



Si rafforza l'interpretazione giurisprudenziale sulla sospensione dal servizio dei no vax

Diamo seguito all'approfondimento già iniziato con le [news del 2](#) e del [26 marzo 2021](#) circa le conseguenze lavorative del rifiuto dei lavoratori di sottoporsi al vaccino per Sars-Cov-2.

Negli ultimi giorni si stanno intensificando sempre di più le notifiche che le strutture sanitarie e sociosanitarie stanno ricevendo dalle varie ASL competenti in merito alla sospensione dal servizio di operatori sanitari che non hanno assolto all'obbligo vaccinale posto a loro carico dal [DL n. 44/2021](#).

Va rilevato, tuttavia, che ancor prima di ricevere tali notifiche (che, invero, hanno tardato ad arrivare se si considera che il citato DL è entrato in vigore già dal 1° aprile 2021) molti datori di lavoro, soprattutto in ambito sanitario, si sono trovati nella necessità di sospendere dalla prestazione lavorativa alcuni dipendenti a causa del loro rifiuto di sottoporsi al predetto vaccino, dando - così - origine ad alcuni contenziosi giudiziari che si stanno concludendo, di volta in volta, con il riconoscimento della correttezza della condotta datoriale.

Così ad esempio, il Tribunale di Roma con la recente **ordinanza del 28 luglio 2021, n. 18441**, ha affermato la legittimità della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione di una lavoratrice *no vax* seppure la stessa, non svolgendo una professione sanitaria né di interesse sanitario, non fosse soggetta all'obbligo vaccinale di cui al citato DL n. 44/2021.

Tuttavia, a fronte del giudizio del medico competente (che aveva dichiarato l'idoneità della dipendente con limitazioni che derivavano proprio dalla mancata vaccinazione anti Covid-19) ed in ragione dell'impossibilità di assegnarla ad altre mansioni, il giudice del lavoro di Roma ha stabilito la legittimità della sospensione dal servizio di tale lavoratrice, che in virtù delle mansioni appartenenza e secondo la valutazione del medico competente, non avrebbe potuto entrare in contatto con i residenti del villaggio-vacanze in cui la stessa operava.

Segnatamente, il Tribunale ha precisato che *"...il prestatore di lavoro, nello svolgimento della prestazione lavorativa, è tenuto non solo a mettere a disposizione le proprie energie lavorative ma anche ad osservare precisi doveri di cura e sicurezza dell'integrità psico fisica propria e di tutti i soggetti con cui entra in contatto"*, specificando - altresì - in ordine alla sussistenza dell'obbligo retributivo da parte del datore di lavoro, che *"la giurisprudenza concordemente ritiene che, se le prestazioni sono vietate dalle prescrizioni del medico competente con conseguente legittimità del rifiuto datoriale di riceverle, il datore di lavoro non è tenuto al pagamento della retribuzione (cfr. Tribunale di Verona, sent. n. 6750/2015; Cass. n. 7619/1995)"*.

Nel medesimo solco interpretativo si inserisce la pronuncia del Tribunale di Modena, il quale con **ordinanza del 23 luglio 2021, n. 2467** - ribadendo quanto già accertato in sede d'urgenza dal medesimo Tribunale in data 19 maggio 2021 - ha sottolineato la legittimità della sospensione senza retribuzione disposta dal datore di lavoro di una RSA nei confronti di due fisioterapiste che avevano espresso, ancor prima dell'entrata in vigore del DL.44/2021, il loro diniego a vaccinarsi contro il Covid-19 (senza, tuttavia, documentare alcuna infermità o condizione clinica ostativa all'inoculazione dello stesso).



In particolare, nella citata ordinanza, il Tribunale ha formulato interessanti considerazioni, precisando che - seppure il diritto alla libertà di autodeterminazione trovi garanzia costituzionale negli artt. 2 e 32 Cost. - lo stesso deve essere bilanciato con altri diritti di rilevanza costituzionale.

Segnatamente, l'inserimento del lavoratore nel contesto sociale impone un bilanciamento con il diritto alla salute dei pazienti della struttura sanitaria (per lo più soggetti fragili, con pregresse e invalidanti patologie) e degli altri dipendenti, nonché con il principio di libera iniziativa economica ex art. 41 Cost.

Di conseguenza, *“a fronte del principio di solidarietà collettiva, gravante sulla generalità dei consociati (compresi i lavoratori), deve ritenersi legittima la scelta datoriale che, nel contemperare i suddetti principi, disponga la temporanea sospensione dal lavoro e dalla retribuzione del dipendente, in luogo dell'interruzione del rapporto di lavoro (tutelato dall'art. 4 Cost.), onde preservare l'incolumità degli utenti della struttura sanitaria e del personale dipendente (compresa la salute del lavoratore attinto dal provvedimento di sospensione)”* (Tribunale di Modena, ord. 23 luglio 2021, n. 2467)

Le pronunzie suindicate evidenziano, pertanto, che i provvedimenti di sospensione recentemente adottati da varie strutture (su iniziativa della Direzione sanitaria e/o sulla scorta del giudizio del medico competente) possono considerarsi pienamente legittimi anche se emessi antecedentemente ai provvedimenti notificati dalle ASL competenti, in osservanza di quanto disposto dal DL n. 44/2021.

Ciò in quanto, in linea generale, il datore di lavoro si pone come garante della salute e della sicurezza dei dipendenti e dei terzi che per diverse ragioni si trovano all'interno dei locali aziendali ed egli, pertanto, egli è tenuto ad adottare tutte quelle misure di prevenzione e protezione che, secondo la migliore scienza ed esperienza, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica sia del prestatore di lavoro sia degli utenti, tra cui il vaccino contro il Covid-19 che - allo stato - costituisce la misura più idonea ad evitare, in modo statisticamente apprezzabile, il rischio di trasmissione dell'infezione.

In tale solco interpretativo, si inserisce in particolare una pronuncia del Tribunale di Trento che, con l'**ordinanza dell'8 luglio 2021**, ha confermato la legittimità del licenziamento irrogato ad una maestra della scuola di infanzia a causa del suo persistente rifiuto ad indossare la mascherina protettiva durante il servizio scolastico.

A nulla sono valse le recriminazioni della lavoratrice circa l'asserita impossibilità della stessa di adottare tale dispositivo di protezione individuale in ragione di suoi preesistenti problemi di salute che sarebbero stati, a suo dire, aggravati dal persistente utilizzo della mascherina. Il giudice adito ha comunque biasimato la condotta della lavoratrice che ha anteposto all'interesse generale degli utenti e dei colleghi le proprie convinzioni personali che, peraltro - come evidenziato dal giudice - non hanno trovato neppure conferma in conoscenze riconosciute dalla comunità scientifica né in specifica documentazione medica, attesa la mancata produzione in atti di alcun certificato medico che attestasse l'effettiva impossibilità, per la lavoratrice, di utilizzare la mascherina per motivi di salute.

In definitiva, l'orientamento giurisprudenziale si sta rafforzando sia in ordine alla legittimità della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione dei lavoratori che non si sottopongono alla



COSTANTINO
partners

DIRITTO DEL LAVORO, SINDACALE E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

vaccinazione contro la SARS-CoV-2, sia sulla necessità, per gli stessi, di adottare, durante l'espletamento dell'attività lavorativa, tutti gli accorgimenti più utili a combattere la diffusione del virus.

Si rafforza l'interpretazione giurisprudenziale sulla sospensione dal servizio dei no vax