

# Legittimità del licenziamento del medico responsabile dell'omessa comunicazione dell'esito del tampone per Covid-19 effettuato da un collega di reparto

di L. Pelliccia - 7 Luglio 2022

In concomitanza con l'emergenza pandemica da Covid-19, tra gli altri, un importante confronto c'è stato per quanto riguarda i processi che hanno ruotato sulla diagnosi e sul contrasto al virus: *in primis* tamponi, esiti di questi e vaccini (valga per tutti POSO, [Dei vaccini e delle 'pene' per gli operatori sanitari. Prime osservazioni sul D.L. 1° aprile 2011, n. 44 \(G.U. n. 79 del 1° aprile 2021\)](#), in *Labor*, 10 aprile 2021).

Dottrina e giurisprudenza hanno fornito un contributo importante per la determinazione di un quadro interpretativo della stratificata normativa che ci ha accompagnato da almeno due anni a questa parte.

Non va ovviamente sottaciuto il ruolo della contrattazione collettiva di lavoro e, quindi, la funzione importante che hanno assunto le parti sociali: sul punto basti pensare ai c.d. protocolli *anti Covid* (com'è noto rimasti comunque pienamente attuativi nonostante l'allentamento delle restrizioni in tema di utilizzo di mascherine).

In questo solco, tra le tante, si colloca la recente sentenza n. 139 del 20 aprile 2022 della sezione lavoro del tribunale di Pavia che ha appunto affrontato una delle indicate tematiche: quella dell'effettuazione dei tamponi, non però dalla visuale dell'obbligo del lavoratore di sottoporsi a questi, ma da quella dell'obbligo da parte del sanitario incaricato a tale scopo incaricato di comunicare l'esito al datore di lavoro.

Più nello specifico, con la decisione in esame il Tribunale di Pavia, pronunciandosi in un giudizio di merito introdotto in opposizione alla precedente decisione sommaria resa *ex lege* n. 92/2012 (il c.d. Rito Fornero), ha confermato la legittimità del licenziamento per giusta causa di un medico di una struttura sanitaria adibito alle "attività tamponi" e che aveva omesso di comunicare all'azienda l'esito di un tampone molecolare Covid-19 di un collega di reparto, poi risultato positivo.

Da detta positività era derivato un contagio, scoperto quindi in ritardo rispetto alla potenziale più celere conoscenza del medesimo, per iniziativa del diretto interessato e non del medico cui era stata appunto invece affidata la specifica incombenza di comunicare immediatamente l'esito dei tamponi cui il personale sanitario veniva regolarmente sottoposto.

Da qui la riconosciuta (in entrambi i due giudizi di prime cure) negligenza del sanitario, determinante un serio pericolo per la salute sia del diretto interessato, sia dei pazienti e colleghi di reparto; negligenza che ha comportato il licenziamento per giusta causa dell'interessato

che, ritenendo il recesso illegittimo, aveva impugnato il medesimo dinnanzi al giudice del lavoro di Pavia.

La lunga, articolata (e, per certi versi, anche sofferta) sentenza consente di avere un quadro chiaro di ciò che è stato e di ciò che ha comportato la pandemia nel momento in cui, in sede di allerta massimo, il contagio assumeva significato di serio rischio di morte, con ogni errore e/o mancanza che a loro volta venivano ritenuti elementi potenzialmente letali.

I fatti.

Le circostanze che hanno portato al coinvolgimento del tribunale di Pavia sono avvenute nel periodo ottobre-novembre 2020 (temporalmente entro la c.d. seconda ondata pandemica) in una struttura sanitaria privata, come tale coinvolta pienamente nella nota emergenza.

La decisione in commento descrive il complesso sistema di sorveglianza che detta struttura aveva predisposto e che, per quanto rileva in questa sede, prevedeva l'invio dei tamponi effettuati ai dipendenti a un laboratorio esterno, incaricato di processarli e trasmettere i referti al Responsabile del servizio, fino a un momento in cui detti esiti sono stati inseriti in un apposito sistema ("Galileo").

Il sanitario interessato dal procedimento aveva a suo tempo avuto l'incarico della gestione dei tamponi e, nello specifico, per quanto qui rileva, dell'onere di comunicarne immediatamente gli esiti; al momento dell'avvio della nuova procedura l'interessato non aveva consultato il «sistema Galileo» e non aveva pertanto fatto alcuna comunicazione (l'interessato aveva affermato di non aver saputo del fatto che era necessario impiegare il «sistema Galileo», affermazione questa poi smentita in giudizio).

Sempre il medico in esame aveva ricevuto, tra gli altri, anche l'incarico di comunicare appunto l'esito dei tamponi, verificandone il ritorno dal laboratorio esterno, per gli eventuali successivi adempimenti.

La decisione.

Una volta minuziosamente ricostruito l'*iter* processuale<sup>[1]</sup>, la decisione in commento ha ritenuto infondato il proposto ricorso, atteso che nessuna delle difese proposte dal lavoratore era in grado di scalfire le conclusioni cui era giunta l'ordinanza con la quale era stata definita la prima fase del giudizio.

Del resto, non indifferente è apparsa la circostanza fattuale per la quale, per fronteggiare il noto stato d'emergenza che ne è derivato, e che ha riguardato peculiarmente le strutture sanitarie, l'azienda sanitaria in esame (che gestiva diversi istituti di ricovero e cura in varie località italiane) aveva approntato una specifica organizzazione presso la struttura pavese, al fine di garantire, qualora necessario, una pronta sottoposizione a tampone di tutti i lavoratori in essa presenti e una successiva tempestiva comunicazione dell'esito agli stessi interessati.

In attuazione di una tale (articolata) organizzazione, così come accertato e confermato nell'istruttoria dibattimentale del giudizio che ci occupa, il sanitario ricorrente era stato tempestivamente posto a conoscenza della situazione della lavoratrice interessata al tampone e

messo dunque in condizione di verificare l'esito del suo *test*, ancorché non lo avesse eseguito personalmente.

Lo stesso era infatti in grado di verificare il contenuto del referto accedendo al “sistema Galileo”, programma che egli sapeva essere la fonte da cui apprendere ogni informazione per eseguire la mansione assegnatagli, ivi compresa quella attinente al controllo dell'esito del tampone della lavoratrice, la cui esecuzione gli è stata debitamente comunicata.

Detta lavoratrice, quindi, ignara della propria positività per non essere stata avvisata, ha continuato a lavorare, e dunque ad avere contatti con colleghi e pazienti.

In ragione di quanto sopra, ad avviso del Tribunale di Pavia, la contestata omissione alla base dell'intimato recesso, configuri una grave negligenza suscettibile di fondare il licenziamento per giusta.

In quest'ottica va rammentato che, ferma restando la necessaria prova della sussistenza materiale del fatto, *«al fine di ritenere integrata la giusta causa di licenziamento, non è necessario che l'elemento soggettivo della condotta del lavoratore si presenti come intenzionale o doloso, nelle sue possibili e diverse articolazioni, posto che anche un comportamento di natura colposa, per le caratteristiche sue proprie e nel convergere degli altri indici della fattispecie, può risultare idoneo a determinare una lesione del vincolo fiduciario così grave ed irrimediabile da non consentire l'ulteriore prosecuzione del rapporto»* (Cass., n. 13512/2016).

La decisione in commento ritiene che l'analisi della fattispecie andasse compiuta anche alla luce della disciplina collettiva applicabile alle parti.

In tal senso, benché gli atti adottati dal datore di lavoro nel corso del procedimento disciplinare non facessero riferimento a specifiche tipizzazioni compiute nel Ccnl e nel contratto aziendale, ad essi può senz'altro farsi riferimento, sia perché depositati dalle parti in allegato ai rispettivi atti, sia perché, in ogni caso, *«la contestazione dell'addebito nel procedimento disciplinare, ai sensi dell'art. 7, primo comma, legge n. 300 del 1970, è corretta se ha ad oggetto i dati e gli aspetti essenziali del fatto materiale posto a fondamento del provvedimento sanzionatorio, così da garantire un'adequata difesa dell'incolpato; l'immodificabilità della causa di licenziamento riguarda, quindi, solo gli elementi di fatto e non già la qualificazione dei medesimi, attività valutativa che appartiene in via esclusiva al giudice»* (Cass., n. 16190/2002, e dato atto che i fatti di causa rilevanti ai fini del decidere si collocavano nel contesto dell'emergenza epidemiologica derivante dalla diffusione del virus Sars-Cov-2).

Nell'avviso del Tribunale di Pavia erano sussistenti “a monte” tutti i presupposti perché il dirigente medico operasse correttamente, adempiendo altrettanto correttamente all'incarico affidatogli.

La sua inazione riflette perciò un contegno del tutto distante dalla «massima diligenza» che, in base al contratto collettivo, avrebbe dovuto contraddistinguere l'esecuzione della prestazione.

A ben vedere, si è piuttosto in presenza di una negligenza, che, proprio per la mancanza di elementi che possano in concreto suggerire difficoltà di sorta nell'esecuzione dei compiti as-

segnati, va ritenuta particolarmente grave, specie se si tiene conto che lo scenario che fa da sfondo alla vicenda avrebbe dovuto senz'altro imporre una maggiore attenzione e scrupolo nell'esecuzione della mansione.

A ciò va inoltre aggiunto il fatto che, seguendo i criteri selettivi contenuti nel contratto aziendale, l'obbligo informativo violato assume indubbia ed estrema rilevanza, posto che, nel noto contesto emergenziale derivante dalla diffusione del Sars-Cov-2, la pronta conoscenza dell'aver contratto il *virus* aveva assunto capitale importanza, rappresentando il presupposto per l'adozione di ulteriori misure di cautela per il soggetto interessato e la comunità.

All'evidenza, quindi, l'obbligo informativo violato mutua la propria rilevanza dagli obiettivi in vista dei quali è predisposto, sicché si deve ritenere che il suo adempimento fosse non solo rilevante, ma addirittura cruciale.

Conseguentemente, e per le medesime ragioni, nella fattispecie si concretizzata un'omissione in grado, potenzialmente, di cagionare un gravissimo pericolo ai soggetti interessati e, soprattutto, ai pazienti.

Il fatto è apparso quindi caratterizzato da particolare gravità e come tale in grado di giustificare la decisione datoriale di determinare la cessazione immediata del rapporto di lavoro.

Dalla sentenza appena annotata, come detto riferita a fatti accaduti nel secondo periodo emergenziale del 2020 (sebbene la decisione sia stata depositata nell'aprile del corrente anno), emerge il contenuto affermativo del ruolo sociale assicurato dall'ordinamento, nella specie attuato da una struttura sanitaria (ancorché privata) fortemente esposta nelle (passate) fasi emergenziali e che, a fronte di inadempimenti contrattuali ampiamente lesivi, ha reagito sanzionando legittimamente con il recesso per giusta causa la contestata negligenza di un suo dirigente medico.

Luigi Pelliccia, avvocato in Siena

Visualizza il documento: [Trib. Pavia, 20 aprile 2022, n. 139](#)