RATIO QUOTIDIANO
Il commento e la critica delle più importanti notizie del momento

LAVORO

di ALESSANDRO RIPA

A un anno dall'obbligo vaccinale, primo bilancio della giurisprudenza

Le sentenze che hanno affrontato il caso di sanitari renitenti sono accomunate da un certo rigore nell'applicazione della legge. Con qualche eccezione.

L'1.04.2021, con D.L. 44/2021 (convertito con modificazioni nella L. 76/2021), è stato previsto l' **obbligo vaccinale** per tutti *"gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali"* , considerato un *"requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati"* .

Le prime sentenze che hanno affrontato il caso di **sanitari renitenti** alla vaccinazione - meritandosi il risalto della stampa anche per la completezza della loro motivazione - sono accomunate da un certo rigore nell'applicazione della legge.
Il Tribunale di Modena, il 23.07.2021, ha ricordato " *la natura ambivalente della* ***tutela costituzionale della salute*** *: da un lato quale diritto all'autodeterminazione del singolo e dall'altro quale interesse della collettività* " ed ha concluso che il diritto alla **retribuzione** del personale sanitario in un contesto come quello di una RSA impone un bilanciamento " *con il diritto alla salute dei pazienti della struttura sanitaria (soggetti fragili, con pregresse e invalidanti patologie) e degli altri dipendenti* ". È dunque legittima la scelta datoriale che, nel contemperare tali principi, disponga la temporanea **sospensione dal lavoro** e dalla retribuzione degli operatori sanitari, per preservare l'incolumità degli utenti della struttura, e dei loro colleghi.
Altri Tribunali, nel concludere in modo identico in merito alla sospensione del lavoratore, non hanno mancato di effettuare un autentico endorsement nei confronti della scelta di vaccinarsi: o affermando che *"sulla base degli* ***studi scientifici attuali*** *la vaccinazione è efficace ai fini dell'abbattimento del rischio di contagio per sé e per il prossimo, di tal che l'imposizione di un obbligo in tal senso nello specifico settore sanitario, alla luce del contemperamento tra l'interesse individuale alla libera scelta vaccinale e l'interesse collettivo alla salute pubblica non è irragionevole* " (Trib. Verona, 20.05.2021), o sottolineando il " *drastico* ***calo di decessi*** *causati da detto virus fra le categorie che hanno potuto usufruire del suddetto vaccino, quali il personale sanitario e gli ospiti di RSA, nonché più in generale nei Paesi quali Israele e Stati Uniti, in cui il vaccino è stato somministrato a milioni di individui* " (Trib. Belluno, 19.03.2021).
In una delle poche occasioni (Trib. Milano, 15.09.2021) in cui una dipendente contraria alla vaccinazione (malgrado fosse addetta al servizio assistenziale di una RSA) ha ottenuto la condanna del proprio datore a rifondere la retribuzione illegittimamente trattenuta durante la sospensione dal lavoro - ma non la possibilità di essere riammessa in servizio - il motivo non riguardava l'obbligo vaccinale. Si trattava, infatti, dell' **errore del datore di lavoro** che, nel sospendere la lavoratrice, non aveva prima verificato l'esistenza di posizioni lavorative alternative, per mansioni anche diverse, in grado di preservare sia l'occupazione e la retribuzione della renitente, sia la sicurezza dell'ambiente di lavoro in cui operava. In altre parole, **mansioni** che non contemplassero contatti con soggetti fragili o, in qualunque forma, il rischio di diffusione del contagio.
Il Tribunale di Milano ha così affermato a chiare lettere un principio desumibile dal provvedimento dell'aprile 2021: l'onere della prova in caso di sospensione del rapporto per impossibilità temporanea della prestazione da parte di chi opera in ambito sanitario è del tutto analogo a quello che grava sul datore di lavoro in caso di licenziamento, ovvero l'impossibilità del c.d. **repÃªchage** .

La partita, tuttavia, è tutt'altro che chiusa.
Il TAR Lombardia Milano, con un'ordinanza del 14.02.2022, ha sollevato una - non l'unica - delle questioni di **legittimità costituzionale** con cui deve confrontarsi il D.L. 44/2021. Il caso riguarda una psicologa sospesa dal proprio Ordine professionale, per mancanza di vaccinazione, da tutte le attività lavorative inerenti alla sua professione. Per il Collegio citato, l'art. 4, c. 4 della legge potrebbe essere incostituzionale " *nella parte in cui preclude al professionista iscritto all'Albo di esercitare anche quelle attività che non implicano un* ***contatto fisico*** *o di prossimità con i pazienti e che comunque non comportano un rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2* "; per esempio i colloqui e le **consulenze da remoto** . Occasioni, precisa il TAR, in grado di evitare un " *sacrificio irragionevole e sproporzionato dello svolgimento della professione* " per il medico, salvaguardando

Riproduzione vietata - martedì 03 maggio 2022