



TRIBUNALE DI MESSINA
SEZIONE LAVORO
REPUBBLICA ITALIANA

Il Giudice del Lavoro dott.ssa Rosa Bonanzinga,
nel procedimento iscritto al n. 4501/2020 R.G., sciogliendo la riserva assunta all'udienza del
11/12/2020, ha emesso la seguente

ORDINANZA

letta l'istanza cautelare proposta da [REDACTED] con ricorso ex art. 700 c.p.c.,
depositato in data 1 dicembre 2020;

letta la memoria di costituzione dell'Assessorato Regionale della Salute,
visti gli atti ed esaminata la documentazione prodotta;

OSSERVA

Con ricorso ex art. 700 c.p.c., depositato in data 1 dicembre 2020 [REDACTED]
esponeva:

- di prestare servizio, con la qualifica di collaboratore professionale sanitario, infermiere, presso l'AOU G. Martino, con sede in Messina;
- con Decreto n.743 del 13 agosto 2020, avente ad oggetto: "Campagna di vaccinazione antinfluenzale 2020/2021 -coinvolgimento MMFG e PLS" l'Assessore della Salute della Regione Siciliana aveva approvato il "programma di vaccinazione antinfluenzale e antipneumococcica per l'anno 2020/2021", stabilendo, all'art. 1, l'inizio della campagna vaccinale per il 5 ottobre 2020, con termine prefissato al 28 febbraio 2021;
- nel prevedere la somministrazione del vaccino antinfluenzale ed antipneumococcico, ovvero, per i soggetti già sottoposti a tale ultimo vaccino, la sola vaccinazione anti Tpa e/o antizoster, il citato decreto all'art. 10, recitava testualmente "per la campagna di vaccinazione antinfluenzale 2020/2021, in concomitanza con la pandemia da Covid-19, viene introdotto l'obbligo della vaccinazione antinfluenzale per i medici e personale sanitario, sociosanitario di assistenza, operatori di servizio di strutture di assistenza, anche se volontario. La mancata vaccinazione, non giustificabile da ragioni di tipo medico, comporta l'inidoneità temporanea, per tutto il periodo della campagna, allo svolgimento della mansione lavorativa, ai sensi dell'art. 41 comma 6 del d.lgs 81/2008, nell'ambito della sorveglianza sanitaria da parte del medico competente di cui all'art. 279 e correlata

alla rivalutazione del rischio biologico a cura del datore di lavoro, ai sensi degli art. 271 e ss. del decreto citato;

- l'AOU G. Martino aveva diramato la "Comunicazione avvio campagna vaccinale antinfluenzale 2020/2021 obbligatoria per gli operatori sanitari" prot. n. 1027/2020, del 28 settembre 2020", a firma del Direttore della U.O. Igiene Ospedaliera, indirizzata a tutti i Direttori delle UU.OO ed alla Direzione medica di Presidio, con la quale veniva comunicato che "dal 5 ottobre 2020 avrà inizio, come da D.Lg. 743 del 13 settembre 2020 Assessorato regionale della Salute, la campagna vaccinale antinfluenzale e anti pneumococcica in Sicilia, che si concluderà il 28 febbraio 2021. Come ogni anno, l'AO G. Martino e l'UO di Igiene Ospedaliera, si impegnano all'offerta attiva delle suddette vaccinazioni.....ricordiamo che l'influenza, patologia spesso sottovalutata, rappresenta un serio problema di Sanità Pubblica con elevato impatto sociale ed economico. Al fine di limitarne la trasmissione interumana, è importante l'attuazione di semplici misure di prevenzione comportamentali (come il lavaggio delle mani, la copertura di naso e bocca durante gli starnuti) e l'effettuazione della vaccinazione, cercando di ottenere coperture vaccinali elevati per garantire l'immunità di gregge. In particolare, durante la stagione 2020/2021 la probabile co-circolazione del virus influenzale con il SARS_CoV-2 dovrà essere contrastata ampliando la copertura vaccinale delle categorie a cui è fortemente raccomandata. Viene dunque, introdotto l'obbligo alla vaccinazione antinfluenzale per medici e personale sanitario. La mancata adesione alla vaccinazione non giustificabile da ragioni di tipo medico, comporta l'inidoneità temporanea alle mansioni lavorative per tutta la durata della campagna vaccinale (art. 10 del D.A. n. 743/2020)";
- la comunicazione proseguiva, poi, con l'illustrazione della valenza del vaccino per la tutela del personale medico e sanitario e dell'utenza, rimarcando l'agevolazione della diagnosi differenziale con l'infezione dal SARS-CoV, attesa la necessità di distinguere le due infezioni, perché " i virus influenzali facilitano l'ingresso del coronavirus nei polmoni tramite una sovraespressione di recettori ACE 2 nelle cellule epiteliali alveolari: una recente esposizione al virus dell'influenza potrebbe, pertanto, peggiorare l'esito di COVID-19 e rendere più impegnativo il decorso della malattia. In aggiunta, in una situazione post influenzale, il sistema immunitario, già indebolito, rende il soggetto molto più suscettibile ad una eventuale infezione secondaria: si informano pertanto le SS.VV. che la vaccinazione è offerta gratuitamente al personale ospedaliero, universitario e agli studenti dei corsi di laurea in area sanitaria a partire dal 5 ottobre 2020 in attività ambulatoriale...dalle 9,00 alle 12.30 e nei giorni di martedì e giovedì dalle 14.00 alle

17,00 e presso le postazioni dislocate nei vari padiglioni...ricordiamo che quest'anno sono disponibili due tipi di vaccini: il primo vaccino VAXIGRIP TETRA conterà virus dell'influenza "split" inattivati coltivati in embrioni di pollo, il secondo vaccino, FLUCELVAX TETRA conterà i virus prodotti in culture cellulari renali canine". Nel successivo allegato, veniva scandito il calendario vaccinale dal 1/10/2020 all'11/11/2020;

- in data 8 ottobre 2020 l'Assessorato della Salute Regione Siciliana, Dipartimento Regionale Attività e Osservatorio Epidemiologico, aveva emesso "chiarimenti applicativi" in ordine al D.A. n. 743/2020, resisi necessari ai fini di "una omogenea applicazione delle disposizioni ivi contenute in conformità alla vigente normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro" precisando quanto segue: "preliminarmente, è opportuno evidenziare che, ai fini degli adempimenti connessi all'obbligo vaccinale degli operatori sanitari, le Aziende in indirizzo potranno prevedere più finestre o step di vaccinazione per il personale interessato, di cui una iniziale, dei soggetti volontari da tenersi tra il 15 ottobre e il 15 dicembre e, successivamente, le altre per il restante personale e ciò per garantire la copertura vaccinale per il periodo di picco influenzale. Ciò detto, è necessario chiarire anche l'ambito di applicazione dell'art. 10 del citato Decreto Assessorile, il quale stabilisce che... la mancata vaccinazione, non giustificabile da ragioni di tipo medico, comporta l'inidoneità temporanea, per tutto il periodo della campagna, allo svolgimento della mansione lavorativa, ai sensi dell'art. 41 comma 6 del d.lgs 81/2008, nell'ambito della sorveglianza sanitaria da parte del medico competente di cui all'art. 279 e correlato alla rivalutazione del rischio biologico a cura del datore di lavoro, ai sensi degli artt. 271 e ss. del decreto citato. In tal senso, le Direzioni Sanitarie dovranno provvedere a rilevare, attraverso l'istituzione di apposito data-base, l'avvenuta vaccinazione del personale sanitario aziendale. L'Ufficio del medico competente sarà coinvolto sinergicamente con le suddette Direzioni Sanitarie nella verifica delle certificazioni vaccinali e parteciperà attivamente alla divulgazione della campagna vaccinale. Al termine di ogni finestra o step di vaccinazione, il Medico Competente esprimerà un parere circa la non idoneità alla esposizione a rischio biologico per coloro che non sono stati vaccinati e sulla base di tale parere le Direzioni Sanitarie aziendali procederanno a notificare la temporanea non idoneità ai sensi dell'art. 10 del suddetto Decreto Assessorile agli operatori che non hanno eseguito la vaccinazione. Laddove invece l'operatore sanitario non potesse eseguire la vaccinazione, esclusivamente e per comprovati problemi di salute, dovrà farne richiesta ai sensi dell'art. 41 del d.lgs 81/08 per eseguire la visita medica straordinaria. Si invitano le SS.LL. in indirizzo a dare puntuale

applicazione a quanto sopra esposto, notificando con urgenza la presente ai medici competenti aziendali";

- con nota prot. n.ro 1296/20 del 24/11/2020, "Comunicazione personale non ancora vaccinati durante la campagna antinfluenzale 2020/2021 obbligatoria per gli operatori sanitari", sempre il Direttore UO Igiene Ospedaliera della AOU G. Martino -riproponendo tutte le motivazioni precedentemente esposte e l'obbligo vaccinale per il personale medico e sanitario, nonché le conseguenze connesse alla mancata adesione alla disposizione assessorile (inidoneità temporanea alle mansioni lavorative per tutta la durata della campagna vaccinale (art. 13 del D.A. n. 743/2020)- faceva presente che "in accordo con il Medico Competente dell'Azienda, entro il giorno 20 dicembre 2020 verranno inviati allo stesso i dati aggiornati di coloro che NON hanno effettuato la vaccinazione antinfluenzale, per i provvedimenti di competenza. Si comunica, dunque, al personale non ancora vaccinato, che sarà possibile vaccinarsi tutti i giorni feriali, presso la postazione fissa sita al 3° piano pad. G (Torre biologica) dalle 9,00 alle 12,30".

Evidenziava che tali decisioni non apparivano condivisibili.

Rilevava che il DCA n. 743/2020 ed i successivi chiarimenti intervenivano in tema di procedimento inerente l'idoneità del lavoratore alla mansione cui era preposto e che l'istituto era disciplinato dal D. lgs n. 81/2008.

Rilevava che il decreto assessoriale, i successivi chiarimenti e le note emesse dalla AOU G. Martino, rappresentavano meri atti amministrativi adottati quale strumento di prevenzione dei contagi da Covid 19 ed al fine di contenere, nelle strutture sanitarie, ove il personale addetto poteva costituire un potenziale vettore, la circolazione del virus, di agevolare la diagnosi differenziale con l'influenza stagionale e di ridurre la pressione sulle strutture ospedaliere.

Evidenziava che l'art. 32 della legge n. 833/1978, disponeva che "Il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni... Nelle medesime materie sono emesse dal presidente della giunta regionale o dal sindaco ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale".

Rilevava che in tema di salute pubblica era intervenuto il D.L. n. 19 del 25/3/2020 convertito con modifiche nella legge n. 25/2020, poi modificata dal D.L. n. 83/2020, per quel che concerneva la gestione emergenziale connessa al diffondersi del Covid 19.

Evidenziava che la disciplina emergenziale aveva demandato al Presidente del Consiglio dei

Ministri la totale competenza alla adozione delle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da Covid 19, mentre aveva demandato alle regioni la sola adozione di eventuali misure provvisorie giustificate da particolari e motivate situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario a livello locale, sulle quali potevano intervenire ma sempre nell'ambito delle attività di competenza delle regioni stesse.

Rilevava che dal combinato disposto delle disposizioni, si evinceva che le regioni potevano intervenire con misure ulteriori rispetto a quelle statali, ma solo nel delimitato ambito di cui all'art. 1 c 2 d.l. n. 19/2020 ed in tali tipologie non era compreso il tema delle vaccinazioni obbligatorie.

Evidenziava che la disposizione emergenziale non si poneva in contrasto con la normativa generale ed ordinaria ed in particolare con l'art. 32 della l. n. 833/1978 che al 3° comma, prevedeva che il Presidente della giunta regionale potesse adottare ordinanze contingibili ed urgenti in materia di sanità pubblica, perché la norma doveva essere letta in combinato disposto con l'art. 117 del d.lgs n. 112/1998 e con l'art. 50 c. 5 del d.lgs n. 267/2000.

Rilevava che i poteri esercitabili attraverso lo strumento dell'ordinanza potevano essere esercitati "in ragione della dimensione dell'emergenza" e la dimensione nazionale dell'emergenza sanitaria demandava la competenza alla adozione di provvedimenti di urgenza ai centri di imputazione ministeriale.

Evidenziava che non sussisteva alcuna legge di Stato che consentisse l'imposizione del vaccino antinfluenzale nei confronti del personale sanitario, né tantomeno, in difetto, la previsione della inidoneità alla mansione e la conseguente decurtazione degli emolumenti stipendiali.

Rilevava che la "tutela della salute" in quanto "materia di legislazione concorrente" era "determinata" nei principi fondamentali dallo Stato (art 117, comma 3) e che lo Stato, inoltre, aveva la esclusiva della clausola di "uniformità" per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), nonché vigilava sulla loro effettività, con l'esercizio del potere sostitutivo extra ordinem (art. 120, comma 2), nonché, in casi straordinari di necessità e di urgenza, si avvaleva della decretazione d'urgenza che prevale e supera quella locale/regionale (art 77 Cost. applicato anche al caso attuale della pandemia da covid 19).

Evidenziava che i trattamenti sanitari obbligatori, quali quelli di vaccinazione antinfluenzale, erano coperti da riserva di legge statale, ex art. 32 c. 2, art. 3 e 117 c. 3 Costituzione, anche in relazione all'art. 133 Costituzione.

Rilevava che il Decreto n. 743/2020, i chiarimenti applicativi e le successive note aziendali

erano stati adottati in violazione dell'art. 21 septies l. n. 241/1990 ed erano viziati anche sotto il profilo dell'incompetenza assoluta e della carenza di potere.

Evidenziava che il decreto emesso dall'Assessorato alla Salute della Regione Sicilia non poteva trovare fondamento nemmeno nell'art. 32, comma 3 l. n. 833 del 1978 (Istituzione del servizio sanitario nazionale) che attribuiva, in teoria, al solo presidente della giunta regionale o al sindaco il potere di emanare ordinanze di carattere contingibile e urgente in materia di igiene e sanità pubblica.

Rilevava che l'impossibilità di rinvenire un siffatto fondamento si riscontrava in quanto tale articolo era derogato dalla disciplina dettata dal d.l. n. 19 del 2020 e perché, comunque, l'emergenza sanitaria aveva carattere nazionale, e dunque imponeva l'intervento da parte del Governo centrale ma, nel caso in esame, vi era un ulteriore elemento, rappresentato dalla totale assenza di qualsiasi provvedimento, normativo ovvero regolamentare, emesso dal Presidente della Giunta Regionale Siciliana, da cui, in ipotesi, il decreto assessorile poteva rinvenire la sua origine derivativa.

Affermava che in assenza di ogni provvedimento da parte del Presidente della Regione Siciliana, volto alla tutela della salute pubblica ex art 32 l.n. 833/78, non era possibile affermare che il potere assessorile era stato correttamente usato, non avendo tenuto conto della riserva di legge statale che copriva i trattamenti sanitari obbligatori.

Rilevava che per quanto riguardava poi le modalità applicative, andava precisato che l'art. 279 comma 2 lettera a del d.l. n. 81/2008, non prevedeva affatto, né poteva farlo, l'obbligatorietà della vaccinazione in capo al lavoratore, ma imponeva al datore di lavoro la messa a disposizione del vaccino, mentre il successivo comma 5 obbligava al medico competente di informare i lavoratori sui vantaggi e sugli inconvenienti del vaccino.

Evidenziava che l'art. 304 comma 1 lettera d) stabiliva l'abrogazione di ogni altra disposizione legislativa e regolamentare nella materia incompatibile con il d.l. citato.

In ordine al *periculum in mora*, rileva che di fronte alla paventata, eventuale confusione dei sintomi della sindrome influenzale con quelli da Covid, si addiveniva ad un giudizio prognostico sulle condizioni cliniche e di salute degli operatori sanitari che non volevano sottoporsi all'introdotta obbligo vaccinale, per cui gli stessi erano considerati temporaneamente inidonei al servizio, con conseguente sospensione dall'esercizio dell'attività professionale.

Rileva che la casistica clinica e medica non era ancora pervenuta a dirimere le possibili interferenze tra virus dell'influenza e Covid 19, in modo tale da poter agire nel rispetto dell'art. 32 della Costituzione.

Lamentava la gravissima violazione della volontà di autodeterminazione dei soggetti che venivano sospesi dal servizio senza che soccorresse, a tutela dell'introdotta obbligazione vaccinale, il reale, superiore interesse della tutela della salute pubblica.

Evidenziava che le conseguenze della dichiaranda inabilità temporanea al lavoro, comportanti una diminuzione patrimoniale, con perdita di intere retribuzioni mensili, nel caso in esame, andavano ad incidere anche sulla situazione reddituale di una lavoratrice che viveva sostenendosi della sola retribuzione percepita in costanza di rapporto di lavoro, unica fonte di reddito del nucleo familiare, con una figlia a carico di 19 anni.

Chiedeva, pertanto, che venissero disapplicati il Decreto n.ro 743/2020 ed Allegato 1 emesso dall'Assessorato regionale della Salute regione Siciliana, i chiarimenti applicativi resi dal Dipartimento regionale Attività Sanitarie e Osservatorio Epidemiologico Assessorato della Salute Regione Siciliana con nota n.ro 34829/2020, la nota prot. 1027/2020, a firma del Direttore della U.O. Igiene Ospedaliera AOU G. Martino, ed allegato calendario, la nota prot. 1296/2020, a firma del Direttore della U.O. Igiene Ospedaliera AOU G. Martino, limitatamente alla posizione della ricorrente e che contestualmente venisse fissata l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé assegnando all'istante un termine perentorio per la notificazione del ricorso e dell'emittendo decreto, e a tale udienza con ordinanza confermare, modificare o revocare il provvedimento emanato con detto decreto.

In via subordinata, chiedeva che venisse fissata la comparizione delle parti in contraddittorio, procedendo nel modo ritenuto opportuno e, comunque, emettendo ogni altro provvedimento d'urgenza, che appaia, secondo le circostanze, più idoneo ad eliminare il pregiudizio subito e subendo per tutti i motivi dedotti nel corpo dell'atto.

Instava per le spese di lite, da distrarre in favore del procuratore, antistatario

L'Assessorato Regionale della Salute, costituendosi in giudizio, contestava la fondatezza del ricorso.

Rilevava che la disposizione contestata da parte ricorrente rappresentava una vera e propria misura di civiltà che la Regione, secondo il dettato di cui all'art. 32 della Costituzione, per motivi di equità e di universalità aveva inteso offrire gratuitamente alla collettività, nell'evidente intento di salvaguardare la salute pubblica e di ridurre le conseguenze della pandemia.

In ordine all'asserita violazione dello stesso art. 32 della Costituzione, nella parte in cui al comma 2 prevedeva una riserva di legge statale per i trattamenti sanitari obbligatori, osservava che essa non teneva conto intanto dell'art. 32 comma 3 della legge n. 833/1978 che riconosceva al Presidente della Giunta regionale o al Sindaco il potere di emanare, in materia

di sanità pubblica e di polizia veterinaria, ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla Regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale.

Evidenziava che la misura contestata, pur se inserita nel contesto di un decreto assessoriale, possedeva, senza ombra di dubbio, il crisma della contingibilità e dell'urgenza, posto che essa era stata assunta dall'Amministrazione, nel quadro della campagna di vaccinazione antinfluenzale 2020/2021, in concomitanza con la pandemia da Covid 19, a tutela della salute pubblica e nel pieno rispetto delle indicazioni del CTS istituito presso la Presidenza della Regione, che aveva sottolineato l'utilità della vaccinazione obbligatoria per gli operatori sanitari, e considerato

Rilevava che l'efficacia della stessa era, ovviamente, limitata al territorio regionale e su quest'ultimo punto, il tenore del comma 3 dell'art. 32 della legge n. 833/1978 era assai esplicito, avuto riguardo alla circostanza che esso circoscriveva l'efficacia della misura alla Regione, senza, dunque, fare riferimento alle dimensioni dell'emergenza.

Evidenziava che le argomentazioni di controparte non tenevano in alcun conto la legislazione emergenziale intervenuta a seguito del diffondersi della pandemia da Covid 19 o, comunque, ne davano un'interpretazione non condivisibile.

Richiamava il D.L. n. 19/2020 nel testo convertito dalla legge n. 35/2020, che autorizzava le Regioni ad introdurre misure più restrittive di quelle statali, contenitive del contagio, al fine precipuo di tutelare la salute pubblica.

Rilevava che la misura della vaccinazione obbligatoria degli operatori sanitari prevista dalla Regione era preordinata alla predetta finalità della tutela della salute collettiva, giacché gli stessi risultavano essere tra le categorie più esposte al rischio di contagio e possibile veicolo di trasmissione del virus nei diversi ambiti assistenziali in cui operavano.

Evidenziava che la misura della vaccinazione obbligatoria degli operatori sanitari, nell'attuale quadro emergenziale, poteva ben essere considerata quale disposizione inquadrabile nell'ambito della competenza organizzativa in materia di sanità che il nostro ordinamento riconosceva esplicitamente alla Regioni, posto che essa perseguiva l'obiettivo dichiarato di alleggerire la pressione sulle strutture sanitarie del S.S.R., riducendo l'assenteismo degli operatori, dal lavoro e agevolandone i compiti in termini di diagnosi differenziale, specie nel periodo autunnale e invernale, allorquando il diffondersi dell'influenza potrebbe rendere alquanto problematica la distinzione della sindrome del SARS- CoV - 2 da una comune influenza.

Riteneva, poi, fuorviante l'asserzione secondo cui il provvedimento impugnato sarebbe nullo,

ai sensi dell'art. 21 septies della legge n. 240/1990 e s.m.i. per difetto assoluto di attribuzione, essendo invece palese che l'atto era stato adottato dall'Assessore regionale della Salute a tutela della salute pubblica, a cui erano preordinati i poteri che l'art. 32 comma 3 della legge n. 833/1978 attribuiva alla Regione, consentendole di intervenire in via d'urgenza per finalità di tutela della salute pubblica e con efficacia limitata al territorio della Regione stessa.

Evidenziava che la Regione Siciliana non disponeva di una soggettività unitaria, posto che ciascun Assessore aveva una sua propria competenza con rilevanza esterna ed era, quindi, legittimato ad assumere atti che impegnano all'esterno il ramo di Amministrazione a cui era preposto e a stare in giudizio per esso, così come sancito da consolidata giurisprudenza.

In ordine all'inidoneità allo svolgimento della mansione lavorativa prevista dal D.A. gravato, ai sensi dell'art. 41 comma 6 del D.Lgs. n. 81/2008, nel caso di mancata vaccinazione, non giustificabile da ragioni mediche - disposizione anch'essa contestata dai ricorrenti - essa aveva efficacia temporanea, cioè, limitata alla durata della campagna di vaccinazione ed era senza dubbio preordinata alla tutela della salute, oltre che degli stessi operatori notevolmente esposti al rischio del contagio, anche e soprattutto dei fruitori delle relative strutture sanitarie assistenziali e sociosanitarie, il cui rischio di contrarre il coronavirus potrebbe aumentare ove quest'ultimi venissero a contatto con personale sanitario non vaccinato.

Contestava, poi, la sussistenza del *periculum in mora*, rilevando che dall'applicazione della vaccinazione antinfluenzale non poteva derivare ad essi alcun danno grave ed irreparabile, rivelandosi, piuttosto, una misura di tutela della salute pubblica in generale e degli stessi operatori sanitari da cui potevano conseguire solo benefici diretti per gli stessi ricorrenti e indiretti per i pazienti con cui sarebbero venuti a contatto.

Rilevava che controparte faceva riferimento alla inidoneità allo svolgimento della mansione lavorativa prevista dal D.A. gravato, ai sensi dell'art. 41, comma 6, del D.Lgs. n. 81/2008, prevista per il caso di mancata vaccinazione ma si trattava di una misura che aveva una efficacia limitata alla durata della campagna di vaccinazione 2020/2021 e rispondeva ad esigenze di tutela della salute pubblica e degli stessi operatori sanitari che per professione erano notevolmente esposti al rischio del contagio.

Chiedeva, pertanto, il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.

Preliminarmente, va dichiarata la contumacia dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "G. Martino" di Messina, non costituita in giudizio sebbene il ricorso sia stato regolarmente notificato.

Va, poi, rilevato che all'udienza del 11 dicembre 2020 il procuratore di parte ricorrente ha limitato le domande formulate in ricorso nei confronti dell'Assessorato Regionale alla Salute e dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "G. Martino".

Per quanto riguarda la controversia in esame, va rilevato che con decreto dell'Assessorato Regionale della Salute della Regione Sicilia n. 743/2020, relativo alla "campagna di vaccinazione antinfluenzale 2020/2021 - coinvolgimento MMG e PLS", è stato disposto che *"Per la campagna di vaccinazione antinfluenzale 2020/2021, in concomitanza con la pandemia da COVID-19, viene introdotto l'obbligo della vaccinazione antinfluenzale per i Medici e personale sanitario, sociosanitario di assistenza, operatori di servizio di strutture di assistenza, anche se volontario. La mancata vaccinazione, non giustificabile da ragioni di tipo medico, comporta l'inidoneità temporanea, per tutto il periodo della campagna, allo svolgimento della mansione lavorativa, ai sensi dell'art. 41 comma 6 del d.lgs 81/2008, nell'ambito della sorveglianza sanitaria da parte del medico competente di cui all'art. 279 e correlata alla rivalutazione del rischio biologico a cura del datore di lavoro, ai sensi degli art. 271 e ss. del decreto citato"*.

Con decreto prot. n. 1027/20 del 28 settembre 2020, a firma del Direttore UO Igiene Ospedaliera dell'Azienda Universitaria Policlinico "G. Martino", avente ad oggetto *"Comunicazione avvio campagna vaccinale antinfluenzale 2020/2021 obbligatoria per gli Operatori Sanitari"*, indirizzata ai Direttori delle UU.OO. e p.c. alla Direzione Medica di presidio, è stato comunicato che *"dal 5 ottobre 2020 avrà inizio, come da D.Lg. 743 del 13 settembre 2020 Assessorato regionale della Salute, la campagna vaccinale antinfluenzale e anti pneumococcica in Sicilia che si concluderà il 28 febbraio 2021. Come ogni anno, l'AOU "G. Martino" e l'UO di Igiene Ospedaliera si impegnano all'offerta attiva delle suddette vaccinazioni.....Ricordiamo che l'influenza, patologia spesso sottovalutata, rappresenta un serio problema di Sanità Pubblica con elevato impatto sociale ed economico. Al fine di limitarne la trasmissione interumana è importante l'attuazione di semplici misure di prevenzione comportamentali (come il lavaggio delle mani, la copertura di naso e bocca durante gli starnuti) e l'effettuazione della vaccinazione, cercando di ottenere coperture vaccinali elevati per garantire l'immunità di gregge. In particolare, durante la stagione 2020/2021 la probabile co-circolazione del virus influenzale con il SARS-CoV-2 dovrà essere contrastata ampliando la copertura vaccinale delle categorie a cui è fortemente raccomandata. Viene dunque, introdotto l'obbligo alla vaccinazione antinfluenzale per Medici e personale sanitario. La mancata adesione alla vaccinazione non giustificabile da*

ragioni di tipo medico, comporta l'inidoneità temporanea alle mansioni lavorative per tutta la durata della campagna vaccinale (art. 10 del D.A. n. 743/2020)...".

Successivamente, con nota prot. n. 34829 del 8 ottobre 2020, sono stati emessi, dall'Assessorato Regionale della Salute, "*chiarimenti applicativi*" in ordine al D.A. n. 743/2020, "*ai fini di una omogenea e corretta applicazione delle disposizioni ivi contenute in conformità alla vigente normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro*" ed è stato evidenziato che "*ai fini degli adempimenti connessi all'obbligo vaccinale degli operatori sanitari, le Aziende in indirizzo potranno prevedere più "finestre" o "step" di vaccinazione per il personale interessato, di cui una iniziale, dei soggetti volontari da tenersi tra il 15 ottobre e il 15 dicembre e, successivamente, le altre per il restante personale e ciò per garantire la copertura vaccinale per i periodo di picco influenzale. Ciò detto, è necessario chiarire anche l'ambito di applicazione dell'art. 10 del citato Decreto Assessorile, il quale stabilisce che "[...] la mancata vaccinazione, non giustificabile da ragioni di tipo medico, comporta l'inidoneità temporanea, per tutto il periodo della campagna, allo svolgimento della mansione lavorativa, ai sensi dell'art. 41 comma 6 del d.lgs 81/2008, nell'ambito della sorveglianza sanitaria da parte del medico competente di cui all'art. 279 e correlato alla rivalutazione del rischio biologico a cura del datore di lavoro, ai sensi degli artt. 271 e ss. del decreto citato. In tal senso, le Direzioni Sanitarie dovranno provvedere a rilevare, attraverso l'istituzione di apposito data-base, l'avvenuta vaccinazione del personale sanitario aziendale. L'Ufficio del medico competente sarà coinvolto sinergicamente con le suddette Direzioni Sanitarie nella verifica delle certificazioni vaccinali e parteciperà attivamente alla divulgazione della campagna vaccinale. Al termine di ogni "finestra" o "step" di vaccinazione, il Medico Competente esprimerà un parere circa la non idoneità alla esposizione a rischio biologico per coloro che non sono stato vaccinati e sulla base di tale parere le Direzioni Sanitarie aziendali procederanno a notificare la temporanea non idoneità ai sensi dell'art. 10 del suddetto Decreto Assessorile agli operatori che non hanno eseguito la vaccinazione. Laddove invece l'operatore sanitario non potesse eseguire la vaccinazione, esclusivamente e per comprovati problemi di salute, dovrà farne richiesta ai sensi dell'art. 41 del d.lgs 81/08 per eseguire la visita medica straordinaria. Si invitano le SS.LL. in indirizzo a dare puntuale applicazione a quanto sopra esposto, notificando con urgenza la presente ai medici competenti aziendali*".

Con nota prot. 1296/20 a firma del Direttore UO Igiene Ospedaliera dell'Azienda Universitaria Policlinico "G. Martino", avente ad oggetto "*Comunicazione personale non ancora vaccinosi durante la campagna antinfluenzale 2020/2021 obbligatoria per gli*

Operatori Sanitari”, indirizzata ai Direttori delle UU.OO. e p.c. alla Direzione Medica di presidio è stato comunicato che *“in accordo con il Medico Competente dell’Azienda, entro il giorno 20 dicembre 2020 verranno inviati allo stesso i dati aggiornati di coloro che NON hanno effettuato la vaccinazione antinfluenzale, per i provvedimenti di competenza. Si comunica, dunque, al personale non ancora vaccinato, che sarà possibile vaccinarsi tutti i giorni feriali, presso la postazione fissa sita al 3° piano pad. G (Torre biologica) dalle 9,00 alle 12,30”*.

Come emerge dai decreti e dalle note richiamate, la mancata vaccinazione - non giustificabile da ragioni di tipo medico – determina l’inidoneità temporanea allo svolgimento della mansione lavorativa per tutto il periodo della campagna, ai sensi dell'art. 41 comma 6 del d.lgs 81/2008.

Parte ricorrente, in particolare, evidenzia, tra l’altro, che non sussiste alcuna legge statale che consente l’imposizione del vaccino antinfluenzale nei confronti del personale sanitario, né, in difetto, la previsione della inidoneità alla mansione e la conseguente decurtazione degli emolumenti stipendiali.

Al riguardo, come evidenziato dalla Corte Costituzionale, *“L'introduzione dell'obbligatorietà per alcune vaccinazioni chiama in causa prevalentemente i principi fondamentali in materia di «tutela della salute», pure attribuiti alla potestà legislativa dello Stato ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. Questa Corte ha già chiarito che il diritto della persona di essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica, e di essere rispettata nella propria integrità fisica e psichica (sentenze n. 169 del 2017, n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002) deve essere garantito in condizione di eguaglianza in tutto il paese, attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale. Tale principio vale non solo (come ritenuto nelle sentenze appena citate) per le scelte dirette a limitare o a vietare determinate terapie o trattamenti sanitari, ma anche per l'imposizione di altri. Se è vero che il «confine tra le terapie ammesse e terapie non ammesse, sulla base delle acquisizioni scientifiche e sperimentali, è determinazione che investe direttamente e necessariamente i principi fondamentali della materia» (sentenza n. 169 del 2017), a maggior ragione, e anche per ragioni di eguaglianza, deve essere riservato allo Stato – ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. – il compito di qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario, sulla base dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche disponibili. Nella specie, poi, la profilassi per la prevenzione della diffusione delle malattie infettive richiede necessariamente l'adozione di misure omogenee su tutto il territorio nazionale. Secondo i documenti delle istituzioni sanitarie nazionali e*

internazionali, l'obiettivo da perseguire in questi ambiti è la cosiddetta "immunità di gregge", la quale richiede una copertura vaccinale a tappeto in una determinata comunità, al fine di eliminare la malattia e di proteggere coloro che, per specifiche condizioni di salute, non possono sottoporsi al trattamento preventivo. Pertanto, in questo ambito, ragioni logiche, prima che giuridiche, rendono necessario un intervento del legislatore statale e le Regioni sono vincolate a rispettare ogni previsione contenuta nella normativa statale, incluse quelle che, sebbene a contenuto specifico e dettagliato, per la finalità perseguita si pongono in rapporto di coesistenzialità e necessaria integrazione con i principi di settore (sentenze n. 192 del 2017, n. 301 del 2013, n. 79 del 2012 e n. 108 del 2010)" (Corte Cost. n. 5 del 2018).

La materia della salute rientra tra le materie di legislazione concorrente di cui all'art. 117 comma 3 della Costituzione. In queste materie *"spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato"*.

Le Regioni devono, dunque, rispettare i "principi fondamentali" previsti a livello statale.

Va rilevato che ai sensi dell'art. 32 della legge 833 del 1978 *"Il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni. La legge regionale stabilisce norme per l'esercizio delle funzioni in materia di igiene e sanità pubblica, di vigilanza sulle farmacie e di polizia veterinaria, ivi comprese quelle già esercitate dagli uffici del medico provinciale e del veterinario provinciale e dagli ufficiali sanitari e veterinari comunali o consortili, e disciplina il trasferimento dei beni e del personale relativi. Nelle medesime materie sono emesse dal presidente della giunta regionale e dal sindaco ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale.....Sono altresì fatti salvi i poteri degli organi dello Stato preposti in base alle leggi vigenti alla tutela dell'ordine pubblico"*.

L'art. 1 del D.L. 19 del 25 marzo 2020 convertito in l. n. 25/2020 e modificato dal d.l. 83/2020, ha previsto la possibilità di adozione di misure *"per contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19, su specifiche parti del territorio nazionale ovvero, occorrendo, sulla totalità di esso"*.

Ai sensi dell'art. 2 del d.l. n. 19/2020 *"1. Le misure di cui all'articolo 1 sono adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri ministri competenti per materia, nonché i presidenti delle regioni"*

interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale. I decreti di cui al presente comma possono essere altresì adottati su proposta dei presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero del Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale, sentiti il Ministro della salute, il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri ministri competenti per materia. Il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati; ove ciò non sia possibile, per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, riferisce alle Camere ai sensi del comma 5, secondo periodo. Per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti di cui al presente comma sono adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 32 dell'8 febbraio 2020.2. Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1 e con efficacia limitata fino a tale momento, in casi di estrema necessità e urgenza per situazioni sopravvenute le misure di cui all'articolo 1 possono essere adottate dal Ministro della salute ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833....”.

Ai sensi dell'art. 117 del dlgs 112/1998 “1. In caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di riferimento o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali. 2. In caso di emergenza che interessi il territorio di più comuni, ogni sindaco adotta le misure necessarie fino a quando non intervengano i soggetti competenti ai sensi del comma 1”.

Ai sensi dell'art. 50, comma 5, del dlgs 267/2000 “5. In particolare, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Le medesime ordinanze sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o

degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali”.

Come emerge dalle disposizioni citate, la normativa volta a contrastare la diffusione del covid 19 non ha introdotto un obbligo vaccinale per il personale sanitario, il cui mancato assolvimento determina inidoneità al lavoro.

A prescindere dalla valutazione della ragionevolezza degli atti contestati da parte ricorrente, l'introduzione dell'obbligo del vaccino non appare, dunque, rientrare nella competenza regionale (v. TAR Lazio 10047/2020).

Accertata la sussistenza del *fumus boni iuris*, a giudizio di questo decidente appare sussistere anche il *periculum in mora*, tenuto conto dell'imminente scadenza del termine per la sottoposizione alla vaccinazione obbligatoria da cui scaturirebbe l'inidoneità temporanea al lavoro della ricorrente, con le relative conseguenze.

In ragione di quanto esposto, che rende superflua ogni ulteriore valutazione, con una cognizione sommaria propria di questa fase, il ricorso va, pertanto accolto e va, dunque, disposta la disapplicazione del decreto dell'Assessorato Regionale della Salute della Regione Sicilia n. 743/2020 e degli atti conseguenziali e per l'effetto vanno sospese la nota prot. n. 1027/20 del 28 settembre 2020 e la nota prot. n. 1296/20 del Direttore UO Igiene Ospedaliera dell'Azienda Universitaria Policlinico “G. Martino” di Messina.

Tenuto conto della novità della questione, le spese giudiziali vengono compensate per metà e la restante metà viene posta a carico dell'Assessorato Regionale della Salute della Regione Sicilia, soccombente e viene liquidata in dispositivo ex d.m. 10 marzo 2014, n. 55; le spese giudiziali vengono compensate integralmente nei confronti dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico “G. Martino” di Messina, tenuto conto delle ragioni della decisione.

P.Q.M.

visti gli artt. 700, 669 bis ss., 409 ss. c.p.c., così provvede:

- dispone la disapplicazione del decreto dell'Assessorato Regionale della Salute della Regione Sicilia n. 743/2020 e degli atti conseguenziali e per l'effetto sospende la nota prot. n. 1027/20 del 28 settembre 2020 e la nota prot. n. 1296/20 del Direttore UO Igiene Ospedaliera dell'Azienda Universitaria Policlinico “G. Martino” di Messina;

- condanna l'Assessorato Regionale della Salute della Regione Sicilia alla rifusione di metà delle spese di lite che liquida, in favore della ricorrente, nella somma di € 911,5 per compensi professionali, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso spese generali come per legge da distrarre in favore del procuratore antistatario e dichiara compensata la restante quota;
- compensa le spese giudiziali nei confronti dell' Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "G. Martino" di Messina.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Messina, 12 dicembre 2020

Il Giudice del Lavoro

Rosa Bonanzinga