

# TI\_GERICHTE 38.2022.54 vom 28. Oktober 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-10-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2022.54](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2022.54)

FR: TI\_GERICHTE 38.2022.54 du 28 octobre 2022

IT: TI\_GERICHTE 38.2022.54 del 28 ottobre 2022

## Regeste

Conferma sospensione per essere disoccupata per propria colpa. Assicurata, medico assistente e non vaccinata contro Covid-19, è stata licenziata per non essersi sottoposta a test salivari ripetuti (non invasivi) decisi dall'esecutivo e che permettono di lottare contro la diffusione del coronavirus

## Erwägungen

### E. 1

Disoccupazione imputabile all'assicurato (art. 30 cpv. 1 lett. a LADI ; 44 e 45, cpv. 3, 4 e

### E. 5

OADI; art. 20 Convenzione n.168 dell'Organizzazione internazionale del lavoro) 1.A Accettazione da parte dell'assicurato di una disdetta in tempo inopportuno (art. 336c CO) o senza rispetto del termine di disdetta, anche in caso di applicazione dell'articolo 29 LADI (Prassi LADI ID C244) Vi è colpa se l'assicurato ha conoscenze in materia di diritto del lavoro, o se non ne ha e non offre i propri servizi nonostante l'ingiunzione della cassa. L'entità delle pretese salariali perse influisce sul grado della colpa. Lo scopo della sospensione è far partecipare in modo adeguato l'assicurato al danno che ha cagionato all'assicurazione con il suo comportamento scorretto (Prassi LADI ID D1) 1 Fino a un mese di pretese salariali perse L 2 Fino a due mesi di pretese salariali perse M 3 Più di due mesi di pretese salariali perse M-G (...). Legenda: L = colpa lieve M = colpa mediamente grave G = colpa grave (...).” Ai marginali C244 e C245 della Prassi LADI ID, dedicati alla sospensione per disoccupazione imputabile all'assicurato, figurano invece le seguenti indicazioni: " C244 In caso di licenziamento con effetto immediato, giustificato o meno, occorre esaminare se va pronunciata una sospensione per disoccupazione imputabile all'assicurato. Tuttavia, le circostanze legate a questo tipo di licenziamento sono spesso oggetto di lunghi procedimenti giudiziari volti a determinare se l'assicurato abbia eventuali pretese salariali o di risarcimento nei confronti del suo ex datore di lavoro. La presunta responsabilità dell'assicurato nel proprio licenziamento sarà stabilita soltanto al termine del procedimento giudiziario. Può succedere che il termine d'esecuzione della sospensione previsto all'art. 30 cpv. 3 LADI scada prima di tale data. C245 È quindi necessario pronunciare ed eseguire senza indugio una sospensione per disoccupazione colposa se, dopo aver sentito l'assicurato, sussistono importanti indizi contro di lui. Nella decisione occorre indicare che quest'ultima sarà sostituita da una nuova decisione al termine del procedimento in materia di diritto del lavoro indipendentemente dall'esito della controversia. Se l'assicurato interpone opposizione contro la decisione di sospensione per disoccupazione colposa della cassa, quest'ultima deve sospendere il procedimento fino alla conclusione del procedimento in materia di diritto del lavoro (decisione pregiudiziale). Se da tale procedimento risulta che non può essere imputata alcuna colpa all'assicurato in

merito allo scioglimento del rapporto di lavoro, la decisione di sospensione va annullata. La sanzione legata a una simile fattispecie è discussa alla D15 segg.” 2.4. Nella “Direttiva sulla pandemia” 2021/21 la SECO ha introdotto nella Prassi LADI ID, in vigore dal 1° ottobre 2021, un punto B306e del seguente tenore: " Se, per esempio, una persona assicurata viene licenziata perché non vuole essere vaccinata, bisogna esaminare in ogni singolo caso se il datore di lavoro può esigere la vaccinazione sulla base della situazione specifica. Ci deve essere un rischio concreto e proporzionalmente elevato per i dipendenti stessi o per terzi (ad esempio pazienti, clienti, collaboratori) in caso di mancata vaccinazione e nonostante le altre misure di protezione adottate. Se questo è il caso, il mancato rispetto di questa istruzione costituisce una violazione degli obblighi del diritto del lavoro. Questo può comportare un avvertimento, un trasferimento all'interno dell'azienda o addirittura il licenziamento. In questo caso, la disoccupazione colposa deve anche essere esaminata secondo l'articolo 30, paragrafo 1, lettera a) della LADI. La questione dell'ammissibilità di un ordine del datore di lavoro di vaccinarsi contro il coronavirus, così come di un successivo avvertimento e dell'abusività di un licenziamento in caso di rifiuto di vaccinarsi, non è stata (ancora) chiarita dalle Tribunale federale. L'ammissibilità della vaccinazione obbligatoria è probabilmente data nel caso di attività con contatto con persone particolarmente a rischio (lavoro come personale infermieristico in case di riposo, ospedali, ambulatori, ecc.) o se il lavoro non può più essere svolto senza vaccinazione a causa di norme su cui il datore di lavoro non ha influenza (ad esempio per il personale di volo, se i voli internazionali sono consentiti solo a persone vaccinate). Lo stesso vale per gli assicurati che vengono licenziati perché non possono/non vogliono produrre un certificato COVID, per esempio perché non vogliono essere testati. In questo caso, si deve anche esaminare in ogni singolo caso se esistono le circostanze per cui il datore di lavoro ha richiesto un test e quindi se sono stati violati gli obblighi del diritto del lavoro. A seconda delle circostanze, la disoccupazione può essere colposa o meno.” (cfr. ad esempio Direttiva del 17 dicembre 2021; Direttiva 2022/06 del 1° aprile 2022).” 2.5. Le direttive amministrative non costituiscono norme giuridiche e non sono vincolanti per il giudice delle assicurazioni sociali (cfr. STF 8C\_769/2021 del 3 maggio 2022 consid. 3.3; STF 8C\_503/2021 del 18 novembre 2021 consid. 4.2.; STF 8C\_463/2021 del 9 novembre 2021 consid. 4.2.; STF 9C\_458/2020 del 27 settembre 2021 consid. 4.1.; DTF 147 V 79 consid. 7.3.2.; STF 8C\_721/2020 del 15 giugno 2021 consid. 5.5.2.2.; STF 9C\_631/2019 del 19 giugno 2020 consid. 2.3.; DTF 144 V 195 ; DTF 138 V 50 consid. 4.1 pag. 54; DTF 137 V 434 consid. 4.2 pag. 438; DTF 133 V 169 consid. 10.1 pag. 181). Quest’ultimo deve tenerne conto per prendere la sua decisione nella misura in cui queste ultime permettono un’interpretazione delle disposizioni legali applicabili giustificata nel caso di specie (cfr. STF 8C\_272/2021 del 17 novembre 2021 consid. 3.1.3.; STF 8C\_721/2020 del 15 giugno 2021 consid. 5.5.2.2.; STF 8C\_214/2020 del 18 febbraio 2021 consid. 3.2; DTF 146 V 224; DTF 146 V 104; STF 8C\_405/2018 del 22 gennaio 2019 consid. 6.1.1; DTF 142 V 442 consid. 5.2 pag. 445 seg.; DTF 140 V 314 consid. 3.3 pag. 317; DTF 138 V 50 consid. 4.1; DTF 133 V 587 consid. 6.1 pag. 591; DTF 133 V 257 consid. 3.2 pag. 258 seg.; DTF 132 V 125 consid. 4.4; DTF 132 V 203 consid. 5.1.2; DTF 131 V 286 consid. 5.1.; DTF 131 V 45 consid. 2.3; DTF 130 V 229 consid. 2.1.; DTF 127 V 57 consid. 3a; DTF 125 V 377, consid. 1c, pag. 379 e riferimenti; SVR 1997 ALV Nr. 83 consid. 3d, pag. 252, ALV Nr. 86 consid. 2c, pag. 262, ALV Nr. 88 consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127 e ALV Nr. 98 consid. 4a, pag. 300). Il giudice deve, invece, scostarsene quando esse sono incompatibili con i disposti legali in esame (cfr. STF 8C\_405/2018 del 22 gennaio 2019

consid. 6.1.1.; DTF 130 V 229 consid. 2.1.; STF H 183/00 dell'8 maggio 2001; DTF 126 V 68 consid. 4b; DTF 125 V 379 consid. 1c e sentenze ivi citate; SVR 1997 ALV Nr. 86, consid. 2c, pag. 262, SVR 1997 ALV Nr. 88, consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127, SVR 1997 ALV Nr. 98, consid. 4a, pag. 300; DTF 120 V 163 consid. 4b, DTF 119 V 65 consid. 5a; RCC 1992 pag. 514, RCC 1992 pag. 220 consid. 16; DLA 1992 N. 5, consid. 3b, pag. 91; DTF 117 V 284 consid. 4c, DTF 116 V 19 consid. 3c, DTF 114 V 16 consid. 1, DTF 112 V 233 consid. 2a, DTF 110 V 267 consid. 1a, DTF 109 V 4 consid. 3a; vedi inoltre Bois , "Procédures applicables aux requérants d'asile" in RSJ 1988 pag. 77ss; Duc-Greber : "La portée de l'art. 4 de la Constitution fédérale en droit de la sécurité sociale" in RDS 1992 II pag. 527; Cattaneo , "Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage", Ed. Helbing & Lichtenhahn, Basilea e Francoforte sul Meno 1992, pag. 296-297). Secondo la giurisprudenza, infatti, tramite le direttive non possono essere introdotte limitazioni ad una pretesa materiale che vadano al di là di quanto previsto da leggi e ordinanze (DTF 118 V 32, DTF 109 V 169 consid. 3b). 2.6. Il 19 giugno 2020 il Consiglio federale ha adottato, sulla base dell'art. 6 cpv. 2 lett. a e b della Legge federale sulla lotta contro le malattie trasmissibili dell'essere umano (Legge sulle epidemie, LEp) relativo alla situazione particolare (l'art. 6 cpv. 1 LEp enuncia che "vi è una situazione particolare se a. gli organi esecutivi ordinari non sono in grado di prevenire e di combattere la comparsa e la propagazione di malattie trasmissibili e vi è uno dei seguenti rischi: 1. un rischio elevato di contagio e di propagazione, 2. un particolare pericolo per la salute pubblica, 3. un rischio di gravi conseguenze per l'economia o per altri settori vitali; b. l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) ha accertato l'esistenza di una situazione sanitaria d'emergenza di portata internazionale che rappresenta una minaccia per la salute pubblica in Svizzera) – secondo cui "sentiti i Cantoni, il Consiglio federale può: a. ordinare provvedimenti nei confronti di singole persone; b. ordinare provvedimenti nei confronti della popolazione" –, l'Ordinanza sui provvedimenti per combattere l'epidemia di COVID-19 nella situazione particolare (Ordinanza COVID-19 situazione particolare) in vigore dal 20, rispettivamente 22 giugno 2020 (cfr. RU 2020 2213; sui provvedimenti adottati in precedenza anche dal Consiglio di Stato ticinese; cfr. STCA 42.2020.18 del 7 dicembre 2020, consid. 2.2. e Cattaneo , " COVID-19: les premiers arrêts du Tribunal des assurances du canton du Tessin " , in: Assurances sociales et pandémie de Covid-19 a cura di Sylvie Pétremand, Ed. Stämpfli, 2021, pagg. 193-194). L'art. 1 della citata Ordinanza, relativo all'oggetto e allo scopo, prevede che la medesima stabilisce provvedimenti nei confronti della popolazione, delle organizzazioni, delle istituzioni e dei Cantoni per combattere l'epidemia di COVID-19 (cpv. 1). I provvedimenti sono finalizzati a impedire la diffusione del coronavirus (COVID-19) e a interrompere le catene di trasmissione (cpv. 2). L'Ordinanza COVID-19 situazione particolare è stata regolarmente adattata a seconda della situazione epidemiologica (cfr. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2020/439/it/history> ). Il 13 settembre 2021 è entrata in vigore una modifica dell'8 settembre 2021 dell'Ordinanza COVID-19 situazione particolare, RU 2021 542; <https://www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione-/comunicati-stampa.msg-id-85035.html> ). I nuovi articoli 25 cpv. 2 bis e 2 ter , introdotti in quell'occasione, stabilivano che i datori di lavoro: " 2bis Sono autorizzati a verificare se i loro lavoratori possiedono un certificato di cui all'articolo 3, se questo serve a stabilire misure di protezione opportune o all'attuazione del piano di test di cui all'articolo 7 capoverso 4. Il risultato della verifica non può essere utilizzato per altri scopi. 2ter Se il datore di lavoro prevede la verifica del possesso di un certificato secondo il capoverso 2 bis , questa deve essere documentata per scritto così come le misure da essa scaturite. I

lavoratori o i loro rappresentanti devono essere preventivamente sentiti.” L’art. 25 cpv. 4 dell’Ordinanza, dopo la modifica del 2 febbraio 2022 in RU 2022 59, prevede che i datori di lavoro: " 4 Sono autorizzati a verificare se i loro lavoratori possiedono un certificato di vaccinazione, guarigione o test alle seguenti condizioni: a. la verifica serve soltanto a stabilire misure di protezione opportune; b. il risultato della verifica non è utilizzato per altri scopi; c. la verifica e i provvedimenti risultanti sono documentati per scritto; d. sono sentiti preventivamente i lavoratori o i loro rappresentanti.” Nel relativo Comunicato il Consiglio federale si è così espresso: " I datori di lavoro potranno verificare se i loro dipendenti sono in possesso di un certificato soltanto se necessario per l’attuazione di misure di protezione adeguate o di strategie di test. Inoltre, le informazioni sullo stato di immunità o sul risultato del test non potranno essere utilizzate per alcun altro scopo. Se chiederanno ai loro dipendenti di sottoporsi al test, i datori di lavoro dovranno coprirne i costi. Soltanto i test ripetuti saranno assunti dalla Confederazione. L’impiego del certificato e le misure che se ne intendono trarre andranno discussi con i dipendenti e documentati per scritto. Per ragioni di protezione dei dati, i datori di lavoro dovranno utilizzare, nel limite del possibile, il certificato light.” (cfr. Comunicato stampa dell’8 settembre 2021) Nelle FAQ (cioè Frequently Asked Questions : domande poste frequentemente) Estensione dell’obbligo del certificato dell’8 settembre 2021, l’Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP) ha rilevato: " 6. Anche i collaboratori di una struttura con obbligo di certificato (come il personale di servizio nei ristoranti, gli istruttori fitness, i sorveglianti di musei o il personale ausiliario durante manifestazioni sportive) devono essere provvisti di un certificato? No. Un datore di lavoro può però esigere dai lavoratori, nel quadro del proprio obbligo di tutela, che siano provvisti di un certificato (p. es. negli ospedali). I datori di lavoro sono autorizzati a verificare se i loro lavoratori possiedono un certificato, se questo serve a stabilire misure di protezione opportune o all’attuazione del piano di test. Può essere il caso se i lavoratori operano a distanza ravvicinata in luoghi chiusi (p. es. una macelleria), ma non se sono all’aperto (p. es. lavori di giardinaggio). Il datore di lavoro deve documentare per scritto se intende adottare misure di protezione o misure finalizzate all’attuazione di un piano di test sulla base del certificato COVID. I lavoratori devono essere sentiti in merito. Il risultato della verifica del certificato non può essere utilizzato dal datore di lavoro per altri scopi. Inoltre non deve indurre ad alcuna discriminazione tra i lavoratori vaccinati e guariti e quelli non vaccinati. Se vige un obbligo di certificato per i dipendenti, l’azienda deve offrire regolarmente la possibilità di effettuare test (p. es. a cadenza settimanale) o assumerne i costi se non offre test ripetuti. Se prevede misure differenziate (p. es. obbligo di portare la mascherina o del telelavoro per le persone sprovviste di certificato), il datore di lavoro non deve assumere i costi dei test. Nel caso di un’istituzione di diritto pubblico, l’introduzione dell’obbligo del certificato presuppone l’esistenza di una base legale per il trattamento dei dati sanitari.” Per quel che riguarda i lavoratori e le lavoratrici attivi nel settore sanitario nel Cantone Ticino, il Consiglio di Stato l’8 settembre 2021 ha adottato la Risoluzione n. 4311 del seguente tenore: " Richiamate: - la Legge federale sulla lotta contro le malattie trasmissibili dell’essere umano (Legge sulle epidemie, LEp) del 28 settembre 2012 (artt. 6, 19, 21 e 40); - la Legge cantonale sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario (Legge sanitaria, LSan) del 18 aprile 1989 (artt. 26, 40b, 41, 42 e 40b, 53 – 64); - le Ordinanze federali in tema di COVID-19, con particolare riferimento a: - Ordinanza 3 sui provvedimenti per combattere il coronavirus (COVID-19) (Ordinanza 3 COVID-19) del 19 giugno 2020; - Ordinanza sui provvedimenti per combattere l’epidemia di COVID-19 nella situazione particolare (Ordinanza COVID-19 situazione particolare) del 23 giugno

2021; - Ordinanza concernente i certificati attestanti l'avvenuta vaccinazione anti COVID-19, la guarigione dalla COVID-19 o il risultato di un test COVID-19 (Ordinanza sui certificati COVID-19) del 4 giugno 2021; vista l'informazione dell'Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP) del 28 luglio 2021 destinata a Cantoni e partner sociali che invita a rendere obbligatori i test ripetuti per i professionisti della salute non guariti e non vaccinati che prestano servizio in ospedali, strutture sociosanitarie e servizi di cura e assistenza a domicilio e nel contempo propone di introdurre l'obbligo del certificato anche per i visitatori; preso atto della raccomandazione dell'UFSP del 27 agosto 2021 "COVID-19: test ripetuti e mirati per collaboratori, in particolare nelle case per anziani e di cura, e impiego dei certificati COVID per i visitatori degli istituti medico-sociali" che conferma e rafforza le indicazioni di cui sopra, sostenendo in particolare l'opportunità di ripetere il test ogni cinque giorni per i collaboratori a diretto contatto con i residenti; ritenuto che nelle strutture sanitarie e sociosanitarie per anziani e invalidi, nei centri diurni, nei servizi nel campo delle tossicomanie così come fra l'utenza dei servizi di assistenza e cura a domicilio sono presenti in misura accresciuta persone particolarmente vulnerabili che devono essere meglio protette; rilevata la conoscenza acquisita sull'efficacia del vaccino contro il COVID-19, compresa la riduzione del rischio di infettarsi e quindi trasmettere a propria volta la malattia da parte delle persone vaccinate; accertato che il personale attivo nelle strutture e servizi di cui sopra, che è a contatto diretto con pazienti o residenti, se non immune, può essere veicolo di trasmissione di malattia malgrado l'applicazione rigorosa di misure di igiene; considerato che anche le persone asintomatiche contribuiscono alla trasmissione del virus ed è quindi opportuno integrare i piani di protezione effettuando test mirati e ripetuti dei collaboratori non in possesso del certificato COVID-19 e richiedendo tale attestazione anche ai visitatori; esaminata la situazione epidemiologica, caratterizzata da una diffusione di nuovi contagi relativamente importante anche se stabilizzata nelle ultime settimane, da un'elevata pressione soprattutto nel resto della Svizzera sui reparti ospedalieri destinati ai pazienti COVID-19 e dalla ricomparsa di focolai in talune strutture, verosimilmente riconducibili a contatti con persone non immunizzate; verificate le disposizioni analoghe già adottate in diversi Cantoni; sentito il Medico cantonale e consultati gli specialisti e referenti del settore; su proposta del Dipartimento della sanità e della socialità; risolve: 1. Le strutture sanitarie e sociosanitarie per anziani e invalidi, i centri diurni, i servizi nel campo delle tossicomanie e i servizi di assistenza e di cura a domicilio promuovono la medicina basata sull'evidenza, anche in ambito vaccinale, incoraggiando la vaccinazione anti-COVID-19 dei propri collaboratori. 2. Il personale attivo nelle strutture sanitarie e sociosanitarie per anziani e invalidi nonché nei centri diurni, nei servizi nel campo delle tossicomanie e nei servizi di assistenza e cura a domicilio, indipendentemente dallo stato vaccinale o di immunità acquisita da infezione naturale, si attiene rigorosamente alle buone pratiche di igiene, disinfezione delle mani, uso corretto dei dispositivi di protezione e distanziamento interpersonale, laddove possibile. Gli stessi principi valgono per i visitatori delle strutture. 3. Il personale a contatto stretto con pazienti, residenti o utenti delle strutture sanitarie (ospedali e cliniche) e socio-sanitarie (case per anziani e istituti per invalidi), dei centri diurni per anziani (terapeutici e socio-assistenziali) e per invalidi, delle strutture residenziali per tossicodipendenti e dei servizi di assistenza e cura a domicilio per esercitare l'attività è tenuto a esibire un certificato COVID che riporti la data di validità o a partecipare a un programma di test mirati e ripetuti organizzati in azienda in modo da disporre di un test con esito negativo risalente al massimo a 96 ore. È considerato a contatto stretto il personale, compresi i volontari, la cui attività non permette di rispettare la distanza

raccomandata dall'UFSP di 1.5 m nei confronti dei pazienti, dei residenti o degli utenti. 4.

Le strutture sanitarie e socio-sanitarie e i servizi indicati al punto 3 sono tenuti a organizzare test mirati e ripetuti per i propri dipendenti privi di certificato COVID-19. I test devono essere effettuati in conformità all'Ordinanza 3 COVID-19. L'azienda ha la facoltà di prevedere i test mirati e ripetuti ad intervalli più frequenti rispetto a quanto stabilito dal punto 3. L'azienda deve prevedere controlli, anche a campione, a garanzia che i test vengano effettuati secondo le regole e sui dipendenti effettivamente privi di certificato. 5.

Le persone di età superiore ai 16 anni che entrano nelle strutture sanitarie, sociosanitarie o per tossicodipendenti e nei centri diurni indicati al punto 3 per lavoro, visite o per accompagnare pazienti e ospiti di dette strutture o ogni altro motivo, devono presentare all'entrata un certificato COVID-19 ai sensi dell'Ordinanza COVID19 e un documento di identità o un'attestazione di test COVID-19 negativo. Sono esonerate dal presentare il certificato COVID-19 le persone che afferiscono a tali strutture in qualità di pazienti, residenti o utenti, per le quali restano in vigore le disposizioni previste delle specifiche direttive dell'Ufficio del medico cantonale. 6. Le strutture, i servizi e gli istituti menzionati sono responsabili del controllo dei certificati. La Direzione amministrativa, dopo aver sentito la Direzione sanitaria o il medico responsabile, può eccezionalmente concedere deroghe in comprovate situazioni straordinarie o di urgenza che andranno documentate. Deroghe sono possibili anche per interventi dei Servizi di pronto intervento in situazione di emergenza imprevista. Appena possibile dovrà comunque essere presentato un certificato COVID-19 o il risultato negativo di un test. 7. La verifica della messa in atto della presente risoluzione governativa è affidata al Medico cantonale, che è autorizzato ad accedere ai risultati di test mirati e ripetuti effettuati al personale e in caso di dubbi a richiedere di esibire i certificati COVID-19 o i documenti di avvenuta vaccinazione o guarigione. 8. Le violazioni delle prescrizioni stabilite nella presente decisione sono perseguite e sanzionate secondo le disposizioni della LEp. 9. La presente risoluzione entra in vigore il 15 settembre 2021 e resta in vigore fino a revoca. Per l'implementazione dei punti 3 e 4 è dato tempo fino al massimo il 1° ottobre 2021. 10. La presente risoluzione è pubblicata sul Foglio ufficiale e in forma elettronica nel sito del Cantone. 11. Contro la presente risoluzione è data facoltà di ricorso al Tribunale cantonale amministrativo nel termine di 30 giorni dall'intimazione. Il ricorso non ha effetto sospensivo (art. 71 LPAmM).” Nel Messaggio 8196 del 12 ottobre 2022 denominato “Rapporto sulla mozione del 21 giugno 2022 presentata da Paolo Pamini « Fino a prova contraria, l'uso delle mascherine generalizzato imposto per decreto esecutivo non è proporzionato ai rischi per la salute che ne derivano » ” il Consiglio di Stato ha sviluppato in particolare le seguenti considerazioni: " 1. La COVID-19 è una malattia mortale. Giova rimarcare in entrata che la pandemia da SARS-CoV-2 che ha colpito l'intero pianeta è un evento grave e straordinario. Il 31 dicembre 2019, le autorità sanitarie cinesi hanno notificato un focolaio di casi di polmonite di eziologia non nota nella città di Wuhan. Il 9 gennaio 2020, il China CDC (il Centro per il controllo e la prevenzione delle malattie della Cina) ha identificato un nuovo coronavirus come causa eziologica di queste polmoniti; le autorità sanitarie cinesi hanno inoltre confermato la trasmissione interumana del virus. Il 30 gennaio 2020, l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha dichiarato il focolaio internazionale da SARS-CoV-2 un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale, come sancito nel Regolamento sanitario internazionale. Per “emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale” si intende: “un evento straordinario che può costituire una minaccia sanitaria per altri Stati membri attraverso la diffusione di una

malattia e richiedere potenzialmente una risposta coordinata a livello internazionale". Ciò implica un evento grave, improvviso, insolito o inaspettato; comporta ricadute per la salute pubblica oltre il confine nazionale dello Stato colpito e può richiedere un'azione internazionale immediata. L'11 marzo 2020, l'OMS, dopo aver valutato i livelli di gravità e la diffusione globale dell'infezione da SARS-CoV-2, ha dichiarato che l'epidemia di COVID19 è considerata una pandemia. Da allora, il SARS-CoV-2 ha infettato più di mezzo miliardo di persone (solo i casi confermati) e causato quasi 6.5 milioni di morti nel mondo, più di 2.2 milioni di decessi in Europa e quasi 14'000 morti in Svizzera.

2. L'evidenza scientifica si costruisce sulla base di osservazioni e studi scientifici. Tale evidenza può variare nel tempo, sulla base di nuove conoscenze acquisite da nuovi studi pubblicati, per cui ciò che è vero oggi potrebbe non più esserlo domani. Questo è particolarmente vero in situazioni complesse come lo è la pandemia da SARS-CoV-2, dove numerosissime variabili sono in gioco. Costruire l'evidenza in queste situazioni è estremamente difficile per cui su uno stesso tema (p.es. l'utilità della mascherina nella trasmissione del SARS-CoV-2) non è raro vedere studi contraddittori tra di loro. È dunque importante e necessario guardare agli studi pubblicati con occhio critico, focalizzandosi (ma non solo) sugli studi condotti con una metodologia scientifica rigorosa e con il disegno migliore atto a rispondere al quesito scientifico (studi controllati randomizzati (RCT), studi di coorte, studi osservazionali, studi caso-controllo, ...). È poi indispensabile applicare strumenti appropriati per la valutazione di tali studi, come la revisione sistematica e la metanalisi. Sulla base dell'evidenza scientifica così prodotta, le autorità sanitarie emettono delle raccomandazioni. La ricerca della letteratura scientifica disponibile può essere fatta p.es. tramite PubMed4, solo per citare il più conosciuto. PubMed è un servizio di ricerca gratuito di letteratura scientifica biomedica dal 1949 ad oggi. PubMed contava a gennaio 2020 oltre 30 milioni di riferimenti bibliografici derivati da più di 5'300 periodici biomedici. (...).

II. MISURE ADOTTATE DALLO STATO

Compito dello Stato è quello di proteggere la salute pubblica. Si tratta di un compito supportato da tutte le autorità sanitarie internazionali e nazionali. Queste valutano l'evidenza scientifica a disposizione ed emettono delle raccomandazioni per l'adozione di determinate misure atte a proteggere la popolazione e a ridurre l'impatto di una determinata malattia. Pur disponendo della medesima evidenza, è però possibile che alcune misure vengano adottate in maniera differenziata a seconda del Paese. Per esempio, alcuni decideranno di introdurre l'obbligo della mascherina in determinate circostanze mentre altri non lo faranno. Questo non è contraddittorio e non cambia l'entità dell'evidenza disponibile: tale decisione rientra nel margine di apprezzamento di ogni Stato in funzione di molteplici parametri, non ultimi la situazione epidemiologica locale o la sensibilità politica del Paese. Per quanto concerne la Svizzera, l'articolo 19 Legge federale sulla lotta contro le malattie trasmissibili dell'essere umano (Legge sulle epidemie) stabilisce il principio generale secondo cui "La Confederazione e i Cantoni prendono provvedimenti per controllare, ridurre ed eliminare i rischi di trasmissione delle malattie". In situazioni particolari o se circostanze eccezionali lo richiedono, il Consiglio federale può a sua volta ordinare le misure necessarie, applicabili all'intero Paese. Nel corso di una pandemia, a seconda della situazione - normale, particolare o straordinaria - e del diritto vigente in quel momento, una misura potrà essere decisa dal Cantone oppure dalla Confederazione. Questi provvedimenti devono disporre di una base legale (Legge sulle epidemie, Legge federale sulle basi legali delle ordinanze del Consiglio federale volte a far fronte all'epidemia di COVID-19), devono essere giustificati dalla protezione di un interesse pubblico (salute pubblica) e devono essere proporzionati

allo scopo. (...). 3. Da ora via e fintanto che i cittadini non avranno ricevuto le dovute assicurazioni per la propria salute, di evitare di rilasciare decreti esecutivi volti all'obbligo dell'uso continuativo di una mascherina che copra bocca e naso. L'evidenza attualmente disponibile sulla base di studi scientifici per l'uso della mascherina rispetto a nessun uso per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 in contesti comunitari è stata valutata di forza da bassa a moderata a favore dell'uso della mascherina. In altri termini: i dati pubblicati sono moderatamente a favore dell'uso della mascherina per ridurre il numero di contagi da SARS-CoV-2. Come discusso nel capitolo II, sta allo Stato tradurre questa evidenza in una decisione, tenendo sempre presente la proporzionalità della decisione in una data situazione epidemiologica e un determinato momento storico. In alcune fasi particolarmente delicate della pandemia, giova ricordare che l'uso obbligatorio delle mascherine ha consentito di evitare (ad esempio in ambito scolastico) numerose quarantene allora obbligatorie per decisione federale per le persone entrate in contatto con persone contagiate.

IV. CONCLUSIONI Il Consiglio di Stato è ben conscio della sensibilità del tema sollevato. È altresì conscio del fatto che allo Stato compete la protezione della salute della popolazione attraverso provvedimenti atti a controllare, ridurre ed eliminare i rischi di trasmissione delle malattie. Tale compito non è attuato acriticamente ma si fonda su raccomandazioni emesse da autorità sanitarie riconosciute a livello internazionale e nazionale e sulla base dell'evidenza scientifica esistente ed universalmente riconosciuta. Si tratta infine di fare una ponderazione tra i diversi interessi in gioco e talvolta decidere su una base limitata ma che mostra un interesse preponderante a favore della salute pubblica. Purtroppo non sempre le decisioni sono "bianche o nere" ("la misura decisa serve tantissimo ed è assolutamente priva di controindicazioni"): in alcuni casi il vantaggio dato dalla misura potrebbe essere minimo o modesto e la misura imposta potrebbe causare qualche inconveniente. Ma in determinate situazioni, a fronte di una malattia con alta mortalità, anche un vantaggio modesto può significare molto in termini di ricoveri o di vite salvate. Si tratta però sempre di ponderare bene ogni situazione e di tenere sempre presente il principio di proporzionalità al momento di adottare le misure giudicate più consone a svolgere il compito di protezione della salute pubblica. In conclusione, lo Stato agisce nell'interesse della salute pubblica sulla base delle raccomandazioni da parte delle autorità sanitarie internazionali, nazionali e cantonali costantemente adattate alla mutevole situazione epidemiologica e alle nuove conoscenze medico-scientifiche acquisite nel corso della pandemia, e conformemente al principio di proporzionalità." Nella sentenza 2C\_183/2021 del 23 novembre 2021 pubblicata in DTF 148 I 89 il Tribunale federale ha stabilito che secondo lo stato attuale delle conoscenze, bisogna partire dal principio che esiste un certo rischio di propagazione di virus del tipo corona anche nelle scuole e che l'uso delle mascherine facciali contribuisce a ridurre questo rischio. Sulla base degli studi presentati dalla ricorrente, l'insorgere nei bambini di danni alla salute, segnatamente di patologie, a causa dell'uso della mascherina non è sufficientemente provato sul piano scientifico (consid. 6.5). Incisività della misura (consid. 7.2). Alla luce dell' art. 19 Cost. esiste un interesse pubblico elevato all'insegnamento scolastico in presenza (consid. 7.3). Tenuto conto delle incertezze esistenti nel momento determinante in merito alla pericolosità delle nuove varianti di virus e del potere di apprezzamento di cui dispongono le autorità, la misura era giustificata e proporzionata (consid. 7.4); (vedi pure la STF 2C\_220/2022 dell'8 agosto 2022). Nella sentenza 2C\_793/2020 dell'8 luglio 2021, pubblicata in DTF 147 I 393, il Tribunale federale ha deciso che la " restrizione della libertà personale scaturente dall'obbligo d'indossare una mascherina nei supermercati e nei negozi può essere definita

lieve (consid. 4). Questa restrizione si fonda sull' art. 40 LEp che, nonostante una formulazione ampia riguardo ai provvedimenti attuabili al fine di impedire la propagazione di malattie trasmissibili, costituisce una base legale sufficiente (consid. 5.1). Essa è giustificata dallo scopo di salute pubblica volto a evitare i contagi e, di riflesso, i ricoveri in ospedale e i decessi causati da questa malattia (consid. 5.2). In base alle conoscenze attuali, l'uso della mascherina, raccomandato dalle competenti autorità sanitarie, è un mezzo adeguato per raggiungere il citato scopo; è necessario, in quanto costituisce una misura poco limitativa e permette di evitare restrizioni più incisive, quali la chiusura dei negozi (consid. 5.3). ”. 2.7. Nella presente fattispecie risulta dagli atti dell’incarto che l’assicurata, di professione medico assistente presso la Clinica \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, è stata licenziata con effetto immediato il 20 ottobre 2021 (cfr. doc. 243), dopo quasi quattro anni di lavoro, per essersi presentata al lavoro senza un certificato COVID o un tampone valido ed essersi rifiutata di partecipare al programma di test salivare organizzato dalla Clinica. Agli atti dell’incarto figura un attestato medico del 31 maggio 2021 del dr. med. \_\_\_\_\_, specialista FMH in medicina interna, del seguente tenore: " Con il presente certificato che la paziente Dr.ssa RI 1 nata a \_\_\_\_\_ il \_\_\_\_\_ 1980, è esente dalla somministrazione del vaccino anti covid-19 di qualsiasi casa farmaceutica per pregressi eventi trombotici le cui cause non sono note nonostante tutti gli accertamenti ematologici e diagnostici eseguiti.” (Doc. 171) Alla luce di questo certificato medico, a ragione la Cassa ha concluso che l’assicurata non può che essere ritenuta colpevole per il proprio licenziamento per non essersi presentata al lavoro munita di un certificato COVID attestante l’avvenuta vaccinazione. Come giustamente rilevato dall’amministrazione la dott.ssa med. RI 1, che per definizione “ lavora a contatto stretto con i pazienti ”, si è pure rifiutata di partecipare al programma di test salivari organizzato dalla Clinica. Prima di venire licenziata l’assicurata è stata avvisata in diverse occasioni. In particolare, un incontro della ricorrente con il direttore sanitario e il direttore amministrativo del 4 ottobre 2021 è stato così verbalizzato: " (...) ci siamo incontrati in data odierna (04.10.2021) per esaminare la situazione a seguito della sua raccomandata del 24.09.2021. La Direzione non può fare altro che confermare le modalità richieste dalle norme vigenti. A seguito della riunione la Dott.ssa RI 1 prende tempo sino al 15.10.2021 per decidere come procedere e nel frattempo eseguirà i test/tamponi per poter accedere alla Clinica.” (Doc. 246) Un successivo incontro del 15 ottobre 2021, al quale ha partecipato pure il responsabile delle cure e del personale, è stato così verbalizzato: " (...) in merito alla sua raccomandata del 24.09.2021 non possiamo far altro che confermare quanto ribadito nell’incontro del 04.10.2021 e del 15.10.2021 e cioè che non ci è permesso di concedere deroghe rispetto alle normative vigenti. Come da sua richiesta inoltriamo la documentazione all'autorità preposta.” (Doc. 247) Il 18 ottobre 2021 il responsabile delle cure e del personale e il direttore amministrativo hanno così ammonito la ricorrente: " Dal controllo effettuato in data odierna risulta che non ha partecipato al tampone salivare come da noi richiesto in ottemperanza delle decisioni Cantionali e non ha un certificato covid valido. La abbiamo incontrata anche in data odierna proponendole un tampone rapido o altro test ma si è rifiutata. Rifiutando il test si è messa nelle condizioni di non poter svolgere il suo lavoro e viene quindi ammonita ed allontanata dal servizio. Qualora non rivedrà la sua posizione saremo costretti a procedere con ulteriori misure. Restiamo a disposizione.” (Doc. 248) Il 19 ottobre 2021 essi hanno nuovamente ammonito (“Secondo ammonimento”) la ricorrente: " Dal controllo effettuato in data odierna risulta che non ha partecipato al tampone salivare come da noi richiesto in ottemperanza delle decisioni Cantionali e non ha un certificato covid valido. La abbiamo

incontrata anche in data odierna proponendole un tampone rapido o altro test ma si è rifiutata. Rifiutando il test si è messa nelle condizioni di non poter svolgere il suo lavoro e viene quindi ammonita per la seconda volta ed allontanata dal servizio. Qualora non rivedrà la sua posizione saremo costretti a procedere con il licenziamento.” (Doc. 249) Il 10 novembre 2021 il datore di lavoro ha così illustrato alla Cassa i motivi della disdetta del contratto di lavoro: " (...) Ã Quali sono i motivi concreti e dettagliati che hanno portato alla disdetta del rapporto di lavoro? La dott.ssa in modo continuativo e ripetuto si è messa nell'impossibilità di prestare il proprio servizio presso la Clinica (rifiuto di partecipare a test salivare o presentare certificato covid), ciò ha creato difficoltà operativa alla Clinica e minato il rappr. di fiducia. Ã Sono stati violati degli obblighi relativi al contratto di lavoro? x SI " NO Se sì quali? Si è messa nell'impossibilità di praticare servizio per sua scelta. Ã Il/la collaboratore/trice ha avuto una o più diffide scritte? x SI " NO Se sì allegare copia. Ã Il/la collaboratore/trice ha ricevuto uno o più ammonimenti scritti x SI " NO Se sì allegato copia. Ã Il licenziamento è da ricondurre all'esclusiva colpa del/della collaboratore/trice) x SI " NO Se sì perché? Una sua scelta ben consapevole e spiegata in vari colloqui oltre che per scritto. Ã La posizione lavorativa del/della collaboratore/trice è già stata occupata nuovamente? x SI " NO Se no per quale motivo?" (Doc. 244-245) Il TCA constata che l'obbligo di partecipare a test ripetuti è stato fissato dal Consiglio di Stato al punto 3 della Risoluzione n. 4311 dell'8 settembre 2021 riprodotta al consid. 2.6. (sottoposta a “un programma di test mirati e ripetuti organizzati in azienda in modo da disporre di un test con esito negativo risalente al massimo a 96 ore”). Siccome l'assicurata è stata licenziata per essersi rifiutata di sottoporsi a questa misura richiestale dal datore di lavoro, il quale era peraltro tenuto a rispettare quanto stabilito dal Consiglio di Stato, questo Tribunale ritiene che l'assicurata ha provocato con il proprio comportamento la perdita del suo posto di lavoro (cfr. in tale contesto la sentenza A\_4723/2021 del 26 aprile 2022 del Tribunale amministrativo federale consid 6.2.1 e 6.2.6.2, attualmente pendente davanti al Tribunale federale, nella quale un soldato delle forze speciali, licenziato per essersi rifiutato di sottoporsi al vaccino COVID 19, aveva sottolineato che sarebbe stato sufficiente presentare “ le résultat d'un test négatif ”. Nella sentenza del TAF viene pure citata la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo n° 47621/13 dell'8 aprile 2022 nel caso Vavřinská contro la Repubblica Ceca sull'obbligo vaccinale). Secondo il TCA il fatto che le persone vaccinate possano comunque trasmettere il virus e che la vaccinazione non costituisce dunque una totale protezione per i pazienti e per i colleghi di lavoro, non giustifica l'atteggiamento della ricorrente. Certamente il reale problema da lei sollevato non si risolve evitando di adottare delle ragionevoli misure di prevenzione (sul tema cfr. le pertinenti considerazioni nel Messaggio sul COVID-19 in generale, sul concetto di evidenza scientifica e sull'uso della mascherina contenute nel Messaggio n. 8196 del Consiglio di Stato e riprodotte al consid. 2.6). L'assicurata avrebbe invece dovuto sottoporsi ai test salivari ripetuti, che non hanno nessuna invasività, dando il suo personale contributo alla lotta contro la diffusione del virus. In ogni caso queste misure di protezione sono state decise dall'esecutivo su indicazione delle autorità sanitarie e questo Tribunale non può che prenderne atto, tanto più che i tamponi salivari ripetuti costituiscono una misura del tutto proporzionata. Il Tribunale federale ha del resto qui emesso alcune sentenze relative agli effetti del non rispetto delle misure adottate dalle autorità sul diritto degli assicurati alle indennità di disoccupazione (cfr. STF 8C\_576/2021 del 27 gennaio 2022 pubblicata in DLA 2022 n. 5 pagg. 214-215 e STF 8C\_494/2021 del 27 gennaio 2022 pubblicata in SVR 2022 ALV Nr. 14: inidoneità al collocamento di un assicurato operativo nel settore alberghiero e

della ristorazione che si è rifiutato di indossare la mascherina per motivi personali, con riferimento alla già citata DTF 147 I 393; STF 8C\_726/2021 dell'11 agosto 2022: 36 giorni di penalità per avere abbandonato un impiego dopo essersene procurato un altro senza tuttavia la certezza del momento dell'inizio della nuova attività a causa del lockdown; STF 8C\_82/2022 del 24 agosto 2022: inidoneità al collocamento dal 1° aprile al 15 giugno 2020 di un assicurato rimasto bloccato in Russia a causa del Covid 19 dal 22 marzo 2020). In una sentenza 8C\_813/2021 del 13 gennaio 2022 il Tribunale federale ha dichiarato irricevibile il ricorso inoltrato da un assicurato contro la sentenza 200 21 546 ALV del Tribunale amministrativo del Canton Berna (Sezione del diritto delle assicurazioni sociali) che aveva confermato una sanzione di 36 giorni di penalità inflitta a un assicurato che è stato licenziato per essersi ripetutamente rifiutato di portare la mascherina sia nell'azienda sia nelle visite ai clienti. In conclusione avendo l'assicurato provocato colpevolmente (almeno per dolo eventuale, cfr. consid. 2.1) il proprio licenziamento, a ragione la Cassa l'ha sanzionata sulla base l'art. 30 cpv. 1 lett. a LADI in relazione con l'art. 44 lett. a OADI. Anche la durata della sanzione (42 giorni di sospensione dal diritto alle indennità di disoccupazione), tenuto conto dei ripetuti avvertimenti si rivela proporzionata alla gravità della colpa (cfr. consid. 2.3.). Essa va dunque confermata tanto più se si considera che il giudice non può mettere in discussione senza validi motivi il margine di apprezzamento dell'amministrazione (cfr. STF 8C\_712/2020 del 21 luglio 2021 consid. 4.4.; STF 8C 214/2020 del 18 febbraio 2021 consid. 3.4.; STF 8C\_67/2020, 8C\_127/2020 del 23 luglio 2020; STF 8C\_33172019 del 18 settembre 2019 consid. 3.3., pubblicata in SVR 2020 ALV Nr. 11 pag. 35; STF 8C\_342/2017 del 28 agosto 2017 consid. 4.2.; STF 8C\_22/2016 del 3 marzo 2016; DLA 2016 Nr. 3 pag. 58 seg.; DTF 137 V 75; STF C 221/2002 del 4 agosto 2003; STCA 38.2012.43 del 24 settembre 2012, il cui ricorso al TF è stato dichiarato inammissibile con sentenza 8C 841/2012 del 3 dicembre 2012; STCA 38.2011.84 del

## **E. 6**

febbraio 2012). In particolare, in merito alla contestazione del licenziamento con effetto immediato, davanti al TCA è stato prodotto (soltanto) il Decreto della Segretaria assessore della Pretura di \_\_\_\_\_ del 28 aprile 2022 che ha rilasciato: " (...) alla dott. med. RI 1, \_\_\_\_\_, l'autorizzazione ad agire che le permette di far valere di fronte al tribunale, entro 3 mesi dalla notificazione, la seguente pretesa non conciliata: " 1. La petizione della dott. med. RI 1 è accolta. Di conseguenza la Clinica \_\_\_\_\_ è condannata a versare alla dott. med. RI 1 l'importo di CHF 20'173.95 oltre accessori ed interessi al 5% dal 19.10.2021 a titolo d'indennità corrispondente al salario dovuto se fosse stato dato un congedo regolare. 2. Protestate tasse, spese e ripetibili.";" (Doc. F) Questo Tribunale ricorda infine che secondo l'art. 30 cpv. 3 LADI l'esecuzione della sospensione decade sei mesi dopo l'inizio del termine di sospensione (sul tema cfr. STF 8C\_233/2022 del 14 settembre 2022). La decisione su opposizione del 23 maggio 2022 deve pertanto essere confermata. 2.8. L'art. 61 lett. a LPGA, in vigore fino al 31 dicembre 2020, prevedeva che la procedura deve essere semplice, rapida, di regola pubblica e gratuita per le parti ; la tassa di giudizio e le spese di procedura possono tuttavia essere imposte alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. Il 1° gennaio 2021 è entrata in vigore una modifica della LPGA. L'art. 61 lett. a LPGA enuncia ora unicamente che la procedura deve essere semplice, rapida e, di regola pubblica. Dalla medesima data è entrato in vigore l'art. 61 lett. f bis LPGA secondo cui in caso di controversie relative a prestazioni, la procedura è soggetta a spese se la singola legge interessata lo prevede; se la singola legge non lo prevede il tribunale può imporre spese processuali alla parte che ha un comportamento

temerario o sconsiderato. Nel caso concreto, trattandosi di prestazioni LADI, in relazione alle quali il legislatore non ha previsto di prelevare le spese, non si riscuotono spese giudiziarie (cfr. STCA 38.2022.52 del 22 agosto 2022 consid. 2.10.; STCA 38.2022.16 del 23 maggio 2022 consid. 2.12.; STCA 38.2022.20 del 25 aprile 2022 consid. 2.9.; STCA 38.2021.89 del 7 febbraio 2022 consid. 2.11.). Sul tema cfr. anche STF 9C\_368/2021 del 2 giugno 2022; STF 9C\_13/2022 del 16 febbraio 2022; STF 9C\_394/2021 del 3 gennaio 2022; STF 8C\_265/2021 del 21 luglio 2021 (al riguardo cfr. Ares Bernasconi , Actualités du TF, 8C\_265/2021 du 21 juillet 2021 - frais judiciaires pour les tribunaux cantonaux des assurances selon la révision de la LPGA du 21 juin 2019, in SZS/RSAS 2/2022 pag. 107).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.