

N. 101

Ordinanza del 22 luglio 2022 del Tribunale di Brescia nel procedimento civile promosso da B.A. contro ASST F.

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per il personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'art. 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 (nel caso di specie: dipendente di azienda socio sanitaria territoriale inquadrata come coadiutore amministrativo) - Previsione che l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa e che per il periodo di sospensione non sono dovuti né la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati - Denunciata esclusione della possibilità di erogare, durante il periodo di sospensione, l'assegno alimentare previsto dall'art. 82 del d.P.R. n. 3 del 1957.

- Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, art. 4-ter, comma 3.

TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

LAVORO, PREVIDENZA ED ASSISTENZA OBBLIGATORIA

Il Giudice del lavoro dott. Mariarosa Pipponzi, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 9 giugno 2022 ha pronunciato la seguente Ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale nel ricorso *ex art.* 700 del codice di procedura civile in corso di causa promosso da B. A. (...) rappresentata e difesa giusta dall'avv. Enrico Bartolini (enrico.bartolini@brescia.pecavvocati.it) presso il cui studio in Brescia, via XXV Aprile n. 18, ha eletto domicilio contro A. S. S. T. ASST F. (C.F. ...) con sede in ... (...), ..., in persona del direttore generale *pro tempore* sig. M. B., in forza di deliberazione n. 376 del 26 maggio 2022, rappresentata e difesa dall'avv. Vittorio Roscini Vitali (codice fiscale RSCVTR51S26H598S) del Foro di Brescia (pec: vittorio.roscinivitali@brescia.pecavvocati.it) presso il cui studio in Brescia ha eletto domicilio;

Rilevato che:

B. A. invalida al 60%, è dipendente dalla ASST ... dal ... con inquadramento nella ... ed è addetta al ... ;

la ricorrente ha ottenuto di essere posta in modalità di lavoro agile con decorrenza dal ... inizialmente sino al 15 marzo 2022, termine poi prorogato sino al ...;

B. A. ha assunto la prima dose di vaccino in data ... ma, in conseguenza degli effetti avversi subiti in occasione della prima inoculazione, non ha completato il ciclo vaccinale pur essendosi recata in data ... all'Hub di ...;

la ricorrente è stata sospesa dal servizio a far data dal ... senza retribuzione o altro compenso o emolumento comunque denominato ai sensi dell'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, in conseguenza dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 172 del 26 novembre 2021 che ha esteso l'obbligo di vaccinazione per tutto il personale «che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'art. 8-ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502»;

in data 17 febbraio 2022 la ASST convenuta aveva respinto anche la richiesta di ottenere un assegno alimentare;

B. A. ha eccepito l'illegittimità della sospensione in quanto, stante la prestazione di lavoro con modalità di lavoro agile, non entrava in contatto con alcun soggetto e non poteva né contagiare, né contagiarsi;

la ricorrente ha eccepito l'incostituzionalità della disposizione applicata che non consentiva, al dipendente di una azienda sanitaria che non avesse alcun profilo sanitario, di lavorare (vieppiù qualora operasse in regime di lavoro agile) lamentando altresì una disparità di trattamento nei confronti del personale dipendente da una azienda privata;

in relazione alla mancanza di retribuzione ed alla esclusione anche dell'assegno alimentare la ricorrente sostiene: *a)* che la sospensione dal lavoro con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro prevista dall'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, ha natura cautelare al pari della sospensione prevista dagli articoli 67 e 68 del CCNL campano sanità; *b)* la mancata previsione di un assegno alimentare per i lavoratori sospesi ai sensi dell'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021, n. 76 risulta discriminatoria e viola l'art. 3 della Costituzione e lede altresì il diritto ad una esistenza libera e dignitosa (articoli 1, 2, e 4 della Costituzione) conseguente all'impossibilità di percepire alcun reddito per il sostentamento proprio e dei propri famigliari;



B. A. ha concluso chiedendo, previa accertamento dell'illegittimità della sospensione disposta dall'ASST, l'immediata riammissione in servizio alle condizioni contrattuali precedenti (lavoro agile) a prescindere dal proprio *status* vaccinale con il pagamento della retribuzione, o quantomeno il riconoscimento del diritto a percepire l'assegno alimentare per tutto il periodo di sospensione in considerazione dello stato di indigenza in cui si trovava;

la A. S. S. T. F. si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso sostenendo la legittimità del proprio operato conforme alle vigenti disposizioni di legge sottolineando che la modalità di lavoro agile era stata concessa alla lavoratrice in via eccezionale e che «l'art. 2, comma I, lettera C) del decreto-legge n. 172/2021, che è stato inserito nel decreto-legge n. 44/2021 mediante l'art. 4-ter» aveva «esteso la portata dell'obbligo vaccinale nell'ambito del settore sanitario, andando a ricomprendere anche coloro che operano nel settore amministrativo». Evidenziava, inoltre, che la disposizione normativa applicata non esonera i lavoratori in *smart-working* dall'obbligo di vaccinazione in quanto il citato art. 2 prevede, al comma secondo, che «La vaccinazione costituisce requisito essenziale per lo svolgimento delle attività lavorative dei soggetti obbligati ai sensi del comma 1».

in merito all'assegno alimentare ha affermato che la normativa che ne escludeva la corresponsione non era incostituzionale né discriminatoria;

nelle more del giudizio è intervenuto il decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24 (nella *Gazzetta Ufficiale* 24 marzo 2022, n. 70) con il quale la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, per il personale delle strutture di cui all'art. 8-ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 che non ha adempiuto all'obbligo vaccinale, è stata estesa sino al 31 dicembre 2022.

OSSERVA

Quanto all'ammissibilità delle questioni di costituzionalità sollevate in sede cautelare:

la Corte costituzionale si è ripetutamente espressa in senso favorevole in quanto non risulti esaurita la *potestas iudicandi*, circostanza che non ricorre nel caso di specie, venendo emanata con separato atto contestualmente al presente provvedimento, solo una misura cautelare interinale, la quale è provvisoria e rimarrà efficace fino alla Camera di consiglio successiva alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale ed è quindi da intendersi condizionata agli esiti dello scrutinio di costituzionalità richiesta (in tal senso Corte costituzionale 9 maggio 2013, n. 83 e Corte costituzionale 30 gennaio 2018, n. 10).

L'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021, n. 76 nella parte in cui recita «Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati» pone dubbi di compatibilità con gli articoli 2 e 3 della Costituzione e pertanto tale questione va rimessa alla Corte costituzionale.

Quanto alla rilevanza

la ricorrente è dipendente della A. S. S. T. ASST F. e quindi è soggetto tenuto ad adempiere l'obbligo vaccinale;

la ricorrente non ha completato il ciclo vaccinale ed ha allegato di non aver ottenuto l'esonero dall'obbligo vaccinale o il differimento nonostante le sue condizioni di salute;

la ricorrente è stata sospesa con provvedimento del ... e la sua sospensione dal servizio è prevista ora, con la proroga introdotta dal decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24 (nella *Gazzetta Ufficiale* 24 marzo 2022, n. 70), sino al 31 dicembre 2022;

la ricorrente ha contestato la sospensione ed offerto di rendere la prestazione con la modalità di lavoro agile che era già stata in precedenza autorizzata, ma tale offerta è stata respinta;

la ricorrente agisce in via di urgenza anche per ottenere il riconoscimento dell'assegno alimentare previsto in via generale per i pubblici dipendenti dall'art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica n. 3/1957 che recita «All'impiegato sospeso è concesso un assegno alimentare in misura non superiore alla metà dello stipendio, oltre gli assegni per carichi di famiglia» e dagli articoli 67 e 68 CCNL comparo sanità;

Ciò premesso, ritiene questo Giudice che:

l'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021, n. 76 appare inequivoco nello stabilire che per il periodo di sospensione disposta per il mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale «non sono dovuti la retribuzione né altro compenso od emolumento comunque denominato»;

la locuzione «né altro compenso od emolumento comunque denominato» appare insuscettibile di un'interpretazione che consenta di riconoscere alla ricorrente l'assegno alimentare che è, appunto, un emolumento erogato in assenza di prestazione lavorativa;

l'art. 4-ter, comma 3, citato decreto è una disposizione di carattere speciale e di conseguenza non pare percorribile la strada dell'interpretazione costituzionalmente orientata sulla base di parametri invocati dalla parte ricorrente e cioè gli articoli 2 e 3,4 della Costituzione;



non pare neppure possibile riconoscere il diritto all'assegno alimentare applicando in via analogica l'art. 82, decreto del Presidente della Repubblica n. 3/1957, né l'art. 68 CCNL di comparo Sanità pubblica che riconosce al dipendente sospeso cautelatamente in caso di procedimento penale «un'indennità pari al 50% dello stipendio tabellare, nonché gli assegni del nucleo familiare e la retribuzione individuale di anzianità, ove spettanti» essendo tali disposizioni specificamente riferite alle sospensioni cautelari derivanti da violazioni aventi rilevanza disciplinare e penale.

Solamente ove l'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021, n. 76 nella parte in cui recita «Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati» venisse ritenuta non conforme a Costituzione la domanda di un assegno alimentare potrebbe trovare accoglimento già in sede cautelare e da ciò consegue la rilevanza della questione sollevata.

Quanto alla non manifesta infondatezza

L'assegno alimentare (un emolumento erogato in assenza di prestazione lavorativa) ha natura pacificamente assistenziale (cfr. Consiglio di Stato, sezione III - 15 giugno 2015, n. 2939, TAR Lombardia, sezione I Milano, 16 maggio 2002, n. 2070) essendo generalmente riconosciuto in caso di sospensione dal rapporto di lavoro per motivi disciplinari o cautelari ed è stata considerata dalla Corte costituzionale misura ragionevole per sopperire alle esigenze alimentari del lavoratore sospeso nei casi in cui venga a mancare la corrispettività fra le prestazioni delle parti. Nella ordinanza n. 258/1988 si afferma: «appare ragionevole l'attribuzione all'impiegato sospeso cautelatamente di un assegno alimentare in misura non superiore alla metà dello stipendio tenuto conto della sospensione dalla prestazione lavorativa disposta cautelatamente nell'interesse pubblico» e considerando che «il precetto costituzionale posto dall'art. 36 della Costituzione ha riferimento alla tutela del lavoro e non anche alle particolari situazioni nelle quali venga a mancare l'applicazione del principio di corrispettività fra le prestazioni delle parti»;

esiste, peraltro, nel nostro ordinamento un principio generale, ricavabile dal patto di solidarietà sociale che è posto alla base della civile convivenza, per cui la dignità di ciascun individuo deve essere preservata assicurandogli i mezzi necessari per vivere (Corte costituzionale, 20 luglio 2021, n. 137, in tema di revoca delle prestazioni assistenziali in favore di condannati per gravi reati; 20 luglio 2020, n. 152, in tema di incremento delle pensioni di invalidità; 21 giugno 2021, n. 126, in tema di reddito di cittadinanza), il quale sembra non essere stato rispettato dall'art. 4, comma 5, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76 e successive modificazioni. Tale principio basilare si ricollega direttamente alla tutela della dignità dell'individuo, a prescindere dalla causa della condizione di indigenza e dell'imputabilità della stessa ad un suo comportamento, lecito od illecito che sia;

L'art. 2 della Costituzione nel prevedere una particolare tutela dell'individuo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (tra cui rientrano i luoghi di lavoro) non sembra permettere l'adozione di misure che possano arrivare sino al punto di ledere la dignità della persona come può avvenire quando alla persona sia preclusa ogni forma di sostentamento per far fronte ai bisogni primari della vita. (cfr. Corte costituzionale 20 luglio 2021, n. 137). Come noto il diritto al lavoro costituisce una delle principali prerogative dell'individuo su cui si radica l'ordinamento italiano che trova protezione nell'ambito dei principio fondamentali della Carta costituzionale e che viene tutelata non solo in quanto strumento attraverso cui ciascuno può sviluppare la propria personalità potendo così concorrere al progresso materiale e spirituale della società, ma innanzitutto in quanto costituisce il mezzo per assicurare alla persona ed al rispettivo nucleo familiare attraverso la giusta retribuzione il diritto fondamentale di vivere un'esistenza libera e dignitosa. È questo che si verifica nel caso in esame per tutto il personale del comparto sanità che non abbia ritenuto di vaccinarsi essendo stata loro sottratta ogni possibilità di esercitare la propria attività lavorativa costituendo la vaccinazione «requisito essenziale per lo svolgimento delle attività lavorative dei soggetti obbligati» (ex art. 4-ter, comma 2 del decreto-legge n. 44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021, n. 76.) e non potendo accedere a quegli istituti che tutelano i lavoratori in caso di perdita dell'occupazione quali l'indennità di disoccupazione (conservando il posto di lavoro) essendo tale provvidenza in ogni modo preclusa ai dipendenti pubblici a tempo indeterminato, né possono fruire, in quanto in età lavorativa, di quelle provvidenze che presuppongono una determinata anzianità anagrafica. In tal modo siffatti lavoratori perdono ogni possibilità di far fronte alle esigenze basilari della vita non potendo fare affidamento su alcuna forma di sostegno economico per un periodo temporalmente rilevante (ad oggi e, solo per loro, prorogato fino al 31 dicembre 2022). Né tale lesione appare giustificata dalla finalità di «tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nella erogazione delle prestazioni di cura e di assistenza» ex art. 4, comma 1, decreto-legge n. 44/2021 nell'ambito di una situazione emergenziale, in quanto le conseguenze che esso implica nella sfera del dipendente non vaccinato (via via irrigidite a seguito delle modifiche apportate dall'originaria formulazione) appaiono eccessivamente sproporzionate e sbilanciate nell'ottica della necessaria considerazione degli altri valori costituzionali coinvolti tra cui la dignità della persona umana;

la disposizione in esame si pone in contrasto anche con l'art. 3 della Costituzione in quanto, a fronte di una condotta non integrante illecito né disciplinare né penale e che riguarda una fattispecie introdotta in una fase emergenziale ed in un contesto del tutto eccezionale, nega al personale del comparto sanitario persino la corresponsione di quelle indennità come l'assegno alimentare generalmente riconosciute dall'ordinamento per sopperire alle esigenze alimentari del lavoratore sospeso anche laddove



quest'ultimo sia coinvolto in procedimenti penali e disciplinari per fatti di oggettiva gravità posto che ciò genera una irragionevole disparità di trattamento nei confronti dei soggetti che hanno posto in essere condotte che, proprio per previsione legislativa, sono esenti da alcun tipo di rilievo.

P. Q. M

Visto l'art. 134 della Costituzione e l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con il dettato degli articoli 2 e 3 della Costituzione, dell'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021, n. 76 nella parte in cui nel prevedere che «Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati» esclude in favore del personale di cui al comma 1, lettera c) dell'art. 4-ter citata disposizione, nel periodo di disposta sospensione, l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dall'art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica n. 3/1957 per contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, di cui all'art. 3 della Costituzione, anche in riferimento alla violazione dell'art. 2 della Costituzione.

Sospende il presente procedimento;

Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza venga notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Brescia il 21 luglio 2022

Il Giudice del lavoro: PIPPONZI

22C00167

N. 102

Ordinanza del 23 luglio 2022 del Tribunale di Brescia nel procedimento civile promosso da R.M. e S.B.S. contro A.S. "Comune di C."

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per il personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'art. 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 (nel caso di specie: dipendenti di azienda speciale (R.S.A.) con profilo professionale di assistenti ausiliarie sanitarie) - Previsione che l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa e che per il periodo di sospensione non sono dovuti né la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati.

- Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, art. 4-ter, comma 3.

TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

LAVORO, PREVIDENZA ED ASSISTENZA OBBLIGATORIA

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 1019/2022 il Giudice del Lavoro dott. Mariarosa Pipponzi, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 30/06/2022, ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale nel ricorso *ex art. 700 c.p.c. ante causam* promosso da R. M. (C.F...) e S. B. S. (C.F...): entrambe rappresentate e difese in giudizio dagli avv.ti Roberto Massari (C.F.: MSSRRT50B03B157F - pec: roberto.massari@brescia.pecavvocati.it) e Carlo Massari (C.F.: MSSCRL88C22B157B - pec: carlo.massari@brescia.pecavvocati.it) e Giulia Belometti (C.F. BLMGLI89S64B157V - pec: giulia.belometti@brescia.pecavvocati.it) del Foro di Brescia, con domicilio eletto presso lo studio degli Avv.ti Roberto Massari e Carlo Massari in Brescia) ricorrenti;

