

TRIBUNALE DI GENOVA

Il Giudice designato

Con ricorso ai sensi dell'art 700 cpc [REDACTED] allegando di esser titolare di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il Ministero dell'Istruzione e di prestare servizio presso l'Istituto di Istruzione Superiore Statale "Fortunio Liceti" ed affermando la legittimità del proprio rifiuto di sottoporsi alla vaccinazione per il rischio COVID 19, ha convenuto in giudizio il summenzionato Istituto scolastico al fine di ottenere la sospensione degli effetti dell'atto prot. 0010820 avente ad oggetto l'accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale e che disponeva la sua sospensione del rapporto di lavoro a decorrere dal giorno 27/12/2021 e fino al 31 marzo 2022.

Il ricorso risulta immeritevole di accoglimento.

La disciplina di riferimento è costituita dall'art 2 DL 72/2021 che novellando il preesistente DL n 44/21 ha prescritto che dal 15/12/2021, l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 di cui all'articolo 3-ter, da adempiersi, per la somministrazione della dose di richiamo, entro i termini di validità delle certificazioni verdi COVID-19 si applica anche alle seguenti categorie:

a) personale scolastico del sistema nazionale di istruzione, delle scuole non paritarie, dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'art 2 Dlvo n 65/2017, dei centri provinciali per l'istruzione degli adulti, omissis.

La norma prescrive inoltre che la vaccinazione costituisce requisito essenziale per lo svolgimento delle attività lavorative dei soggetti obbligati ai sensi del comma 1.

Il ricorrente, fermo quanto verrà accertato relativamente all'asserito contrasto della disposizione con il diritto europeo, chiede che il giudice adito disapplichì una norma di legge dall'univoco tenore letterale nella parte in cui prevede che l'effettuazione della vaccinazione costituisce un requisito per lo svolgimento della prestazione lavorativa, assumendone la contrarietà con gli artt 2,3, 32 Cost, sotto il profilo che il tenore dell'art. 32 Cost, impone la tutela della salute dapprima come diritto del singolo e, di poi, come interesse della collettività, impiegando un differente riferimento a posizioni giuridiche soggettive, da cui discende la possibilità di



comprimere il diritto solo ed esclusivamente in funzione dell'interesse collettivo, che risulti, nel concreto, bisognoso di tutela.

La disapplicazione chiesta in ricorso non è praticabile, non potendo il giudice del procedimento cautelare tutelare una posizione soggettiva non rinvenibile nell'ordinamento positivo, prima della pronuncia di incostituzionalità da parte della Corte costituzionale, configurandosi la norma di dubbia costituzionalità quale ostacolo ineliminabile al riconoscimento di un diritto che è al momento inesistente.

In ogni caso il Tribunale rileva che la norma in esame è stata introdotta dal legislatore nazionale per prevenire la diffusione del contagio da SARS-CoV 2, facendo seguito a precedenti misure normative di fonte formalmente legale o ministeriale finalizzate a promuovere campagne vaccinali sul territorio nazionale ovvero ad introdurre l'obbligo vaccinale per alcune categorie;

la norma non presenta profili di manifesta illegittimità costituzionale, in ragione del parametro della razionalità, avendo trovato preventivi appoggio e condivisione nella prevalente comunità scientifica.

Del resto la stessa si pone come espressione di un necessario contemperamento tra due interessi contrapposti, quello individuale e quello generale del quale la collettività è portatrice e al riguardo non si comprende perchè il legislatore debba fornire una protezione prevalente al primo rispetto a quest'ultimo alla luce del principio posto dall'art 2 Cost che assegna alla Repubblica il compito di richiedere l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà sociale.

Parte ricorrente ha prodotto numerosi documenti di valenza sanitaria, tra cui una relazione del prof. ██████████ allo scopo di sostenere la carenza di dati certi in ordine al livello di efficacia e di sicurezza dei trattamenti vaccinali; il Giudicante non può e ancor prima non deve, istituzionalmente, dare valutazioni sul grado di efficacia dei vaccini anti COVID; semplicemente in attuazione del principio della soggezione del giudice alla legge, art 101 cost, ribadisce che l'art 4 ter del DL 44/21 ha prescritto che la vaccinazione costituisce un requisito essenziale per lo svolgimento della prestazione lavorativa del personale docente; in altre parole già il legislatore ha effettuato il bilanciamento tra gli interessi in conflitto e dell'esito di siffatto bilanciamento si tratta di prendere atto;

d'altro canto la disposizione non presenta elementi originali e men che meno irrazionali nel sistema normativo civilistico, essendo la riproduzione dell'art 1463 cc che prevede che nei contratti con prestazioni



corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito.

Nel caso di specie, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione deriva dal DL 172/2021, operando detta impossibilità nei confronti dei docenti che hanno fatto la scelta di non vaccinarsi, la quale determina l'inesistenza del diritto ad ottenere la retribuzione, cioè la controprestazione.

Il legislatore anziché praticare la via, problematica e di dubbia legittimità costituzionale, della previsione dell'applicazione delle sanzioni disciplinari in ragione anche della regolamentazione inserita nei contratti individuali di lavoro che non prevedono l'obbligo vaccinale, si è affidato, riproducendola, alla disciplina di cui all'art 1463 cc.

Parte ricorrente deduce, altresì, l'illegittimità del provvedimento del Dirigente Scolastico per violazione dell'obbligo di disapplicazione della normativa interna in contrasto con il diritto eurounitario, come declinato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione, inaugurata dalla decisione Fratelli Costanzo, 22 giugno 1989, C-103/88, in relazione al contrasto dell'art. 4-ter del D.L. n. 44/2021, con l'art. 3 della Carta di Nizza e con l'art. 8 della CEDU.

Le doglianze sono infondate.

L'art 3 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE dispone che ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica e che nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati:

“il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge.”

La giurisprudenza della CGUE ha sancito in più occasioni che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione vale per gli Stati membri soltanto quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (sentenza del 18 giugno 1991, ERT, Racc. 1991; sentenza del 18 dicembre 1997, Annibaldi, causa C-309/96; nel caso di specie l'art 4 ter DL n 44/2021 non costituisce disposizione di attuazione del diritto dell'UE, essendo la materia delle misure poste a tutela della salute pubblica di competenza del diritto nazionale; non solo, ma la norma rinvia alle modalità definite dalla legge e pertanto in carenza di una normativa attuativa, risulta inapplicabile a beneficio del ricorrente.



Quanto all'art 8 della CEDU che dispone che ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare e del proprio domicilio, la regola visto l'ambito oggetto di tutela, è inidonea a costituire una posizione soggettiva a fronte della previsione dell'obbligo vaccinale.

Infine il ricorrente ha dedotto l'illegittimità del provvedimento per esser la normativa interna in contrasto con il Regolamento CE 29 marzo 2006, n. 507, assumendo che i vaccini di cui trattasi sono stati autorizzati dall'EMA ai sensi del Regolamento CE n. 507 del 29 marzo 2006, ai sensi del quale è ammessa un'autorizzazione cd. condizionata alla diffusione di determinati prodotti medicinali per far fronte ad una situazione di ritenuta emergenza, solo in quanto non esistano terapie mediche convalidate idonee a fronteggiare la malattia e condurre a guarigione tale censura va ritenuta inammissibile, in quanto solleva problematiche che esulano dalla cognizione del Giudice ordinario, che si configura come accertamento su diritti soggettivi.

Per le considerazioni svolte, il ricorso in quanto sfornito del fumus deve essere rigettato.

Le spese di lite seguono la regola della soccombenza .

PQM

Rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente a rifondere le spese di lite che si liquidano in € 1200,00 oltre agli accessori di legge se dovuti.

Genova /01/02/2022

IL GIUDICE
Alessandro Barenghi

