

#### REPUBBLICA ITALIANA

# IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

# Tribunale di Roma

# SEZIONE LAVORO

Il Tribunale, nella persona del giudice designato Dott. ALFONSINA BELLINI ha pronunciato la seguente

# **ORDINANZA**

nella causa lavoro di I grado iscritta al N. 1559 R.G. promossa da:

con il patrocinio dell'avv.

GERACI GIUSEPPE FILIPPO \_ con elezione di domicilio in Roma via Firenze 43;

#### contro:

ROMA CAPITALE, con il patrocinio del con il patrocinio dell'avv.RIZZO ALESSANDRO, con elezione di domicilio in VIA DEL TEMPIO DI GIOVE, 21 00186 ROMA

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. chiedendo al giudice adito di accogliere le seguenti conclusioni:

#### Attesa

l'evidenza del buon diritto della ricorrente e il gravissimo danno allo stesso arrecato dall'ingiusto e/o illegittimo provvedimento del datore di lavoro impugnato; ovvero previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti ed assunzione, se del caso, di sommarie informazioni e/o ogni ulteriore accertamento ritenuto necessario

### SOSPENDERE

Il provvedimento 11/01/2022 Repertorio: Prot. con efficacia retroattiva al 23/12/2021 notificato in data 18/01/2022, di sospensione dal rapporto di lavoro senza retribuzione illegittimamente adottato ai sensi dell'art. 4 del D.L. n. 44/2021 dal datore di lavoro Roma Capitale- Comando Polizia Locale Roma Capitale nei confronti del proprio dipendente ------;

# ORDINARE A:

• Roma Capitale (CF 02438750586) in persona del suo Sindaco p.t..;

• Polizia Roma Capitale U.O. in persona del suo leg

- Comando Polizia Locale Roma Capitale in persona del suo legale rapp.te p.t.;
- 1) di riconsegnare al dipendente sig.\_\_\_\_\_---o le dotazioni di quanto la riconsegna è stato un atto umiliante e lesivo dell'onore e delle personalità della ricorrente;

ale rapp.te:

- 2) di annullare la sospensione irrogata in quanto illegittima con reintegra sul posto di lavoro nello stato di congedo straordinario;
- 3) di versare alla ricorrente ------ tutti gli stipendi mensili e qualsiasi altra retribuzione dovuta oltre interessi e rivalutazione come per legge, a far data dalla intercorsa sospensione del 23/12/2021 in poi fino alla cessazione della condotta illecita e/o illegittima del datore di lavoro;

# RIMETTERE

alla Corte di Giustizia Europea la decisione sulla pregiudiziale relativa potenziale conflitto fra la normativa italiana e quella sovranazionale, europea, al fine di garantire l'osservanza, uniforme, del diritto comunitario all'interno di singoli stati membri. - ex.art. 267 TFUE

# CONDANNARE

•Roma Capitale (CF 02438750586) in persona del suo Sindaco p.t..;

e/o •Comando Polizia Locale Roma Capitale in persona del suo legale rapp.te p.t.; e/o •Polizia Roma Capitale U.O. in persona del suo legale rapp. alle spese ed ai compensi legali maggiorati del 15% per spese generali oltre cap ed iva delle il sottoscritto difensore si dichiara antistatario;

NONCHE' in caso di resistenza in giudizio con dolo o colpa grave condannare le parti resistenti •Roma Capitale (CF 02438750586) in persona del suo Sindaco p.t..; e/o •Comando Polizia Locale Roma Capitale in persona del suo legale rapp.te p.t.; e/o •Polizia Roma Capitale U.O. in persona del suo legale rapp. al risarcimento in favore dell'attore ex.art.96 comma n. I cpc ' (il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche di ufficio, nella sentenza; nonché ex.art.96 comma n. III cpc ' al pagamento, a favore degli opponenti, di una somma equitativamente determinata".

# Esponeva:

Che il ricorrente sig. ------ svolge la propria attività lavorativa quale Funzionario delle Polizia Locale di Roma Capitale in forza presso il ----reparto -----n.i. n.-----matricola n.----e, pertanto, è un dipendente di Roma Capitale;

Che in data 13/12/2021 già in cura dalla dott.s

Uls Roma 5 a seguito dell'aggravarsi dei sintomi della propria patologia era stato dalla stessa posto in malattia fino al 12/01/2022;

Che il medico di base dott. ----- e successivamente il dott. ----- aveva inviato all'INPS il relativo certificato di malattia con decorrenza 13/12/2021 fino al 13/01/2022;

Che in data 17/12/2021 era stato notificato a mani del ricorrente l'invito ex.art.4 D.L.44/2021 come modificato dal D.L.172/2021 su istanza del Corpo di Polizia Municipale di appartenenza.

Che con pec 17/12/2021 era stata contestata la legittimità del procedimento; Che in data 12/01/2022 la dott.ssa -----non avendo riscontrato alcun miglioramento nella patologia della quale il ricorrente è affetto prorogava le cure lo stato di malattia fino al 12/02/2022;

Che in data 14/01/2022 il medico di base dott.----zi inviava all'INPS il relativo certificato di malattia con decorrenza 14/01/2022 fino al 14/02/2022;

Che in data 18/01/2021 al ricorrente veniva notificato a mani proprie il provvedimento di sospensione ex.art.4 D.L.44/2021 assunto in data 11/01/2022 Repertorio:----- Prot.----- con efficacia retroattiva al 23/12/2021;

Che il provvedimento di sospensione ex.art.4 D.L.n.44/2021 come riformato dal D.L.172/2021 assunto in data 11/01/2022 Repertorio: ------Prot.5-----, doveva considerarsi illegittimo e/o nullo in quanto il ricorrente essendo in malattia e non dovendo prestare la propria attività lavorativa fino al 14/02/2022 salvo proroghe non era sottoposto ad alcun obbligo vaccinale;

Tanto premesso in fatto, per quanto riguarda il <u>fumus boni iuris</u>:

il ricorrente deduceva che lo stesso si evinceva dalla ratio della norma e dal dato

letterale dell'art.4 del D.L.n.44/2021 anche come riformato dal D.L.n.172/2021 atteso che l'obbligo vaccinale era stato imposto esclusivamente ... "co.1 In considerazione della situazione di emergenza epidemiologica...al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza, gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività ..; che, pertanto, tale obbligo non poteva essere esteso anche al ricorrente trovandosi in malattia attualmente in modo interrotto dal 13/12/2021.

Sotto altro profilo, poi, evidenziava l'illegittimità del provvedimento impugnato anche in relazione al diritto del ricorrente di percepire il proprio stipendio durante il

periodo di congedo straordinario, istituto che non poteva essere violato dalla normativa emergenziale ex.D.L.44/2021 e D.L.172/202.

Secondo il ricorrente, inoltre, per giurisprudenza costante, la normativa di cui al D.lgs.n.151/2001 era finalizzata:

"a garantire al lavoratore la certezza di un trattamento economico e di sostegno per il periodo di assistenza, analogamente a quanto avviene per la malattia.

La difesa del ricorrente faceva rilevare che il Tribunale di Lavoro di Padova con Ordinanza del 7-12-2021 aveva rimesso alla Corte di Giustizia Europea il d.l. n. 44/2021perchè contrario, sotto vari profili, alla Costituzione della Repubblica italiana, nonché alla normativa dell'Unione Europea

Pertanto si chiedeva che l'Ecc.mo Tribunale adito, previa sospensione del provvedimento impugnato, rimetta gli atti alla Corte di Giustizia Europea per avere risposta sui seguenti quesiti :

- 1. "Dica la Corte di Giustizia se le autorizzazioni condizionate della Commissione, emesse su parere favorevole dell'EMA, relative ai vaccini oggi in commercio, possano essere considerate ancora valide, ai sensi dell'art. 4 del Reg. n. 507/2006, alla luce del fatto che, in più Stati membri (ad esempio in Italia, approvazione AIFA del protocollo di cura con anticorpi monoclonali e/o antivirali), sono state approvare cure alternative al COVID SARS 2 efficaci e in thesi meno pericolose per la salute della persona, e ciò anche alla luce degli artt. 3 e 35 della Carta di Nizza";
- 2. "Dica la Corte di Giustizia se, nel caso di sanitari per i quali la legge dello Stato membro abbia imposto il vaccino obbligatorio, i vaccini approvati dalla Commissione in forma condizionata ai sensi e agli effetti del Regolamento n. 507/2006, possano essere utilizzati al fine della vaccinazione obbligatoria anche qualora i sanitari in parola siano già stati contagiati e quindi abbiano già raggiunto una immunizzazione naturale e possano quindi chiedere una deroga dall'obbligo";
- 3. "Dica la Corte di Giustizia se, nel caso di sanitari per i quali la legge dello Stato membro abbia imposto il vaccino obbligatorio, i vaccini approvati dalla Commissione in forma condizionata ai sensi e agli effetti del Regolamento n. 507/2006, possano essere utilizzati al fine della vaccinazione obbligatoria senza procedimentalizzazione alcuna con finalità cautelativa o se, in considerazione della condizionalità dell'autorizzazione, i sanitari medesimi possano opporsi all'inoculazione, quanto meno fintantoché l'autorità sanitaria deputata abbia escluso in concreto, e con ragionevole sicurezza, da un lato, che non vi siano controindicazioni in tal senso, dall'altro, che i benefici che ne derivano siano superiori a quelli derivanti da altri farmaci oggi a disposizione. Chiarisca la Corte se in tal caso, le autorità sanitarie deputate debbano procedere nel rispetto dell'art. 41 della Carta di Nizza":
- 4. "Dica la Corte di giustizia se, nel caso del vaccino autorizzato dalla Commissione in forma condizionata, l'eventuale non assoggettamento al medesimo da parte del personale medico sanitario nei cui confronti la legge dello Stato impone obbligatoriamente il vaccino, possa comportare automaticamente la sospensione dal

posto di lavoro senza retribuzione o se si debba prevedere una gradualità delle misure sanzionatorie in ossequio al principio fondamentale di proporzionalità";

"Dica la Corte di Giustizia se laddove il diritto nazionale consenta forme di dépeçage, la verifica della possibilità di utilizzazione in forma alternativa del lavoratore, debba avvenire nel rispetto del contraddittorio ai sensi e agli effetti dell'art. 41 della Carta di Nizza, con conseguente diritto al risarcimento del danno nel caso in cui ciò non sia avvenuto";

- 6. "Dica la Corte se sia compatibile con il Regolamento n. 953 del 2021 e i principi di proporzionalità e di non discriminazione ivi contenuti, la disciplina di uno Stato membro che imponga obbligatoriamente il vaccino anti-Covid autorizzato in via condizionata dalla Commissione a tutto il personale sanitario anche se proveniente da altro Stato membro e sia presente in Italia ai fini dell'esercizio della libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento";
- 7. "Dica la Corte se sia compatibile con il Regolamento n. 953 del 2021 e i principi di proporzionalità e di non discriminazione ivi contenuti, la disciplina di uno Stato membro che imponga obbligatoriamente il vaccino anti-Covid autorizzato in via condizionata dalla Commissione a tutto il personale sanitario anche se proveniente da altro Stato membro e sia presente in Italia ai fini dell'esercizio della libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento".

Per quanto riguarda la sussistenza del <u>periculum in mora</u>, il ricorrente faceva rilevare che il ricorrente non aveva altre entrate economiche ulteriori rispetto al proprio stipendio in mancanza del quale non poteva far fronte ai bisogni di vita elementari dovendo ,peraltro, provvedere al rimborso al mantenimento ( di  $\in$  500,00 mensili) (del proprio figlio malato di un gravissimo tumore celebrale ; di un mutuo chirografario contratto per cure odontoiatriche, di due cessioni del quinto dello stipendio; delle utenze di casa, del condominio, delle imposte.

Si costituiva in giudizio ROMA CAPITALE contestando il ricorso di cui chiedeva il rigetto siccome infondato in fatto ed in diritto.

Riportata la normativa di riferimento, la parte convenuta richiamava anche la Circolare n. 333-A 23276 del 27.12.2021, con la quale il Ministero dell'Interno aveva chiarito ulteriormente quali categorie di dipendenti sottoposti ad una delle fattispecie di sospensione del rapporto di lavoro previste dalla legge erano esonerati dall'obbligo vaccinale, prevedendo in particolare al punto 2: "Sono .. destinatari dell'invito coloro che sono collocati in congedo straordinario per malattia ex art. 37 D.P.R. n. 3/1957".

Richiamava altresì la circolare n. 2021/170 del 7.12.2021con cui il Comando del Corpo della Polizia Locale di Roma Capitale aveva disposto la ricognizione dello stato vaccinale del personale ai sensi e per gli effetti del D.L. 172/2021 da parte dei responsabili delle strutture centrali e dei gruppi periferici della PLRC.

Faceva rilevare che , in particolare con Circolare n. 333-A 21554 del 10.12.2021 il Ministero dell'Interno aveva individuato, in una apposita tabella, le categorie di dipendenti collocati in posizioni giuridiche variamente caratterizzate da una sospensione del rapporto di lavoro, per le quali non sussistevano i presupposti per

l'obbligo vaccinale; che in detta tabella, era espressamente esclusa dalla deroga all'obbligo vaccinale la condizione del personale in congedo per assistenza a familiare disabile grave ex art. 42 c. 5 D. Lgs. 151/2001.

Deduceva la parte convenuta che, pertanto, doveva ritenersi del tutto legittimo applicare la sanzione della sospensione anche ai lavoratori assenti in base agli istituti suddetti, finanche ai dipendenti assenti per malattia, in quanto la malattia in sé e per sé sola, non era un fatto ostativo alla vaccinazione; che il legislatore aveva previsto la possibilità di farsi riconoscere esenti (anche temporalmente) dall'obbligo di vaccinazione, previa presentazione di attestazione relativa all'omissione o al differimento della vaccinazione per i casi indicati dall'articolo 4 comma 2 del decreto legge 44/2021 o in caso di accertato e documentato pericolo per la salute.

Con riferimento al periculum in mora l' Amministrazione convenuta argomentava che l'efficacia del provvedimento di sospensione impugnato era assoggettata alla condizione risolutiva costituita dall'assolvimento dell'obbligo vaccinale; che, pertanto, la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione era sottoposta, ex lege, ad una sorta di condizione risolutiva potestativa (l'assolvimento dell'obbligo vaccinale) il cui accadimento rientrava nella disponibilità del dipendente che, in qualunque momento, con un comportamento volontario (rectius doveroso) poteva far cessare gli effetti della sua sospensione dal lavoro e dalla conseguente retribuzione; che, inoltre, la legge prevedeva come termine finale dell'effetto sospensivo il mese di giugno del 2022.

Concesso termine per note, il giudice alla odierna udienza, all' esito del deposito di note autorizzate, si riservava.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Va innanzitutto premesso che i fatti come descritti dal ricorrente non sono contestati; non vi è alcuna contestazione sullo stato di malattia del ricorrente.

Tanto premesso, va fatto rilevare che il D.L. n. 44 del 1.04.2021 ha dettato misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, introducendo, all'art. 4, la previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie.

L'art. 2 del D.L. n. 172 del 26.11.2021, recante "Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali" ha successivamente esteso l'obbligo vaccinale anche al personale del comparto sicurezza, difesa e soccorso pubblico, nonché della Polizia Locale, a decorrere dal 15 dicembre 2021.

Non è qui in contestazione l'efficacia della vaccinazione la quale costituisce requisito essenziale per lo svolgimento delle attività lavorative dei soggetti obbligati ai sensi del comma 1.

Pertanto, come fatto rilevare nella giurisprudenza richiamata dalla parte convenuta, la normativa oggi vigente ha introdotto in questo modo una duplice qualificazione per quanto riguarda la vaccinazione nell'ambito del rapporto di lavoro: non solo in termini di obbligo "al fine di tutelare la salute pubblica", ma anche di requisito essenziale per lo svolgimento appunto di determinate attività, al fine di "mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle di cura e assistenza da parte

dei suddetti soggetti". In tal modo, la vaccinazione è di fatto divenuta anche una misura, tipizzata dalla legge, per l'adempimento dell'obbligo di sicurezza ex art. 2087 cod. civ.

Questa duplice finalità - salute pubblica, sicurezza nel luogo di lavoro - ha consentito al legislatore di qualificare la vaccinazione come requisito essenziale per lo svolgimento delle suddette prestazioni, e quindi anche come un onere per i lavoratori. Tanto premesso, osserva il giudice che dall'esame della normativa di riferimento, il provvedimento di sospensione trova il suo presupposto giuridico naturale nella presenza in servizio del dipendente.

Tuttavia dall'esame degli atti esibiti emerge, come dedotto dal ricorso, che alla data di emanazione del provvedimento gravato il ricorrente era assente per malattia.

Orbene, la malattia costituisce un'ipotesi di sospensione dell'attività lavorativa; pertanto, il provvedimento impugnato si sovrappone ad un rapporto già sospeso. Da ciò consegue che, valutate le finalità della normativa che ha imposto l' obbligo vaccinale, non possa trovare applicazione la normativa invocata dalla parte convenuta a fondamento del provvedimento qui impugnato.

Nel caso in esame, infatti, non vi è pregiudizio dei superiori interessi della collettività e dell' ambiente di lavoro, attesa l' attuale assenza dal servizio del dipendente e la sua non frequentazione dei locali di lavoro. Quindi, nel caso in esame, non vi è alcun pregiudizio per gli interessi tutelati dalla normativa ex adverso invocata che ha come fine la prevenzione del contagio pandemico tra dipendenti sul posto di lavoro e verso i terzi fruitori dei relativi servizi.

Tale impostazione comporta il giusto contemperamento degli interessi in gioco e risponde alle esigenze di equità sostanziale e di tutela della salute del lavoratore medesimo, come fatto rilevare nella nota in atti dell' Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari del 24.1.2022.

A nulla vale osservare che diversamente opinando, sarebbe fin troppo facile per il dipendente recalcitrante a condividere l'onere vaccinale, sfuggire all'obbligo usufruendo di assenze continuative e prolungate dal sevizio effettivo come aspettativa senza stipendio, ferie, congedo parentale e/o straordinario ecc..., ben potendo il datore di lavoro effettuare i necessari controlli in caso di assenza, anche per malattia, o non autorizzare altre forme di assenza.

L' Amministrazione convenuta potrà procedere all' invito alla regolarizzazione solo al rientro del ricorrente dal periodo di malattia.

Pertanto, sulla base delle argomentazioni sin qui esposte, sospende il provvedimento 11/01/2022 Repertorio:------ Prot.----- e ordina a Roma Capitale la sua riammissione in servizio.

L' esistenza di precedenti contrastanti giustifica la compensazione delle spese di lite.

Ogni altra istanza respinta, sospende il provvedimento 11/01/2022 Repertorio:------ Prot.5----- e ordina a Roma Capitale la sua riammissione in servizio. Compensa le spese di lite .

Roma, 11 marzo 2022 IL GIUDICE Dott.ssa Alfonsina Bellini