

COVID-19: Operatori socio-sanitari - Allontanamento immediato dal luogo di lavoro - Sospensione della retribuzione - Disposta dalla Casa di Cura datrice di lavoro - Inosservanza dell'obbligo di vaccinazione contro il Covid - Legittimità.

Tar Veneto - Venezia, Sez. III, 14 settembre 2021, n. 1084

“[...] i “pareri” espressi dal medico del lavoro [...] non sono stati resi sulla scorta di quanto specificamente previsto dall’art. 41, commi da 1 a 7, nel senso che il medico del lavoro non ha inteso sottoporre i ricorrenti ad una “visita medica” così come disciplinata dalla sopra ricordata normativa.

Il medico del lavoro, nel caso di specie, si è limitato a fare una valutazione sostanzialmente giuridica, fondata su un presupposto di natura tecnico-documentale: in considerazione del fatto che non risultava, documentalmente, l’avvenuta sottoposizione dei ricorrenti alla procedura vaccinale covid, il medico ha conseguentemente concluso che, alla luce di quanto disposto dall’art. 4, d.l. n. 44 del 2021 (recante Disposizioni urgenti in materia di prevenzione del contagio da SARS-CoV-2 mediante previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario), gli stessi dovessero considerarsi temporaneamente non idonei allo svolgimento delle normali attività lavorative.

A fronte di un siffatto parere, che esula del tutto dall’ambito applicativo dell’art. 41, correttamente, quindi, lo Spisal ha respinto il ricorso interposto dagli odierni ricorrenti, non vertendosi in una fattispecie rientrante nell’ambito dell’art. 41, comma 9, d.lgs. n. 81 del 2008, di competenza del suddetto organo di vigilanza [...]”.

FATTO e DIRITTO

I ricorrenti, dipendenti della -OMISSIS-, con mansioni di Operatori Socio Sanitari, in data 21 aprile 2021 hanno ricevuto una comunicazione con la quale la Casa di Cura ha disposto il loro allontanamento con efficacia immediata dal luogo di lavoro, con sospensione della retribuzione, fondato sulle risultanze del giudizio del medico del lavoro di “inidoneità temporanea allo svolgimento delle normali attività lavorative”, in quanto i predetti dipendenti erano “privi di un requisito essenziale per l’esercizio della loro prestazione lavorativa, in mancanza della loro accettazione a sottoporsi alla procedura vaccinale Covid”.

In particolare, il medico ha ritenuto che <<con l’art. 4 Decreto Legge n. 44 del 1 aprile 2021, il legislatore ha introdotto l’obbligo di vaccinazione anti Covid-19 per 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”. – il vaccino anti Covid-19 è requisito essenziale, per l’esercizio della professione,

per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai singoli soggetti obbligati tranne nel caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale“; pertanto in mancanza di accettazione a sottoporsi alla procedura vaccinale e mancando le condizioni cliniche documentate di cui sopra il lavoratore/trice è da considerare TEMPORANEAMENTE NON IDONEO allo svolgimento delle normali attività lavorative>>.

Avverso il giudizio medico i ricorrenti hanno presentato ricorso al Servizio di Prevenzione Igiene e Sicurezza Ambienti di Lavoro (d'ora in poi Spisal) dell'Azienda -OMISSIS- di -OMISSIS- (d'ora in poi -OMISSIS-), lamentando l'erroneo riferimento alla normativa speciale sopra ricordata.

Lo Spisal ha respinto i ricorsi proposti sulla base della seguente motivazione: <<anche in considerazione della procedura in atto prevista dall'art. 4 del D. L. n. 44 del 1 aprile 2021 convertito con Legge n. 76 del 28 maggio 2021, rigetta il ricorso in quanto il giudizio del medico competente non è stato espresso ai sensi dell'art. 41 del D. Lgs. n. 81/2008>>.

Avverso gli atti indicati in epigrafe, i ricorrenti hanno proposto impugnazione chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

1. secondo parte ricorrente essi sarebbero illegittimi in quanto contraddittori, atteso che le attribuzioni del medico del lavoro sono circoscritte nel perimetro tracciato dall'art. 41, d. lgs. n. 81/2008, sicché, al di fuori delle sue competenze specifiche, non avrebbe potuto effettuare il giudizio di inidoneità, posto che l'art. 4, d.l. 1 aprile 2021, n. 44, ai commi 4-5-6, non avrebbe conferito al medico del lavoro compiti nell'ambito del controllo dello stato vaccinale; inoltre, non sarebbe comunque stato rispettato il contraddittorio previsto dal d.l. 44 del 2021, il medico del lavoro avendo formulato un giudizio di inidoneità senza aver non solo mai visitato alcuno dei soggetti ricorrenti, ma senza averli neanche mai sentiti in merito ad eventuali patologie incompatibili con l'obbligo vaccinale;

2. anche nell'ipotesi in cui avesse avuto qualche ruolo nel procedimento diretto all'attuazione dell'obbligo vaccinale, in ogni caso, il medico del lavoro avrebbe comunque dovuto sottoporre i ricorrenti a visita medica, il giudizio di inidoneità essendo invece stato effettuato esclusivamente sulla base di informazioni di carattere sensibile, asseritamente detenute e trattate in modo indebito dal datore di lavoro e trasmesse al medico del lavoro; inoltre, la circostanza che il giudizio di inidoneità sia stato formulato in relazione allo “svolgimento delle normali attività lavorative”, anziché “alla mansione specifica” come, invece, dispone l'art. 41, d.lgs. n. 81/2008, costituirebbe ulteriore violazione di tale disciplina normativa; infine, la dichiarazione di inidoneità temporanea senza previsione di alcun limite temporale contrasterebbe con il comma 7 del citato art. 41 D. Lgs.

n. 81/2008, il quale dispone che “nel caso di espressione del giudizio di inidoneità temporanea vanno precisati i limiti temporali di validità”; ulteriormente, secondo i ricorrenti non sarebbe stato comunque possibile, ai sensi del decreto 81/08, chiamare i lavoratori alla visita per verifica/aggiornamento dell'idoneità basata solo sul dato vaccinale, circostanza che non si configura come variante o nuova esposizione al rischio.

Si sono costituiti in giudizio l'-OMISSIS- e la Casa di Cura contestando l'ammissibilità e fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

All'esito dell'udienza del 8 settembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione e viene decisa in forma semplificata sussistendone i presupposti.

L'art. 41, d.lgs. n. 81 del 2008, disciplina “la sorveglianza sanitaria”, nell'ambito dei rapporti di lavoro, prevedendo che essa debba essere effettuata dal medico competente: a) nei casi previsti dalla normativa vigente, dalle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva di cui all'articolo 6; b) qualora il lavoratore ne faccia richiesta e la stessa sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi lavorativi.

In tal senso, la sorveglianza sanitaria, ai sensi del comma 2 dell'art. 41, comprende: a) visita medica preventiva intesa a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore é destinato al fine di valutare la sua idoneità alla mansione specifica; b) visita medica periodica per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica. La periodicità di tali accertamenti, qualora non prevista dalla relativa normativa, viene stabilita, di norma, in una volta l'anno. Tale periodicità può assumere cadenza diversa, stabilita dal medico competente in funzione della valutazione del rischio. L'organo di vigilanza, con provvedimento motivato, può disporre contenuti e periodicità della sorveglianza sanitaria differenti rispetto a quelli indicati dal medico competente; c) visita medica su richiesta del lavoratore, qualora sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi professionali o alle sue condizioni di salute, suscettibili di peggioramento a causa dell'attività lavorativa svolta, al fine di esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica; d) visita medica in occasione del cambio della mansione onde verificare l'idoneità alla mansione specifica; e) visita medica alla cessazione del rapporto di lavoro nei casi previsti dalla normativa vigente; e-bis) visita medica preventiva in fase preassuntiva; e-ter) visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, al fine di verificare l'idoneità alla mansione.

Le visite mediche di cui al comma 2, a cura e spese del datore di lavoro, comprendono gli esami clinici e biologici e indagini diagnostiche mirati al rischio ritenuti necessari dal medico competente. Nei casi ed alle condizioni previste dall'ordinamento, le visite di cui al comma 2, lettere a), b), d), e-

bis) e e-ter) sono altresì finalizzate alla verifica di assenza di condizioni di -OMISSIS- e di assunzione di sostanze -OMISSIS-.

Ai sensi del comma 6, quindi, il medico competente, sulla base delle risultanze delle visite mediche di cui al comma 2, esprime uno dei seguenti giudizi relativi alla mansione specifica: a) idoneità; b) idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni; c) inidoneità temporanea;

d) inidoneità permanente.

In forza del comma 7, nel caso di espressione del giudizio di inidoneità temporanea vanno precisati i limiti temporali di validità.

Dall'esame dell'art. 41, commi da 1 a 7, emerge chiaramente come la fattispecie disciplinata dalla norma concerna un giudizio di tipo strettamente medico – quindi, tecnico – che il medico competente (c.d. medico del lavoro) effettua, nei casi e alle condizioni ivi previste, a seguito di una specifica “visita” che implica lo svolgimento di una serie di attività di natura clinica e/o diagnostica, finalizzate ad accertare in concreto lo stato di salute dei lavoratori, per verificarne l'idoneità o meno allo svolgimento delle mansioni di loro competenza.

È, quindi, in funzione di questa particolare tipologia di giudizio tecnico, espresso all'esito della suddetta “visita” che, l'art. 41, comma 9, attribuisce al soggetto interessato la possibilità di contestarne la correttezza e congruità mediante “ricorso all'organo di vigilanza territorialmente competente”.

Più precisamente, il citato comma 9 prevede che <<avverso i giudizi del medico competente, ivi compresi quelli formulati in fase preassuntiva, è ammesso ricorso, entro trenta giorni dalla data di comunicazione del giudizio medesimo, all'organo di vigilanza territorialmente competente che dispone, dopo eventuali ulteriori accertamenti, la conferma, la modifica o la revoca del giudizio stesso>>.

In sostanza mediante il suddetto “ricorso” l'organo di vigilanza (nella specie lo Spisal) effettua un proprio autonomo giudizio tecnico – eventualmente svolgendo a sua volta ulteriori e, quindi, anche diversi, accertamenti – che si sovrappone, sostituendolo, a quello del medico del lavoro.

Il presupposto essenziale, d'altronde, affinché l'organo di vigilanza possa considerarsi competente ad effettuare un giudizio tecnico ai sensi dell'art. 41, comma 9, è che, come detto, il giudizio del medico del lavoro oggetto di contestazione sia una valutazione tecnica (cioè medica in senso stretto) operata ai sensi dell'art. 41, commi da 1 a 7.

Nel caso di specie, risulta evidente che i “pareri” espressi dal medico del lavoro (che hanno costituito la ratio giustificativa degli atti posti in essere dalla -OMISSIS- nei confronti degli odierni

ricorrenti) avverso i quali è stato presentato ricorso avanti allo Spisal, non sono stati resi sulla scorta di quanto specificamente previsto dall'art. 41, commi da 1 a 7, nel senso che il medico del lavoro non ha inteso sottoporre i ricorrenti ad una "visita medica" così come disciplinata dalla sopra ricordata normativa.

Il medico del lavoro, nel caso di specie, si è limitato a fare una valutazione sostanzialmente giuridica, fondata su un presupposto di natura tecnico-documentale: in considerazione del fatto che non risultava, documentalmente, l'avvenuta sottoposizione dei ricorrenti alla procedura vaccinale covid, il medico ha conseguentemente concluso che, alla luce di quanto disposto dall'art. 4, d.l. n. 44 del 2021 (recante Disposizioni urgenti in materia di prevenzione del contagio da SARS-CoV-2 mediante previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario), gli stessi dovessero considerarsi temporaneamente non idonei allo svolgimento delle normali attività lavorative.

A fronte di un siffatto parere, che esula del tutto dall'ambito applicativo dell'art. 41, correttamente, quindi, lo Spisal ha respinto il ricorso interposto dagli odierni ricorrenti, non vertendosi in una fattispecie rientrante nell'ambito dell'art. 41, comma 9, d.lgs. n. 81 del 2008, di competenza del suddetto organo di vigilanza.

Poiché, infatti, il medico legale, nel caso di specie, non ha espresso un giudizio tecnico-medico all'esito di una "visita medica", ai sensi, quindi, dell'art. 41 commi da 1 a 7, conseguentemente lo Spisal deve ritenersi privo di competenza ad effettuare una valutazione di natura non strettamente tecnico-medica che non sia relativa ad un giudizio di un medico del lavoro reso ai sensi dell'art. 41 commi da 1 a 7.

In considerazione di quanto precede, pertanto, poiché i ricorrenti hanno specificamente ed unicamente impugnato gli atti di rigetto emessi dallo Spisal, il ricorso deve essere respinto.

Va precisato, peraltro, che, ferma restando l'estraneità al presente giudizio della puntuale contestazione di congruità delle valutazioni dei giudizi del medico legale, i relativi pareri non essendo stati specificamente impugnati con il ricorso introduttivo, è opportuno sottolineare come, in ogni caso, tali valutazioni non sono immediatamente lesive degli interessi dei ricorrenti, in quanto assumono rilevanza nella misura in cui vengono recepite dal datore di lavoro per l'adozione di atti - essi sì - incidenti direttamente sulla sfera giuridica del lavoratore.

Tali atti, d'altronde, hanno natura strettamente privatistica, perché attengono al rapporto di lavoro, che, nel caso di specie, è intercorso con un soggetto privato - la -OMISSIS- - di talché le contestazioni sollevabili nei confronti dei giudizi del medico del lavoro avrebbero dovuto, o

comunque devono, essere fatte valere – in uno con gli atti lesivi posti in essere dal datore di lavoro – avanti al Giudice ordinario.

Le spese di lite devono essere compensate attesa la particolarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese di lite compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 8 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Alessio Falferi, Consigliere

Paolo Nasini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Paolo Nasini

IL PRESIDENTE

Alessandra Farina

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.