

1^a SERIE SPECIALE

Spediz. abb. post. - art. 1, comma 1
Legge 27-02-2004, n. 46 - Filiale di Roma

Anno 163° - Numero 27

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 6 luglio 2022

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

Pdf by:
<https://www.pro-memoria.info>

CORTE COSTITUZIONALE



- 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 (come modificato dal decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172 “Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali”, convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3 e dal decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24 “Disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza, e altre disposizioni in materia sanitaria”), artt. 4, commi 1, 4, 5 e 7; e 4-bis, comma 1.

TRIBUNALE ORDINARIO DI PADOVA

SEZIONE LAVORO

Pdf by:
<https://www.pro-memoria.info>

Il Giudice,

Letti gli atti del procedimento n. 277/2022 RG, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 12 aprile 2022;

Premesso che con ricorso *ex art.* 700 del codice di procedura civile depositato il 7 febbraio 2022, B. G., che lavora alle dipendenze di O.P.S.A. dal ... con mansioni di portiere-centralinista, espone che, con nota emessa il ..., detto datore di lavoro lo invitava a produrre copia della documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione e/o dell'attestazione relativa all'omissione o al suo differimento. Il ..., in considerazione dell'omesso invio di tale documentazione, il datore di lavoro disponeva la sospensione del ricorrente dal diritto di svolgere la propria attività lavorativa e di ottenere il relativo trattamento economico, fino all'adempimento del predetto obbligo, ovvero non oltre la data del ... (successivamente differita al ... dall'art. 8, comma 1, lettera *a*), del decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24). Deducendo l'illegittimità di detta sospensione, B. G. chiede di essere reintegrato nel proprio posto di lavoro, anche con mansioni differenti, con condanna del datore di lavoro al pagamento delle retribuzioni arretrate;

Premesso altresì che la resistente O.P.S.A. (Fondazione che accoglie persone con disabilità), ha replicato di essersi limitata ad adempiere a quanto imposto dall'art. 4-bis del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, contestando l'esistenza di alcun obbligo di *cd repêchage*, stante l'intervenuta abrogazione del comma 8, dell'art. 4, precisando infine che non vi sarebbe stata in ogni caso la possibilità di adibire il ricorrente a mansioni diverse;

Lette le successive memorie depositate da entrambe le parti;

Ricordato che il cit. art. 4-bis del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 (come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *c*), n. 1), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3), ha esteso l'obbligo vaccinale ai lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, disponendo testualmente quanto segue: «1. Dal 10 ottobre 2021 (e fino al 31 dicembre 2022, v. art. 8, comma 2, del cit. decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24, non ancora convertito, ndr), l'obbligo vaccinale previsto dall'art. 4, comma 1, si applica altresì a tutti i soggetti, anche esterni, che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'art. 1-bis, incluse le strutture semiresidenziali e le strutture che, a qualsiasi titolo, ospitano persone in situazione di fragilità. 2. Le disposizioni del comma 1 non si applicano ai soggetti esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della salute»;

Ricordato che, per quanto qui interessa, l'art. 4 del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 (convertito con modificazioni dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, e quindi modificato dal decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, a sua volta convertito con modificazioni dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3), dispone — ai commi che qui interessano — quanto segue: «1. (Fino al 31 dicembre 22, v. art. 8, comma 1, lettera *a*), del cit. decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24, ndr) al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza, in attuazione del piano di cui all'art. 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario di cui all'art. 1, comma 2, della legge 1° febbraio 2006, n. 43, per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 sono obbligati a sottoporsi a vaccinazione gratuita, comprensiva, a far data dal 15 dicembre 2021, della somministrazione della dose di richiamo successiva al ciclo vaccinale primario, nel rispetto delle indicazioni e dei termini previsti con circolare del Ministero della salute. La vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati. La vaccinazione è somministrata altresì nel rispetto delle



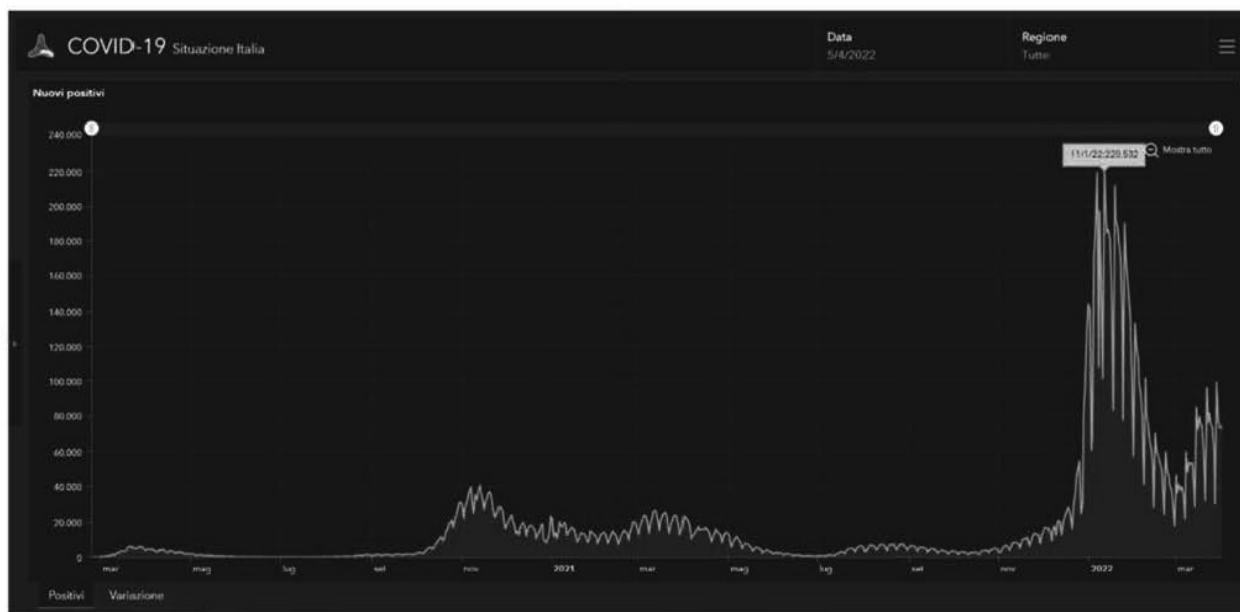
indicazioni fornite dalle regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano in conformità alle previsioni contenute nel piano di cui al primo periodo. 2. Solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestata dal medico di medicina generale, nel rispetto delle circolari del Ministero della salute in materia di esenzione dalla vaccinazione anti SARS-CoV-2, non sussiste l'obbligo di cui al comma 1 e la vaccinazione può essere omessa o differita. 4. Decorsi i termini di cui al comma 3, qualora l'Ordine professionale accerti il mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, anche con riguardo alla dose di richiamo, ne dà comunicazione alle Federazioni nazionali competenti e, per il personale che abbia un rapporto di lavoro dipendente, anche al datore di lavoro. L'inosservanza degli obblighi di comunicazione di cui al primo periodo da parte degli Ordini professionali verso le Federazioni nazionali rileva ai fini e per gli effetti dell'art. 4 del decreto legislativo del Capo Provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233. L'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale è adottato da parte dell'Ordine territoriale competente, all'esito delle verifiche di cui al comma 3, ha natura dichiarativa, non disciplinare, determina l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie ed è annotato nel relativo albo professionale. 5. La sospensione di cui al comma 4 è efficace fino alla comunicazione da parte dell'interessato all'Ordine territoriale competente e, per il personale che abbia un rapporto di lavoro dipendente, anche al datore di lavoro, del completamento del ciclo vaccinale primario e, per i professionisti che hanno completato il ciclo vaccinale primario, della somministrazione della dose di richiamo e comunque non oltre il termine di sei mesi a decorrere dal 15 dicembre 2021 (non oltre il 31 dicembre 2022, v. art. 8, comma 1, lettera b) punti 1) e 2) del decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24, ndr). Per il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato. Il datore di lavoro verifica l'ottemperanza alla sospensione disposta ai sensi del comma 4 e, in caso di omessa verifica, si applicano le sanzioni di cui all'art. 4-ter, comma 6. (omissis, ndr) 7. Per il periodo in cui la vaccinazione di cui al comma 1 è omessa o differita, il datore di lavoro adibisce i soggetti di cui al comma 2 a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.»;

Ritenuto che sebbene il cit. art. 4-bis, primo comma, richiami testualmente solo il primo comma dell'art. 4, ai lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, debbano applicarsi — per analogia — anche i commi quarto, quinto e settimo dello stesso art. 4. Se così non fosse, per tali lavoratori vi sarebbe un inammissibile vuoto di disciplina;

Ritenuto che non siano manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale che seguono (pacifica la loro rilevanza, poiché sulla base della predetta normativa, il ricorso andrebbe respinto, mentre se le questioni di legittimità fossero fondate, sarebbe accolto);

Ritenuto che sussista il dubbio che l'art. 4-bis, primo comma, nonché i citt. commi primo, quarto e quinto dell'art. 4, non siano conformi all'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della ragionevolezza, né all'art. 32 della Costituzione. Va all'uopo ricordato che, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, il diritto alla salute *sub specie* diritto all'autodeterminazione terapeutica, può trovare limitazione solo nei casi in cui sia necessario tutelare l'interesse della collettività, poiché, in caso contrario, ogni persona è libera di decidere se sottoporsi o meno a trattamenti sanitari, anche a costo di conseguenze letali. Ebbene, nel caso di specie, è chiaro che la vaccinazione è imposta al lavoratore non a tutela della salute propria, ma di quella altrui (in particolare, quelle delle persone «fragili» della struttura, in gergo «ospiti»), come del resto precisa anche il cit. comma 1 dell'art. 4, richiamato dal primo comma dell'art. 4-bis («al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza...»). È evidentemente doverosa e del tutto legittima la preoccupazione del legislatore di tutelare la salute di dette persone, imponendo l'adozione di tutte le cautele necessarie al fine di evitarne il contagio da parte di coloro che lavorano nelle strutture (considerando anche con la legge 3 marzo 2009, n. 18, il Parlamento ha autorizzato la ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite — approvata dall'Assemblea generale il 13 dicembre 2006 — sui diritti delle persone con disabilità e del relativo protocollo opzionale, sottoscritta dall'Italia il 30 marzo 2007); nondimeno, a ben osservare, l'obbligo vaccinale imposto ai lavoratori non appare idoneo a raggiungere lo scopo che si prefigge, quello di preservare la salute degli ospiti: e qui risiede l'irragionevolezza della norma ai sensi dell'art. 3 della Costituzione. Può infatti considerarsi notorio il fatto che la persona che si è sottoposta al ciclo vaccinale, può comunque contrarre il virus e può quindi contagiare gli altri. Può dunque notoriamente accadere, ed effettivamente accade, come conferma l'esperienza quotidiana, che una persona vaccinata contragga il virus e contagi le altre persone (vaccinate o meno che siano). Come emerge dai dati forniti dal Ministero della salute (v. <https://opendatadpc.maps.arcgis.com/apps/dashboards/b0c68bce2cce478eaac82fe38d4138b1>), nonostante l'avvio della campagna vaccinale, il numero di contagi più elevato in assoluto dall'inizio della pandemia, pari a + 220.532, è stato registrato l'11 gennaio 2022.





Come emerge dal «Report Esteso ISS (Istituto Superiore di Sanità, ndr) COVID-19: Sorveglianza, impatto delle infezioni ed efficacia vaccinale - Aggiornamento nazionale 19 gennaio 2022 - ore 12,00 Data pubblicazione: 21 gennaio 2022. Versione 2 del 23 gennaio 2022» (v. https://www.epicentroissit/coronavirus/bollettino/Bollettino-sorveglianza-integrata-COVID-19_19-gennaio-2022.pdf), «La campagna vaccinale in Italia è iniziata il 27 dicembre 2020. Al 19 gennaio 2022, sono state somministrate 122.166.535 dosi (46.444.870 prime dosi, 47.217.348 seconde/uniche dosi e 28.504.317 terze dosi) delle 123.518,808 dosi di vaccino finora consegnate (<https://github.com/italia/covid19-opendata-vaccini>)... L'efficacia del vaccino (riduzione percentuale del rischio rispetto ai non vaccinati) nel:

prevenire la diagnosi di infezione da SARS-CoV-2:

pari al 66% entro novanta giorni dal completamento del ciclo vaccinale, 53% tra i novantuno e centoventi giorni, e 34,7% oltre centoventi giorni dal completamento del ciclo vaccinale;

pari al 66,7% nei soggetti vaccinati con dose aggiuntiva/*booster*;

prevenire casi di malattia severa:

pari a 95% nei vaccinati con ciclo completo da meno di novanta giorni, 93% nei vaccinati con ciclo completo da novantuno e centoventi giorni, e 89% nei vaccinati che hanno completato il ciclo vaccinale da oltre centoventi giorni;

pari al 97,5% nei soggetti vaccinati con dose aggiuntiva/*booster*».

Il successivo Report, «Aggiornamento nazionale 6 aprile 2022 - ore 12,00 Data pubblicazione: 8 aprile 2022» (https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/bollettino/Bollettino-sorveglianza-integrata-COVID-19_6-aprile-2022.pdf), riferisce che «La campagna vaccinale in Italia è iniziata il 27 dicembre 2020. Al 6 aprile 2022, sono state somministrate 136.040.688 dosi (47.294.685 prime dosi, 49.783.807 seconde/uniche dosi e 38.962.196 terze dosi... L'efficacia del vaccino (riduzione percentuale del rischio nei vaccinati rispetto ai non vaccinati) nel periodo di prevalenza Omicron (a partire dal 3 gennaio 2022) nel:

prevenire la diagnosi di infezione da SARS-CoV-2 è:

pari al 47% entro novanta giorni dal completamento del ciclo vaccinale, 39% tra i novantuno e centoventi giorni, e 47% oltre centoventi giorni dal completamento del ciclo vaccinale;

pari al 66% nei soggetti vaccinati con dose aggiuntiva/*booster*;

prevenire casi di malattia severa è:

pari a 73% nei vaccinati con ciclo completo da meno di novanta giorni, 75% nei vaccinati con ciclo completo da novantuno e centoventi giorni, e 75% nei vaccinati che hanno completato il ciclo vaccinale da oltre centoventi giorni;

pari al 91% nei soggetti vaccinati con dose aggiuntiva/*booster*».



Lo stesso Ministero della salute, inoltre, dichiara tassativamente falsa (cd *fake new*) l'affermazione secondo cui «Se ho fatto il vaccino contro Sars-CoV-2 e anche il richiamo con la terza dose non posso ammalarmi di Covid-19 e non posso trasmettere l'infezione agli altri» (<https://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/archivioFakeNewsNuovoCoronavirus.jsp>). È quindi assodato che il mero fatto che un lavoratore si sia sottoposto al vaccino, non garantisce che egli non contragga il virus e che quindi, recandosi sul luogo di lavoro, non infetti le persone con cui ivi viene a contatto, nella specie gli ospiti della struttura sanitaria. Di qui, come detto, il dubbio sulla ragionevolezza dell'imposizione dell'obbligo vaccinale in questione: imposizione non idonea «al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza». Sempre come dimostra la comune esperienza, il metodo attualmente più sicuro per impedire che un lavoratore contagi le altre persone presenti sul luogo di lavoro, è invece quello di avere la ragionevole certezza che egli non sia infetto: ragionevole certezza che, come visto, non può essere data dalla vaccinazione, bensì dalla sottoposizione periodica del lavoratore al “tamponi” (indifferentemente, *test* molecolare, *test* antigenico da eseguire in laboratorio, *test* antigenico rapido di ultima generazione, v. <https://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioFaqNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&id=244#7> - data ultima verifica: 4 aprile 2022), che garantisce, sia pure solo temporaneamente, che egli, nei successivi 2-3 giorni in cui si reca al lavoro, non abbia contratto il virus. Non sembra allora condivisibile quella giurisprudenza secondo cui «il tampone non protegge dal virus ma al più lo rileva, ed anche la rilevazione è comunque dubbia, perché il contatto col virus potrebbe avvenire anche un minuto dopo l'effettuazione del tampone e la rilevazione del virus richiede comunque un tempo di latenza: senza considerare lo stress cui le strutture sanitarie sarebbero sottoposte se si richiedesse una sistematica verifica a mezzo tampone di tutti i lavoratori, sulla premessa della inefficacia della vaccinazione». La tesi non persuade perché resta il fatto che la persona vaccinata, che non si sia sottoposta al tampone, può essere ugualmente infetta e può quindi ugualmente contagiare gli altri: la garanzia che la persona vaccinata non sia infetta, è pari a zero. Invece la persona che, pur non vaccinata, si sia sottoposta al tampone, può ragionevolmente considerarsi non infetta per un limitato periodo di tempo. In tal caso, la garanzia che ella non abbia contratto il virus, non è assoluta, ma è certamente superiore a zero. Nessun dubbio che il tampone accerti l'inesistenza della malattia solo alla data in cui viene effettuato; ma ciò costituisce un dato comune a tutti gli accertamenti diagnostici e tale è il motivo per cui esso deve essere ripetuto periodicamente. La garanzia fornita dal tampone, ripetesì, è senz'altro relativa; ma quella data dal vaccino è pari a zero. Quanto allo “stress” delle strutture sanitarie, è notorio che il tampone viene effettuato anche dalle farmacie e che il costo è sostenuto dal privato. Ribadito quindi che il vaccino, come attestano i fatti, non impedisce la diffusione del virus nell'ambiente di lavoro ove sono ospitate persone fragili, mentre il contrario deve ragionevolmente ritenersi per il tampone, passando ora al sindacato costituzionale di ragionevolezza in rapporto alle conoscenze scientifiche ed alla realtà fattuale, può ricordarsi che, come si legge nella sentenza n. 114/1998 del Giudice delle leggi, «Questa Corte non intende certo escludere che il sindacato sulla costituzionalità delle leggi, vuoi per manifesta irragionevolezza vuoi sulla base di altri parametri desumibili dalla Costituzione, possa e debba essere compiuto anche quando la scelta legislativa si palesi in contrasto con quelli che ne dovrebbero essere i sicuri riferimenti scientifici o la forte rispondenza alla realtà delle situazioni che il legislatore ha inteso definire». Alla luce di tali considerazioni, pertanto, non appare manifestamente infondato il dubbio che l'introduzione dell'obbligo vaccinale per i lavoratori del settore in esame, costituisca una misura inidonea — e quindi irragionevole *ex cit.* art. 3 della Costituzione — a raggiungere lo scopo che si prefigge: evitare la diffusione del virus nell'ambiente di lavoro, precisamente tra le persone fragili, ospiti della struttura. La norma censurata pertanto, sembra violare l'art. 3 della Costituzione, poiché, allo scopo di evitare la diffusione del virus, impone al lavoratore un obbligo inutile e gravemente pregiudizievole del suo diritto all'autodeterminazione terapeutica *ex art.* 32 della Costituzione, nonché del suo diritto al lavoro *ex* articoli 4 e 35 della Costituzione, prevedendo la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione in caso di inadempimento dell'obbligo vaccinale: obbligo che non si pone in necessaria correlazione con la finalità di evitare il contagio e di tutelare la salute dei terzi, vale a dire la salute pubblica. Sembra quindi doversi concludere che il bilanciamento tra i diritti costituzionali coinvolti, sia stato operato dal legislatore, che pure gode di ampia discrezionalità, in maniera irragionevole rispetto alla finalità perseguita. Anche dal punto di vista del diritto dell'Unione europea (applicabile sia ai sensi dell'art. 53 della legge n. 234/2012 e del regolamento UE n. 953/2021, sia perché la materia giuslavoristica costituisce un settore sostanzialmente armonizzato, coinvolgendo il principio della libera circolazione del lavoratore di un altro Stato dell'Unione, sicché la cit. disciplina nazionale appare di sicuro interesse unionale transfrontaliero; *cf.* sentenza CGUE 5 dicembre 2006 nel procc. riuniti C-94/04 e C-202/04, sentenza 30 marzo 2006 in C-451/03, ordinanza 17 febbraio 2005 in C-250/03), la disciplina italiana che sospende drasticamente dal lavoro e dalla retribuzione il lavoratore che non intenda vaccinarsi, sembra violare anche il principio di proporzionalità sancito dall'art. 52, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, secondo cui «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta (tra cui il diritto di lavorare di cui all'art. 15 della stessa Carta, ndr) devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere



apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui» (v. anche l'art. 5 del Trattato sull'Unione europea e protocollo n. 2, versione consolidata come modificata dall'art. 1 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificata dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, nella *Gazzetta Ufficiale* n. 185 dell'8 agosto 2008 - Supplemento ordinario n. 188). Secondo la giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione, il rispetto del principio di proporzionalità presuppone l'adempimento di tre condizioni cumulative: attitudine, necessità e proporzionalità in senso stretto. Per attitudine, si intende l'idoneità della misura a perseguire la finalità prefissata. La condizione di necessità esige che la misura presa costituisca l'opzione arrecante il minor pregiudizio possibile agli interessi in causa. Infine, il sacrificio imposto dalla stessa deve poter essere ragionevolmente esigibile (v. ad esempio CGUE sez. grande, 8 marzo 2022, in C-205/20; sez. I, 21 luglio 2011, in C-2/10; sez. VI, 16 gennaio 2003 in C-12/00; e sez. VI, 16 gennaio 2003 in C-14/00). Nella specie, la disciplina italiana, che sospende drasticamente dal lavoro e dall'intera retribuzione il lavoratore che non intende vaccinarsi, senza prevedere alcuna soluzione alternativa o intermedia, sembra violare il principio di proporzionalità sotto tutti e tre i profili, perché, come visto, non è necessaria né raggiunge lo scopo di evitare il contagio, ed impone al lavoratore un sacrificio all'evidenza completamente insostenibile, privandolo integralmente e drasticamente dell'unico mezzo che consente a lui ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa (v. anche quesito n. 4 della domanda di pronunzia pregiudiziale di cui all'ordinanza 7-17 dicembre 2021 pronunziata da questo giudice nel procedimento n. 1953/2021: «Dica la Corte di giustizia se, nel caso del vaccino autorizzato dalla Commissione in forma condizionata, l'eventuale non assoggettamento al medesimo da parte del personale medico sanitario nei cui confronti la legge dello Stato impone obbligatoriamente il vaccino, possa comportare automaticamente la sospensione dal posto di lavoro senza retribuzione o se si debba prevedere una gradualità delle misure sanzionatorie in ossequio al principio fondamentale di proporzionalità»). Ed infine, l'obbligo vaccinale, oltre ad apparire irragionevole e sproporzionato, sembra anche contrario all'art. 32 della Costituzione, poiché, come visto, non previene il contagio e non tutela quindi la collettività (nella specie, i soggetti fragili), finendo quindi col violare il diritto all'autodeterminazione terapeutica sancito da tale precetto costituzionale;

Evidenziato, sotto tale ultimo profilo, che, come di recente evidenziato dalla dottrina, l'art. 32 della Costituzione racchiude una molteplicità di significati: il diritto all'integrità psico-fisica e a vivere in un ambiente salubre, ma anche il diritto alle prestazioni sanitarie, alle cure gratuite per gli indigenti e quello di non ricevere trattamenti sanitari, se non di carattere obbligatorio, volti a tutelare non già solo il destinatario, ma soprattutto la collettività, come avviene nel caso delle vaccinazioni o degli interventi effettuati per la salute mentale. Il diritto alla salute presenta, quindi, una connotazione sia oppositiva che pretensiva. Oppositiva, nella parte in cui attribuisce al titolare il potere di rifiutare i trattamenti sanitari non voluti, anche se vitali. Viene all'uopo affermato il principio secondo cui ciascuno deve poter disporre della propria di salute e dell'integrità personale e in tale ambito deve essere ricompreso il diritto di rifiutare le cure mediche, lasciando che la malattia segua il suo corso, anche fino alle estreme conseguenze. Il baricentro del diritto alla salute è spostato dall'originaria componente pubblicistica a quella più prettamente privatistica, attraverso la progressiva centralità della componente psicologica dell'individuo, che si atteggia sia in termini oppositivi, come diritto alla protezione della salute fisica e psichica, sia, soprattutto, nella dimensione pretensiva, come diritto di disporre di sé e, sostanzialmente, di autodeterminarsi (in presenza di tali principi costituzionali, le coscienziose preoccupazioni dell'odierna datrice di lavoro per la salute del ricorrente, fondate sul decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, sembrano dissolversi, poiché deve trovare applicazione, in capo al ricorrente, il principio di autoreponsabilità, corollario delle sue scelte in materia di salute). In materia di vaccinazioni obbligatorie, esiste un indirizzo costante del giudice delle leggi, in base al quale l'art. 32 della Costituzione postula il necessario contemperamento del diritto alla salute della singola persona (anche nel suo contenuto di libertà di cura) con il coesistente e reciproco diritto delle altre persone e con l'interesse della collettività. In particolare, la Corte ha precisato che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 della Costituzione a varie condizioni, tra cui quella che il trattamento sia 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. In particolare, come affermato dalla sentenza 22 giugno 1990, n. 307, la costituzionalità degli interventi normativi che dispongano l'obbligatorietà di determinati trattamenti sanitari (nel caso di specie si trattava del vaccino antipolio), risulta subordinata al fatto che il trattamento sia 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, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inverte al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale (nello stesso senso, v. Corte costituzionale n. 132 e n. 210 del 1992, n. 258 del 1994 e n. 118 del 1996). Recente conferma di tale indirizzo si rinviene anche nelle sentenze n. 5 del 2018 e n. 37 del 2021: in entrambi i casi la Corte ha ritenuto compatibile con l'art. 32 della Costituzione la legge impositiva di un trattamento sanitario, quando quel trattamento è finalizzato, non solo a migliorare o a mantenere lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare la salute degli altri. Ciò che non accade nella fattispe-



cie oggetto del presente procedimento, poiché, come si è visto, i fatti dimostrano che la vaccinazione obbligatoria non impedisce di contrarre il virus, né impedisce che il lavoratore infetto contagi le persone con cui viene a contatto sul luogo di lavoro. Da ciò consegue che, l'imposizione al lavoratore dell'obbligo vaccinale, non essendo idonea a preservare la salute degli altri, non sembra conforme all'art. 32 della Costituzione. Alla luce di tutte tali considerazioni, non può essere condivisa l'affermazione di taluna giurisprudenza secondo cui «l'utilità della vaccinazione si apprezza non solo in termini di minore rischio di diffusione della pandemia, ma anche in termini di minore gravità della malattia e specialmente di minore rischio di ospedalizzazione; con conseguente maggiore tutela del personale sanitario, che non può sottrarsi al contatto con la persona malata, e minore aggravio dei ricoveri ospedalieri, in un contesto di risorse limitate». Il vaccino, ripetesi, non impedisce il contagio e non tutela quindi la collettività (nella specie, persone fragili), ma solo la persona che accetta di sottoporsi. Quanto al dedotto «aggravio dei ricoveri ospedalieri (delle persone non vaccinate che contraggono il virus, ndr) in un contesto di risorse limitate», tale rilievo relativo alla finanza pubblica, non sembra sufficiente per derogare ai citt. principi vigenti in materia di diritto all'autodeterminazione terapeutica, in relazione ai quali l'art. 32 della Costituzione sembra prevedere la possibilità di deroga solo a tutela della salute pubblica, ma non per esigenze della finanza pubblica connesse alle spese sanitarie;

Ritenuta non manifestamente infondata anche la questione di legittimità costituzionale del comma 7 dell'art. 4 dello stesso decreto-legge n. 44/2021, per contrasto sempre con l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della disparità di trattamento. Il comma 7 prevede che il datore di lavoro sia tenuto ad adibire a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2, solo ed esclusivamente i lavoratori di cui al comma 2, vale a dire per i lavoratori esentati dalla vaccinazione. L'art. 4-ter 2, terzo comma, del medesimo decreto-legge n. 44 del 1° aprile 2021, n. 44, per il personale docente ed educativo della scuola (introdotto dall'art. 8, comma 4, del decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24), prevede che «L'atto di accertamento dell'inadempimento (dell'obbligo vaccinale, per qualsiasi ragione, ndr) impone al dirigente scolastico di utilizzare il docente inadempiente in attività di supporto alla istituzione scolastica». Ebbene, se la disciplina dell'obbligo vaccinale dei sanitari e del personale docente ed educativo della scuola, è posta al fine di tutelare la salute pubblica, sembra chiaro che il pericolo di diffusione del virus, sia uguale in capo a qualsiasi lavoratore non vaccinato del settore sanitario, 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 ospiti ed i pazienti), non si comprende allora per quale motivo il cit. obbligo di *repêchage* debba sussistere solo a favore dei secondi e non anche a favore dei primi. Né potrebbe sostenersi che, nel settore sanitario, la differenza di trattamento sia giustificata da esigenze aziendali connesse al presumibile minor numero dei lavoratori che non possono vaccinarsi, rispetto al numero di quelli che non vogliono vaccinarsi. La norma, infatti, escludetout court, il *repêchage* per i secondi, a prescindere dal numero dei primi, senza invece prevederlo anche a favore dei secondi, almeno «se possibile», vale a dire tenendo in considerazione le esigenze aziendali. Né si comprende per quale motivo l'obbligo di *repêchage* sussista sempre per il personale docente ed educativo della scuola, e non anche per il personale sanitario che non voglia vaccinarsi. Il cit. comma 7 sembra allora contrario all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che l'obbligo di *repêchage* sussista anche per i sanitari che scelgono di non vaccinarsi (ciò che sembra violare anche il predetto principio di proporzionalità);

Precisato che, stante il chiaro ed inequivocabile tenore letterale delle norme sospettate di incostituzionalità, non sembra possibile alcuna loro interpretazione costituzionalmente orientata;

Riservata ad altra separata ordinanza la decisione della domanda cautelare proposta dal ricorrente.

P.Q.M.

Visto l'art. 134 della Costituzione, e gli articoli 23 e ss. della legge 11 marzo 1957, n. 87,

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale — con riferimento agli articoli 3, 4, 32 e 35 della Costituzione — dell'art. 4-bis, primo comma, e dei commi primo, quarto, quinto e settimo dell'art. 4 del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, e quindi modificato dal decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, a sua volta convertito con modificazioni dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3, ed infine modificato dal decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24, e precisamente:

l'art. 4-bis, primo comma, ed i commi primo, quarto, quinto dell'art. 4, laddove prevedono l'obbligo vaccinale, anziché prevedere l'obbligo del lavoratore di sottoporsi indifferentemente al test molecolare, ai test antigenico da eseguire in laboratorio, oppure al test antigenico rapido di ultima generazione, per la rilevazione di SARS-CoV-2, anche presso centri privati, ogni settantadue ore nel primo caso ed ogni quarantotto nel secondo;



il settimo comma dell'art. 4 nella parte in cui non prevede che anche per i lavoratori che decidono di non vaccinarsi, vi sia l'obbligo del datore di lavoro di adibirli a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.

Dispone la immediata trasmissione degli atti e della presente ordinanza, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte comunicazioni e notificazioni, alla Corte costituzionale e sospende il giudizio.

Manda la cancelleria per la notificazione della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la sua comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Padova, 28 aprile 2022

Il Giudice: BEGHINI

Pdf by:
<https://www.pro-memoria.info>

22C00122

n. 77

Ordinanza del 31 maggio 2022 del Tribunale di Brescia nel procedimento civile promosso da C. E. ed altri contro A.S.S.T. degli S. C. di 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: dipendenti di azienda socio sanitaria in qualità di infermiere professionali o di operatrice socio sanitaria) - 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 - Omessa estensione al personale sanitario che, per una libera scelta individuale, si sia astenuto dalla vaccinazione.

- 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 modificato dall'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali), convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3.

TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

SEZIONE LAVORO

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

- dott. Mariarosa Pipponzi, Presidente rel.;
- dott. Maurizio Giuseppe Ciocca, giudice;
- dott. Natalia Pala, giudice;

all'esito dell'udienza del 23 febbraio 2022 svolta con la modalità della trattazione scritta ai sensi dell'art. 221, comma 2 e comma 4, decreto-legge n. 34/2020, ha emesso la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g. 48/2022 R.G. promossa da:

E. A. (), E. C. (C.F.), S. V. (C.F.) e G. Z. (C. F.) tutte rappresentate, assistite e difese, anche disgiuntamente, dall'avv. Francesco Onofri, dall'avv. Giovanni Onofri e dall'avv. Andrea Giliberto, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Chiari (BS) - vicolo Pace n. 14 - in forza di procure allegate al ricorso introduttivo depositato in data 24 novembre 2021, Recì;

contro: A.S.S.T. S. C. DI B. (C.F.) in persona del legale rappresentante *pro tempore* con il patrocinio dell'avv. Nebel Paola con elezione di domicilio in Brescia - piazzale Spedali Civili n. 1 - presso l'avv. Nebel Paola – reclamata;

