

COVID-19, SICUREZZA SUL LAVORO E RESPONSABILITÀ

**MONITORAGGIO E IMPLEMENTAZIONE
DI “PROTOCOLLI INTEGRATI ANTI-CONTAGIO”
NELLA PROVINCIA DI MODENA
 (“PROTCOVID”)**

Progetto di Ricerca Interdisciplinare *Mission Oriented*
Fondo di Ateneo per la Ricerca

a cura di
L. Foffani, L. Lodi, M.F. Carriero

Mucchi Editore

Parte IV

Medicina e Diritto

1. Spunti di riflessione sulla legittimità dell'obbligo di vaccinazione contro il virus SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro, tra presente e futuro

(G. PELLACANI)

1. Il dibattito sulla configurabilità di un generico obbligo di vaccinazione contro il Coronavirus SARS-CoV-2) nei luoghi di lavoro: le posizioni dottrinali

La disponibilità, dai primi giorni del 2021, di una *misura di prevenzione di riconosciuta efficacia*, vale a dire di *vaccini* contro il Coronavirus (SARS-CoV-2)¹ e il convincimento che soltanto una vaccinazione di massa avrebbe verosimilmente consentito di raggiungere la cosiddetta “immunità di gregge” e quindi di porre fine alla pandemia a livello generale ha innescato un acceso dibattito sulla possibilità ed opportunità di imporne la somministrazione anche *contra volentem* o in alternativa, di limitarsi ad una raccomandazione, semplice oppure rafforzata da penalizzazioni di vario genere (quali ad esempio limitazioni all'utilizzo dei mezzi di trasporto pubblici o all'ingresso in locali aperti al pubblico) per chi decidesse di non sottoporvisi. Di qui l'emergere della tensione fra la dimensione solidaristica e collettiva del diritto alla salute (art. 32, co. 1 Cost.) e l'interesse individuale a non essere sottoposto a trattamenti sanitari imposti².

¹ Su tali aspetti cfr. F. GOBBA, *Aspetti medici della vaccinazione anti-covid-19 nei lavoratori: il rischio di infezione negli ambienti di lavoro, la efficacia ed i rischi dei vaccini*, in R. Pinardi (a cura di), *L'obbligo vaccinale dei lavoratori durante l'emergenza sanitaria*, Quaderni Fondazione Marco Biagi, n. 1/2021, 29 ss.

² In argomento v. R. PINARDI, *Pandemia da Covid-19 e obbligo vaccinale per i lavoratori: quali limiti costituzionali?*, in R. Pinardi (a cura di), *L'obbligo vaccinale dei lavora-*

In ambito giuslavoristico ci si è fin da subito interrogati sulla possibilità/necessità per i datori di lavoro di pretendere che un proprio dipendente si sottoponga alla vaccinazione, messa a disposizione gratuitamente dal servizio sanitario o dallo stesso Datore di lavoro. Dopo le iniziali prese di posizione, a favore e contro³, il dibattito che si è sviluppato in dottrina ha condotto sostanzialmente a due tesi:

- a) secondo un primo orientamento, in una situazione di pandemia il datore di lavoro, per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori nonché delle altre persone che si trovano negli ambienti di lavoro può, alla luce degli artt. 2087 c.c., 20 e 279 d.lgs. n. 81 del 2008, e “a seguito di attenta valutazione del rischio specifico nella propria azienda effettuata con l’assistenza del medico competente, richiedere a tutti i propri dipendenti la vaccinazione, dove questa sia per essi concretamente possibile” nonché “idonea a realizzare condizioni di sicurezza contro il rischio dell’infezione apprezzabilmente maggiori”⁴;
- b) per altra dottrina, invece, la vaccinazione può essere richiesta dal datore di lavoro, previa valutazione del rischio specifico con l’assistenza del medico competente, solo con riferimento agli ambienti di lavoro in cui il Coronavirus-2 (*SARS-CoV-2*) costituisca un rischio specifico⁵, ovvero laddove il virus sia introdotto intenzionalmente nel ciclo

tori durante l'emergenza sanitaria, cit., 4 ss.

³ Quanto al dibattito iniziale, tendenzialmente favorevoli, pur con sfumature diverse, R. GUARINIELLO, *Sorveglianza sanitaria: vaccino obbligatorio per i lavoratori?*, in *DPL*, 2021, 27 ss.; P. ICHINO, *Perché e come il dovere di vaccinarsi può nascere da un contratto di diritto privato*, in *LDE*, 2021. *Contra* G. FALASCA, *Non si può licenziare il dipendente che rifiuta di vaccinarsi*, in *www.open.online.it*, 25.12.2020. Per una ricostruzione delle diverse posizioni G. BENINCASA, G. PIGLIALARMÌ, *COVID-19 e obbligo giuridico di vaccinazione per il dipendente*, in *WP Salus*, 2021, 13.

⁴ Cfr. P. ICHINO, *Perché e come l'obbligo di vaccinazione può nascere anche solo da un contratto di diritto privato*, in *LDE*, 2021, 4; L. MENGHINI, *Covid, sicurezza, vaccini: rappresentanze e partecipazione*, ivi, 2021; A. DE MATTEIS, *Dal Tribunale di Belluno al Consiglio di Stato 20 ottobre 2021 n. 7045. Uno sguardo sulla giurisprudenza in tema di obbligo di vaccino*, in *Labor*, 5.11.2021; muovendo dalla necessaria rielaborazione della valutazione dei rischi *ex* art. 29, co. 3, d.lgs. n. 81/2008 e valorizzando il ruolo del medico competente *ex* artt. 41, comma 1, lett. b, e 42 del d.lgs. n. 81/2008 P. PASCUCCI, A. DELOGU, *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?*, in *DSL*, 2021, spec. 107 ss..

⁵ V. la nota 0a) all'allegato XLVI del d.lgs. n. 81 del 2008 (nota inserita dall'art. 4, c. 1, del d.l. 7 ottobre 2020, n. 125, convertito, con modificazioni, dalla l. 27 novembre 2020, n. 159)

produttivo, come nei laboratori di ricerca, di didattica o di diagnostica, o, quale conseguenza del dovere di protezione gravante sul lavoratore, nelle strutture sanitarie dove siano ricoverati e sottoposti a cure pazienti affetti da Coronavirus-2 (*SARS-CoV-2*) o soggetti particolarmente esposti al rischio in caso di contagio (strutture per anziani)⁶. Oltre alle previsioni dell'articolo 2087 del codice civile e dei protocolli condivisi (innanzitutto il protocollo 14 marzo 2020, integrato il 24 aprile 2020, aggiornato il 6 aprile 2021)⁷, richiamati dall'articolo 29-*bis* del cosiddetto "decreto liquidità" (d.l. n. 23 del 2020), viene infatti in rilievo anche il titolo X del Testo unico sulla sicurezza (d.lgs. n. 81 del 2008) e la vaccinazione rientra senz'altro tra le misure da prendere in considerazione in sede di giudizio di idoneità⁸ e quindi da adottare per proteggere contro i rischi per la salute e la sicurezza derivanti dall'esposizione all'agente biologico i lavoratori e tutti "terzi che si trovino nell'ambiente di lavoro, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di dipendenza con il titolare dell'impresa" (da ultima Cass. Pen. sez. IV, 26 febbraio 2019, n. 13583)⁹, soprattutto se "fragili". Per di più "intendendo il rinvio legislativo" (di cui all'art. 29-*bis* d.l. n. 23 del 2020) "esteso, oltre che alle misure di sicurezza espressamente tipizzate dal Protocollo, anche a quelle dinamicamente individuate o individuabili nel necessario processo di adattamento dei Protocolli nazionali ai contesti aziendali", si ritiene "corretto affermare che nel difficile bilanciamento dei molti diritti coinvolti in questa materia il datore di lavoro possa legittimamente porre in essere, anche

⁶ Si consenta il rinvio a G. PELLACANI, *La vaccinazione contro il Coronavirus (SARS-CoV-2) negli ambienti di lavoro tra norme generali in tema di prevenzione e tutela della salute e sicurezza, disciplina emergenziale per la pandemia COVID-19 e prospettive di intervento del legislatore*, in *LDE*, 2021; O. MAZZOTTA, *Vaccino anti-covid e rapporto di lavoro*, *ibidem*; L. ZOPPOLI (l'opinione di), *Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro*, in *Labor*, 22.01.2021.

⁷ Sull'inedito intreccio fra fonti legislative e non legislative (d.P.C.M.) e atti di autonomia negoziale collettiva v. M. MARAZZA, *L'art. 2087 nella pandemia COVID-19 (e oltre)*, in *RIDL*, 2020, I, 267 ss.; A. PERULLI, «*Diritto riflessivo*» e autonomia collettiva al tempo del COVID-19, *ivi*, 2020, I, 299 ss.

⁸ In argomento v. M. GIOVANNONE, *Somministrazione vaccinale e gestione prevenzionistico-cautelare del rapporto di lavoro: dalle misure generali di tutela al Titolo X del D.lgs. N. 81/2008*, in R. Pinardi (a cura di), *L'obbligo vaccinale dei lavoratori durante l'emergenza sanitaria*, cit., 54 ss.

⁹ In *RIDL*, 2019, II, 392.

nei confronti dei no vax, tutte le misure di sicurezza contemplate dai Protocolli nazionali cui espressamente rinvia la legge e/o riconducibili alla loro diligente applicazione”, “con la centralità del ruolo del medico competente, nel rispetto delle procedure previste dagli accordi (a partire dal coinvolgimento del Comitato aziendale o territoriale) e con il coinvolgimento dei soggetti ivi previsti”¹⁰.

2. **Segue: le letture giurisprudenziale anteriori all'introduzione dell'obbligo vaccinale e della Certificazione Verde Covid-19 (c.d. *green pass*)**

La prima di giurisprudenza di merito, pur in mancanza di una previsione che imponesse l'obbligo vaccinale, ed in un contesto in continua evoluzione, ha confermato le scelte di quei datori di lavoro che, in ambienti particolari (come le case di cura o le residenze per anziani), avevano richiesto ai lavoratori addetti alla cura e all'assistenza di persone anziane o con molteplici patologie, la vaccinazione, quale requisito per l'esercizio dell'attività, talvolta previo giudizio del medico competente. E, conseguentemente, sono stati ritenuti legittimi i provvedimenti (di natura non disciplinare, ma organizzativa) adottati a seguito del rifiuto ingiustificato di sottoporsi alla vaccinazione, quali la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, lo spostamento a mansioni diverse, il collocamento in ferie anche non retribuite o in aspettativa non retribuita, dichiarando altresì non fondate le questioni di legittimità costituzionale¹¹.

¹⁰ M. MARAZZA, *Gli effetti giuslavoristici della mancata vaccinazione*, in *GCiv*, 2021, 9.

¹¹ V. ad es. Trib. Modena, ord. 23.07.2021 n. 2467; Trib. Modena, 19.05.2021; Trib. Belluno, ord. 19.03.2021 n. 12; Trib. Belluno, ord. 06.05.2021 n. 328; Trib. Verona, 24.05.2021; Trib. Roma, ord. 28.07.2021 n. 18441, relativa a personale non sanitario; Trib. Milano 16.09.2021, n. 2135, che peraltro accoglie il ricorso per la mancata prova dell'impossibilità di adibizione a mansioni diverse e, per il periodo successivo all'introduzione dell'obbligo vaccinale, per violazione della procedura prevista dalla legge. In arg. A. DE MATTEIS, *Dal Tribunale di Belluno al Consiglio di Stato 20 ottobre 2021 n. 7045*, cit., 7-8; L. PAPA, N. A. MAGGIO, *Il lungo viaggio "senza fermate giurisprudenziali" del green pass (e della sua obbligatorietà) nel nostro ordinamento*, in *LDE*, 2021, 12-13.

3. La previsione dell'obbligo vaccinale e l'introduzione della Certificazione Verde Covid-19 (c.d. *green pass*)

Preso atto che il compito di realizzare il bilanciamento fra il complesso di interessi e diritti costituzionali in gioco, della collettività, dei lavoratori e dei terzi, spetta in via prioritaria al legislatore e non ai datori di lavoro, il Governo decide di prendere il timone della situazione innanzitutto col d.l. n. 44 del 1° aprile 2021 (convertito in l. n. 76 del 2021) ed introducendo, sino alla completa attuazione del piano strategico nazionale dei vaccini previsto dall'articolo 1, comma 457, della legge n. 178 del 30 dicembre 2020 e comunque non oltre il 31 dicembre 2021, un obbligo di vaccinazione per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario (art. 4). La vaccinazione è gratuita e costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati. Il decreto recepisce le richieste provenienti dal mondo delle professioni sanitarie e le indicazioni e i suggerimenti degli esperti, realizzando un ragionevole bilanciamento fra l'interesse collettivo alla salute e quello individuale a non essere sottoposti a trattamenti sanitari contro la propria volontà, facendo prevalere il primo ma con adeguati temperamenti. L'imposizione è infatti riferita solamente alle categorie di lavoratori maggiormente esposti al rischio di essere contagiati e di diffondere il contagio, è limitata all'arco temporale strettamente indispensabile, è prevista un'esenzione in caso di comprovate controindicazioni mediche. In ogni caso, poi, il rifiuto di sottoporsi al vaccino non comporta provvedimenti definitivi (licenziamento o radiazione dall'albo), ma soltanto temporanei (spostamento a mansioni compatibili¹² o sospensione dall'esercizio dell'attività senza retribuzione o alcun tipo di trattamento).

Immediatamente dopo (6 aprile 2021) le parti sociali, al fine di favorire la vaccinazione ed accelerare il completamento della campagna vaccinale (che rimane un'iniziativa di sanità pubblica), sottoscrivono, su invito del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali e del Ministro della Salute, un protocollo un Protocollo nazionale per la realizzazione dei piani aziendali finalizzati all'attivazione di punti straordinari di vaccinazione anti *SARS-CoV-2*/Covid-19 nei luoghi di lavoro, che con-

¹² Possibilità successivamente eliminata dal legislatore.

sente (quindi non impone) ai “*datori di lavoro, singolarmente o in forma aggregata e indipendentemente dal numero di lavoratrici e lavoratori occupati, con il supporto o il coordinamento delle Associazioni di categoria di riferimento*” di “manifestare la disponibilità ad attuare piani aziendali per la predisposizione di punti straordinari di vaccinazione anti SARS-CoV-2 (Covid-19) nei luoghi di lavoro destinati alla somministrazione in favore delle lavoratrici e dei lavoratori che ne abbiano fatto volontariamente richiesta”¹³.

Da questo momento si assiste ad una vera e propria “cavalcata” di disposizioni legislative¹⁴.

Con il d.l. n. 52 del 22 aprile 2021 (conv. in l. n. 87 del 2021) fanno la loro comparsa le certificazioni verdi Covid-19 (art. 9), attestanti lo stato di avvenuta vaccinazione contro il SARS-CoV-2, la guarigione dall’infezione da SARS-CoV-2, ovvero l’effettuazione di un test antigenico rapido o molecolare (c.d. *green pass*), che prima diventa requisito necessario per l’accesso a taluni servizi ed attività (art. 9-bis, aggiunto dal d.l. n. 105 del 23 luglio 2021, conv. in l. n. 126 del 2021) e subito dopo, a fronte della perdurante cosiddetta “esitazione vaccinale”, assurge a requisito per lo svolgimento dell’attività lavorativa, prima per il personale della scuola e dei trasporti, e a poco a poco per tutto il personale delle pubbliche amministrazioni, della giustizia, e nel settore privato (art. 9-bis ss. d.l. n. 52 del 2021, introdotti e modificati da una serie di decreti successivi: d.l. 111, 122, 127, 172, 221 del 2021).

Sempre a partire dall’autunno del 2021, l’obbligo di vaccinazione per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario viene esteso ad altre categorie di soggetti, ovvero agli studenti e ai tirocinanti nonché a chiunque operi, a qualsiasi titolo, nelle strutture sanitarie, incluse le strutture semiresidenziali e quelle, a qualsiasi titolo, ospitano persone in situazione di fragilità, al personale scolastico, delle università, delle isti-

¹³ Il 12.05.2021 viene pubblicato il Documento tecnico operativo per l’avvio delle vaccinazioni in attuazione delle indicazioni ad interim per la vaccinazione anti-SARS-COV-2/COVID-19 nei luoghi di lavoro approvate dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome l’8 aprile 2021, di Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, Inail, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Ministero della Salute, Struttura di supporto alle attività del Commissario straordinario per emergenza Covid-19 e per l’esecuzione della campagna vaccinale nazionale.

¹⁴ Così A. DE MATTEIS, *Dal Tribunale di Belluno al Consiglio di Stato 20 ottobre 2021 n. 7045*, cit., 3.

tuzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica e degli istituti tecnici superiori, dei Corpi forestali, della difesa, sicurezza e soccorso pubblico e della polizia locale e dell'amministrazione penitenziaria, per poi arrivare, fino all'estensione a chiunque abbia compiuto il cinquantesimo anno di età. Nel contempo mentre per l'accesso ad una serie di attività viene richiesto non più il *green pass* base ma quello rafforzato, conseguibile solo a seguito di vaccinazione o di guarigione. I predetti obblighi vengono quindi successivamente attenuati o eliminati per alcuni e mantenuti per altri (ad esempio, fino al 15 giugno 2022 per il personale della scuola, del comparto difesa, sicurezza e soccorso pubblico, della polizia locale, delle università, nonché per gli ultracinquantenni e fino al 31 dicembre 2022 per il personale sanitario, fermo restando l'obbligo di possesso ed esibizione, per l'accesso ai luoghi di lavoro, di una delle certificazioni verdi COVID-19 da vaccinazione, guarigione o test – v. art. 8, d.l. n. 24 del 24 marzo 2022).

4. Le letture giurisprudenziali successive all'introduzione dell'obbligo vaccinale e della Certificazione Verde Covid-19

A seguito dell'introduzione dell'obbligo di vaccinazione per talune categorie di lavoratori¹⁵, la giurisprudenza sia amministrativa che ordinaria, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dei provvedimenti sospensivi adottati a seguito del rifiuto ingiustificato a sottoporsi alla vaccinazione e sulla costituzionalità delle previsioni legali, ha costantemente confermato la legittimità dell'operato del legislatore e respinto (fino ad una svolta, di cui si dirà *infra*, § 4) le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai ricorrenti.

4.1. La giurisprudenza amministrativa. I Tribunali amministrativi regionali

I Tribunali amministrativi regionali hanno costantemente respinto i vari ricorsi, confermando la legittimità dei provvedimenti sospensivi dei lavoratori inadempienti, escludendo che la scelta vaccinale si collo-

¹⁵ Precisando che, come rileva R. PINARDI, *Pandemia da Covid-19 e obbligo vaccinale per i lavoratori: quali limiti costituzionali?*, cit., 6, ci troviamo di fronte, ad un trattamento sanitario obbligatorio, ma non coattivamente imposto.

chi in una dimensione strettamente individuale e quindi in alcun modo coercibile; affermando, nel contesto dell'emergenza pandemica, la prevalenza dell'interesse pubblico a prevenire la diffusione della malattia da Covid-19, soprattutto in ambiti particolari come quelli sanitari, assistenziali e scolastici, e a mitigare l'impatto sul SSN, rispetto a quello individuale a non sottoporsi alla vaccinazione; escludendo violazioni dei principi del legittimo affidamento e del consenso informato e, soprattutto, dell'art. 32 Cost., sotto una pluralità di profili, alla luce delle sufficientemente provate sicurezza ed efficacia dei vaccini; negando, quindi, la configurabilità di dubbi di legittimità costituzionale delle norme prevedenti l'obbligo vaccinale, non avendo il diritto alla salute valenza assoluta né potendo essere inteso come intangibile, avuto presente che deve essere razionalmente correlato e temperato con gli altri fondamentali, essenziali e poeriori interessi pubblici quali quello attinente alla salute pubblica a circoscrivere l'estendersi della pandemia e a quello di assicurare il regolare svolgimento di essenziali servizi pubblici, come quelli sanitari, assistenziali o della scuola in presenza¹⁶.

Siffatte considerazioni valgono, a maggior ragione, con riferimento al necessario "possesso della certificazione verde (attestante, tra l'altro, non già il solo completamento del ciclo vaccinale, bensì anche lo status di soggetto guarito o che ha subito un test antigenico) e la sottoposizione a test molecolari o antigenici rapidi ai fini della mancata sottoposizione alle sanzioni previste"¹⁷.

¹⁶ Tra i tanti: T.A.R. Lazio – Sez. III Quater, 04.06.2021, n. 6599; T.A.R. Lazio – Sez. I, 22.07.2021, n. 11543 T.A.R. Friuli-Venezia Giulia sez. I – Trieste, 10.09.2021, n. 261; T.A.R. Puglia sez. II – Lecce, 05.08.2021, n. 480; T.A.R. Puglia sez. II – Lecce, 19.11.2021, n. 1685; T.A.R. Lazio – Sez. III Quater, 10.11.2021, n. 11543; T.A.R. Lazio sez. III – Roma, 17.12.2021, n. 7394; T.A.R. Sicilia – Palermo, sez. II, 07.01.2022, n. 30; T.R.G.A. Trentino Alto Adige – Bolzano, 28.01.2022, n. 26; T.A.R. Palermo, (Sicilia) sez. I, 31.01.2022, n. 284 respinge il ricorso per difetto di giurisdizione; T.A.R. Sicilia sez. IV – Catania, 07.04.2022, n. 182 respinge l'istanza *ex art. 56 c.p.a.* di sospensione del provvedimento di accertamento dell'inadempimento all'obbligo vaccinale, "in quanto l'obbligo in questione discende direttamente da un atto avente forza di legge, il quale, in quanto atto politico, non può essere sindacato dal giudice amministrativo".

¹⁷ T.A.R. Lazio – Sez. III – Terza Bis, 08.11.2021, n. 6154, relativamente al personale scolastico; T.A.R. Lazio – Sez. III – Terza Bis, 02.09.2021, n. 4531 e n. 4532.

4.2. Il Consiglio di Stato

Anche il Consiglio di Stato ha in ogni occasione confermato la legittimità dell'operato del legislatore ed escluso rilievi di legittimità costituzionale in ordine alla previsione di un obbligo vaccinale per talune categorie di soggetti. Si riportano di seguito, pressoché testualmente, estratti dei passaggi più significativi.

Consiglio di Stato, sez. III, 20 ottobre 2021 n. 7045:

- l'autorizzazione¹⁸ condizionata dei quattro vaccini immessi sul mercato fornisce sufficienti garanzie circa la loro efficacia e sicurezza, sulla base degli studi eseguiti e delle conoscenze acquisite e dei rapporti dell'Agenzia italiana del farmaco (AIFA), cui compete la farmacovigilanza, e si struttura sul modello della c.d. amministrazione precauzionale riflessiva, in quanto caratterizzata dalla flessibilità dell'azione pubblica e dalla capacità di incorporare la mutevole contingenza, nell'ottica di una continua ridefinizione degli obiettivi e di un continuo monitoraggio;
- le risultanze statistiche evidenziano dunque l'esistenza di un bilanciamento rischi/benefici assolutamente accettabile;
- nella situazione emergenziale, determinata dalla pandemia, le misure per il contenimento del contagio richiedono alle autorità sanitarie un intervento pronto e risoluto, ispirato alla c.d. amministrazione precauzionale, la quale deve necessariamente misurarsi con quello che, in dottrina, è stato definito il c.d. *ignoto irriducibile*;
- il legislatore, in una situazione pandemica che vede il diffondersi di un virus a trasmissione aerea, altamente contagioso e spesso letale per i soggetti più vulnerabili per via di malattie pregresse – si pensi ai pazienti cardiopatici, diabetici od oncologici – e dell'età avanzata, ha il dovere di promuovere e, se necessario, imporre la somministrazione dell'unica terapia – quella profilattica – in grado di prevenire la malattia o, quantomeno, di scongiurarne i sintomi più gravi e di arrestare o limitarne fortemente il contagio;

¹⁸ Da parte della Commissione europea, previa raccomandazione dell'EMA, attraverso la procedura di autorizzazione condizionata (c.d. CMA, *Conditional marketing authorisation*), disciplinata dall'art. 14-bis del Reg. CE 726/2004 del Parlamento Europeo e dal Reg. CE 507/2006 della Commissione.

- la riserva di scienza, alla quale il decisore pubblico sia a livello normativo che amministrativo deve fare necessario riferimento nell'adottare le misure sanitarie atte a fronteggiare l'emergenza epidemiologica, lascia a questo, per l'inevitabile margine di incertezza ... un innegabile spazio di discrezionalità nel bilanciamento tra i valori in gioco, la libera autodeterminazione del singolo, da un lato, e la necessità di preservare la salute pubblica e con essa la salute dei soggetti più vulnerabili, dall'altro;
- in fase emergenziale, di fronte al bisogno pressante, drammatico, indifferibile di tutelare la salute pubblica contro il dilagare del contagio, il principio di precauzione, opera in modo inverso rispetto all'ordinario e, per così dire, contro-intuitivo, perché richiede al decisore pubblico di consentire o, addirittura, imporre l'utilizzo di terapie che, pur sulla base di dati non completi assicurino più benefici che rischi, in quanto il potenziale rischio di un evento avverso per un singolo individuo, con l'utilizzo di quel farmaco, è di gran lunga inferiore al reale nocimento per una intera società, senza l'utilizzo di quel farmaco;
- in un ordinamento democratico la legge non è mai diritto dei meno vulnerabili o degli invulnerabili, ma tutela dei più vulnerabili e il fondamentale principio personalista, a fondamento della nostra Costituzione, che vede nella persona sempre un fine e un valore in sé, quale soggetto e giammai oggetto di cura, non può essere assolutizzato, ma letto in connessione con l'altrettanto fondamentale principio di solidarietà (art. 2), la quale riconosce libertà, ma nel contempo richiede responsabilità all'individuo;
- per quanto riguarda il personale sanitario, la relazione di cura e fiducia tra medico e paziente, che deve poter confidare nella sicurezza non solo della cura, ma anche di chi cura e del luogo in cui si cura, e il conseguente dovere di cura, e dunque di tutelare il paziente, nonché di concorrere all'attività di prevenzione del rischio attuata dalle strutture sanitarie, consente di affermare che nel bilanciamento tra i due valori, quello dell'autodeterminazione individuale e quello della tutela della salute pubblica, compiuto dal legislatore con la previsione dell'obbligo vaccinale nei confronti del solo personale sanitario, non vi è legittimo spazio né diritto di cittadinanza in questa fase di emergenza contro il virus *SARS-COV-2* per la c.d. esitazione vaccinale;

- le prospettate censure di legittimità costituzionale per presunta violazione dei principi di uguaglianza ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione (art. 3 Cost.) e di autodeterminazione (art. 32 Cost.), anche in rapporto ai valori protetti dall'art. 2 Cost., sono manifestamente infondate, spettando al decisore pubblico, nell'esercizio del c.d. *biopotere*, fissare le regole e i limiti entro i quali l'esercizio dell'autodeterminazione da parte di ciascuno, senza divenire un diritto tiranno e indifferente alle sorti dell'altro, si possa accordare con la tutela della salute degli altri secondo una legge universale di libertà, ma questo delicato bilanciamento, per tutte le ragioni sin qui viste, non ha varcato nel caso di specie, ad avviso di questo Consiglio, i limiti della ragionevolezza, della proporzionalità e dell'eguaglianza;
- parimenti infondate sono le censure relative ad una ipotetica violazione degli artt. 1, 2, 3, 4, 35 e 36 Cost. determinata dal fatto che il rifiuto della vaccinazione comporta la sospensione dell'esercizio professionale, autonomo o dipendente e dalla percezione di un compenso che fornisce al lavoratore e alla sua famiglia le risorse necessarie ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa. La sicurezza delle cure, rispondente ad un interesse della collettività (art. 32 Cost.), è infatti sicuramente prevalente, nelle attuali condizioni epidemiologiche, sul diritto al lavoro, di cui all'art. 36 Cost., ed in ogni caso il legislatore, seguendo un criterio di gradualità, ha stabilito sanzioni proporzionate all'impossibilità di adibire il lavoratore ad altre mansioni come *extrema ratio*, prevedendo l'obbligo di adibire il lavoratore, ove possibile, a mansioni, anche inferiori (obbligo in seguito eliminato) e fissando un limite temporale (31 dicembre 2021) (limite oggi esteso al 31 dicembre 2022).

Consiglio di Stato, sez. III, 21 dicembre 2021, n. 8454:

- l'adibizione "a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-COV-2" è prevista dal vigente comma 7 nei soli confronti dei soggetti esentati dall'obbligo vaccinale. Rilevata la "non conformità" della certificazione trasmessa dal ricorrente "alle modalità specificate al comma 2 dell'art. 4 del decreto Legge 1° Aprile 2021, n. 44 (specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale)";
- la norma che attribuisce al medico di medicina generale il compito di attestare l'"accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche

condizioni cliniche documentate”, richiede che di tali elementi costitutivi della fattispecie di esonero deve darsi espressamente atto nella certificazione all’uopo rilasciata;

- vanno respinte le questioni di costituzionalità sollevate per presunta violazione del principio di ragionevolezza nel non consentire lo svolgimento di attività previo tampone, dal momento che il tampone ha una prevalente finalità diagnostica, essendo finalizzato ad accertare l’avvenuta infezione da *SARS-CoV-2*, mentre il vaccino persegue anche una funzione preventiva. Si aggiunga che la previsione dell’obbligo vaccinale risponde anche ad una finalità protettiva nei confronti dello stesso operatore sanitario, la quale non può che essere maggiormente avvertita in un contesto lavorativo caratterizzato, a differenza di quello scolastico, da un maggiore grado di esposizione al rischio infettivo.

Consiglio di Stato sez. III – 2 dicembre 2021, n. 6401:

- va confermata la prevalenza del diritto fondamentale alla salute della collettività rispetto a dubbi individuali o di gruppi di cittadini sulla base di ragioni mai scientificamente provate, principio che assume una connotazione ancor più peculiare e dirimente allorché il rifiuto di vaccinazione sia opposto da chi, come il personale sanitario, sia – per legge e ancor prima per il cd. “giuramento di Ippocrate” – tenuto in ogni modo ad adoperarsi per curare i malati, e giammai per creare o aggravare il pericolo di contagio del paziente con cui nell’esercizio dell’attività professionale entri in diretto contatto;
- soltanto la massiva vaccinazione anche ed anzitutto di coloro che entrano per servizio ordinariamente in contatto con altri cittadini, specie in situazione di vulnerabilità, rappresenta una delle misure indispensabili per ridurre, anche nei giorni correnti, la nuovamente emergente moltiplicazione dei contagi, dei ricoveri, delle vittime e di potenzialmente assai pericolose nuove varianti; quanto ora sottolineato, anche sotto il profilo del danno irreparabile, indica che, semmai, esso sarebbe incomparabilmente più grave per la collettività dei pazienti e per la salute generale, rispetto a quello lamentato dall’operatore sanitario sulla base di dubbi scientifici certo non dimostrati a fronte delle amplissimamente superiori prove, con l’erogazione di decine di milioni di vaccini solo nel nostro Paese, degli effetti positivi delle vaccinazioni sul contrasto alla pandemia e alla sue devastanti conseguenze umane,

sociali e di deprivazione della solidarietà quale principio cardine della nostra Costituzione;

Consiglio di Stato sez. III – 29 novembre 2021, n. 6379:

- le verifiche scientifiche e i procedimenti amministrativi previsti per il rilascio delle autorizzazioni per i vaccini risultano conformi alla normativa e approfonditi comunque al punto da fornire, anche in un'ottica di rispetto del principio di precauzione, sufficienti garanzie – allo stato delle attuali conoscenze scientifiche, unico possibile metro di valutazione – in ordine alla loro efficacia e sicurezza tali da far escludere l'irrazionalità della scelta legislativa di prevedere l'obbligatorietà della vaccinazione di talune categorie di lavoratori a fronte della grave minaccia alla salute pubblica determinata dalla diffusività globale del virus;
- nel bilanciamento tra gli interessi coinvolti – pur tutti costituzionalmente rilevanti e legati a diritti fondamentali – deve ritenersi assolutamente prevalente la tutela della salute pubblica e, in particolare, degli utenti della sanità pubblica e privata specialmente “delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili”.

Consiglio di Stato sez. III – 11 novembre 2021, n. 6098:

Nell'affermare la legittimità del *green pass* in ambito scolastico e ribadendo la gerarchia ricavabile anche in ambito comunitario e costituzionale fra il dovere di solidarietà sociale correlato alla tutela collettiva del diritto alla salute e le contrarie “convinzioni personali” dei singoli, aggiunge che:

- le mansioni svolte dagli appellanti implicano “una responsabilità specifica e rafforzata verso i propri studenti, che costituisce componente essenziale della funzione (se non addirittura missione) di ogni docente”;
- “la natura meramente economica del lamentato pregiudizio relativo alla sospensione retributiva” è comunque “tale da escludere la irreparabilità e irreversibilità” del pregiudizio.

Consiglio di Stato sez. III – 28.01.2022, n. 416:

- va riconfermata la legittimità di un intervento normativo dello Stato volto alla previsione di un obbligo vaccinale per determinate categorie di soggetti, tanto più in ambito scolastico, settore in cui, all'esigenza di protezione della salute pubblica – di per sé già determinante – deve aggiungersi la necessità di garantire la continuità della didattica in presenza che costituisce strumento di sviluppo della persona umana da

improntarsi a criteri di efficienza, solidarietà ed eguaglianza non sempre sufficientemente protetti dalla modalità a distanza. Le misure contestate si inseriscono nel quadro di una strategia generale di contrasto alla pandemia e non risultano essere sproporzionate né discriminatorie, né lesive dei diritti fondamentali dei destinatari, atteso che il diritto all'auto-determinazione di quanti abbiano deciso di non vaccinarsi è da ritenersi recessivo rispetto alla tutela di beni supremi quali sono la salute pubblica e il diritto allo studio in condizioni di uguaglianza. Ciò tanto più in considerazione del fatto che il diritto alla salute del singolo è garantito dalle previsioni legislative che consentono l'esenzione ovvero il differimento dell'obbligo vaccinale in presenza di situazioni cliniche incompatibili.

Consiglio di Stato sez. III – 17 settembre 2021, n. 5130:

- devono escludersi lesioni del diritto alla riservatezza sanitaria in ordine alla scelta compiuta in relazione al sistema di verifica del possesso della certificazione verde.

Consiglio di Stato, sez. III, ord. 22 dicembre 2021, n. 6790, nel confermare la legittimità della sospensione di un direttore sanitario non vaccinato e il diniego a svolgere l'attività in *smart working*:

- “con riguardo alla ragionevolezza della misura della sospensione dall'esercizio della professione e al sotteso bilanciamento tra gli interessi coinvolti dalla presente vicenda – pur tutti costituzionalmente rilevanti e legati a diritti fondamentali – meritano conferma le considerazioni già espresse da questa Sezione (ord. caut., 3 dicembre 2021, n. 6477), dovendosi ritenere assolutamente prevalente la tutela della salute pubblica e, in particolare, la salvaguardia delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili (per l'esistenza di pregresse morbilità, anche gravi, come i tumori o le cardiopatie, o per l'avanzato stato di età) bisognosi di cura ed assistenza, spesso urgenti, e proprio per questo posti di frequente a contatto con il personale sanitario o sociosanitario; verso costoro sussiste uno stringente vincolo di solidarietà, cardine del sistema costituzionale (art. 2 Cost.) ed immanente e consustanziale alla stessa relazione di cura e di fiducia che si instaura tra paziente e personale sanitario, che impone di scongiurare l'esito paradossale di un contagio veicolato dagli stessi soggetti chiamati alle funzioni di cura ed assistenza”;
- “quanto alla possibilità di collocare l'appellante in *smart working* anziché sospenderla, sul rilievo l'attività di direttore sanitario ben può esse-

- re esercitata da remoto”, si osserva che “le responsabilità connesse a tale ruolo – che non sono quelle proprie di un impiegato – richiedono una presenza pressoché costante sul luogo di lavoro e la possibilità, in ogni caso, di recarsi di persona al verificarsi di determinate problematiche, cosa che il sanitario privo di vaccinazione non potrebbe fare”;
- quanto al *periculum*, “a fronte del danno economico dell’appellante e a prescindere dalla circostanza che lo stesso è conseguenza di un comportamento omissivo, occorre dare prevalenza al danno per la collettività dei pazienti e per la salute generale”.

4.3. La giurisprudenza ordinaria

Anche i Tribunali del lavoro hanno per lo più respinto i ricorsi promossi dal personale sanitario o sociosanitario sospesi ai sensi dell’art. 4, del d.l. n. 44 del 2021 in conseguenza della mancata sottoposizione al vaccino.

Il *Tribunale Genova*, con *ordinanza 6 ottobre 2021*, pronunciandosi sul caso di un tecnico sanitario di laboratorio biomedico che, non operando a contatto con i destinatari delle prestazioni di cura ed assistenza rese dall’Ospedale, né con loro parenti o accompagnatori, richiede *ex art. 700 c.p.c.* la reintegrazione ed il pagamento della retribuzione a seguito della sospensione disposta a causa della mancata sottoposizione alla vaccinazione afferma che:

- “la tutela che deve essere apprestata nel settore di appartenenza della dott. (*omissis*) quello sanitario, vede i predetti diritti dotati di particolare forza, in quanto riferiti ad un ambiente di persone che, presuntivamente e comunque secondo la scelta del legislatore, appartengono ad una categoria particolarmente vulnerabile in modo diretto, o in modo indiretto”. “[l]a circolazione e diffusione di un virus in tali ambienti costituisce” infatti “oltre che un pericolo di normale intensità, rapportata al fenomeno, per gli operatori presenti (ad esempio per i colleghi del non vaccinato) o per chi l’ambiente comunque frequenta, un rischio di intensità maggiore per l’utenza (o comunque per gli operatori) che da tali problemi è affetta”;
- “una interpretazione, ritenuta sostanzialmente ingiustificata e troppo estensiva da parte ricorrente, dell’inciso contenuto in detta disposizione “al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condi-

zioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza”, tanto da ricomprendere tra chi eroga tali prestazioni anche figure quali il tecnico di laboratorio, non pare affatto tale, rispondendo, per contro, pienamente, alle finalità che la stessa normativa persegue, quale legislazione dal carattere speciale e emergenziale, che ai fini della tutela di fondamentali diritti, in un'ottica di bilanciamento, ben quindi può imporre pesi, in termini, come detto, di meri oneri, per quanto indubbiamente gravosi, a chi tale tutela, sempre secondo la legge, in qualche modo preclude”;

- “l'art. 4 d.l. 44 del 2021 non fonda” una distinzione fra operatori nel settore sanitario che hanno un contatto interpersonale con chi beneficia delle prestazioni e chi questo contatto, in ragione dei compiti affidati, normalmente non abbia”.

Il *Tribunale di Catanzaro*, con ordinanza 17 dicembre 2021, respinge il ricorso ex art. 700 c.p.c. di un'infermiera sospesa per non aver assolto all'obbligo vaccinale, negando la sussistenza del *periculum in mora* in quanto:

- “è mancata la prospettazione di elementi fattuali” (ad esempio una situazione di grave difficoltà economica e della necessità di far fronte a spese primarie indilazionabili o al pagamento del canone di locazione/mutuo per l'appartamento di abitazione) “dai quali poter ricavare che la sospensione dal lavoro ed il correlativo omesso versamento dello stipendio possano configurarsi, nel tempo occorrente per scrutinare il diritto fatto valere nell'ordinario giudizio di merito, quale fonte di pregiudizio irreparabile (di situazioni giuridiche soggettive che potrebbero subire una definitiva compromissione – il danno irreparabile appunto – se non tutelate nelle more del giudizio di merito), così da rendere improcrastinabile il provvedimento cautelare richiesto”;
- “non è ammissibile il rimedio previsto dall'art. 700 c.p.c. quando il danno temuto possa essere agevolmente tutelato con le ordinarie azioni di risarcimento. La stessa giurisprudenza ritiene che il danno economico costituito dalla perdita della retribuzione non concretizza di per sé il requisito del *periculum in mora*, trattandosi di danno sempre risarcibile, per cui il pregiudizio meramente economico è privo del carattere della irreparabilità”;

Due passaggi di questa sentenza paiono particolarmente interessanti, nella prospettiva di valutazione della legittimità costituzionale della norma:

- il lavoratore può fare venire meno in qualunque momento la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione con una sua scelta, ovvero vaccinarsi: “la sospensione dal diritto di svolgimento della prestazione lavorativa e dalla conseguente retribuzione produce effetti fino all’assolvimento dell’obbligo vaccinale o, in mancanza, fino al completamento del piano vaccinale nazionale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021: ciò vuol dire che l’efficacia della sospensione comminata alla ricorrente deve intendersi condizionata ad un evento risolutivo dipendente dalla volontà della medesima; in altri termini, la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione è sottoposta, *ex lege*, ad una sorta di condizione risolutiva potestativa (assolvimento dell’obbligo vaccinale) il cui accadimento rientra nella disponibilità del lavoratore il quale in qualunque momento, con un comportamento volontario – che, anzi, sarebbe doveroso atteso lo specifico obbligo vigente a suo carico – può far cessare gli effetti della sua sospensione dal lavoro e dalla conseguente retribuzione”;
- la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione ha una durata prestabilita dalla legge la quale, in ogni caso, “prevede come termine finale dell’effetto sospensivo suddetto il giorno 31.12.2021, che segna, dunque, la data di ritorno al lavoro della ricorrente e di ripristino della retribuzione, sicché il pregiudizio da essa lamentato è comunque destinato a terminare nel volgere di pochi giorni”.

Per quanto non indispensabile ai fini della decisione, data la rilevanza della questione, il Tribunale di Catanzaro decide di pronunciarsi anche sul *fumus boni juris* affermando che:

- “il diritto soggettivo individuale al lavoro ed alla conseguente retribuzione è sì meritevole di protezione, ma solo fino all’estremo limite in cui la sua tutela non sia suscettibile di arrecare un pregiudizio all’interesse generale (nella specie, la salute pubblica), di fronte al quale è destinato inesorabilmente a soccombere, sicché, ove il singolo intenda consapevolmente tenere comportamenti potenzialmente dannosi per la collettività, violando una disposizione di legge che quell’inte-

resse miri specificamente a proteggere, deve sopportarne le inevitabili conseguenze”;

- “[i]n difetto di ragioni ostative indicate dalla legge come deroghe all’obbligo di somministrazione del vaccino, non possono rilevare le visioni personali ed egoistiche del singolo non giustificate sul piano scientifico, né la paura indotta da eventuali complicazioni riconducibili alla sua assunzione: ciò, tanto più allorché il soggetto che rifiuti di sottoporsi all’obbligo vaccinale è un esercente la professione sanitaria all’interno di una pubblica struttura ospedaliera, dove è maggiore il rischio di favorire la diffusione del contagio in forza del contatto quotidiano con gli utenti del servizio sanitario nazionale”;
- “deve escludersi l’irragionevolezza della norma che parte ricorrente ha censurato e, conseguentemente, può reputarsi, *prima facie*, infondata la questione da essa sollevata di legittimità costituzionale dell’art. 4” d.l. n. 44 del 2021.

Il *Tribunale Alessandria, con ordinanza, 19 gennaio 2022* respinge il ricorso ex art. 700 c.p.c. di una lavoratrice (infermiera in servizio presso una residenza sanitaria per anziani) prima posta in ferie o poi sospesa senza retribuzione per mancato assolvimento dell’obbligo vaccinale affermando che: “[l]a mera perdita della retribuzione non concretizza di per sé il pregiudizio imminente ed irreparabile, trattandosi sempre di danno risarcibile *ex post*, con la conseguenza che il lavoratore che agisce in via d’urgenza deve allegare e provare le circostanze di fatto in relazione alle quali il provvedimento di sospensione della retribuzione produce, in concreto, effetti lesivi di carattere irreparabile che non possono ritenersi insiti nella mera perdita della retribuzione”.

Il Tribunale di Taranto, con sentenza 11 febbraio 2022, n. 355, richiamando la sentenza n. 7045/2021 del Consiglio di stato, afferma che la vaccinazione obbligatoria selettiva introdotta dall’art. 4 d.l. 44 del 2021 per il personale medico e, più in generale, di interesse sanitario, risponde ad una chiara finalità di tutela non solo e anzitutto di questo personale sui luoghi di lavoro ... ma anche degli stessi pazienti e degli utenti della sanità, alla stregua del principio di solidarietà, che anima la Costituzione, e dichiara infondata la censura di illegittimità costituzionale per violazione dell’art. 32 Cost., dell’art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (C.d.f.u.e.), dell’art. 36 del Regolamento n. 953/21 UE “in quanto l’obbligo vaccinale è finalizzato proprio alla tutela

della salute individuale e collettiva garantita dall'art. 32 co. 1 Cost., e la sua previsione mediante normazione primaria soddisfa la riserva di legge istituita dal co. 2, né risultano violati “i limiti imposti dal rispetto della persona umana”; inoltre, la materia degli obblighi vaccinali non costituisce di per sé oggetto di una disciplina comunitaria, laddove, per costante giurisprudenza della C.g.u.e., della Corte costituzionale e della Corte di cassazione, le disposizioni della C.d.f.u.e. (quale l'art. 3, che sancisce il diritto al consenso libero e informato) sono applicabili agli Stati membri solo nelle materie regolate dal diritto comunitario (in termini, cfr. ancora Trib. Roma 8.12.2021 in proc. 26698/2021 r.g.); non è configurabile poi la violazione dell'art. 36 del Regolamento 2021/953/UE in quanto esso sancisce un divieto di discriminazione per le persone non vaccinate nella diversa materia del diritto di libera circolazione”.

Particolarmente interessante è l'ordinanza del *Tribunale di Cagliari* 18 marzo 2022, n. 2690, in quanto relativa ad una lavoratrice addetta alle pulizie (dunque non appartenente al personale sanitario) che svolge la propria attività presso le abitazioni degli assistiti (dunque non all'interno di una struttura sanitaria o assimilata)¹⁹. Il giudicante osserva che l'obbligo vaccinale ha una portata applicativa quanto mai ampia, applicandosi a tutti i soggetti, anche esterni, che prestano attività lavorativa presso strutture sanitarie, incluse quelle semiresidenziali e che ospitano a qualsiasi titolo persone in situazione di fragilità, la cui protezione è interesse primario dell'ordinamento. Avendo riguardo “al valore preminente tutelato, ossia a salute dei soggetti più deboli”, secondo il tribunale “il luogo ove essi materialmente si trovano costituisce un mero elemento accidentale”. Nemmeno rileva, poi, che chi lavora si addetto ad attività non di cura o assistenza, come le pulizie domestiche, “atteso che tali compiti comportano la prossimità con i beneficiari ed all'occorrenza anche il contatto con costoro ... con conseguente pericolo di esposizione al contagio dell'infezione da SarsCov-2”. L'ordinanza si pronuncia altresì sulla prospettata violazione del Regolamento Europeo n. 953/2021, escludendola in considerazione del fatto che la materia degli obblighi vaccinali non costituisce oggetto di disciplina dell'Unione e rispetto alla quale ogni Sta-

¹⁹ Per un commento G. SANFILIPPO, *Obbligo vaccinale, diritto alla salute (collettiva) e dignità della persona. Nota a Tribunale Ordinario di Catania, Sezione Lavoro, del 14.03.2022 e Tribunale Ordinario di Cagliari, Sezione Lavoro, del 18.03.2022*, in *LDE*, 2022.

to mantiene ampi margini di autonomia. Anche con riferimento ad un presunto contrasto con gli artt. 1, 3, 4, 32 e 35 Cost. il tribunale fa proprie le considerazioni del Consiglio di Stato (sentenza n. 7045 del 2021) rilevando la ragionevolezza del bilanciamento operato dal legislatore e dichiarando la questione non fondata. Sempre richiamando il Consiglio di Stato viene esclusa anche la violazione degli artt. 8 e 14 della CEDU.

Le pronunce di segno contrario sono rare e per di più, a parte un caso²⁰, relative a situazioni particolari.

Il *Tribunale Milano*, con sentenza 15 settembre 2021 dichiara illegittimo il provvedimento di collocamento in aspettativa non retribuita di una ausiliaria socio-assistenziale per il mancato adempimento della vaccinazione anti Covid-19 per non avere il datore di lavoro, alla luce della disciplina *pro-tempore* vigente (art. 44, c. 3-6, d.l. n. 44 del 2021), valutato l'esistenza in azienda di posizioni lavorative alternative, astrattamente assegnabili al lavoratore, atte a preservare la condizione occupazionale e retributiva, da un lato, e compatibili, dall'altro, con la tutela della salubrità dell'ambiente di lavoro, in quanto non comportanti il rischio di diffusione del contagio.

Sempre il Tribunale Milano dichiara illegittima la sospensione di due lavoratrici che non si sono sottoposte alla vaccinazione obbligatoria, ma solo in quanto in congedo di maternità (sentenza 15 novembre 2021) o in aspettativa retribuita *ex l.* n. 104 del 1992 (sentenza 26 novembre 2021), rilevando che la sospensione costituisce l'*extrema ratio* e presuppone, al momento della sua adozione, lo svolgimento in concreto delle prestazioni professionali.

Quanto al *green pass*, un'interessante decisione del Tribunale di Firenze (4 marzo 2022, n. 155) afferma che, in assenza di un obbligo di

²⁰ Trib. Velletri, ordinanza 14.12.2021, secondo cui, alla stregua di una lettura costituzionalmente orientata (e dunque obbligata) l'obbligo e la conseguente sospensione non si giustificano nell'ottica di un necessario bilanciamento costituzionale degli interessi, laddove per i particolari compiti svolti dall'operatore di interesse sanitario (ad esempio compiti meramente amministrativi e, comunque, senza specifica esposizione nei confronti di soggetti potenzialmente fragili o di coloro che hanno rapporti con questi ultimi) o per le modalità di svolgimento (ad esempio lavoro agile) lo svolgimento dell'attività lavorativa del prestatore non vaccinato non si traduce in un effettivo rischio specifico e superiore rispetto a quello che corre qualunque lavoratore di altri settori pubblici o privati. In senso fortemente critico v. E. PUCETTI, *L'interpretazione costituzionalmente orientata per disapplicare (rectius: violare) una norma*, in *LDE*, 2022, 11 ss.

legge, il possesso di *green pass* in corso di validità non possa essere richiesto dal datore di lavoro al lavoratore, quale misura necessaria al fine di preservare la salubrità del luogo di lavoro. Alla luce di quanto stabilito dall'art. 29-*bis* del d.l. n. 23 del 2020, conv. in l. n. 40 del 2020 e dal protocollo del 24 aprile 2020 (che si limita a prevedere che “[q]ualora, per prevenire l’attivazione di focolai epidemici, nelle aree maggiormente colpite dal virus, l’autorità sanitaria competente disponga misure aggiuntive specifiche, come ad esempio, l’esecuzione del tampone per i lavoratori, il datore di lavoro fornirà la massima collaborazione” (art. 2), così chiarendo implicitamente che l’obbligo di tampone può derivare solo da un provvedimento dell’autorità sanitaria e a stabilire che, solo a seguito di motivata ed esplicita richiesta del medico competente possono essere “suggeriti” particolari mezzi diagnostici, e che “il medico competente, in considerazione del suo ruolo nella valutazione dei rischi e nella sorveglianza sanitaria, potrà suggerire l’adozione di eventuali mezzi diagnostici qualora ritenuti utili al fine del contenimento della diffusione del virus e della salute dei lavoratori” (art. 12) deve ritenersi “che (secondo la normativa vigente all’epoca dei fatti) il possesso di tampone negativo poteva essere richiesto al lavoratore in adempimento degli obblighi di cui all’art. 2087 c.c. gravanti sul datore di lavoro solo in presenza di un provvedimento dell’autorità sanitaria o di una motivata richiesta del medico competente, fattispecie che pacificamente esulano dal caso all’esame del giudice”.

L’illegittimità del rifiuto della prestazione da parte del datore di lavoro “è comunque cessata il 15 ottobre del 2021, data nella quale l’obbligo di possesso di *green pass* in capo a tutti i lavoratori è stato imposto dalla legge, rendendo doveroso il rifiuto datoriale”.

Il *Tribunale di Busto Arsizio*, con ordinanza 21 marzo 2022, n. 832 ha ritenuto che le misure adottate dal datore di lavoro, in epoca anteriore all’entrata in vigore del *green pass* ed in un contesto non socio-sanitario, consistenti nell’isolamento e nello spostamento a sede distaccata, sporca e non riscaldata, dei lavoratori non vaccinati anche se muniti di *green pass* base, siano illogiche, eccessive e lesive della libertà di autodeterminazione qualificando la condotta datoriale come discriminatoria e ritorsiva.

Interessante, in prospettiva, la sentenza 8 febbraio 2022, n. 549 del *Tribunale di Bergamo* che, con riferimento a lavoratori operanti in contesto non sociosanitario (stabilimento di imbottigliamento di acque minerali), ha confermato la legittimità della decisione datoriale di impedi-

re l'accesso ai locali ai lavoratori che si rifiutino di sottoporsi al tampone antigenico nel contesto di una campagna di *screening* anti Covid-19 organizzata dal datore di lavoro, in quanto funzionale all'esigenza di garantire l'incolumità psico-fisica di tutti i lavoratori.

5. Il vento sta cambiando? I “distinguo” sull'ambito di applicazione dell'obbligo vaccinale in alcune recenti decisioni

Con il nuovo anno, forse a causa del protrarsi di una situazione che in un primo momento era prefigurata come temporanea e della conseguente ripetuta proroga delle misure emergenziali oltre le scadenze previste, forse a causa di un progressivo affinamento nell'individuazione e prospettazione delle questioni di rilievo da parte dei ricorrenti, nel muro granitico fino a quel momento opposto all'esitazione vaccinale dalla magistratura, sia amministrativa che ordinaria, iniziano ad aprirsi delle crepe.

Il *T.A.R. Lombardia sez. I – Milano, con sentenza 17 gennaio 2022, n. 109*, con riferimento al personale sanitario, ritiene che “l'unica interpretazione della norma che consenta di perseguire il fine primario della tutela precauzionale della salute collettiva e della sicurezza nell'erogazione delle prestazioni sanitarie in una situazione emergenziale, senza comprimere in modo irragionevole – sia pure temporaneamente – l'interesse del sanitario a svolgere un'attività lavorativa, sia quella di limitare, come espressamente enunciato dall'articolo 4, comma 6, gli effetti dell'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale allo svolgimento delle prestazioni e delle mansioni che comportano contatti interpersonali e di quelle che, pur non svolgendosi mediante un contatto interpersonale, comportino un rischio di diffusione del contagio da *Sars-CoV-2*”. Pertanto, deve ritenersi che il personale medico non vaccinato, possa svolgere la propria attività con modalità che non comportino un diretto contatto con le persone e nel caso di specie, la possibilità di utilizzare lo strumento della telemedicina”.

5.1. La questione della sospensione da ogni trattamento economico, anche alimentare

Particolarmente critica appare la privazione dei lavoratori sospesi da ogni trattamento economico, anche “alimentare”, questione che si fa via via più delicata con l’allungarsi dei tempi della sospensione a seguito delle ripetute proroghe dell’obbligo vaccinale (v. T.A.R. Lazio sez. I – Roma, 14 febbraio 2022, n. 192, *infra*).

Il T.A.R. Lazio-Roma sez. V, con tre decreti del 2 febbraio 2022 (nn. 721, 723, e 726), accoglie le istanze cautelari dei ricorrenti valorizzando il pericolo derivante alla privazione della retribuzione quel fonte di sostegno delle esigenze fondamentali di vita: “il ricorso, prospettando in sostanza profili di illegittimità costituzionale della normativa concernente l’obbligo, per determinate categorie di personale in regime d’impiego di diritto pubblico, di certificazione vaccinale ai fini dell’ammissione allo svolgimento della prestazione lavorativa, richiede adeguato approfondimento nella sede propria collegiale. Ritenuto che, in relazione alla privazione della retribuzione e quindi alla fonte di sostegno delle esigenze fondamentali di vita, sussistono profili di pregiudizio grave e irreparabile, tali da non tollerare il differimento della misura cautelare sino all’esame collegiale”.

Sempre il T.A.R. Lazio, Sez. 1 Bis, 14 febbraio 2022, n. 919, ritenendo sussistenti, in relazione ad una serie di provvedimenti di sospensione dal servizio e dalla retribuzione per alcuni dipendenti no-vax del Ministero della Difesa, “le ragioni di pregiudizio tale da integrare la previsione di cui all’art. 56 cpa, nelle more della cognizione collegiale”, “accoglie e per l’effetto sospende medio tempore l’efficacia dei provvedimenti sospensivi impugnati”.

Il T.A.R. Lazio-Roma sez. V, con ordinanze 25 febbraio 2022, n. 1234 e 1240 accoglie i ricorsi di due agenti di polizia penitenziaria, riconoscendo in via cautelare il diritto alla corresponsione di un assegno alimentare pari alla metà del trattamento retributivo in attività, o stipendio, “che il ricorso richiede approfondimento di merito, in relazione ai profili di doveroso bilanciamento di valori costituzionali, tra la tutela della salute come interesse collettivo – cui è funzionalizzato l’obbligo vaccinale – e l’assicurazione di un sostegno economico vitale – idoneo a sopperire alle esigenze essenziali di vita, nel caso di sospensione dell’attività di servizio

per mancata sottoposizione alla somministrazione delle dosi e successivi richiami, c.d. booster – tenuto conto che la sospensione è dichiaratamente di natura non disciplinare e implica la privazione integrale del trattamento retributivo”.

In senso favorevole al riconoscimento dell’assegno alimentare si era espresso anche il *T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, con ordinanza 27 febbraio 2022, n. 123*, peraltro successivamente riformata da *Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 11 marzo 2022, n. 92*, secondo cui a specialità della disciplina in tema di obbligo vaccinale “non consente la corresponsione di assegno alimentare, a differenza di altre ipotesi di sospensione dal servizio”, non consentendo la “estensione analogica di regole dettate per altri casi di sospensione dal servizio”.

Per la giurisprudenza ordinaria, il *Tribunale di Catania, con ordinanza 14 marzo 2022*, nelle more della decisione della Corte costituzionale chiamata dal medesimo tribunale a decidere sulla questione di legittimità della speciale disciplina dell’art. 4, d.l. 44 del 2021 (v. *infra*), dispone quale misura cautelare interinale, il pagamento dell’assegno alimentare pari al 50% dello stipendio tabellare, nonché degli assegni al nucleo familiare e della retribuzione individuale di anzianità, ove spettanti, a decorrere dal 1° gennaio 2022 (giorno successivo alla scadenza originaria dell’obbligo vaccinale, poi prorogato al 15 giugno e, oggi, per il personale sanitario al 31 dicembre 2022), in considerazione del fatto che la situazione giuridica dedotta potrebbe subire un pregiudizio grave ed irreparabile, tenuto conto: a) della particolare durata del rapporto di sospensione, con effetti economici analoghi a quelli di un licenziamento; b) l’assenza di misure economiche diverse; c) l’impedimento, per la durata della sospensione, a svolgere qualsiasi altra attività professionale; d) la prolungata mancata corresponsione di ogni trattamento economico può compromettere le esigenze di sostentamento primarie e la lesione di beni non ristorabili alla dignità della persona.

5.2. La parola passa alla Corte costituzionale

Sempre più numerosi sono anche i giudici che ritengono di sollevare questione di legittimità costituzionale della normativa in tema di obbligo vaccinale.

Il *T.A.R. Lazio sez. I – Roma, 14 febbraio 2022, n. 192*, “ritiene di dover sollevare la questione di legittimità costituzionale dell’articolo 4, comma 4, del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76, così come modificato dal decreto legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui prevede, quale effetto dell’accertamento dell’inadempimento dell’obbligo vaccinale, “l’immediata sospensione dall’esercizio delle professioni sanitarie”. Il collegio, poi, ritenendo che “la preclusione assoluta dell’esercizio della professione, imposta dalla norma sospettata di illegittimità costituzionale, integra un pregiudizio grave e non altrimenti riparabile all’avviamento dell’attività professionale intrapresa, consistente nella perdita della clientela e delle relazioni professionali nonché nell’impossibilità di rispondere alla crescente domanda di prestazioni sanitarie, almeno sino al 15 giugno 2022 e, in caso di ulteriori eventuali proroghe della situazione di emergenza, per un tempo potenzialmente indeterminato” accoglie nelle more la domanda cautelare sospendendo il provvedimento impugnato “nella parte in cui non limita la sospensione della ricorrente dall’esercizio della professione di psicologa alle prestazioni che implicano contatti interpersonali o comporta, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da *Sars-CoV-2*, con conseguente annotazione di tale limitazione della sospensione nell’Albo professionale degli Psicologi”.

Anche il *T.A.R. Lazio sez. I – Roma, 14 febbraio 2022, n. 192* ritiene “opportuno sollevare la questione di legittimità costituzionale dell’art. 4, comma 4, d.l. 1 aprile 2021, n. 44, conv., con modificazioni, nella l. 28 maggio 2021, n. 76, così come modificato dal d.l. 26 novembre 2021, n. 172, conv. nella l. 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui prevede, quale effetto dell’accertamento dell’inadempimento dell’obbligo vaccinale, “l’immediata sospensione dall’esercizio delle professioni sanitarie”. La preclusione assoluta dell’esercizio della professione, imposta dalla norma sospettata di illegittimità costituzionale, integra un pregiudizio grave e non altrimenti riparabile all’avviamento dell’attività professionale intrapresa, consistente nella perdita della clientela e delle relazioni professionali nonché nell’impossibilità di rispondere alla crescente domanda di prestazioni sanitarie, almeno sino al 15 giugno 2022 e, in caso di ulteriori eventuali proroghe” (attualmente fino al 31 dicembre 2022) “della situazione di emergenza, per un tempo potenzialmente indeterminato”.

L'impressione, come si è accennato, è che siano soprattutto le continue proroghe dell'obbligo vaccinale, con gli effetti sospensivi connessi a carico dei non vaccinati, a indurre deviazioni da un orientamento che fino a qualche tempo prima pareva granitico.

Il *Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd.*, con decisione del 17 gennaio 2022, n. 38, dopo aver affermato "l'applicabilità ai tirocinanti di area medico-sanitaria dell'obbligo di vaccinazione", afferma che "va disposta istruttoria affidata ad un collegio composto dal segretario generale del ministero della salute, dal presidente del consiglio superiore della sanità operante presso il ministero della salute e dal direttore della direzione generale di prevenzione sanitaria, al fine di valutare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 d.l. n. 44 del 2021, nella parte in cui prevede l'obbligo di vaccinazione per il personale medico e paramedico (tra cui i tirocinanti in area medica), in riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 117 Cost."

Sempre il *Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd.*, 22 marzo 2022, n. 351 dichiara "rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 2, del d. l. n. 44 del 2021 (convertito in l. n. 76 del 2021), nella parte in cui prevede, da un lato l'obbligo vaccinale per il personale sanitario e, dall'altro lato, per effetto dell'inadempimento all'obbligo vaccinale, la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, per contrasto con gli artt. 3, 4, 32, 33, 34, 97 della Costituzione, sotto svariati profili. Il numero di eventi avversi, la inadeguatezza della farmacovigilanza passiva e attiva, il mancato coinvolgimento dei medici di famiglia nel *triage* pre-vaccinale e comunque la mancanza nella fase di triage di approfonditi accertamenti e persino di test di positività/negatività al Covid-19 non consentono infatti di ritenere soddisfatta, allo stadio attuale di sviluppo dei vaccini antiCovid e delle evidenze scientifiche, la condizione, posta dalla Corte costituzionale, di legittimità di un vaccino obbligatorio solo se, tra l'altro, si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze 'che appaiano normali e, pertanto, tollerabili'; dell'art. 1 della l. n. 219 del 2017, nella parte in cui non prevede l'espressa esclusione dalla sottoscrizione del consenso informato delle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, e dell'art. 4, del d.l. n. 44 del 2021, nella parte in cui non esclude l'onere di sottoscrizione del con-

senso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria, per contrasto con gli artt. 3 e 21 della Costituzione”.

Il *Tribunale di Catania*, nella già richiamata *ordinanza 14 marzo 2022*, ritenuta non “percorribile la strada dell’interpretazione costituzionalmente orientata” dell’art. 4, comma 5, d.l. n. 44 del 2021, nella parte in cui prevede che “per il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato”, esprime un contenuto chiaro ed inequivocabile, e che, trattandosi di disciplina speciale, la stessa deroga ad ogni altra di ordine generale, valorizzata la “natura pacificamente assistenziale che riveste, nel nostro ordinamento, l’assegno alimentare”, considerato che il lavoratore sospeso non può accedere ad alcuna forma di sostegno del reddito (ammortizzatori sociali quali l’indennità di disoccupazione o tantomeno pensionistici e financo quell’assegno alimentare che è riconosciuto a chi è sospeso perché coinvolto in un procedimento penale e disciplinare), che l’art. 2 Cost. “non sembra permettere l’adozione di misure che, per l’intransigenza che le connoti, possano arrivare fino al punto di ledere la dignità della persona, circostanza che può verificarsi quando a questa si precluda ogni forma di sostentamento per far fronte ai bisogni primari della vita” (secondo quanto affermato da Corte Cost. 20 luglio 2021, n. 137).

6. Considerazioni conclusive

Il giudice delle leggi è dunque chiamato ad un delicato compito di bilanciamento tra una pluralità di valori coinvolti, il cui esito non appare scontato o del tutto prevedibile. La questione si presenta infatti particolarmente delicata e la Corte, alla stregua del canone della “ragionevolezza”,²¹ declinabile in una pluralità di modi, forme ed aspetti (uguaglianza²², congruenza, proporzionalità, bilanciamento), dovrà valutare il corretto uso da parte del legislatore della discrezionalità che gli compete, “per verificare se abbia adeguatamente preso in considerazione *tutti* i valori e i prin-

²¹ Su cui v. A. BARBERIS, *Eguaglianza, ragionevolezza e diritti*, in *Riv. fil. dir.*, 2013, 197.

²² Il *chi* e il *che cosa* dell’uguaglianza, secondo N. BOBBIO, *Uguaglianza e libertà*, Torino, 1995, 3

cipi costituzionali” coinvolti²³, in un giudizio in cui non sarà semplice distinguere tra “legittimità e merito, diritto e politica”²⁴.

La considerazione, in particolare, per cui si tratterà di una decisione “politica”²⁵, è ovvia: “la neutralità degli organi di garanzia costituzionale non può significare a-politicità” e “pretendere un giudice freddo e asettico, rinchiuso nella torre d’avorio dei suoi stretti limiti procedurali, tradirebbe la funzione di custode concreto della Carta e dei suoi valori: ritenere che la giurisdizione costituzionale non sia in qualche modo anche politica sarebbe un’ingenuità, se non addirittura la negazione di un’evidenza, così come sarebbe teorico, irrealistico ed ingenuo pensare che la Corte costituzionale sia il legislatore negativo di Kelsen”²⁶. Tanto più quando il tema oggetto di decisione è “ad alta sensibilità” politica, come quello relativo all’obbligo vaccinale per il *SARS-CoV-2*.

Se, in linea di massima, è ragionevole attendersi un giudizio di conferma della legittimità, in generale, delle scelte operate dal legislatore, l’esistenza di qualche aspetto di potenziale criticità non può essere negata.

La richiamata decisione del Tribunale di Catania mette bene in evidenza talune aporie. In particolare, sottolinea come Corte Cost. 20 luglio 2021, n. 137²⁷ abbia dichiarato incostituzionale una norma che, nei con-

²³ M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata?) della Corte costituzionale*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alberto Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*. Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa 15 dicembre 2016), Torino, 2017, 79, il quale aggiunge: “Di qui, dunque, discende la “politicità” delle decisioni in esame”.

²⁴ M. BARBERIS, *Dei difetti della giurisprudenza costituzionale*, in A. VIGNUDELLI, *Il vaso di pandora. Scritti sull’interpretazione*, F. Pedrini e L. Vespignani (a cura di), Quaderni de *Lo Stato*, Modena, 2018, vol. II, 582.

²⁵ Sulla funzione politica della Corte come attività rivolta a produrre convivenza, unione (*pactum societatis*) v. G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, Torino, 2005, 35 ss.

²⁶ R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”*. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa, in Id. (a cura di), *Ricordando Alberto Pizzorusso. Cit.*, 4, e ivi il riferimento a A. SPADARO, *Sulla intrinseca “politicità” delle decisioni “giudiziarie” dei tribunali costituzionali contemporanei*, in R. Romboli, (a cura di), *Ricordando Alberto Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit., 117 ss.

²⁷ La quale, financo nei confronti di coloro che hanno gravemente violato il patto di solidarietà che è alla base della convivenza civile, cioè i condannati per taluni gravi reati, quali terrorismo, associazione mafiosa, e simili, ha ricordato che la possibilità di modulare la disciplina delle misure assistenziali “non può pregiudicare quelle prestazio-

fronti di soggetti che hanno gravemente violato il patto di solidarietà che è alla base della convivenza civile (ovvero i condannati per taluni gravi reati, quali terrorismo, associazione mafiosa) revocava le prestazioni, comunque denominate (indennità di disoccupazione, assegno sociale, pensione sociale, pensione di invalidità) aventi una funzione in senso lato “alimentare”, ricordando che la possibilità di modulare la disciplina delle misure assistenziali “non può pregiudicare quelle prestazioni che si configurano come misure di sostegno indispensabili per una vita dignitosa, così come anche per le provvidenze destinate al soddisfacimento dei bisogni primari e volte alla garanzia per la stessa sopravvivenza, la cui attribuzione comporta in coinvolgimento di una serie di principi, tutti di rilievo costituzionale (tra cui l’art 2 Cost.)”.

Rilevante pare altresì la circostanza che, in taluni casi, ancor oggi (nonostante il superamento della previsione nei rinnovi contrattuali di alcuni di comparti) un assegno alimentare sia riconosciuto a favore dei lavoratori pubblici sospesi perché sottoposti a procedimento penale e disciplinare.

È allora evidente che analogamente, e *a fortiori*, la privazione di qualsivoglia trattamento con funzione “alimentare”, nei confronti dei lavoratori sospesi a seguito della mancata vaccinazione, finisce per porsi in conflitto con i principi e valori espressi dall’art 2, dall’art. 3 (sotto il profilo della ragionevolezza e della disparità di trattamento) oltre che, quanto meno dagli artt. 36 e 38 Cost. E ciò soprattutto alla luce delle continue proroghe dell’obbligo vaccinale e del protrarsi delle conseguenze pregiudizievoli a carico dei non vaccinati.

Un altro aspetto di criticità, ad avviso di chi scrive, può essere individuato nella disciplina dell’esonero o differimento del vaccino, consentiti solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal proprio medico curante di medicina generale ovvero dal medico vaccinatore, nel rispetto delle circolari del Ministero della salute in materia di esenzione dalla vaccinazione anti *SARS-CoV-2*.

ni che si configurano come misure di sostegno indispensabili per una vita dignitosa, così come anche per le provvidenze destinate al soddisfacimento dei bisogni primari e volte alla garanzia per la stessa sopravvivenza, la cui attribuzione comporta in coinvolgimento di una serie di principi, tutti di rilievo costituzionale (tra cui l’art 2 Cost.)”.

La genericità e non esaustività delle indicazioni provenienti dal Ministero²⁸ e la circostanza che il certificato del medico generale, anche se attestante le “specifiche condizioni cliniche” che comportano un “accertato pericolo per la salute”,²⁹ costituisca un mero “filtro” delle istanze di differimento (o di esonero), che lascia al soggetto competente (l’ordine professionale, il responsabile della struttura, il datore di lavoro o altri) la responsabilità di verificarne la idoneità (cfr. Trib. Taranto, 11 febbraio 2022, n. 355 e ivi il richiamo a Trib. Ravenna 31.12.2021 in proc. 689-1/2021 r.g) determinano margini di discrezionalità ed incertezza troppo ampi, con esiti potenzialmente molto diversi da caso a caso. Laddove è invece evidente che la legittimità dell’imposizione vaccinale richiede un’assoluta chiarezza non solo in positivo (individuazione delle situazioni in cui l’obbligo è configurabile) ma anche in negativo (individuazione delle situazioni in cui l’obbligo deve essere escluso o differito).

²⁸ La Circolare del Ministero della Salute 4 agosto 2021, n. 35309 elenca “le principali condizioni o situazioni che possono rappresentare o meno una controindicazione e precauzione alla vaccinazione anti-SARS-CoV-2” precisando però che “data la complessità dell’argomento trattato, le condizioni riportate non sono esaustive”.

²⁹ Sui requisiti del certificato v. Cons. Stato, sez. III, 21.12.2021, n. 8454. Oltre alla richiamata Circ. Min. Salute n. 35309 del 2021 si v. anche il d.P.C.M. 04.02.2022.