

Tribunale di Catania sez. lav., 19/07/2022

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con ricorso depositato il giorno 24 maggio 2022, (omissis) ha adito il Tribunale di Catania, in funzione di giudice del lavoro, chiedendo *«1. in via cautelare ed urgente, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., valutata la sussistenza dei presupposti di legge per come richiamati in narrativa, ordinare a (omissis) anche con decreto reso inaudita altera parte, l'immediata reintegrazione della ricorrente nel proprio posto di lavoro, con le medesime mansioni e qualifiche fin qui espletate, con successiva verifica dell'adempimento dell'obbligo vaccinale decorsi 12 mesi, o in subordine 6 mesi, dall'intervenuta guarigione;*

2. ai sensi dell'art. 23 della L. n° 87/1953, pronunciare ordinanza di sospensione del presente giudizio, trasmettendo gli atti alla Corte Costituzionale per risolvere la sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 bis del DL 44/2021, convertito con modificazioni dalla L. 76/2021, nel senso e rispetto alle norme indicate in parte motiva al paragrafo III;

3. nel merito, per tutto quanto indicato in parte narrativa, anche all'esito del giudizio di costituzionalità della legge, accertare con efficacia di giudicato, l'illegittimità del provvedimento di sospensione irrogato da (omissis) con effetto dal 12 maggio 2022;

4. in conseguenza, condannare (omissis) alla corresponsione di quanto dovuto alla ricorrente a titolo di retribuzione, oneri accessori ed ogni altro contributo assistenziale e previdenziale, a decorrere dall'effetto dell'intervenuto provvedimento di sospensione [12 maggio 2022] e fino alla data della effettiva reintegra nel posto di lavoro, oltre gli interessi legali di mora di cui all'art. 1284 comma IV c.c.;

5. condannare parte resistente al pagamento delle spese di lite».

A fondamento della domanda cautelare ha dedotto:

di essere dipendente a tempo indeterminato di (omissis) in regime convenzionale con (omissis), con qualifica di pedagoga, inquadrata livello 2 del CCNL in servizio presso la struttura di via (omissis) in (omissis);

di aver fruito di un periodo di aspettativa non retribuita, seguito da un mese di congedo facoltativo;

di aver contratto, in data 22.4.2022, l'infezione da virus SARS-Cov-2 e di aver ricevuto in data 3.5.2022 certificazione di avvenuta guarigione valida fino al 3.11.2022;

di aver comunicato con lettera del 5 maggio 2022 al datore di lavoro la propria disponibilità a riprendere servizio dal 12 maggio 2022, giorno successivo a quello della scadenza del periodo di congedo facoltativo;

che con nota del giorno 11 maggio 2022 la società resistente le ha tuttavia notificato un provvedimento di sospensione dalla prestazione lavorativa e dalla retribuzione, ritenendo che la guarigione non consentisse, in assenza della somministrazione del vaccino, di riprendere servizio presso la struttura;

di aver inoltrato ulteriore diffida contenente la ricostruzione del quadro normativo di riferimento;

che, ci² nonostante, il predetto provvedimento di sospensione non è stato revocato.

Tanto premesso, parte ricorrente ha ricostruito il quadro normativo di riferimento e lamentato la violazione dell'art. 8, comma 1, lett. b), n. 2, d.l. n. 24/2022, che ha modificato l'art. 4, comma 5, d.l. n. 44/2021, invocando gli effetti della Circolare n. 8284 del 3 marzo 2021 e della circolare n. 32884 del 21 luglio 2021, lette unitamente all'art. 9, comma 2, d.l. n. 52/2021.

Dedotta poi la sussistenza del *periculum in mora*, per essere il nucleo familiare, composto anche da tre figli minori di anni 12, gravato da rate di due mutui fondiari in regolare ammortamento per l'importo complessivo mensile di quasi euro 1.000,00, eccepita l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis d.l. n. 44/2021 per contrasto con gli artt. 2, 3 e 32 Cost. nella parte in cui non prevede l'avvenuta immunizzazione a seguito di malattia naturale tra le cause di esonero dall'obbligo vaccinale, ha concluso nei termini sopra riportati.

Si è costituita (*omissis*) deducendo che le modalità di espletamento dell'attività di pedagista implicavano il costante e diretto contatto con i pazienti, secondo le esigenze dei medesimi, aventi disabilità psichiche, che la (*omissis*), terminato il periodo di malattia, quello di aspettativa e di congedo parentale, non aveva esibito ai fini del rientro in servizio certificazione attestante il completamento del ciclo vaccinale, ma certificato di guarigione dall'infezione da (*omissis*) e di aver pertanto dovuto applicare la previsione di cui all'art. 4, commi 4 e 5, d.l. n. 44/2021.

Il datore di lavoro, ricostruito il quadro normativo di riferimento, ha dedotto la non operatività nel caso di specie dell'art. 8, comma 1, lett. b), n. 2, d.l. n. 24/2022, in ragione della non appartenenza di parte ricorrente ad alcun ordine professionale ed in ragione del conseguente venir meno di uno dei presupposti per l'avvio da parte dell'Ordine professionale del procedimento di sospensione disciplinato dal richiamato art. 8, comma 1, lett. b), n. 2, d.l. n. 24/2022. Quindi, la società resistente, argomentato in ordine alla non equiparabilità dell'avvenuta guarigione all'adempimento all'obbligo vaccinale, giusta circolare (*omissis*) 30.3.2022, dedotto inoltre che ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. c), cpv 7, d.l. n. 1/2022 parte

ricorrente non avrebbe potuto comunque riprendere il servizio, stante l'avvenuta assunzione di altro dipendente in sostituzione della stessa, addotta infine l'insussistenza del *periculum in mora*, ha chiesto il rigetto della domanda cautelare.

All'udienza del 13.7.2022, la causa è stata discussa dai difensori delle parti ed è stata trattenuta in riserva.

2. Oggetto del presente giudizio è l'accertamento della legittimità (o meno) del provvedimento del giorno 11.5.2022 con cui il datore di lavoro ha comunicato alla lavoratrice la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, ritenendo che l'avvenuta guarigione dell'infezione da virus SARS-Cov-2 non le consentisse di rientrare in servizio (cfr. doc. n. 6 e 8 fasc. ricorrente).

Lamenta parte ricorrente che il provvedimento di sospensione avverso sia in contrasto con la previsione dell'art. 8, comma 1, lett. b), n. 2, d.l. n. 24/2022, che, nell'integrare il terzo periodo del comma quinto dell'art. 4 d.l. n. 44/2021, ha previsto che «*In caso di intervenuta guarigione l'Ordine professionale territorialmente competente, su istanza dell'interessato, dispone la cessazione temporanea della sospensione, sino alla scadenza del termine in cui la vaccinazione è differita in base alle indicazioni contenute nelle circolari del (omissis). La sospensione riprende efficacia automaticamente qualora l'interessato ometta di inviare all'Ordine professionale il certificato di vaccinazione entro e non oltre tre giorni dalla scadenza del predetto termine di differimento*».

Sostiene inoltre parte ricorrente che il datore di lavoro abbia violato la detta prescrizione, in quanto bene avrebbe potuto essa proseguire la propria attività lavorativa, essendo guarita dall'infezione da virus SARS-Cov-2, giusta certificato del 3.5.2022, ed avendo essa ottenuto certificazione verde valida sino al 3.11.2022.

Reputa invece parte resistente che l'art. 8, comma 1, lett. b), n. 2, d.l. n. 24/2022 non si applichi al caso di specie, non rientrando parte ricorrente tra le categorie di operatori per cui è prevista l'iscrizione in albo professionale, con la conseguente impossibilità di avvio del procedimento volto all'adozione di un provvedimento di cessazione temporanea della sospensione dal servizio ivi disciplinato.

4. Venendo in primo luogo all'esame della disciplina normativa dettata dal legislatore per la concessione della tutela cautelare richiesta da parte ricorrente, osserva il Tribunale che, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., presupposti per l'emanazione di un provvedimento cautelare di urgenza sono il *fumus boni iuris*, ossia l'apparenza del buon diritto vantato dall'attore in via cautelare, che deve dunque risultare verosimile e probabile alla luce degli elementi di prova esistenti *prima facie*, e il *periculum in mora*, ovvero il pregiudizio imminente alla posizione soggettiva che sia leso irrimediabilmente dal ritardo nella tutela.

Ne deriva pertanto che la carenza anche soltanto di una delle suddette condizioni impedisce la concessione della misura cautelare.

La migliore dottrina ha peraltro osservato che i due requisiti si trovino in rapporto di interdipendenza, per cui se il *fumus* Ã alto Ã sufficiente un *periculum* basso e viceversa.

4.1. Ora, il legislatore ha connotato il requisito del *periculum in mora* del provvedimento di urgenza ex art. 700 c.p.c. in maniera peculiare, prevedendo che, ai fini dell'âaccoglimento della domanda cautelare, occorre accertare se la situazione giuridica soggettiva fatta valere sia, nel tempo occorrente a far valere il diritto in via ordinaria, minacciata da un pregiudizio imminente ed irreparabile.

L'âimminenza del pregiudizio al diritto vantato si identifica con l'âattualitÃ del medesimo, dovendo sussistere una delle seguenti circostanze: *i)* i fatti costitutivi della fattispecie pregiudizievole devono aver giÃ iniziato a prodursi, *ii)* deve sembrare con sufficiente certezza che gli effetti si produrranno prima dell'âintervento della sentenza di merito, oppure *iii)* il tempo intercorrente tra il momento in cui sorge il pericolo del realizzarsi dell'âevento dannoso e quello della sua effettiva realizzazione deve essere oggettivamente molto breve.

L'âirreparabilitÃ del *periculum* si configura, invece, non solo qualora il danno non sia suscettibile di reintegrazione in forma specifica o qualora il risarcimento non sia suscettibile di valutazione patrimoniale, ma anche tutte le volte in cui la reintegrazione per equivalente, il risarcimento e tutti gli altri rimedi eccezionali non siano sufficienti ad attuare pienamente ed integralmente il diritto dedotto in giudizio.

Il presupposto in esame va quindi inteso come irreversibilitÃ degli effetti del pregiudizio (quindi come attitudine a provocare la perdita integrale del diritto o dei poteri o delle facoltÃ che dello stesso costituiscono espressione) oppure come lesione irreparabile di beni od interessi del suo titolare e funzionalmente collegati all'âattuazione del diritto stesso o ancora anche come impossibilitÃ o grave difficoltÃ della piena *restitutio in integrum* della situazione soggettiva lesa.

Appare allora chiaro che l'âirreparabilitÃ del pregiudizio viene, quindi, inevitabilmente a dipendere dalle specifiche e concrete caratteristiche della situazione controversa, che devono essere allegate e provate in modo specifico, concreto e dettagliato, in quanto il giudice Ã chiamato a procedere ad una valutazione casistica.

Ed invero, unicamente attraverso la precisa allegazione delle circostanze concrete, il giudice puÃ² essere in grado di valutare la ricorrenza di un pericolo effettivo, concreto e attuale che sia idoneo a ledere, durante il tempo necessario per il giudizio di merito, beni di rilevanza primaria in maniera irreversibile e non risarcibile per equivalente.

L'assistenza del pregiudizio imminente e irreparabile deve quindi essere accertata in relazione all'effettiva e non solo potenziale situazione del ricorrente.

5. Ora nel caso di specie, pacifico che la lavoratrice sia stata sospesa dal lavoro e dalla retribuzione dal giorno 11.5.2022 sino alla vigenza dell'obbligo vaccinale (cfr. doc. nn. 6 e 8, fasc. ricorrente).

Neppure contestato tra le parti che la ricorrente non percepisca altri redditi che quelli da lavoro dipendente e che allo stato sia priva di occupazione e che non abbia altre fonti di reddito, in quanto sospesa dal lavoro e dalla retribuzione; circostanza quest'ultima peraltro emergente dall'ispezione in atti (v. produzione parte ricorrente del giorno 11.7.2022).

Il nucleo familiare dell'istante poi composto dalla medesima, dal marito, e da tre figli, tutti ad oggi minori di anni 12 (v. stato di famiglia in atti, doc. n. 11 fasc. ricorrente).

Emerge inoltre dagli atti di causa che il nucleo familiare gravato da un mutuo fondiario e da un mutuo di liquidità (cfr. doc. nn. 12 e 13, fasc. ricorrente), in regolare ammortamento (cfr. doc. nn. 14 e 15, fasc. ricorrente). In particolare, dall'esame del piano di ammortamento del mutuo di liquidità si evince che la durata del finanziamento pari a 180 mesi, con scadenza dell'ultima rata il 31.12.2036 per un debito residuo al 31.1.2022 pari ad euro 67.015,83; mentre dall'esame del piano di ammortamento del secondo mutuo fondiario emerge una durata del finanziamento pari a 300 mesi, con scadenza al 30.4.2046 e importo del debito residuo al 31.5.2021 pari ad euro 127.950,10.

Chiaro dunque che nei mesi intercorrenti tra la data di sospensione della ricorrente dal lavoro e dalla retribuzione e quella allo stato prevista per la durata dell'obbligo vaccinale il nucleo familiare dell'istante e, in particolare, il marito della lavoratrice, essendo essa sospesa dal lavoro e dalla retribuzione ed essendo i figli non autosufficienti, dovranno sopportare la spesa mensile di circa euro 1.000,00 solo a titolo di pagamento delle rate dei mutui.

La sola attività del coniuge non appare quindi reddito sufficiente per neutralizzare il requisito del *periculum*, tenuto conto delle spese necessarie per il sostentamento di una famiglia composta da cinque persone, delle spese correnti per gas e luce, che hanno peraltro di recente come noto subito un notevole aumento (cfr. fatture depositate il 12.7.2022), e, al contempo, del costante e cospicuo impegno finanziario sopra evidenziato che, unitamente considerati, non consentono, a fronte di un unico reddito, di garantire un'esistenza libera e dignitosa all'intero nucleo familiare.

Ebbene, tale condizione economica fonda ragionevolmente, l'imminenza, nelle more del giudizio di merito, di un pericolo di danno grave e irreparabile.

Ed invero, nel tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria, sussiste il concreto rischio che parte ricorrente non possa provvedere ai propri bisogni primari e a quelli della

famiglia, con evidente lesione e pregiudizio di diritti anche non patrimoniali di rilevanza costituzionale, anche *sub specie* di diritto a un'assistenza libera e dignitosa, non ristorabili per equivalente attraverso la pronuncia di merito.

6. Ritenuto sussistente il *periculum* e venendo ora all'esame del *fumus boni iuris*, reputa il Tribunale opportuno procedere alla ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

6.1. L'art. 4 bis d.l. n. 44/2021 ha esteso l'obbligo vaccinale già previsto per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario anche agli impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie.

Tale norma ha in particolare stabilito che «1. Dal 10 ottobre 2021 ((e fino al 31 dicembre 2022)), l'obbligo vaccinale previsto dall'articolo 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'articolo 1-bis, incluse le strutture semiresidenziali e le strutture che, a qualsiasi titolo, ospitano persone in situazione di fragilità».

Omissis. 4. Per la verifica dell'adempimento dell'obbligo vaccinale da parte dei soggetti di cui al comma 1, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 4-ter, commi 2, 3 e 6».

L'art. 4 ter d.l. n. 44/2021 ha previsto che «1. Dal 15 dicembre 2021 e fino al 31 dicembre 2022, l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 di cui all'articolo 3-ter, da adempiersi, per la somministrazione della dose di richiamo, entro i termini di validità delle certificazioni verdi COVID-19 previsti dall'articolo 9, comma 3, del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87, si applica anche alle seguenti categorie: Omissis. c) personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'articolo 8-ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, ad esclusione di quello che svolge attività lavorativa con contratti esterni, fermo restando quanto previsto dagli articoli 4 e 4-bis;

2. La vaccinazione costituisce requisito essenziale per lo svolgimento delle attività lavorative dei soggetti obbligati ai sensi del comma 1. I responsabili delle strutture in cui presta servizio il personale di cui al comma 1 assicurano il rispetto dell'obbligo di cui al medesimo comma 1. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 4, commi 2 e 7.

3. I soggetti di cui al comma 2 verificano immediatamente l'adempimento dell'obbligo vaccinale di cui al comma 1 acquisendo le informazioni necessarie anche secondo le modalità definite con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 9, comma 10, del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87. Nei casi in cui non risulti l'effettuazione della vaccinazione anti SARS-CoV-2 o la presentazione della richiesta di vaccinazione nelle modalità stabilite nell'ambito della

campagna vaccinale in atto, i soggetti di cui al comma 2 invitano, senza indugio, l'interessato a produrre, entro cinque giorni dalla ricezione dell'invito, la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione oppure l'attestazione relativa all'omissione o al differimento della stessa ai sensi dell'articolo 4, comma 2, ovvero la presentazione della richiesta di vaccinazione da eseguirsi in un termine non superiore a venti giorni dalla ricezione dell'invito, o comunque l'insussistenza dei presupposti per l'obbligo vaccinale di cui al comma 1. In caso di presentazione di documentazione attestante la richiesta di vaccinazione, i soggetti di cui al comma 2 invitano l'interessato a trasmettere immediatamente e comunque non oltre tre giorni dalla somministrazione, la certificazione attestante l'adempimento dell'obbligo vaccinale. In caso di mancata presentazione della documentazione di cui al secondo e terzo periodo i soggetti di cui al comma 2 accertano l'inosservanza dell'obbligo vaccinale e ne danno immediata comunicazione scritta all'interessato. L'atto di accertamento dell'inadempimento determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere attività lavorativa, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati. La sospensione è efficace fino alla comunicazione da parte dell'interessato al datore di lavoro dell'avvio o del successivo completamento del ciclo vaccinale primario o della somministrazione della dose di richiamo, e comunque non oltre il 31 dicembre 2022. In caso di intervenuta guarigione si applica la disposizione dell'articolo 4, comma 5. Omissis».

Dal canto suo, il richiamato art. 4 d.l. n. 44/2021 ha stabilito che «1. Fino al 31 dicembre 2022, 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'articolo 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario di cui all'articolo 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. Omissis.

5. Omissis. In caso di intervenuta guarigione l'Ordine professionale territorialmente competente, su istanza dell'interessato, dispone la cessazione temporanea della sospensione, sino alla scadenza del termine in cui la vaccinazione è differita in base alle indicazioni contenute nelle circolari del Ministero. La sospensione riprende efficacia automaticamente qualora l'interessato ometta di inviare all'Ordine professionale il certificato di vaccinazione entro e non oltre tre giorni dalla scadenza del predetto termine di differimento».

Siffatto periodo Ã" stato introdotto dall'art. 8, comma 1, lett. b), n. 2, d.l. n. 24/2022, che ha previsto che *«al comma 5: Omissis. 2) dopo il terzo periodo, sono aggiunti i seguenti: «In caso di intervenuta guarigione lâ??Ordine professionale territorialmente competente, su istanza dellâ??interessato, dispone la cessazione temporanea della sospensione, sino alla scadenza del termine in cui la vaccinazione Ã" differita in base alle indicazioni contenute nelle circolari del Ministero della salute. La sospensione riprende efficacia automaticamente qualora lâ??interessato ometta di inviare allâ??Ordine professionale il certificato di vaccinazione entro e non oltre tre giorni dalla scadenza del predetto termine di differimento»».*

Il richiamato art. 8 d.l. n. 24/2022 ha peraltro modificato anche lâ??art. 4 ter d.l. n. 24/2021. In particolare il comma terzo, lett. c) e d), dellâ??art. 8 d.l. n. 24/2022 in esame ha stabilito che *«3. Allâ??articolo 4-ter del decreto-legge 1Â° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, in materia di obblighi vaccinali, sono apportate le seguenti modificazioni:*

Omissis. â?? c) il comma 2 Ã" sostituito dal seguente: «2. La vaccinazione costituisce requisito essenziale per lo svolgimento delle attivitÃ lavorative dei soggetti obbligati ai sensi del comma 1. I responsabili delle strutture in cui presta servizio il personale di cui al comma 1 assicurano il rispetto dellâ??obbligo di cui al medesimo comma 1. Si applicano le disposizioni di cui allâ??articolo 4, commi 2 e 7;

d) al comma 3, ultimo periodo, le parole «15 giugno 2022.» sono sostituite dalle seguenti: «31 dicembre 2022. In caso di intervenuta guarigione si applica la disposizione dellâ??articolo 4, comma 5».

6.2. Il testo dellâ??art. 8, comma 1, lett. b), n. 2, e comma 3, lett. c) e d), d.l. n. 24/2021 Ã" chiaro nel senso di introdurre una nuova fattispecie impeditiva degli effetti conseguenti lâ??inadempimento allâ??obbligo vaccinale, come disciplinati dallâ??art. 4, commi 4 e 5, d.l. n. 44/2021, per il caso in cui i soggetti che non abbiano osservato lâ??obbligo vaccinale di cui allâ??art. 4, comma 1, e 4 bis, comma 1, 4 ter, comma 1, lett. c), d.l. n. 44/2021, abbiano contratto lâ??infezione da virus SARS-Cov-2 e siano guariti.

6.2.1. Al riguardo e per individuare la disciplina relativa agli impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie che non abbiano ottemperato allâ??obbligo vaccinale e che tuttavia risultino guariti dallâ??infezione da virus SARS-Cov-2 occorre avere riguardo alle previsioni contenute nellâ??art. 4 d.l. n. 44/2021 e, in particolare, in quelle dettate dal comma 5, come modificato dallâ??art. 8, comma 1, lett. b), n. 2, d.l. n. 24/2022, e nellâ??art. 4 ter, comma 2, d.l. n. 44/2021, come modificato dallâ??art. 8, comma 3, lett. c) e d), d.l. n. 24/2022, e come richiamato dallâ??art. 4 bis, comma 4, d.l. n. 44/2021.

Il legislatore ha anzitutto disciplinato lâ??ipotesi della cessazione temporanea della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione dellâ??esercente la professione sanitaria che non abbia ottemperato

all'obbligo vaccinale nell'ipotesi in cui, a seguito di guarigione, l'Ordine professionale di appartenenza emetta, su richiesta dell'interessato, provvedimento di cessazione avente effetti sino alla scadenza del termine in cui la vaccinazione è differita in base alle indicazioni contenute nelle circolari del Ministero della salute.

La nuova previsione normativa ha poi previsto che la sospensione riprenda automaticamente efficacia qualora l'interessato ometta di inviare all'Ordine professionale il certificato di vaccinazione entro e non oltre tre giorni dalla scadenza del predetto termine di differimento.

6.2.2. I *conditores legum* hanno peraltro avuto cura di disciplinare siffatta fattispecie impeditiva anche per il personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture semiresidenziali, nelle strutture di ospitalità e di lungodegenza, nelle residenze sanitarie assistite ((*omissis*)), hospice, nelle strutture riabilitative, nelle strutture residenziali per anziani e che ospitano persone in situazione di fragilità, nelle strutture socio-sanitarie e socio-assistenziali, nonché nelle strutture di cui all'art. 8 ter d.l. n. 502/1992, che è tenuto per legge all'obbligo vaccinale (ai sensi degli artt. 4 bis, comma 1, e 4 ter, comma 1, lett. c), d.l. n. 44/2021), ma che non appartiene ad alcun ordine professionale, demandando in tali casi ai responsabili delle strutture in cui detto personale presta servizio il compito di assicurare il rispetto dell'obbligo vaccinale e l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 4, commi 2, 5 e 7, d.l. n. 44/2021.

La lettera dell'art. 8, comma 3, lett. d), d.l. n. 44/2022 è chiara, infatti, nell'estendere la previsione contenuta nel comma 1, lett. b), n. 2, dell'art. 8 d.l. n. 24/2022 anche al personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'art. 8 ter d.l. n. 502/1992, laddove stabilisce che «All'articolo 4-ter del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, in materia di obblighi vaccinali, sono apportate le seguenti modificazioni: *Omissis. d) al comma 3, ultimo periodo, le parole «15 giugno 2022» sono sostituite dalle seguenti: «31 dicembre 2022. In caso di intervenuta guarigione si applica la disposizione dell'articolo 4, comma 5».*

Del pari, chiara è la lettera del comma quarto dell'art. 4 bis d.l. n. 44/2021 che, nel richiamare il sopra citato art. 4 ter, commi 2, 3 e 6, d.l. n. 44/2021, ne estende l'ambito di applicazione anche a coloro che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'art. 1 bis d.l. n. 44/2021, incluse le strutture semiresidenziali e le strutture che, a qualsiasi titolo, ospitano persone in situazione di fragilità.

Di qui l'operatività della fattispecie impeditiva delle conseguenze previste per l'inadempimento all'obbligo vaccinale anche nei confronti del personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività in strutture socio-assistenziali e socio-sanitarie, in strutture residenziali, semi-residenziali, che ospitano persone in condizione di fragilità e in quelle che erogano prestazioni in regime di ricovero ospedaliero a ciclo continuativo o diurno per acuti,

nonch  in quelle che erogano prestazioni di assistenza specialistica in regime ambulatoriale, ivi comprese quelle riabilitative, di diagnostica strumentale e di laboratorio, nonch  delle strutture sanitarie e sociosanitarie che erogano prestazioni in regime residenziale, a ciclo continuativo o diurno di cui all'art. 8 ter d.l. n. 502/1992.

6.2.3. In senso contrario non rileva la circostanza dell'inesistenza di un ordine professionale di appartenenza del personale a qualunque titolo impiegato nelle strutture sanitarie e sociosanitarie di cui sopra, tenuto conto che in tali ipotesi il legislatore stesso ad aver rimesso l'avvio del procedimento per l'emissione del provvedimento di cessazione temporanea della sospensione ai responsabili delle strutture in cui presta servizio il lavoratore inadempiente all'obbligo vaccinale e tuttavia guarito dall'infezione da virus SARS-Cov-2.

6.2.4. La fattispecie in esame deve infatti ritenersi applicabile anche ai soggetti di cui all'art. 4 bis, comma 1, e 4 ter, comma 1, lett. c, d.l. n. 44/2021, anche per l'identit  della posizione in cui trovano gli impiegati delle predette strutture sociosanitarie e di quella in cui si trovano gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario di cui al comma secondo dell'art. 4 d.l. 44/2021.

Sarebbe stato, infatti, irragionevole, per un verso, prescrivere l'estensione per il personale impiegato in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie dell'obbligo vaccinale gi  previsto per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, e, per altro verso, assoggettare invece il personale di dette strutture e per il quale la vaccinazione   omessa o differita a conseguenze diverse rispetto a quelle previste per gli esercenti le professioni sanitarie per gli operatori di interesse sanitario.

Gli artt. art. 4, comma 5, 4 bis, comma 4, 4 ter, comma 3, d.l. n. 44/2021, nel far temporaneamente venir meno gli effetti dell'inadempimento all'obbligo vaccinale in capo ai soggetti dichiarati guariti dall'infezione da SARS-Cov-2, prevedono, peraltro, espressamente la cessazione temporanea della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione   e implicitamente la posticipazione del momento di adozione di siffatto provvedimento   alla scadenza del termine di differimento indicato dalle circolari ministeriali richiamate dall'art. 8, comma 1, lett. b), n. 2, d.l. n. 24/2022.

6.2.5. Non vi  , quindi, dubbio che a partire dall'entrata in vigore dell'art. 8, comma 1, lett. b), n. 2, e comma 3, lett. c) e d), d.l. n. 24/2022 siano disciplinate anche le conseguenze derivanti dall'accertamento, da parte del soggetto a ci  deputato, dell'avvenuta guarigione dall'infezione da SARS-Cov-2 anche per i dipendenti che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attivit  lavorativa nelle strutture socio-sanitarie e socio-riabilitative, oltre che nelle strutture socio-assistenziali, residenziali, incluse quelle semiresidenziali e pi  in generale nelle strutture che, a qualsiasi titolo, ospitano persone in situazione di fragilit .

Viene invero fissato l'obbligo del datore di lavoro *rectius* del responsabile della struttura di emettere il provvedimento di cessazione degli effetti della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione oppure, in caso di mancata adozione del provvedimento di sospensione, di posticiparne l'adozione sino al termine di differimento dell'obbligo vaccinale.

6.3. In siffatto quadro normativo, la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione di parte ricorrente risulta essere stata adottata in violazione del combinato disposto degli artt. 4, comma 5, 4 bis, comma 4, e 4 ter, commi 2 e 3, rilevando in tal senso l'avvenuta guarigione della (*omissis*) dall'infezione da virus SARS-Cov-2 in data 3.5.2022 (cfr. doc. n. 3 e 4, fasc. ricorrente) e l'appartenenza di parte resistente nel novero delle strutture di cui agli artt. 1 bis e 4 bis d.l. n. 44/2021 (circostanza peraltro pacifica tra le parti, cfr. doc. n. 1 fasc. resistente).

6.4. Per giungere a diversa soluzione, non vale fare leva sul disposto dell'art. 3, comma 1, lett. c, d.l. n. 1/2022, come introdotto dall'art. 1 legge di conversione n. 18/2022, vuoi perché la disciplina dettata dagli artt. 4, 4 bis e 4 ter, d.l. n. 44/2021, come modificati dall'art. 8, comma 1, lett. b), n. 2, e comma 3, lett. d), d.l. n. 24/2022, *non* speciale rispetto a quella dettata genericamente per il personale dipendente di imprese non meglio qualificate, vuoi perché, anche volendo annoverare parte resistente nella più ampia e generale categoria delle imprese, la disciplina dettata dall'art. 8, comma 1, lett. b), n. 2, e comma 3, lett. d), d.l. 1° aprile 2022, n. 24 prevale, secondo il criterio cronologico di risoluzione delle antinomie, sull'art. 3, comma 1, lett. c, d.l. n. 1/2022, come introdotto dall'art. 1 legge di conversione 4 marzo 2022, n. 18.

7. Venendo ora all'individuazione del termine di differimento della vaccinazione obbligatoria anti SARS-CoV-2 per gli impiegati di strutture socio-sanitarie e socio-riabilitative mai vaccinati che abbiano contratto l'infezione da SARS-CoV-2, non può a tal fine farsi riferimento alla nota del (*omissis*) del 30 marzo 2022, invocata da parte resistente ed emessa in risposta all'interpello *non* proposto dalle (*omissis*) dei (*omissis*) dei Veterinari, dei Farmacisti, dei Tecnici sanitari di radiologia medica, delle professioni (*omissis*) tecniche, della (*omissis*) e della prevenzione e dagli (*omissis*) delle Professioni (*omissis*) e (*omissis*) Ostetrica ed *non* avente efficacia nei confronti delle medesime Federazioni interpellanti, dovendosi piuttosto avere riguardo alla circolare del (*omissis*) 21.7.2021, prot. n. 32884, avente carattere generale ed efficacia non limitata al caso specifico posto all'attenzione dell'amministrazione.

Peraltro, la nota del Ministero della Salute del 30 marzo 2022, nell'individuare in 90 giorni dalla data del test diagnostico positivo il lasso di tempo in cui la somministrazione di un vaccino non può ritenersi esigibile anche al fine dell'adempimento dell'obbligo vaccinale, fa riferimento alla circolare prot. n. 08284-03/03/2021-DGPRE, tuttavia aggiornata e modificata dalla successiva circolare prot. n. 32884/2021.

Tale lettura non appare pertanto coerente con il dato normativo risultante dall'art. 4, comma 1, d.l. n. 44/2021, che rinvia alle indicazioni ai termini previsti (di tempo in tempo) con circolare del

Ministero della salute ai fini dell'individuazione dei tempi e dei modi di somministrazione della vaccinazione obbligatoria.

Ora, la successiva circolare del (*omissis*) della Salute 21.7.2021, prot. n. 32884, in materia di aggiornamento delle indicazioni per la vaccinazione dei soggetti che hanno avuto un'infezione da SARS-CoV-2, nel superare quanto indicato dalla circolare prot. n. 08284-03/03/2021-DGPRES, ha indicato che «*è possibile considerare la somministrazione di una unica dose di vaccino anti-SARSCoV-2/COVID-19 nei soggetti con pregressa infezione da SARS-CoV-2 (decorsa in maniera sintomatica o asintomatica), purché la vaccinazione venga eseguita preferibilmente entro i 6 mesi dalla stessa e comunque non oltre 12 mesi dalla guarigione*», fissando il termine per il differimento dell'obbligo vaccinale in sei mesi dall'infezione e di tal guisa superando la precedente circolare del 3 marzo 2021, n. 8284, dove si prevedeva l'effettuazione della vaccinazione «*ad almeno 3 mesi di distanza dalla documentata infezione e preferibilmente entro 6 mesi dalla stessa*» (cfr. doc. in atti).

In conformità a quanto già ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa (v. per tutti TAR Lombardia, Milano, n. 608/2022 Reg. ric. n. 00771/2022, in atti), ai fini dell'individuazione del termine di differimento della vaccinazione obbligatoria anti SARS-CoV-2 per gli impiegati di strutture socio-sanitarie e socio-riabilitative mai vaccinati che abbiano contratto l'infezione da SARS-CoV-2, occorre fare riferimento al termine semestrale fissato dalla circolare del (*omissis*) 21.7.2021, prot. n. 32884.

Ne deriva pertanto che il provvedimento avverso, nella parte in cui sospende la ricorrente dal lavoro e dalla retribuzione, non è coerente con la circolare del Ministero della Salute 21.7.2021, prot. n. 32884 e, quindi, con la previsione di cui agli artt. 4, comma 5, 4 bis, comma 4, e 4 ter, comma 3, d.l. n. 44/2021.

9. Sussiste, dunque, il *fumus boni iuris* e deve essere sospesa l'efficacia del provvedimento emesso da (*omissis*) il giorno 11.5.2022 nei confronti di (*omissis*) ed ordinato a (*omissis*) di reintegrare (*omissis*) nel posto di lavoro sino alla scadenza del termine fissato dalla circolare del (*omissis*) 21.7.2021, prot. n. 32884, per la vaccinazione dei soggetti con pregressa infezione da SARS-CoV-2 e, dunque, sino al 22.10.2022, data oltre la quale parte ricorrente, ove non assoggettata alla somministrazione del vaccino anti SARS-CoV-2, risulterà inadempiente all'obbligo di cui all'art. 4 bis d.l. n. 44/2021.

10. Stante l'accoglimento della domanda cautelare risulta allo stato non rilevante ai fini della definizione della presente fase cautelare la eccepita questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 bis d.l. n. 44/2021 per contrasto con gli artt. 2, 3 e 32 Cost. nella parte in cui non prevede l'avvenuta immunizzazione a seguito di malattia naturale tra le cause di esonero dall'obbligo vaccinale.

11. Spese al merito.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, assorbita allo stato ogni altra difesa ed eccezione, così provvede:

• sospende l'efficacia del provvedimento di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione emesso da (omissis) il giorno 11.5.2022 nei confronti di (omissis);

• ordina a (omissis) di reintegrare (omissis) nel posto di lavoro sino alla scadenza del termine fissato dalla circolare del (omissis) 21.7.2021, prot. n. 32884, per la vaccinazione dei soggetti con pregressa infezione da SARS-CoV-2 e, dunque, sino al 22.10.2022; ciò ove parte ricorrente risulti a tale data ancora non adempiente all'obbligo vaccinale di cui all'art. 4 bis, comma 1, d.l. n. 44/2021 e fatta sempre salva ai fini della modifica della data del 22.10.2022 la decisione di parte ricorrente di sottoporsi *medio tempore* alla vaccinazione contro il virus SARS-CoV-2;

• spese al merito.

Così deciso in Catania, il 19 luglio 2022.

Si comunichi

Campi meta

Massima : *In tema di obbligo per il personale che opera nelle strutture socio-assistenziali e socio-sanitarie di sottoporsi a un trattamento sanitario specifico, l'intervenuta guarigione da una pregressa infezione determina, per effetto delle modifiche normative introdotte, la cessazione temporanea della sospensione dalla prestazione lavorativa e dalla retribuzione.*

Supporto Alla Lettura :

SOSPENSIONE

La sospensione del rapporto di lavoro si ha quando l'attività che il lavoratore deve eseguire viene sospesa solo per un certo periodo a causa di eventi che gli impediscono di lavorare. È una situazione temporanea, terminata la quale il lavoratore può riprendere il suo lavoro. Le cause di sospensione del rapporto di lavoro sono varie e possono dipendere da questioni legate allo stesso datore di lavoro, come necessità dell'organizzazione aziendale oppure cause di forza maggiore (es. terremoti, incendi alluvioni, ecc.). Nella maggior parte dei casi, però, la sospensione è provocata dallo stesso lavoratore.