

convertito con modificazioni dalla Legge 21 gennaio 2022, n. 3 (in G.U. 25/01/2022, n. 19) e dall'art.1 del Decreto- Legge 7 gennaio 2022, convertito con modificazioni dalla L. 4 marzo 2022, n. 18 (in G.U. 08/03/2022, n. 56);

- i ricorrenti hanno evidenziato la natura discriminatoria della norma che impedisce loro di accedere al luogo di lavoro, in quanto non vaccinati, seppure disponibili a sottoporsi a tampone ogni 48 ore ed hanno chiesto in via di urgenza di essere reintegrati nel posto di lavoro e nella retribuzione o, quantomeno, di poter ottenere l'assegno alimentare ex art.82 del D.P.R. n. 3/1957;
- con particolare riferimento all'assegno alimentare i ricorrenti sostengono: a) che la sospensione dal lavoro con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro prevista dall'art. 4 ter comma 3 del D.L. n.44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021 n.76, introdotto dal D.L. n. 172 del 26 novembre del 2021 conv. dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3, ha natura cautelare al pari della "sospensione cautelare" di cui agli articoli 91 e 92 del D.P.R. n.3/1957 seppur diretta a tutelare un interesse pubblico di altra natura; b) che nel caso di sospensione per motivi disciplinari e nel caso di sospensione cautelare obbligatoria e facoltativa è prevista dall'art. 82 del D.P.R. n. 3/1957 la concessione di un assegno alimentare in misura non superiore alla metà dello stipendio oltre agli assegni per carichi di famiglia; c) l'assegno alimentare non ha natura retributiva né è qualificabile come compenso o emolumento, ma ha unicamente natura assistenziale in quanto è destinato a far fronte alle esigenze di vita del dipendente privato della retribuzione evitando, in tal modo, che i mezzi di sussistenza dell'impiegato così ridotti siano insufficienti ad assicurare a questi ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa ;
- i ricorrenti affermano che la mancata previsione di un assegno alimentare per i lavoratori sospesi ai sensi dell'art. 4 ter co. 3 del D.L. n. 44/2021 conv. dalla legge 28 maggio 2021 n.76 risulta discriminatoria e viola l'art. 3 della Costituzione;
- denunciano i ricorrenti la violazione dei propri diritti fondamentali costituzionalmente protetti ed in particolare del diritto al lavoro e del diritto ad una esistenza libera e dignitosa (artt.1,2, e 4 Cost.) conseguente all'impossibilità di percepire alcun reddito per il sostentamento proprio e dei propri famigliari;
- il Ministero della Pubblica Istruzione si è costituito in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso ed in particolare ha sostenuto che la corresponsione dell'assegno alimentare di cui all'art. 82 del D.P.R. 3/1957 è "una misura specifica prevista in presenza di un provvedimento specifico non essendo espressione di un principio generale" e che "il Legislatore ha intenzionalmente - e secondo un legittimo esercizio della discrezionalità che gli spetta - ommesso di prevedere tale assegno nel caso di sospensione per mancata ottemperanza all'obbligo vaccinale" in quanto si tratta di una forma di assistenza "prevista per casi che si assumono essere isolati e limitati, quando invece la sospensione di cui all'art. 4ter del D.L. 44/2021 è - come dimostra il presente ricorso - destinata ad avere una applicazione numericamente assai più estesa, sicché - in mancanza di una specifica previsione - non si può imporre all'Amministrazione di attivare in massa il meccanismo assistenziale chiesto dalla controparte";
- all'udienza del 28 febbraio 2022 il procedimento è stato trattato mediante collegamento audiovisivo a distanza ex art. 221 D.L. n. 34/2020 conv. con L. 77/2020 ed ex art. 7 D.L. n.



105/2021 conv. con L. n. 126/2021, prorogato ex art. 16 del D.L. n. 228/21 conv. con L. n. 15/2022.

OSSERVA

L'art. 4 ter comma 3 del D.L. 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 all'ammissibilità della questione sollevata 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 richiesto (in tal senso Corte Costituzionale 9 maggio 2013 n.83 e Corte Costituzionale 30 gennaio 2018 n. 10)

Quanto alla rilevanza :

i ricorrenti sono tutti dipendenti del Ministero dell' Istruzione e svolgono l' attività di docenti e come tali sono soggetti all'obbligo vaccinale a decorrere dal 15 dicembre 2021;

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

i ricorrenti sono stati tutti sospesi con provvedimenti emessi dai rispettivi dirigenti scolastici fra il mese di dicembre 2021 ed il mese di gennaio 2022 e la loro sospensione dal servizio è prevista per i successivi 6 mesi e, per coloro che hanno compiuto i 50 anni di età o che li compiranno in corso di sospensione, sino al 15 giugno 2022;

i ricorrenti agiscono per ottenere il riconoscimento dell'assegno alimentare previsto in via generale per i pubblici dipendenti dall'art. 82 del DPR n. 3/1957 ed in particolare dall'art. 500 Decreto legislativo n. 297/94 (Testo unico del personale scolastico) che recita " Nel periodo di sospensione dall'ufficio è concesso un assegno alimentare in misura pari alla metà dello stipendio, oltre agli assegni per carichi di famiglia.2. La concessione dell'assegno alimentare va disposta dalla stessa autorità competente ad infliggere la sanzione.";

l'art. 4 ter co. 3 del D.L. 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" ;

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

l'art. 4 ter co.3 citato è una disposizione di carattere speciale e di conseguenza non pare percorribile la strada dell'interpretazione costituzionalmente orientata sulla base di parametri invocati dalle parti e cioè gli articoli 2 e 3 della Costituzione;



non pare neppure possibile riconoscere il diritto all'assegno alimentare applicando in via analogica l'art. 82 D.P.R. n.3/1957 come richiesto da parte ricorrente, né l'art. 500 del D.lgs. n. 297/94 essendo tali disposizioni specificamente riferite alle sospensioni cautelari derivanti da violazioni aventi rilevanza disciplinare;

solamente ove l'art. 4 ter co. 3 del D.L. 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:

L'assegno alimentare ha natura pacificamente assistenziale (cfr. Consiglio di stato sez. III -15 giugno 2015 n.2939 Tar Lombardia Sez. I Milano, 16 maggio 202 n. 2070) essendo generalmente riconosciuto in caso di sospensione dal rapporto di lavoro per motivi disciplinari o cautelari ed è stato considerato 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 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. (cfr. Corte Costituzionale 20 luglio 2021 n.137). E' questo che si verifica nel caso in esame per tutti i docenti 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 ai sensi del comma 1. ” (ex art. 4 ter co.3 del D.L.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 i docenti 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 fino al 15 giugno 2022 per gli ultracinquantenni e comunque sino al mese di giugno 2022 anche per gli infracinquantenni computandosi i 6 mesi dalla data del provvedimento di sospensione). 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 co. 1 D.L. 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. 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 tutelato 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 ;

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 ai docenti non vaccinati persino la corresponsione di quelle indennità, quale è 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 un' 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'articolo 134 Costituzione e l'articolo 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

visti gli articoli 2 e 3 della Costituzione;

dichiara rilevante e non manifestamente infondata per contrasto con il dettato degli articoli 2 e 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale, dell'articolo 4 ter co.3 del D.L. 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, nel periodo di disposta sospensione in favore del personale di cui alla lettera a) citata disposizione, l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dall'art. 500 Decreto legislativo n. 297/94 (Testo unico del personale scolastico);

Sospende il presente procedimento;

Ordina l' 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 marzo 2022

Il Giudice del lavoro
Mariarosa Pipponzi

