

degli studi Guglielmo Marconi risulti, per un verso, obbligata a procedere ai rimborsi degli studenti vincitori di borsa di studio e con disabilità riconosciuta e, per altro verso, non abbia diritto all'incentivo pubblico (previsto dall'art. 9, comma 12 del decreto legislativo n. 68 del 29 marzo 2012) per la menzionata carenza del parametro abilitante al calcolo dell'incremento degli studenti esonerati rinvenibile solo *in ratione temporis*, vale a dire nello specifico computando gli studenti disabili nell'anno accademico 2000-2001.

P. Q. M.

Ritenuta la rilevanza della questione di legittimità costituzionale come sopra esposta;

Ritenuta non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 12, decreto legislativo n. 68/2012 in relazione agli articoli 2, 3 e 33, comma 4 della Costituzione.

Visti gli articoli 311 e 295 del codice di procedura civile.

Rimette gli atti alla Corte costituzionale e per l'effetto sospende il presente procedimento.

Si ordina alla Cancelleria i provvedimenti conseguenti. Così deciso in La Spezia, 13 aprile 2022

Il Giudice: CAMPI

22C00173

N. 107

Ordinanza del 22 agosto 2022 del Tribunale di Brescia nel procedimento civile promosso da M. M. contro F.P.I.O e O.P.O.P.B.

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario (nel caso di specie: dipendente di istituto ospedaliero privato con mansioni di ostetrica) - Adibizione a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2 - Previsione applicabile ai soli soggetti per i quali ricorrono le ipotesi in cui la vaccinazione può essere omessa o differita.

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario (nel caso di specie: dipendente di istituto ospedaliero privato con mansioni di ostetrica) - 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. 42 del contratto collettivo nazionale di riferimento (sanità privata).

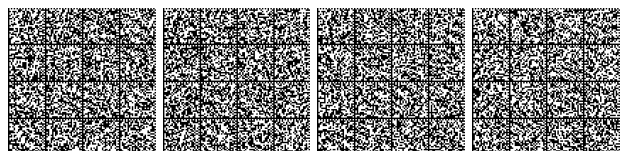
- Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, art. 4, commi 5 e 7.

TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

LAVORO, PREVIDENZA ED ASSISTENZA OBBLIGATORIA

Il giudice del lavoro dott. Mariarosa Pipponzi, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 4 luglio 2022, ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale.

Nel ricorso *ex art.* 700 c.p.c. in corso di causa promosso da M. M., rappresentata e difesa dagli avv.ti Sara Forasassi, Samanta Forasassi, Matteo Urbinati e Alessandro Gaetani ed elettivamente domiciliata in Rimini, presso lo studio degli avv.ti Sara e Samanta Forasassi, sito in Vicolo Cima n. 29, ricorrente;



Contro F.P.I.O. (C.F. ...; P.I. ...), in persona del legale rappresentante *pro tempore* e direttore generale, A. T. ..., con sede legale in Brescia, via ... n. ..., rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Costantino del Foro di Roma (C.F. CSTGNN60P03H703C, PEC: giovannicostantino@ordineavvocatiroma.org), il quale dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni e gli avvisi di cancelleria presso il seguente numero di fax 06/8275663 o all'indirizzo PEC: giovannicostantino@ordineavvocatiroma.org ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Roma, via Capo Peloro n. 3, giusta procura telematica rilasciata su foglio separato da intendersi apposta in calce al presente atto, resistente;

Nonché contro O.P.O.P.B. (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Brescia, via ... n. ..., contumace.

Rilevato che:

M. M. premesso di essere dipendente della F.P.B. a tempo indeterminato con decorrenza dal ... con mansioni di ostetrica e di essere in possesso di plurime specializzazioni che le consentirebbero di svolgere anche attività non a diretto contatto con gli utenti del servizio, ha chiesto l'annullamento del provvedimento con cui la datrice di lavoro l'aveva sospesa dalla attività lavorativa e dalla retribuzione;

M. M. ha riferito di aver adempiuto all'obbligo vaccinale primario essendosi sottoposta all'inoculazione delle prime due dosi, ma di non essersi sottoposta alla terza in quanto, dopo due mesi dalla seconda inoculazione, aveva contratto il *virus* Sars-Covid-19 sicché in data ... era risultata positiva come da documentazione che allegava.

Nonostante la sua completa immunizzazione, il C.O.P.O.P.B. procedeva alla sua sospensione in data ... cui faceva seguito, il ..., la comunicazione della datrice di lavoro con cui veniva sospesa dal lavoro e dalla retribuzione e, nel contempo, le negava alcuna possibilità di ricollocazione;

ha eccepito l'illegittimità dell'obbligo vaccinale dei sanitari sotto vari profili, ed in particolare per i soggetti già immunizzati, in relazione agli artt. 1, 2, 3, 4, 9, 21, 32, 33, 34, 35, 36 e 97 della Costituzione;

ha lamentato che la mancata previsione dell'obbligo di *repêchage* non troverebbe alcuna giustificazione nella finalità che la stessa norma indica e sarebbe comunque lesiva delle disposizioni di cui all'art. 32 della Costituzione, nonché degli artt. 1, 2, 3, 4, 35, 36 e 97 della Costituzione essendo il sacrificio del diritto al lavoro la *extrema ratio* come la giurisprudenza anche della Corte di cassazione aveva sempre ribadito. Inoltre era misura del tutto sproporzionata ed irragionevole in quanto tale possibilità era prevista nella fase di emergenza, quando il *virus* non si conosceva e non si avevano dati, mentre era stata soppressa a stato di emergenza concluso ed a cure trovate;

in relazione alla mancanza di retribuzione ed alla esclusione anche dell'assegno alimentare, la ricorrente ha rilevato la violazione degli artt. 1, 2, 3, 4, 35 e 36 della Costituzione e richiamato il contenuto di precedenti ordinanze di rinvio alla Corte costituzionale;

M. M. ha concluso chiedendo, stante la sua condizione di soggetto immunizzato, la riammissione in servizio sul posto di lavoro anche in altre mansioni con il pagamento della retribuzione previo accertamento dell'illegittimità della sospensione disposta dalla datrice di lavoro e previa disapplicazione della delibera n. ... del... del Consiglio dell'ordine. In subordine ha chiesto quantomeno la corresponsione dell'assegno alimentare di cui all'art. 42 del C.C.N.L. sanità privata per il sostentamento proprio e della propria famiglia, lamentando il sostanziale stato di indigenza in relazione al quale offriva documentazione;

si è tempestivamente costituita in giudizio la sola F.P.D.B. sollevando, in via preliminare, eccezione di carenza di giurisdizione e, nel merito, replicando analiticamente ai rilievi di parte ricorrente anche in punto possibilità di *repêchage* affermando che «le norme in esame appaiono indenni da censure di costituzionalità».

OSSERVA

Quanto al difetto di giurisdizione:

in termini generali, in forza del combinato disposto degli artt. 24, 103, 113 della Costituzione e 7 c.p.a., il criterio generale di riparto della giurisdizione è fondato sulla natura della situazione giuridica dedotta (c.d. *causa petendi* o *petitum* sostanziale) e quindi il giudice amministrativo può essere adito esclusivamente laddove la posizione giuridica fatta valere in giudizio sia qualificabile in termini di interesse legittimo salvi i casi, specificamente previsti dalla legge, nei quali, essendo stabilita la giurisdizione esclusiva del GA, quest'ultimo possa anche eccezionalmente conoscere di situazioni di diritto soggettivo. Merita osservare che, «sebbene l'imposizione dell'obbligo vaccinale nei confronti dei sanitari sia dichiaratamente strumentale alla soddisfazione di due interessi pubblici, quello alla tutela della salute collettiva, da un lato, e quello al mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza nell'esercizio delle prestazioni "sanitarie" (che contemplan cura e assistenza), dall'altro, il legislatore non ha inteso declinare le conseguenze della omissione con la previsione di "sanzioni" (amministrative, disciplinari, penali) con attribuzione del



relativo potere autoritativo di irrogazione in capo ad un'amministrazione pubblica (anche, eventualmente, sanitaria), ma ha orientato tutta la disciplina correlata all'adempimento del suddetto obbligo in funzione della possibilità, per il professionista o l'operatore sanitario, di svolgere la sua attività lavorativa, sia essa autonoma o subordinata.» ... pertanto «la previsione della sospensione è stata strutturata dal legislatore in termini di termini di inidoneità temporanea alla prestazione lavorativa, categoria tipicamente riconducibile alle fattispecie tanto del lavoro privato (art. 41 del decreto legislativo n. 81 del 2008) che del pubblico impiego (art. 55-*octies* del decreto legislativo n. 165 del 2001), e che, nella specie, viene valorizzata dal legislatore anche, in termini più generali, ai fini del corretto esercizio della professione regolamentata in albi.» (così Tribunale amministrativo regionale per il Veneto (Sezione terza) nella sentenza n. 00142/2022 Reg. Prov. Coll. pubblicata in data 20 gennaio 2022). In effetti, secondo il dato testuale dell'art. 4 del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76 (nella *Gazzetta Ufficiale* n. 128 del 31 maggio 2021) come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *b*) del decreto-legge 26 novembre 2021, l'accertamento dell'inadempimento non è certo espressione di esercizio di pubblici poteri essendo effettuato dagli ordini sulla scorta di un mero riscontro documentale, per mezzo di un atto definito esplicitamente avente natura dichiarativa e non disciplinare.

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 judicandi*, 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).

Questo giudice ritiene che le questioni di costituzionalità segnalate dalla difesa della ricorrente siano parzialmente fondate:

a) l'art. 4, comma 7 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, con le modifiche introdotte dal decreto-legge n. 172/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui prevede che l'adibizione a mansioni diverse senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2, è ammessa solo per il periodo in cui la vaccinazione di cui al comma 1 è omessa o differita, pone dubbi di compatibilità con gli artt. 3 e 4 della Costituzione sotto il profilo della disparità di trattamento, della irragionevolezza e sproporzionalità e della lesione del diritto al lavoro e pertanto tale questione va rimessa alla Corte costituzionale;

b) l'art. 4, comma 5 del decreto-legge n. 44/2021, convertito 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 artt. 2 e 3 della Costituzione e pertanto tale questione va rimessa alla Corte costituzionale.

Quanto alla rilevanza:

la ricorrente è dipendente del dipendente della F.P.B. a tempo pieno ed indeterminato con mansioni di osterica e quindi è soggetto tenuto ad adempiere l'obbligo vaccinale;

la ricorrente si è sottoposta al ciclo vaccinale primario, ma non si è sottoposta alla terza dose avendo nel frattempo contratto il *virus* reputandosi soggetto definitivamente immunizzato;

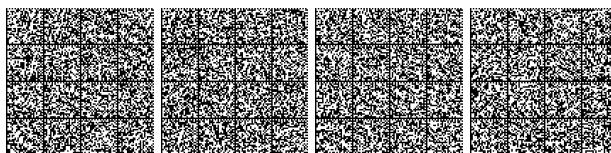
la ricorrente è stata sospesa con provvedimento del ... dall'albo professionale e dal lavoro con decorrenza dal ... e la sua sospensione dal servizio è prevista sino al ...;

la ricorrente ha contestato la sospensione ed offerto di rendere la prestazione anche mediante assegnazione di altre mansioni;

la ricorrente agisce in via di urgenza per ottenere sia la riammissione in servizio anche in altre mansioni sia il riconoscimento dell'assegno alimentare previsto dal C.C.N.L. all'art. 42 che recita «Al dipendente sospeso cautelativamente è concesso un assegno alimentare nella misura non superiore alla metà dello stipendio, oltre gli assegni per carichi di famiglia».

Ciò premesso, ritiene questo giudice che:

a) la locuzione utilizzata dall'art. 4, comma 7 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, nella formulazione attuale, non consente di riconoscere alla lavoratrice il diritto ad essere reintegrata ed essendo norma speciale non pare percorribile né la strada dell'interpretazione costituzionalmente orientata sulla base degli artt. 3 e 4 della Costituzione, né quella della disapplicazione invocata per contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Infatti l'obbligo imposto al giudice remittente di vagliare, prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale, la percorribilità di tutte le ipotesi ermeneutiche astrattamente possibili per attribuire alla



norma un significato non incompatibile con i principi costituzionali incontra il limite invalicabile costituito dalla formulazione letterale della disposizione. Modificando la originaria formulazione del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, il legislatore ha esplicitato la chiara volontà di porre la nuova disciplina in rapporto di discontinuità con quella precedente e di estromettere perciò tutti gli esercenti le professioni sanitarie inadempienti all'obbligo vaccinale dall'esercizio di tutte le attività.

Sicché la sopravvenuta modificazione della disciplina legislativa preclude a questo giudicante in assoluto ogni possibilità di una interpretazione restrittiva in contrasto con la formulazione letterale. Per quanto riguarda, invece, la possibilità di disapplicazione per contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, è sufficiente evidenziare che la materia degli obblighi vaccinali non costituisce in sé oggetto di una disciplina dell'Unione e rispetto ad essa ogni Stato mantiene nell'ordinamento interno ampio margine di autonomia, come si ricava dalla adozione di misure differenziate tra gli Stati membri in merito alla previsione di vaccinazioni obbligatorie. Secondo la costante giurisprudenza della CGUE i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse. La Corte costituzionale ha ripetutamente affermato (da ultimo con sentenza n. 194 del 2018) che le disposizioni della Carta sono applicabili agli Stati membri solo quando questi agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (Corte costituzionale sentenza n. 63/2016 e n. 111/2017). Ciò in quanto l'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali è rigoroso nel prevederne l'applicabilità alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione e agli Stati «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione» (par. 1), e questi soggetti, che rispettano i diritti e osservano i principi, «ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto delle competenze conferite all'Unione nei trattati» (par. 1). Viene ribadito il contenuto dell'art. 6 TUE, affermando che (par. 2) la Carta «non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati». In tal senso, la forza espansiva dei diritti fondamentali trova dunque un limite nel principio di attribuzione delle competenze che caratterizza la struttura istituzionale o costituzionale dell'Unione, con conseguente impossibilità, nel caso di specie, di ravvisare gli estremi per una diretta applicazione della normativa euro-unitaria ovvero per una corrispondente disapplicazione della normativa interna. Al contempo, occorre osservare che l'esito del presente giudizio risulta dipendere dalla conformità o meno dell'art. 4, comma 7 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, alle norme della Carta fondamentale, in quanto il ricorso promosso da M. M. dovrebbe essere accolto — solo — ove tale disposizione venisse ritenuta in contrasto con la Costituzione nella parte in cui il legislatore ha limitato la possibilità di essere adibiti a «mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2», esclusivamente ai soggetti esentati dall'obbligo vaccinale ovvero a coloro che hanno ottenuto il differimento per il periodo di durata dello stesso, mentre non è stata prevista nei confronti dei dipendenti che si siano deliberatamente astenuti dalla vaccinazione o come nel caso di specie, dal completamento del ciclo in quanto soggetti guariti. D'altro canto, la domanda di reintegrazione articolata in relazione al profilo dell'obbligo di *repêchage* troverebbe nel resto accoglimento, in sede cautelare, in ragione della sussistenza dei presupposti di *fumus boni iuris* e di *periculum in mora*. Da un lato, infatti, il datore di lavoro non ha assolto all'onere di dimostrare l'impossibilità di adibirla a mansioni differenti e atte ad evitare il rischio di diffusione del contagio — pur essendo consolidati i principi di diritto secondo cui «in materia di *repêchage* non sussiste alcun onere di collaborazione da parte del lavoratore, questo gravando esclusivamente sul datore di lavoro» e secondo cui «l'impossibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni diverse, elemento che, inesplicito a livello normativo, trova giustificazione sia nella tutela costituzionale del lavoro che nel carattere necessariamente effettivo e non pretestuoso della scelta datoriale, che non può essere condizionata da finalità espulsive legate alla persona del lavoratore. L'onere probatorio in ordine alla sussistenza di questi presupposti è a carico del datore di lavoro, che può assolverlo anche mediante ricorso a presunzioni, restando escluso che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili» (Cassazione, Sez. lav., sentenza 4 marzo 2021, n. 6084; ved. altresì, *ex multis*, Cassazione, Sez. VI, ordinanza 18 gennaio 2022, n. 1386). Dall'altro lato la ricorrente ha dimostrato che la retribuzione erogata dalla F.P.B. è fondamentale fonte di sostentamento per lei e per la sua famiglia così che, nel caso di specie, appare sussistente anche un pregiudizio grave, imminente ed irreparabile in relazione alla perdita della possibilità per la lavoratrice di far fronte alle esigenze primarie della vita sua e dei suoi famigliari. Alla luce di tutto ciò, si deve dunque ritenere che il presente procedimento non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale di seguito illustrata e relativa all'art. 4, comma 7 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, per come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera b) del decreto-legge n. 172/2021, convertito dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3.

Se l'art. 4, comma 7 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, nella parte in cui limita ai soggetti esentati dall'obbligo vaccinale o a coloro che hanno ottenuto il differimento per il periodo di durata dello stesso, la possibilità di essere adibiti a «mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da



evitare il rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2.» venisse ritenuta non conforme a Costituzione la domanda di reintegrazione della ricorrente potrebbe trovare accoglimento già in sede cautelare, e da ciò consegue la rilevanza della questione sollevata;

b) l'art. 4, comma 5 del decreto-legge n. 44/2021, convertito 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 la retribuzione (in assenza di contro prestazione) o l'assegno alimentare che è, appunto, un emolumento erogato in assenza di prestazione lavorativa;

l'art. 4, comma 5 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 artt. 2 e 3, 4, 36 e 97 della Costituzione;

non pare neppure possibile riconoscere il diritto all'assegno alimentare applicando in via analogica l'art. 42 del C.C.N.L. che riconosce al dipendente sospeso cautelatamente «un assegno alimentare nella misura non superiore alla metà dello stipendio, oltre gli assegni per carichi di famiglia» essendo tale disposizione specificamente riferita alle sospensioni cautelari derivanti da violazioni aventi rilevanza disciplinare.

Solamente ove l'art. 4, comma 5 del decreto-legge n. 44/2021, convertito 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 assegno alimentare potrebbe trovare accoglimento già in sede cautelare e da ciò consegue la rilevanza della questione sollevata.

Quanto alla non manifesta infondatezza:

a) l'obbligo vaccinale previsto per gli esercenti le professioni sanitarie e per il personale sanitario è testualmente finalizzato «alla tutela della salute pubblica» e per mantenere «adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza» ed, a prescindere da ogni considerazione in merito alla sua idoneità a raggiungere lo scopo (circostanza che la parte ricorrente contesta), non si può che rilevare che il pericolo di diffusione del *virus*, sia uguale in capo a qualsiasi lavoratore non vaccinato indipendentemente dal fatto che la omessa vaccinazione sia dovuta ad una scelta volontaria oppure ad un accertato pericolo per la sua salute.

A parità di condizione (uguaglianza del pericolo di contagio per gli altri dipendenti, per gli ospiti), non si comprende allora per quale motivo l'obbligo di *repêchage* debba sussistere solo a favore dei secondi (soggetti esentati o per i quali la vaccinazione è stata differita) e non anche a favore dei primi. Né potrebbe sostenersi che, in siffatti casi, la differenza di trattamento sia giustificata da esigenze aziendali essendo stato previsto il *repêchage* per gli esentati o differiti senza limitazioni ed essendo stato altrettanto totalmente escluso per gli altri soggetti non vaccinati.

Pertanto si dubita che il comma 7 del citato articolo, nell'attuale formulazione, sia contrario all'art. 3 e 4 della Costituzione nella parte in cui non prevede che l'obbligo di *repêchage* sussista anche per coloro che scelgono di non vaccinarsi. Ciò in primo luogo per violazione del principio di uguaglianza *ex* art. 3 della Costituzione e per irragionevolezza in quanto il diverso trattamento previsto per coloro che hanno deciso di non vaccinarsi e coloro che non possono vaccinarsi (in quanto esenti o differiti) non appare sostenuto da alcuna giustificazione. Inoltre, nel precludere al personale non vaccinato per libera scelta la possibilità di lavorare — anziché applicare altre soluzioni quali, solo per fare degli esempi, il controllo tramite *test* di rilevazione del *virus* e l'assegnazione a mansioni diverse, ove possibili — lo Stato viene meno al compito di rendere effettivo il diritto al lavoro (*ex* art. 4 della Costituzione) ed introduce una misura che si espone al dubbio di rivelarsi eccessivamente sbilanciata e sproporzionata, ad eccessivo detrimento del valore della dignità umana stante la compressione assoluta del diritto al lavoro destinata a permanere sino al 31 dicembre 2022, anche oltre il termine dello stato di emergenza e solo per alcuni lavoratori. Né la temporaneità della misura interdittiva adottata dal legislatore è idonea di per sé a giustificare il sacrificio totale degli interessi antagonisti atteso che la stessa è in grado di produrre effetti gravemente pregiudizievoli per siffatta categoria di lavoratori, privati di ogni possibilità di svolgere attività lavorativa, vieppiù alla luce della disposta proroga. Si rammenta infatti che secondo l'art. 4, comma 1 citato decreto, «La vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati.»

A ciò si aggiunga che l'originaria formulazione della norma prevedeva la possibilità di attribuire al dipendente non vaccinato, seppure solo ove possibile, mansioni diverse. Quanto alla compatibilità dell'intervenuta modifica che ha escluso tale possibilità, con il principio della ragionevolezza, corollario del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2 della Costituzione, si dubita altresì della razionalità dell'estensione del divieto di svolgere qualsiasi attività lavorativa — incluse quelle che non comportano alcun rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2 — in relazione ai fini primari della tutela della salute pubblica e del mantenimento «di adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza». Questo giudice non dubita che il legislatore nella sua discre-



zionalità possa aggravare gli effetti dell'accertamento della violazione di un obbligo, ma deve comunque individuare degli specifici presupposti che siano idonei a giustificare detto aggravamento. Tali presupposti non risultano individuati atteso che, rispetto alla disciplina previgente, lo scopo primario che la norma intende perseguire, ossia quello della tutela della salute pubblica in una situazione emergenziale epidemiologia mediate la garanzia dell'accesso alle cure, alle prestazioni sanitarie in genere in condizioni di sicurezza è rimasto sostanzialmente immutato. Così come sono immutate le esigenze connesse alla tutela della sicurezza negli ambienti di lavoro. Tale modifica con la quale si sospende dal lavoro e dall'intera retribuzione il lavoratore che non intende vaccinarsi, senza prevedere alcuna soluzione alternativa o intermedia, appare quindi del tutto irragionevole e certamente sproporzionata allo scopo che la normativa si prefigge;

b) la ricorrente agisce anche per ottenere il riconoscimento dell'assegno alimentare previsto in via generale per i lavoratori sospesi dall'art. 42 C.C.N.L. di comparto, che recita «Al dipendente sospeso cautelativamente è concesso un assegno alimentare nella misura non superiore alla metà dello stipendio, oltre gli assegni per carichi di famiglia»;

l'art. 4, comma 5 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, sul punto 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»;

l'assegno alimentare (un emolumento erogato in assenza di prestazione lavorativa) ha natura pacificamente assistenziale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 15 giugno 2015, n. 2939, TAR Lombardia, Sez. 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 cautelarmene di un assegno alimentare in misura non superiore alla metà dello stipendio tenuto conto della sospensione dalla prestazione lavorativa disposta cautelarmene 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»;

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 principi 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 tutti gli esercenti le professioni sanitarie che non abbiano 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, comma 1 del decreto-legge n. 44/2021, convertito 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), 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 ...). Né tale lesione appare giustificata dalla finalità denunciata «prevenzione dell'infezione da Sars-CoV-2» 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 a siffatto personale 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 artt. 3 e 4 della Costituzione, dell'art. 4, comma 7 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, nella parte in cui limita ai soggetti esentati o differiti la possibilità di essere adibiti a «mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2.»;

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con il dettato degli artt. 2 e 3 della Costituzione, dell'art. 4, comma 5 del decreto-legge n. 44/2021, convertito 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, dell'art. 4 citata disposizione, nel periodo di disposta sospensione, l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dall'art. 42 C.C.N.L. (sanità privata);

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 22 agosto 2022

Il Giudice del lavoro: PIPPONZI

22C00174

N. 108

*Ordinanza del 16 agosto 2022 del Tribunale di Brescia
nel procedimento civile promosso da B. C. contro C. d. B.*

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'articolo 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 (nel caso di specie: dipendente comunale, con mansioni di operatore socio assistenziale) - Adibizione a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2 - Previsione applicabile ai soli soggetti per i quali ricorrono le ipotesi in cui la vaccinazione può essere omessa o differita.

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'articolo 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 (nel caso di specie: dipendente comunale, con mansioni di operatore socio assistenziale) - 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, comma 7, come richiamato dall'art. 4-ter, comma 2, del medesimo decreto-legge, e art. 4-ter, comma 3.

TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

LAVORO, PREVIDENZA ED ASSISTENZA OBBLIGATORIA

Il giudice del lavoro dott. Mariarosia Pipponzi, sentite le parti, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 18 luglio 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.C. (codice fiscale ...), residente in ... rappresentata, assistita e difesa dall'avv. Luca Iuliano (codice fiscale LNILCU63E28B157N) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Brescia - via Sant'Orsola n. 64, giusta mandato in calce al presente atto (le comunicazioni potranno essere effettuate all'indirizzo di posta elettronica certificata luca.iuliano@brescia.pecavvocati.it);

