

n. 71

Ordinanza del 9 maggio 2022 del Tribunale di Brescia nel procedimento civile promosso da Z. M. contro ASST S. c. di B.

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'articolo 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 (nel caso di specie: dipendente di azienda socio sanitaria in qualità di personale ausiliario) - 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 il 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 di azienda socio sanitaria in qualità di personale ausiliario) - 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 e, per il comparto sanità, dall'art. 68 del relativo contratto collettivo nazionale di lavoro.

- 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, richiamato dall'art. 4-ter, comma 2, del medesimo decreto-legge; e art. 4-ter, comma 3.

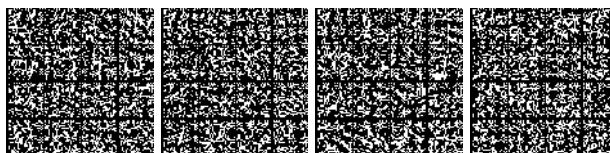
TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

LAVORO, PREVIDENZA ED ASSISTENZA OBBLIGATORIA

nella causa civile iscritta al n. r.g. 440-1/2022 il Giudice del lavoro dott. Mariarosa Pipponzi, sentite le parti, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 28 aprile 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 Z (C.F.), residente in Via , rappresentata, assistita e difesa dall'avv. Luca Iuliano (C.F. 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), - parte ricorrente contro (C.F.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in , pec - parte convenuta.

RILEVATO CHE:

- M Z è dipendente dell' dal 1993, in qualità di Ausiliario specializzato - A5 (matricola);
- è stata in malattia da metà fino al , risultando idonea al lavoro in data ;
- in data con comunicazione prot. n. è stata sospesa dal lavoro, ai sensi dell'art. 4 comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021 n. 76, con decorrenza dal senza retribuzione e senza altro emolumento a seguito del mancato adempimento dell'obbligo vaccinale;
- ha contestato il fondamento giuridico della normativa emergenziale sottolineando, inoltre, che gli effetti delle misure restrittive adottate dal Governo nel periodo emergenziale (cessato al 31 marzo 2022) non possono protrarsi oltre il periodo di vigenza dello stato di emergenza che, per stessa affermazione del Governo, ha costituito e costituisce il presupposto che ne giustifica la reiterata adozione;



- ha eccepito l'illegittimità dell'obbligo vaccinale ed ha sollevato eccezioni di costituzionalità della normativa emergenziale sotto vari profili rilevando altresì il contrasto delle vigenti disposizioni con il regolamento U.E. n. 536/2014 e con la Carta Fondamentale dell'Unione europea nonché con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e la natura discriminatoria della norma che le impedisce di accedere al luogo di lavoro, in quanto non vaccinata;

- 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 cautelare» ex articoli 91 e 92 del decreto del Presidente della Repubblica n. 3/1957 seppur diretta a tutelare un interesse pubblico di altra natura; b); il dettato letterale dell'art. 4-ter comma 3 decreto-legge 44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021 n. 76, non esclude espressamente la tutela prevista per il caso di sospensione del lavoratore pubblico, limitandosi a negare i compensi o gli emolumenti accanto alle retribuzioni; c) 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. (artt. 1, 2, e 4, 36 Cost.) conseguente all'impossibilità di percepire alcun reddito per il sostentamento proprio e dei propri famigliari;

- M Z ha concluso chiedendo la reintegrazione sul posto di lavoro (anche in altre mansioni), a prescindere sia dal proprio *status* vaccinale sia dal possesso del *green pass* da tampone, con il pagamento della retribuzione previo accertamento dell'illegittimità della sospensione disposta dall'ASST e disapplicando d'ufficio, senza necessità di investire la Corte costituzionale, l'art. 4 ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge n. 76/2021 come modificato dal decreto-legge n. 172/2021. In via di urgenza ha chiesto in via provvisoria la corresponsione, della retribuzione per tutto il periodo di sospensione o quantomeno il riconoscimento del diritto a percepire l'assegno alimentare;

- la , si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso sostenendo che «Nell'attuale contesto emergenziale, nel bilanciamento operato dal legislatore tra i due valori, quello dell'autodeterminazione individuale e quello della salute pubblica, prevale quest'ultimo e la previsione dell'obbligo vaccinale del personale sanitario risulta l'unica soluzione possibile in questa fase di emergenza contro il virus Sars-Cov2»;

- la parte convenuta ha ricordato che la Corte costituzionale aveva già precisato che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art 32 Cost. se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri e ha richiamato la sentenza della Corte costituzionale n. 268/2017 nella quale è stato chiarito che gli obblighi di vaccinazioni obbligatorie possono essere considerati necessari in una società democratica ed ha sottolineato altresì che «È evidente che la copertura vaccinale può essere imposta ai cittadini dalla legge solo con forme di coazione indiretta come quella relativa al possesso del *Green Certificate* o quella di inibire lo svolgimento di determinate attività in assenza di vaccinazione, quali ad esempio quelle sanitarie»;

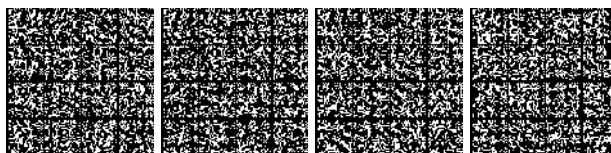
- parte convenuta ha affermato che non si ravvisa «alcuna sostanziale incompatibilità con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (e suoi Protocolli) dell'attuale legislazione italiana che prevede l'obbligo vaccinale» e che non era stata violata alcuna disposizione della Comunità europea e che già il Consiglio di Stato aveva escluso la allegata violazione degli articoli 1, 2, 3, 4, 35 e 36 (con decisione n. 7045 del 20 ottobre 2021);

- nelle more del giudizio è intervenuto il decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24 (in *Gazzetta Ufficiale* 24 marzo 2022, n. 70) con il quale fa 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 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 decreto-legge n. 44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021 n. 76 con le modifiche introdotte dal decreto-legge n. 172/2021 conv. con modificazioni dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3, richiamato dall'art. 4-ter comma 2 citato decreto, 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 articoli 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-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 e quindi è soggetto tenuto ad adempiere l'obbligo vaccinale;

la ricorrente non ha ritenuto di adempiere all'obbligo vaccinale e non ha allegato di versare in una delle ipotesi in cui la vaccinazione può essere omessa e differita;

la ricorrente è stata sospesa con provvedimento del 13 gennaio 2021 e la sua sospensione dal servizio è prevista ora, con la proroga introdotta dal decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24 (in *Gazzetta Ufficiale* 24 marzo 2022, n. 70), sino al 31 dicembre 2022;

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

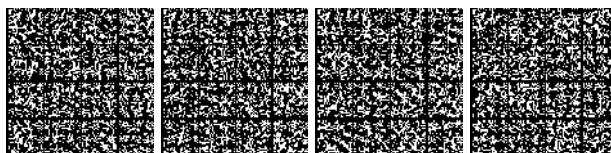
la ricorrente agisce in via di urgenza anche per ottenere il riconoscimento dell'assegno alimentare previsto in via generale per i pubblici dipendenti dall'art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica n. 3/1957 che recita «All'impiegato sospeso è concesso un assegno alimentare in misura non superiore alla metà dello stipendio, oltre gli assegni per carichi di famiglia» e, per il comparto sanità, dall'art. 68 C.C.N.L. comma 7 per il caso della sospensione cautelare in caso di procedimento penale;

Ciò premesso, ritiene questo Giudice che:

a) la locuzione utilizzata dall'art. 4 comma 7 decreto-legge n. 44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021, n. 76 richiamato dall'art. 4-ter comma 2 cit. decreto, 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 articoli 3 e 4 della Costituzione, né quella della disapplicazione invocata per contrasto con la Carta dei Diritti Fondamentali della UE.

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 il principi costituzionali incontra il limite invalicabile costituito dalla formulazione letterale della disposizione. Modificando la originaria formulazione del decreto-legge n. 44/2021 conv. 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 i lavoratori inadempienti all'obbligo vaccinale dall'esercizio di tutte le attività nell'ambito delle strutture del comparto sanità. 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 fondamentale della UE, 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 nn. 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 conclusione, la forza espansiva dei diritti fondamentali trova un limite nel principio di attribuzione delle competenze che caratterizza la struttura istituzionale o costituzionale dell'Unione.

Se l'art. 4 comma 7 del decreto-legge n. 44/2021 conv. 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, stante il rinvio operato dall'art. 4-ter comma 2 citato decreto, e da ciò consegue la rilevanza della questione sollevata.

b) 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 e 36 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 C.C.N.L. di comparto 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.

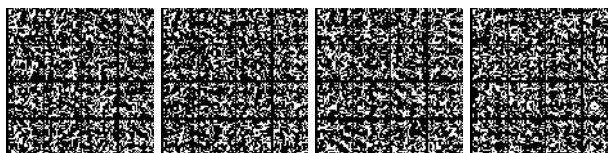
Solamente ove l'art. 4-ter comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021 n. 76 nella parte in cui recita «Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati» venisse ritenuta non conforme a Costituzione la domanda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

Quanto alla non manifesta infondatezza

a) al personale delle strutture di cui all'art. 8-ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502 è stato esteso l'obbligo vaccinale in origine previsto per gli esercenti le professioni sanitarie e per il personale sanitario 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 ed i pazienti), 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, nel settore sanitario, 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 i lavoratori del comparto sanitario. Né la temporaneità della misura interdittiva adottata dal legislatore è idonea di per sé a giustificare il sacrificio totale degli interessi anta-



gonisti 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, viepiù alla luce della disposta proroga. Si rammenta infatti che secondo quanto disposto dall'art. 60 D.P.R. 3/1957 «L'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente».

A ciò si aggiunga che l'originaria formulazione delle norma prevedeva, per il personale sanitario, 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 secondo dalla 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 discrezionalità 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 - che peraltro era rivolta esclusivamente agli esercenti le professioni sanitarie ed agli operatori sanitari e non a tutto il personale delle strutture di cui all'art. 8-ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502 - 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.

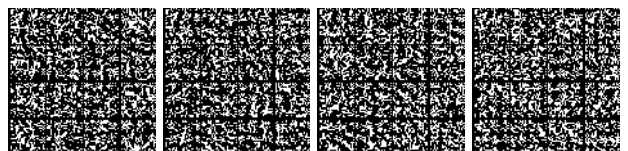
b) la ricorrente agisce anche per ottenere il riconoscimento dell'assegno alimentare previsto in via generale per i pubblici dipendenti dall'art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica n. 3/1957 che recita «All'impiegato sospeso è concesso un assegno alimentare in misura non superiore alla metà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

L'art. 4-ter comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 conv. 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 (cf: Consiglio di Stato sez. III - 15 giugno 2015 n. 2939 Tribunale amministrativo regionale 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 cautelatamente nell'interesse pubblico» e considerando che «il precetto costituzionale posto dall'art. 36 Cost. 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. (cf: 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 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 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 3 e 4 della Costituzione dell'art. 4 comma 7 del decreto-legge n. 44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021 n. 76, richiamato dall'art. 4-ter comma 2 citato decreto, 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 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 e dall'art. 68 C.C.N.L. del comparto sanità;

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 7 maggio 2022

Il Giudice del lavoro: PIPPONZI

22C00114

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2022-GUR-025) Roma, 2022 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

