effettivamente prevenire l'infezione. La legge applicata nei confronti della ricorrente si riferiva esclusivamente a vaccinazioni per la prevenzione dell'infezione con il virus SARS-CoV-2, mentre i vaccini di usuale somministrazione non erano in grado di prevenire l'infezione.

L'imposizione di un obbligo vaccinale doveva pertanto intendersi costituzionalmente illegittima sotto plurimi profili, poiché le sostanze somministrate non garantivano né la sicurezza né l'efficacia rispetto agli scopi indicati dalla legge.

Pertanto excepiva:

- a) l'insussistenza della violazione dell'art. 4 D.L. 44/2021, per insussistenza dell'asserita violazione dell'obbligo vaccinale;
- b) la violazione dell'art. 21 Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE (non discriminazione), art. 14 Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (divieto di discriminazione), art. 3 Costituzione della Repubblica italiana, per trattamento gravemente discriminatorio anche in considerazione della stessa previsione di cui all'art. 4 D.L. n. 44/2021;
- c) violazione della Legge 241/1990 (procedimento amministrativo e accesso agli atti), dell'art. 97 Cost. e art. 41 Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE per eccesso di potere, difetto di motivazione e violazione del contraddittorio;
- d) violazione della Legge 22 dicembre 2017 n. 219 in materia di consenso informato;
- e) illegittimità dell'art. 4, D.L. 44/2021 per violazione degli artt. 3, 35 e 38 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (2000/C364/01), del Codice di Norimberga, della Dichiarazione di Helsinki, del Regolamento (CE) n. 507/2006 della Commissione Europea, e degli artt. 168 e 169 TFUE e dell'art. 32 Costituzione;
- f) nullità delle autorizzazioni condizionate dei vaccini per violazione degli artt. 2 e 4 del Regolamento (CE) n. 507/2006;
- g) rischi indeterminabili relativi alla somministrazione.

Si costituiva la convenuta la quale excepiva in via preliminare la carenza di giurisdizione del giudice ordinario, in favore del giudice amministrativo, in relazione all'atto di accertamento del mancato adempimento dell'obbligo vaccinale emesso e notificato il 30 luglio 2021 da



Nel merito, *_____* chiedeva rigettarsi il ricorso di *_____*

Si costituiva *_____* chiedendo il rigetto del ricorso. La società riferiva che l'*iter* di cui all'art. 4 D.L. 44/2021 era stato perfettamente rispettato e, per quanto constava, *_____* non era vaccinata: alcuna comunicazione relativa all'assolvimento dell'obbligo vaccinale da parte della dott.ssa *_____* era pervenuta alla convenuta e nemmeno era pervenuta documentazione inerente un'eventuale esenzione della dott.ssa *_____* dall'osservanza dell'obbligo vaccinale o la richiesta di differimento della vaccinazione stessa. Si trattava di circostanze pacifiche cui era conseguita la legittima sospensione dall'attività lavorativa disposta da parte di *_____*. Altre questioni dovevano intendersi estranee al rapporto fra la ricorrente e la sua parte datoriale.

All'udienza del 15 marzo 2022, rigettata un'istanza di sospensione *ex art.* 295 c.p.c., depositata fuori udienza, omessa ogni attività istruttoria, la causa veniva posta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Due, se bene si intende, sono gli atti impugnati (con ragioni in diritto non del tutto perspicue) da *_____*:

- a) l'atto di accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale adottato dall'*_____* di Pavia il 30 luglio 2021 (doc. 6 fasc. ric. e doc. 2 fasc. *_____*);
- b) il provvedimento di sospensione dal servizio e dalla retribuzione adottato da *_____* il 6 agosto 2021 (doc. 7 fasc. ric.).

_____ non pone alcuna differenza fra l'impugnazione di un atto di ente pubblico e l'impugnazione di un atto del datore di lavoro privato, riconducendo tutti i vizi eccepiti in ricorso (alcuni peraltro solo enunciati), parrebbe, all'uno come all'altro atto.

2. Quanto al primo atto (quello di *_____*), il giudice del lavoro non ha giurisdizione. Il problema ha già avuto una adeguata soluzione in diritto presso questo Foro.

L'ordinanza di riferimento è quella del 23 settembre 2021, (est. Saioni) conclusiva di un procedimento *ex art.* 700 c.p.c., la cui motivazione, per la parte che qui rileva, deve intendersi integralmente richiamata *ex art.* 118 disp. att. c.p.c.

Vi si legge che il sistema delineato dalla norma (l'art. 4 d.l. 44/2021) prevede una prima fase, tipicamente amministrativa e pubblicistica, disciplinata dai commi 3-7 e 9, attribuita alla competenza dell'Azienda sanitaria di residenza dell'interessato; la fase è volta ad accertare se il professionista abbia ricevuto la somministrazione del vaccino contro il SARS-CoV-2, in conformità all'obbligo sancito dal comma 1 dell'art. 4 cit.

Ove l'Azienda sanitaria riscontri l'ingiustificato inadempimento, la stessa adotta un atto di accertamento cui consegue, quale effetto automatico *ex lege* a carico del sanitario, *“la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del*



contagio da SARS-CoV-2” che, ai sensi del comma 7, deve essere comunicata dall’Ordine professionale di appartenenza.

L’atto dell’Ordine professionale (qui il doc. 5 fasc. ric., parrebbe non impugnato da [redacted]) si colloca nell’ambito di questa fase, ed è adottato in conformità all’art. 4, comma 7, del D. L. n. 44 (“La sospensione di cui al comma 6 è comunicata immediatamente all’interessato dall’Ordine professionale di appartenenza”).

L’art. 4 disegna quindi un procedimento volto al mero accertamento dei presupposti in fatto (mancato adempimento dell’obbligo di vaccinazione), determinando in via automatica e diretta gli effetti e le conseguenze del mancato adempimento all’obbligo vaccinale, senza alcuna discrezionalità da parte dell’[redacted] o da parte dell’Ordine professionale di riferimento; entrambi, come già osservato, enti pubblici, sia pure con connotazioni diverse.

In ragione di quanto precede, può dunque essere affermato che le domande impugnatrici degli atti in questione (nel caso di specie solo di quello di [redacted]) - che determinano la sospensione dall’esercizio della professione per difetto di presupposto *ex lege* (art. 4 comma 1) e che non hanno finalità disciplinari o sanzionatorie – alla stessa stregua delle domande di accertamento della loro presunta illegittimità, sono devolute alla giurisdizione del Giudice amministrativo ai sensi dell’art. 7 del codice del processo amministrativo.

Condivisibilmente, il TAR Friuli Venezia – Giulia, con sentenza n. 262/2021 del 29 giugno 2021, ha affermato: *“L’individuazione della giurisdizione non potrebbe, in ogni caso, farsi discendere in modo automatico dalla natura vincolata dell’atto, dovendosi guardare anche, e soprattutto, al piano dell’interesse primariamente considerato dalla legge regolatrice del potere. Si richiamano, in proposito, gli insegnamenti di Cons. St., A.P., 24 maggio 2007, n. 8, secondo cui “anche a fronte di attività connotate dall’assenza in capo all’amministrazione di margini di discrezionalità valutativa o tecnica, quindi, occorre avere riguardo, in sede di verifica della natura della corrispondente posizione soggettiva del privato, alla finalità perseguita dalla norma primaria, per cui quando l’attività amministrativa, ancorché a carattere vincolato, tuteli in via diretta l’interesse pubblico, la situazione vantata dal privato non può che essere protetta in via mediata, così assumendo consistenza di interesse legittimo”. Come si dirà nella trattazione che segue, la scelta di imporre l’obbligo vaccinale ai sanitari risponde – in modo pressoché esclusivo – al primario interesse pubblico costituito dalla tutela della salute collettiva, a fronte del quale la posizione del privato inevitabilmente recede”*.

Ne consegue che il ricorso, qualora ritenuto fondato, nemmeno potrebbe essere definito mediante l’accoglimento della domanda dall’autorità avente giurisdizione, risultando necessaria e imprescindibile la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale.

3. Quanto al secondo atto, cioè il provvedimento di sospensione dal servizio e dalla retribuzione adottato da [redacted] (doc. 7 fasc. ric.), datore di lavoro della ricorrente, si rileva quanto segue.



Il principio dell'obbligo vaccinale dettato dal d.l. 1° aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni dalla Legge 28 maggio 2021, n. 76, soddisfa, nonostante le osservazioni in contrario della ricorrente, l'art. 32 Cost. sia sul piano formale, sia sul piano sostanziale, essendo richiesto in materia al legislatore (sul punto si leggano Corte cost. n. 118/2020 e n. 268/2017) di ricercare un risultato equilibrato attraverso lo strumento più adatto (tra l'obbligo e la raccomandazione), in funzione del raggiungimento degli scopi perseguiti, delle variabili della sensibilità del momento e del livello di adesione alla campagna vaccinale da parte delle platee dei destinatari.

Se questa copertura costituzionale vale in generale per tutti i cittadini, anche di più essa vale quando l'obbligo si dirige (come dovrebbe essere ovvio) nell'ambito di un rapporto come quello di *assistenza sanitaria*, ossia il lavoro sociosanitario, specificamente contrassegnato dal contatto sociale con categorie di persone fragili.

Il Tribunale *ha* sostiene, in sostanza, lungo tutto il suo atto introduttivo, che il breve tempo di cui si sono potute giovare le case farmaceutiche per gli studi e la sperimentazione delle soluzioni vaccinali per prevenire il virus Sars-CoV-2, non avrebbe consentito di raggiungere quelle condizioni di sicurezza e di efficacia dei vaccini, che devono precedere e assistere ogni prestazione sanitaria imposta ai sensi dell'art. 32, comma secondo, Cost.

Sul punto, non si può che richiamare la completa esposizione in diritto compiuta dal Cons. Stato, Sezione Terza, 20 ottobre 2021, n. 7045, che esamina partitamente tutte le obiezioni che alla disciplina di legge sono state rivolte, incluse quelle indicate da *la ricorrente* e più sopra riassunte.

A tale articolata motivazione il Tribunale rimanda *ex art.* 118 disp. att. c.p.c.

La sentenza citata, in particolare, ha diffusamente argomentato circa:

- a) la compatibilità con le norme costituzionali e sovranazionale della disposizione attributiva del potere (art. 4 del d.l. 44 del 2021);
- b) la sussistenza dei presupposti medico-legali dell'obbligo vaccinale (in particolare escludendo la natura sperimentale del siero somministrato, riconoscendone la sicurezza ed efficacia preventiva, giustificando la mancata considerazione di situazioni che - a fronte di una preesistente immunità naturale - potrebbero giustificare l'esenzione dall'obbligo, rinvenendo la previsione di un meccanismo indennitario nelle disposizioni del l. n. 210 del 1992);
- c) la ragionevolezza della disposizione, nella parte in cui fa conseguire alla mancata sottoposizione al vaccino la sospensione dall'esercizio della professione.

Il costrutto logico essenziale della pronuncia, inoltre, ha messo in luce che:

- a) i vaccini per i quali è previsto l'obbligo oggi contestato presentano tutte le necessarie autorizzazioni rilasciate dalle preposte Autorità internazionali e nazionali;
- b) le verifiche scientifiche e i procedimenti amministrativi previsti per il rilascio delle dette autorizzazioni risultano conformi alla normativa e quindi tali da fornire, anche in un'ottica di rispetto del principio di precauzione, sufficienti garanzie - allo stato delle attuali conoscenze scientifiche, unico possibile metro di valutazione - in ordine alla loro efficacia e sicurezza;



c) non è concepibile consulto peritale più autorevole, qualificato e affidabile di quello espresso dalle stesse autorità nazionali e sovranazionali regolatrici della materia, sicché anche un supplemento di indagine in astratto esperibile da questo giudice non potrebbe che alle stesse autorità fare rinnovato riferimento.

Tale pronuncia è stata confermata anche da ordinanze più recenti della stessa autorità, fra cui Cons. Stato, Sezione Terza, 4 febbraio 2022, n. 583, la quale ha richiamato la precedente pronuncia nel suo aspetto teleologico centrale, come si legge nella sua motivazione: *“nel bilanciamento tra detti interessi, tutti costituzionalmente rilevanti e legati a diritti fondamentali, deve ritenersi assolutamente prevalente la tutela della salute pubblica e, in particolare, degli utenti della sanità pubblica e privata e ciò sotto un profilo di solidarietà sociale nei confronti “delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili (per l'esistenza di pregresse morbidità, anche gravi, come i tumori o le cardiopatie, o per l'avanzato stato di età), che sono bisognosi di cura ed assistenza, spesso urgenti, e proprio per questo sono di frequente o di continuo a contatto con il personale sanitario o sociosanitario nei luoghi di cura e assistenza”*

Va quindi chiaramente sottolineato che l'obbligo vaccinale per il personale sanitario è giustificato non solo dal principio di solidarietà verso i soggetti più fragili, (cardine del sistema costituzionale: art. 2 Cost.), ma esso è immanente e consustanziale alla stessa relazione di cura e di fiducia che si instaura tra paziente e personale sanitario, relazione che postula la sicurezza delle cure, impedendo che chi deve curare e assistere (come la ricorrente) possa diventare egli stesso veicolo di contagio.

4. Le spese seguono la soccombenza e, tenuto conto del valore della controversia e dei parametri di cui al DM 55/2014, vengono liquidate in € 2.500,00, per ciascun convenuto, oltre oneri di legge.

P. Q. M.

Il Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria ed ulteriore istanza domanda ed eccezione disattesa, così decide:

- 1) **dichiara** il proprio difetto di giurisdizione con riferimento all'impugnazione dell'atto di accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale adottato dall'... a il 30 luglio 2021;
- 2) **rigetta** per il resto il ricorso di ...;
- 3) **condanna** la parte soccombente ... alla rifusione delle spese processuali a vantaggio di ... S) d. ... A e di J ..., liquidate in complessivi € 2500,00 per ciascun convenuto, oltre agli accessori fiscali e previdenziali previsti ai sensi di legge, spese forfettarie e c.u., ove versato.

Così deciso il 15 marzo 2022.

Il giudice
Dott. Giorgio Mariani



