

Gli obblighi vaccinali al tempo dell'emergenza

Il vaccino contro il SARS-CoV-2 alla prova della Corte costituzionale

Nicola Viceconte^{**}

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Obblighi vaccinali e Costituzione. – 3. La disciplina del vaccino contro il SARS-CoV 2 nel quadro della legislazione per il contenimento della pandemia. – 4. Il decreto-legge n. 44 del 2021 innanzi alla Corte costituzionale. – 4.1. L'obbligo vaccinale contro il SARS-CoV-2 alla luce dell'art. 32 Cost. – 4.2. Obbligo vaccinale e diritto al lavoro. – 5. Riflessioni conclusive.

ABSTRACT:

L'articolo esamina la disciplina dell'obbligo vaccinale contro il SARS-CoV-2 per medici e operatori sanitari e sociosanitari introdotta dal d.l. n. 44 del 2021. In particolare, l'Autore, ricostruito il quadro costituzionale degli obblighi vaccinali, si sofferma sulla disciplina dell'obbligo in questione alla luce delle sentenze della Corte costituzionale nn. 14, 15 e 16 del 2023, che ne hanno sottolineato le peculiarità nel contesto dell'emergenza pandemica.

The article examines the discipline of the vaccination obligation against SARS-CoV-2 for doctors and health and social health workers introduced by Legislative Decree no. 44 of 2021. In particular, the Author, having reconstructed the constitutional framework of vaccination obligations, focuses on the discipline of the obligation in the light of the judgments of the Constitutional Court nos. 14, 15 and 16 of 2023, which underlined its peculiarities in the context of the pandemic emergency.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Ricercatore di Diritto pubblico nell'Università degli Studi della Tuscia, n.viceconte@unitus.it.

1. Premessa

La pandemia di COVID-19, correlata alla diffusione del virus SARS-CoV-2, riguardo a cui il 5 maggio del 2023 l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) ha dichiarato, dopo oltre tre anni, la cessazione dell'emergenza globale, ha costituito senz'altro un evento senza precedenti per gli ordinamenti costituzionali contemporanei.

L'emergenza sanitaria, infatti, non solo ha comportato l'adozione di misure di contenimento del virus recanti limitazioni senza precedenti dei diritti costituzionali, ma è stata fronteggiata anche con il ricorso alla più vasta campagna vaccinale mai conosciuta, in Italia e nel mondo, con una vaccinazione di massa in tempi assai contenuti.

Proprio il tema della vaccinazione contro il SARS-CoV-2 ha presentato non pochi punti critici, tenuto conto della rapidità con cui i vaccini si sono resi disponibili, con sospetti e diffidenze, se non una vera e propria avversione¹, sebbene si sia nei fatti registrata una larghissima adesione alla vaccinazione².

Il legislatore, inoltre, ha ritenuto di dover accompagnare la disponibilità dei vaccini con la previsione dell'obbligo vaccinale per determinate categorie di soggetti, a partire da quelli impegnati nei servizi più a rischio di contagio e al contempo più strategici nel fronteggiare la pandemia, ossia i servizi sanitari e sociosanitari. Obbligo vaccinale poi progressivamente esteso a ulteriori categorie e a cui si è affiancata anche quella "spinta gentile" data dal cd. "green pass".

Alla luce delle scelte normative per fronteggiare la pandemia di COVID-19, dunque, il tema dei vaccini obbligatori e dell'inquadramento costituzionale della relativa disciplina si è posto all'attenzione sotto nuovi profili, in quanto per la prima volta l'introduzione di un obbligo vaccinale ha avuto natura eminentemente emergenziale. Materia su cui ha avuto modo di esprimersi anche la Corte costituzionale con le sentenze n. 14, 15 e 16 del 2023³ (nonché con le recenti n. 156 e 171 del 2023), argomentando in base ai consolidati criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale in materia di vaccinazioni obbligatorie, declinati però nel contesto dell'emergenza pandemica, con una continuità anche con la giurisprudenza sulle più generali misure di contenimento del virus SARS-CoV-2 (in particolare le sentenze n. 37 e n. 198 del 2021, su cui si tornerà in seguito).

¹ Sul tema, specie in relazione alle cd. *fake news* sull'efficacia e sugli effetti collaterali del vaccino, vedi L. MORONI, *L'obbligo di vaccinazione contro il Covid-19 tra legittimità e notizie false*, in *Osservatorio costituzionale*, 2023, n. 3, pp. 17 ss.

² Per una riflessione sul tema vedi G. GEMMA, *La vaccinazione obbligatoria è utile ed è costituzionalmente legittima*, in *Rivista AIC*, 2021, n. 4, pp. 329 ss.

³ A commento vedi M. MASSA, *Dati scientifici e discrezionalità politica nella legislazione sugli obblighi vaccinali*, in *Corti supreme e salute*, 2023, n. 1, pp. 1 ss.

2. Obblighi vaccinali e Costituzione

In via preliminare risulta indispensabile ricostruire i principi costituzionali in tema di vaccinazioni obbligatorie, come elaborati dalla giurisprudenza costituzionale sulla base dell'art. 32 Cost.⁴.

Tale disposizione postula il necessario contemperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto negativo di diritto di “non curarsi”) con l'interesse della collettività⁵. Sulla base di tale assunto la Corte ha chiarito, sin dalla sentenza n. 307 del 1990, che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost. se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche degli altri, perché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione dell'autodeterminazione in materia di scelte terapeutiche. Inoltre, un trattamento sanitario può essere imposto solo nella previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, le quali, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario e pertanto tollerabili. Il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività, inoltre, non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela di quella degli altri, ma richiede un corretto bilanciamento fra le due dimensioni del valore della salute e lo stesso spirito di solidarietà fra individuo e collettività. Ciò richiede che, in caso di danno derivante dal trattamento obbligatorio, la legge assicuri un equo ristoro del danno patito, in aggiunta all'eventuale tutela risarcitoria che interviene quando nell'attuazione del trattamento non vi siano state le cautele o condotte prescritte dalla scienza medica.

Il trattamento sanitario deve essere “determinato”, nel senso che la disciplina legislativa deve individuare il trattamento imposto, senza che ciò possa essere rimesso a fonti sub-

⁴ Per cui si vedano M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, n. 2, pp. 455 ss.; A. MAZZITELLI, *Il ragionevole dubbio in tema di vaccinazioni obbligatorie*, in *federalismi.it – Osservatorio di diritto sanitario*, 15 novembre 2017, pp. 1 ss.; D. MORANA, *Diritto alla salute e vaccinazioni obbligatorie*, in *Diritto e salute*, 2018, n. 3, pp. 48 ss.; A. A. NEGRONI, *Articolo 32 della Costituzione e superamento delle vaccinazioni obbligatorie*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, n. 2, pp. 792 ss.; M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di “diritto fondamentale” tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, in *dirittifondamentali.it*, 2017, n. 1, pp. 1 ss. In una lettura anche comparata vedi S. PENASA, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, n. 1, pp. 47 ss.

⁵ Sui trattamenti sanitari obbligatori vedi L. CARLASSARE, *L'art. 32 Cost. e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Neri Pozza, Vicenza, 1967, pp. 105 ss.; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1992, pp. 560 ss.; M. LUCIANI, *Salute (diritto alla) – dir. cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Treccani, Roma, 1991, pp. 1 ss.; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari “non obbligatori” e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982, pp. 303 ss.; C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1961, I, p. 1 ss.; A.A. NEGRONI, *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (1° novembre 2017), pp. 1 ss.; S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Diritto e società*, 1979, pp. 875 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, n. 1, pp. 21 ss., spec. pp. 62 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, in *Commentario alla Costituzione Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1976, pp. 167 ss.

legislative. Ciò non esclude l'intervento di ulteriori atti normativi in funzione integrativa, ponendo l'art. 32 Cost. una riserva di legge relativa, ma l'individuazione della misura sanitaria che si intende imporre spetta a fonti di rango legislativo. Dunque, l'amministrazione può adottare atti volti a specificare e concretizzare la norma di legge recante l'obbligo vaccinale, con una discrezionalità da esercitarsi sulla base di valutazioni soggette al sindacato di attendibilità tecnico-scientifica esperibile dall'autorità giurisdizionale (da ultimo, sentenza n. 25 del 2023, proprio in tema di vaccino contro il SARS-CoV-2 per i militari⁶). Sotto tale profilo, anche il decreto-legge deve essere considerato fonte idonea a introdurre un trattamento sanitario obbligatorio, come le vaccinazioni, qualora le condizioni epidemiologiche facciano ritenere necessario provvedere urgentemente per arrivare a una copertura vaccinale ritenuta adeguata⁷. Urgenza del provvedere che non comporta la necessaria sussistenza di una crisi epidemica in atto, costituendo la vaccinazione uno strumento di prevenzione che – a fronte di una prolungata situazione d'insoddisfacente copertura vaccinale – ben può essere imposta in via d'urgenza al fine di evitare proprio l'insorgere di tale crisi (così la sentenza n. 5 del 2018).

Sulla base di tali assunti la giurisprudenza costituzionale ha dunque fissato i criteri di legittimità delle vaccinazioni obbligatorie (sentenza n. 258 del 1994) e cioè:

- che il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche quello degli altri;
- che il trattamento non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per le normali conseguenze, temporanee, tollerabili e di lieve entità, che caratterizzano ogni intervento sanitario;
- che, nel caso di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio, sia prevista comunque la corresponsione di un equo indennizzo in favore del danneggiato, poiché «nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri» (sentenza n. 118 del 1996); indennizzo che prescinde dalla colpa di chi ha provveduto al trattamento e deriva dall'inderogabile dovere di solidarietà che, in questi casi, incombe sull'intera collettività e, per essa, sullo Stato.

Le vaccinazioni obbligatorie, pertanto, sono trattamenti leciti, ove previste con legge *ex art. 32*, secondo comma, Cost., legge che richiede il rispetto della persona umana e, quindi, l'adozione di tutte le cautele preventive possibili atte a evitare il rischio di complicanze⁸.

⁶ Su cui si veda L. PACE, *Le vaccinazioni obbligatorie per i militari: fra elencazione legislativa e controllo di ragionevolezza scientifica. Osservazioni alla sentenza n. 25 del 2023*, in *Nomos*, 2023, n. 1, pp. 1 ss.

⁷ Sul tema cfr. S. AGOSTA, *Il legislatore ed il nodo di Gordio della prevenzione vaccinale*, in *Consulta Online*, 2017, n. 2, p. 380 ss.; D. CODUTI, *La disciplina sulle vaccinazioni obbligatorie alla prova di forma di Stato e forma di governo*, in *Rivista AIC*, 2018, n. 3, pp. 605 ss. In senso contrario cfr. A. A. NEGRONI, *Articolo 32 della Costituzione e superamento delle vaccinazioni obbligatorie*, cit., pp. 787-791.

⁸ Per una riflessione sul modello italiano di vaccinazioni obbligatorie vedi N. VETTORI, *Le decisioni in materia di salute tra precauzione e solidarietà. Il caso delle vaccinazioni*, in *Diritto pubblico*, 2018, n. 1, pp. 181 ss.

Tale rischio non è però sempre evitabile, con il conseguente conflitto tra la dimensione individuale e quella collettiva, dovendo il legislatore muoversi all'interno di quelle che sono state definite «scelte tragiche» del diritto, poiché sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri (sentenza n. 118 del 1996).

Il rischio di un evento avverso, anche grave, dunque, non rende di per sé costituzionalmente illegittima la previsione di un obbligo vaccinale, costituendo una tale evenienza titolo per l'indennizzabilità⁹. Grava sulla collettività l'obbligo di ripagare il sacrificio che taluno si trova a subire per un beneficio atteso dall'intera collettività, alla luce del dovere di solidarietà stabilito dall'art. 2 Cost., spettando in caso di menomazione del diritto alla salute: il diritto al risarcimento pieno del danno, se conseguente a comportamenti colpevoli; il diritto a un equo indennizzo, ove il danno, non derivante da fatto illecito, sia stato subito in conseguenza dell'adempimento di un obbligo legale; il diritto a misure di sostegno assistenziale disposte dal legislatore in tutti gli altri casi.

L'indennizzo, poi, non spetta esclusivamente nel caso di vaccinazioni obbligatorie, ma anche per le vaccinazioni raccomandate dalla pubblica autorità in vista della diffusione capillare nella società. Una differenziazione, infatti, si risolverebbe in una irrazionalità della legge, riservando a chi ha tenuto un comportamento di utilità generale per ragioni di solidarietà sociale un trattamento peggiore rispetto a quello che vale a favore di quanti hanno agito in forza della minaccia di una sanzione (sentenza n. 27 del 1998). La ragione determinante del diritto all'indennizzo, del resto, è «l'interesse collettivo alla salute» e non «l'obbligatorietà in quanto tale del trattamento» (sentenze n. 226 e n. 423 del 2000).

La tecnica dell'obbligatorietà e quella della raccomandazione, d'altronde, possono essere, sia il frutto di concezioni parzialmente diverse del rapporto tra individuo e autorità sanitarie pubbliche, sia il risultato di diverse condizioni sanitarie della popolazione di riferimento, opportunamente accertate dalle autorità preposte; non vi è così differenza qualitativa tra obbligo e raccomandazione, costituendo l'obbligatorietà del trattamento vaccinale uno degli strumenti a disposizione delle autorità sanitarie pubbliche per il perseguimento della tutela della salute collettiva, al pari della raccomandazione (sentenza n. 268 del 2017). Ne consegue che, in presenza di campagne di comunicazione a favore delle vaccinazioni, si sviluppa un affidamento nei confronti del vaccino raccomandato e, pertanto, anche in tali casi la misura indennitaria è destinata a compensare il sacrificio individuale corrispondente al vantaggio collettivo (sentenza n. 107 del 2012).

⁹ Sull'indennizzo vedi B. BARBISAN, *Vaccinazioni obbligatorie, trattamenti necessari e solidarietà per danni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, n. 6, pp. 4118 ss.; D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020)*, in *Rivista AIC*, 2021, n. 1, pp. 233 ss.

Entro tali paletti fissati dalla Corte costituzionale, la decisione di imporre un determinato trattamento sanitario attiene alla sfera della discrezionalità del legislatore, da esercitare in maniera non irragionevole.

Le scelte del legislatore, nondimeno, incontrano il limite del rispetto delle acquisizioni della scienza medica¹⁰, poiché è in base alle condizioni sanitarie ed epidemiologiche che deve essere valutato il ricorso alle vaccinazioni obbligatorie in luogo di quelle raccomandate. Di conseguenza, il sindacato della Corte costituzionale deve valutare la coerenza della disciplina legislativa con il dato scientifico, oltre che la non irragionevolezza e la proporzionalità della disciplina medesima.

Ma c'è di più.

Come chiarito dalla Corte con la sentenza n. 5 del 2018¹¹, a proposito del decreto-legge 7 giugno 2017, convertito con modificazioni in legge 31 luglio 2017, n. 119 – che estendeva il numero dei vaccini obbligatori per i minori, alla luce della registrazione di un calo delle coperture vaccinali (specie per il vaccino contro il morbillo) – le scelte legislative devono tenere conto dell'evoluzione delle stesse conoscenze scientifiche, dovendo essere soggette a rivalutazione quando muti il contesto sanitario. In tal senso, la presenza di elementi di flessibilità della normativa, che consentano adattamenti in base al monitoraggio dei dati, costituisce un indice di ragionevolezza delle scelte legislative in materia. Così, appunto, per il d.l. n. 73 del 2017, che conteneva una clausola di necessario aggiornamento alla luce di nuovi fondamenti tecnico-scientifici e di nuovi dati statistici, clausola di cui la Corte, non a caso, auspicava un uso esteso alle previsioni di obblighi vaccinali¹².

3. La disciplina del vaccino contro il SARS-CoV 2 nel quadro della legislazione per il contenimento della pandemia

La previsione di un obbligo vaccinale “selettivo” contro il SARS-CoV-2 si è inserita in quella cornice di misure emergenziali adottate a partire dalla dichiarazione, in data 31 gennaio 2020, dello stato di emergenza sul territorio nazionale per la durata di sei mesi,

¹⁰ Sui rapporti tra scienza e diritto, anche alla luce della pandemia di COVID-19, vedi L. BUSATTA, *Tra scienza e norma: il fattore scientifico come oggetto, strumento e soggetto della regolazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, n. 1 pp. 132 ss.

¹¹ A commento vedi A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale tra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta Online*, 2018, n. 1, pp. 87 ss.; C. MAGNANI, *I vaccini e la Corte costituzionale: la salute tra interesse della collettività e scienza nelle sentenze 268 del 2017 e 5 del 2018*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (12 aprile 2018, pp. 1 ss. ; L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (11 settembre 2018), pp. 1 ss.

¹² Sul punto vedi B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, in *Rivista di BioDiritto*, 2019, n. 1, pp. 125 ss.

ai sensi degli artt. 7, comma 1, lettera c), e 24, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile). Tale dichiarazione faceva seguito a quella del direttore generale dell'OMS del 30 gennaio 2020, con cui si dichiarava la diffusione del nuovo coronavirus SARS-CoV-2 «emergenza di salute pubblica di rilevanza internazionale» (dichiarazione a cui farà seguito, in data 11 marzo 2020, quella di «pandemia», ossia di diffusione in più continenti di un nuovo patogeno, ad alta contagiosità e in grado di diffondersi rapidamente tra gli esseri umani al di fuori di contesti circoscritti, per cui non siano previste cure efficaci).

Se le prime misure per fronteggiare la pandemia sono state così adottate tramite ordinanze del Capo del dipartimento della Protezione civile, a cui si sono unite quelle del Ministro della salute *ex art.* 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, successivamente, davanti alla rapida diffusione sul territorio nazionale del nuovo coronavirus, il legislatore ha introdotto più specifici provvedimenti, con il ricorso allo strumento del decreto-legge¹³. Così, com'è noto, si sono succeduti il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13 e il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2020, n. 35, che hanno previsto misure di quarantena e restrittive tarate sull'andamento della pandemia (sino al cd. *lockdown* della primavera del 2020), da attuarsi con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. Misure che, a partire dall'autunno del 2020, con la "seconda ondata" dei contagi, sono state adottate secondo il sistema delle "zone" (introdotto dal decreto-legge 9 novembre 2020, n. 149), trovando applicazione in modo differenziato sul territorio nazionale, sulla base di ordinanze del Ministro della salute che classificavano, in virtù di specifici indicatori, il rischio epidemiologico nelle singole Regioni.

All'inizio del 2021 è partita, piuttosto lentamente, la campagna vaccinale, essendo divenuti disponibili a fine 2020 i primi vaccini contro il SARS-CoV-2 e, nella primavera del 2021, nel corso di quella che è stata la cd. "terza ondata" dei contagi, il decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito in legge 28 maggio 2021, n. 76, all'art. 4 ha previsto, per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle

¹³ Sulla legislazione "pandemica", tra i tanti, si ricordano: M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2020, n. 3, pp. 174 ss.; F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Diritto pubblico*, 2020, n. 2, pp. 333 ss.; F. BOCCHINI, *Il problema della individuazione della disciplina costituzionale della pandemia nella giurisprudenza costituzionale*, in *Nomos*, 2021, n. 2, pp. 2 ss.; M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 3, pp. 155 ss.; L. CASTELLI, *Una fonte anomala. Contributo allo studio dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 98 ss.; M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza, poteri d'ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 2020, n. 2, pp. 361 ss.; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 2, pp. 109 ss.; R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta Online*, 2020, n. 3, pp. 512 ss.; F. SORRENTINO, *A proposito dell'emergenza coronavirus*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta Online* (9 luglio 2020), pp. 1 ss.; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 2, pp. 531 ss.

strutture sanitarie, sociosanitarie e socioassistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali, l'obbligo di sottoporsi a vaccinazione contro il SARS-CoV-2¹⁴.

Ai sensi di tale disposizione la vaccinazione costituiva requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative. Solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, poteva essere omessa o differita. In caso di mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, oltre a una sanzione amministrativa di 100 euro, era prevista la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicassero contatti interpersonali o comportassero, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2. Per il periodo di sospensione non erano dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati, salvo che fosse possibile adibire il lavoratore a diverse mansioni, anche inferiori, che non implicassero rischio di contagio (ipotesi sempre prevista per coloro per cui la vaccinazione dovesse essere omessa o differita).

L'obbligo vaccinale è stato progressivamente esteso (con successive proroghe della durata di tale obbligo) a diverse categorie. Nella specie, il decreto-legge 10 settembre 2021, n. 122, convertito con modificazioni in legge 24 settembre 2021, n. 133 (art. 1), ha introdotto nel d.l. n. 44 del 2021 l'art. 4-*bis*, includendo nell'obbligo il personale delle strutture residenziali, socioassistenziali e sociosanitarie. Il decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito in legge 21 gennaio 2022, n. 3, oltre a estendere l'obbligo vaccinale anche ai richiami (seconde e terze dosi) e a modificare l'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, ha inserito in tale decreto l'art. 4-*ter*, recante l'obbligo vaccinale per il personale scolastico, del comparto difesa e sicurezza, delle forze dell'ordine e dell'amministrazione penitenziaria e per tutti coloro che svolgessero mansioni presso le strutture sanitarie accreditate e autorizzate. Il decreto, inoltre, ha eliminato la possibilità di essere adibiti a mansioni diverse non "a rischio", ipotesi che restava quale onere per il datore di lavoro solo per coloro per cui la vaccinazione dovesse essere omessa o differita. Infine, il decreto-legge 7 gennaio 2022, n. 1 del 2022, convertito nella legge 4 marzo 2022, n. 18 del 2022, ha esteso l'obbligo, tra

¹⁴ Sull'obbligo vaccinale per medici e sanitari si vedano, tra i tanti: V. DE SANTIS, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, in *Nomos*, 2021, n. 3, pp. 7-20; D. DONATI, *La legittimità dell'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, n. 1, pp. 120 ss.; I.A. NICOTRA, *Diritto alla salute, obbligo vaccinale e diritto al lavoro. Alla ricerca di un delicato bilanciamento nel tempo dell'emergenza permanente*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, n. 4, pp. 1 ss.; A. PATANÈ, *La costituzionalità dell'obbligo vaccinale all'interno del difficile equilibrio tra tutele e vincoli nello svolgimento dell'attività lavorativa*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, n. 2, pp. 1 ss.; F. PERCHINUNNO, *Riflessioni sulla legittimità dell'obbligo vaccinale agli operatori sanitari (Nota a consiglio di Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045)*, in *Queste istituzioni*, 2021, n. 4, pp. 144 ss.; R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid)*, in *Questione giustizia* (6 settembre 2021), pp. 1 ss.; A. RUGGERI, *Covid-19 e obbligo vaccinale, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in *Nuove autonomie*, 2022, n. spec. 1, pp. 53 ss.; L. TASCHINI, *Il vaccino anti Covid nel rapporto di lavoro. Dalle prime pronunce di merito al d.l. n. 44 del 2021*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, n. 2, pp. 1 ss.; P. VERONESI, *L'obbligo vaccinale anti-Covid per chi opera nella sanità: le ragioni costituzionali di una (legittima) scelta legislativa (come quella del green pass)*, in *Studium Iuris*, 2021, pp. 1309 ss. Sul tema vedi anche: *Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19 – Il Forum*, in *Rivista "Gruppo di Pisa"*, 2021, n. 2, pp. 257 ss.

gli altri, al personale universitario, e ha previsto un più generale obbligo vaccinale per gli ultracinquantenni (art. 1, che ha inserito l'art- 4-*quater* nel d.l. n. 44 del 2021).

Va altresì ricordato che, oltre alla previsione di tali obblighi vaccinali “selettivi”, il legislatore ha introdotto l'istituto della certificazione verde (cd. *green pass*), strumento nato all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea al fine di consentire il ripristino degli spostamenti sul territorio dell'Unione, poi disciplinato dal regolamento (UE) 2021/953, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2021¹⁵. In particolare, il decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, convertito in legge 17 giugno 2021, n. 87 (che eliminava tra l'altro alcune delle maggiori restrizioni introdotte dal d.l. n. 30 del 2021 e confermate dal d.l. n. 44 del 2021), istituiva le «certificazioni verdi COVID-19», definite dall'art. 9, comma 1, lettera *a*), quali certificazioni di avvenuta vaccinazione contro il SARS-CoV-2 o di guarigione dall'infezione da SARS-CoV-2, ovvero di effettuazione di un test molecolare o antigenico con risultato negativo al virus SARS-CoV-2. Nel primo caso la certificazione aveva una durata (più volte modificata) di 9 mesi, nel secondo di 6 mesi, nel terzo di 48 (per il tampone rapido) o di 72 ore (per il molecolare).

Al possesso della certificazione verde si è così accompagnato l'accesso a una vasta serie di attività, creandosi una progressiva differenziazione nell'applicazione delle misure restrittive tra chi fosse in possesso di *green pass* e chi ne fosse sprovvisto (così per l'accesso a scuola e Università, per determinati servizi di trasporto, fino all'accesso al luogo di lavoro)¹⁶. Il già ricordato d.l. n. 172 del 2021 (art. 5), inoltre, ha successivamente previsto una distinzione all'interno della certificazione verde tra quella rilasciata a persone vaccinate o guarite (c.d. “*green pass rafforzato*” o “*super green pass*”), da quella seguente a tampone molecolare o rapido (“*green pass base*”). L'accesso a determinate attività sino a quel momento soggette a restrizioni nella zona di appartenenza è stato così consentito ai possessori di *green pass rafforzato*, mentre l'obbligo di *green pass base* era richiesto per numerosi altri settori, rea-

¹⁵ In particolare, ai sensi dell'art. 1, il regolamento aveva lo scopo di agevolare l'esercizio del diritto di libera circolazione durante la pandemia di COVID-19 e la revoca graduale delle restrizioni alla libera circolazione poste in essere dagli Stati membri. In tal modo, fatta salva la competenza degli Stati membri di imporre restrizioni per motivi di salute pubblica, nei confronti dei titolari di uno dei certificati COVID erano escluse restrizioni alla libera circolazione (art. 11).

¹⁶ Sulla genesi ed evoluzione del *green pass* vedi: C. BERTOLINO, “Certificato verde Covid-19” tra libertà ed eguaglianza, in *federalismi.it*, 2021, n. 15, pp. 1 ss.; L. BRUNETTI, *La Costituzione può obbligare, ma non costringere: sulla incostituzionalità degli attuali divieti come mezzo per incentivare la vaccinazione* (cd. *green pass*), in *Forum Quaderni costituzionali*, 2021, n. 3, pp. 491 ss.; V. DE SANTIS, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale*, cit., pp. 24-32; F. GIRELLI, F. CIRILLO, *Immuni e green pass. Prospettive di bilanciamento nella pandemia*, in *Consulta Online*, 2022, n. 1, pp. 254 ss.; R. LOMBARDI, F. SANTINI, *Green pass ed obbligo vaccinale, nel prisma delle scienze razionali*, in *Nuove autonomie*, 2022, n. spec. 1, pp. 71 ss.; A. POGGI, *Green pass, obbligo vaccinale e le scelte del Governo*, in *federalismi.it*, 2021, n. 21, pp. IV ss.; F. RIGANO, M. TERZI, «Certificazioni verdi COVID-19» e obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale, in *Rivista AIC*, 2021, n. 5, pp. 146 ss.; R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19*, cit., pp. 9 ss. Anche in una prospettiva comparata si vedano: G. GRASSO, *Green pass e tutela della salute pubblica: dall'ordinamento eurounitario al diritto costituzionale nazionale. Elementi di comparazione tra le esperienze italiana e francese*, in *Corti supreme e salute*, 2022, n. 1, pp. 213 ss.; I. SPADARO, *Green pass in Italia e all'estero, tra garanzie costituzionali e obbligatorietà vaccinale indiretta*, in *federalismi.it*, 2021, n. 29, pp. 51 ss.

lizzandosi un sistema a tre velocità, che ha portato di fatto all'applicazione di molte delle restrizioni ai soli soggetti non vaccinati.

Il decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24, convertito in legge 19 maggio 2022, n. 52, che ha successivamente regolato l'uscita graduale dall'emergenza sanitaria, ha disposto la progressiva eliminazione dell'applicazione della certificazione verde, mantenendo l'obbligo di vaccinazione per tutto il 2022 per il personale sanitario, termine poi anticipato al 1° novembre 2022 dall'art. 7 del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, convertito, con modificazioni, in legge dicembre 2022, n. 199.

4. Il decreto-legge n. 44 del 2021 innanzi alla Corte costituzionale

Come accennato, i profili critici della legislazione adottata per fronteggiare l'emergenza pandemica si sono posti in più occasioni all'attenzione della Corte costituzionale, sia sotto il profilo degli strumenti a tal fine adottati dal legislatore, sia sotto quello dei rapporti tra Stato e Regioni nell'adozione delle misure di contenimento del virus¹⁷.

Così, da un lato la Corte ha sottolineato come siano «ragioni logiche, prima che giuridiche» a richiedere una regia unitaria delle misure per fronteggiare l'emergenza, spettando così allo Stato, nell'esercizio della propria competenza esclusiva in materia di «profilassi internazionale», la disciplina delle misure di contenimento della pandemia, pur non essendo affatto escluso un ruolo, assai rilevante, delle Regioni, che concerne, tuttavia, essenzialmente la fase esecutiva, non potendo postularsi un modello regionale di gestione della pandemia (sentenza n. 37 del 2021¹⁸). Dall'altro lato, un'emergenza dai tratti peculiari

¹⁷ Per una ricostruzione di tale giurisprudenza mi sia consentito rinviare a N. VICECONTE, «Ragioni logiche, prima che giuridiche». La gestione della pandemia da SARS-CoV-2 alla prova della Corte costituzionale, in *Italian papers on federalism*, 2023, n. 1, pp. 73 ss.

¹⁸ Molto numerosi i commenti a tale pronuncia, tra cui si ricordano: F. BOCCHINI, *Il problema della individuazione della disciplina costituzionale della pandemia nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 14 ss.; G. BOGGERO, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al "regionalismo della separazione"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3, 2021, pp. 102 ss.; G. CAMPEGGIO, *La visione centralista dello Stato nella "profilassi internazionale"*, in *Amministrazione In Cammino* (21 luglio 2021), pp. 1 ss.; B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *federalismi.it* (21 aprile 2021), pp. 1 ss.; A. CARDONE, *Contrasto alla pandemia, "annichilimento" della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d'urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, n. 2, pp. 311 ss.; C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione giustizia* (13 aprile 2021), pp. 1 ss.; L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in *Corti supreme e salute*, 2021, n. 1, pp. 3 ss.; A. D'ATENA, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Italian papers on federalism*, 2021, n. 1, pp. 1 ss.; M. P. IADICICCO, *Pandemia e rapporti tra Stato e Regioni in sanità. Riflessioni su di un antico travaglio, limiti e criticità di alcune proposte di riforma. "Tutto cambi affinché tutto rimanga com'è?"*, in *Diritti regionali*, 2021, n. 3, pp. 584 ss.; A. MANGIA, *La legge regionale nel sistema delle norme d'ordinanza*, in *Le Regioni*, n. 3, 2021, pp. 501 ss.; S. MANGIAMELI, *L'emergenza non è una materia della legislazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, n. 2, pp. 474 ss.; G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione*

come la pandemia di COVID-19, caratterizzata dalla sua costante evoluzione, consentiva senz'altro il ricorso a schemi normativi che andassero oltre a quelli delle ordinanze di protezione civile e del Ministro della salute; il che si è realizzato attraverso il ricorso allo schema decreto-legge/decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, con una disciplina dalla Corte ritenuta compatibile, sotto il profilo del rispetto del principio di legalità e delle riserve di legge, con il quadro costituzionale, pur in presenza di indubbie criticità, specie nella originaria formulazione di cui al d.l. n. 6 del 2020 (sentenza n. 198 del 2021¹⁹).

Con le sentenze n. 14, 15, 16, 156 e 171 del 2023 anche la previsione dell'obbligo vaccinale si è posta all'attenzione della Corte costituzionale, più precisamente in riferimento all'obbligo previsto per i medici e gli operatori sanitari e sociosanitari.

I rilievi che devono essere sottolineati riguardano, in primo luogo, la conformità ai ricordati principi costituzionali della scelta di prevedere, con il d.l. n. 44 del 2021, un obbligo vaccinale "selettivo", alla luce dei dati scientifici all'epoca disponibili (oggetto d'esame principalmente nella sentenza n. 14 del 2023).

In secondo luogo, l'attenzione deve essere posta sulle conseguenze della mancata vaccinazione, che, come ricordato, consistevano principalmente nella sospensione del rapporto di lavoro senza diritto ad alcun emolumento (di cui soprattutto alla sentenza n. 15 del 2023).

Con la recente sentenza n. 171 del 2023, inoltre, oggetto d'esame è stato l'obbligo vaccinale previsto per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che avessero contratto l'infezione da SARS-CoV-2 e fossero successivamente guariti, poiché le tempistiche entro cui anche i soggetti guariti avrebbero dovuto sottoporsi a vaccinazione erano demandate dal d.l. n. 44 del 2021 a circolari del Ministero della salute.

cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021), in Forum di Quaderni Costituzionali, 2021, n. 2, pp. 87 ss.; M. MEZZANOTTE, Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali, in Consulta Online, 2021, n. 1, pp. 329 ss.; D. MORANA, Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021, in Forum di Quaderni Costituzionali, 2021, n. 2, pp. 10 ss.; R. NIGRO, La sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2021 e il controllo dello Stato sulle questioni di rilievo internazionale, in Diritti regionali, 2021, n. 2, pp. 419 ss.; C. PADULA, La pandemia, la leale collaborazione e la Corte costituzionale, in Le Regioni, 2021, nn. 1-2, pp. 169 ss.; C. PINELLI, Era il richiamo alla "profilassi internazionale" il modo più congruo per affermare la potestà legislativa esclusiva dello Stato nella gestione dell'emergenza sanitaria?, in Giurisprudenza costituzionale, 2021, n. 2, pp. 450 ss.; A. POGGI, G. SOBRINO, La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?) (nota Corte cost., sentenza n. 37/2021), in Rivista AIC, 2021, n. 4, pp. 231 ss.; G. M. SALLERNO, Emergenza sanitaria e ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni: prime considerazioni in Giurisprudenza costituzionale, 2021, n. 2, pp. 456 ss.

¹⁹ Cospicui anche i commenti a tale pronuncia, tra cui si ricordano: A. CAMAIANI, S. FOÀ, *Postfazione. La Corte costituzionale e la natura giuridica del d.P.C.m. emergenziale*, in A. CAMAIANI, S. FOÀ (a cura di), *Gestione nazionale della pandemia, misure giuridiche tra Costituzione e CEDU. Profili critici*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 125 ss.; G. CAPORALI, *La Corte e la tentata "normalizzazione" di una sequenza normativa irriducibile all'assetto costituzionale vigente*, in *Italian Papers On Federalism*, n. 3, 2021, pp. 31 ss.; M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *federalismi.it*, 2021, n. 25, pp. 81 ss.; A. LUCARELLI, *L'erosione del principio di legalità e gli atti amministrativi sufficientemente tipizzati*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, n. 5, pp. 2063 ss.; B. SBORO, *Stato d'emergenza, atti necessitati e ordinanze emergenziali. Alcune riflessioni a partire dalla sentenza n. 198 del 2021*, in *federalismi.it*, 2022, n. 9, pp. 70 ss.; O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, *federalismi.it*, 2022, n. 11, pp. 158 ss.

Ulteriore e ultimo profilo concerne la previsione dell'obbligo vaccinale per tutti gli operatori sanitarie ed esercenti le professioni sanitarie, a prescindere dalle modalità di svolgimento delle prestazioni, anche se svolte senza contatti interpersonali e al di fuori dei luoghi di cura. Sul punto la Corte si è pronunciata con le sentenze n. 16 e n. 156 del 2023, concernenti gli iscritti all'albo degli psicologi²⁰, dichiarando però le questioni inammissibili per difetto di giurisdizione²¹.

4.1. L'obbligo vaccinale contro il SARS-CoV-2 alla luce dell'art. 32 Cost.

Nella sentenza n. 14 del 2023, dunque, oggetto d'esame è stata la stessa scelta di prevedere l'obbligo vaccinale di cui all'art. 4, commi 1 e 2, del d.l. n. 44 del 2021. Secondo il giudice rimettete, infatti, si sarebbe trattato di una scelta non conforme ai ricordati criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale in materia di vaccinazioni obbligatorie. In particolare, le conseguenze della vaccinazione sullo stato di salute dell'obbligato avrebbero ecceduto la normale tollerabilità, tenuto conto del numero di eventi avversi, della inadeguatezza della farmacovigilanza passiva e attiva, del mancato coinvolgimento dei medici di famiglia nel triage pre-vaccinale e comunque della mancanza in tale fase di approfonditi accertamenti.

Nella pronuncia in esame – che sotto certi aspetti costituisce una novità nella giurisprudenza costituzionale in materia, venendo per la prima volta in discussione i presupposti stessi dell'obbligo vaccinale, oltre che le sue conseguenze sulla salute dell'obbligato²² – la Corte riconosce il potenziale conflitto tra il diritto alla salute del singolo e quello della collettività conseguenza dell'emergenza sanitaria. Assunto che, nondimeno, non esime dalla possibilità di valutare se il bilanciamento operato dal legislatore tra i due aspetti del diritto alla salute previsti dall'art. 32 Cost. sia stato rispettoso dei criteri sottesi a tale disposizione costituzionale, nonché ragionevole e proporzionato alla luce della situazione di fatto e delle conoscenze medico-scientifiche del momento, specie in riferimento all'efficacia e alla sicurezza dei vaccini.

Alla luce di tali criteri, pertanto, risulta indubbio che il d.l. n. 44 del 2021 abbia introdotto un trattamento sanitario obbligatorio senz'altro determinato e rispettoso della riserva

²⁰ Sul punto vedi M. MASSA, *Dati scientifici e discrezionalità politica nella legislazione sugli obblighi vaccinali*, cit., pp. 6-7.

²¹ Questioni simili sono tuttora pendenti innanzi alla Corte.

Nella specie, si tratta delle questioni di cui all'ordinanza di rimessione n. 135 del 2022, relativa all'obbligo vaccinale, pena la sospensione dall'albo professionale di appartenenza (nel caso di specie l'albo dei chimici e dei fisici), anche per gli esercenti le professioni sanitarie diversi dagli operatori sanitari e che svolgono professioni solo nominalmente sanitarie, senza avere relazioni con i pazienti, con modalità equiparabili ad altri professionisti (come avvocati o commercialisti) per cui l'obbligo non è stato previsto.

Con l'ordinanza n. 153 del 2022, invece, sono poste all'attenzione della Corte le questioni relative all'obbligo vaccinale per il personale che espleta le proprie funzioni nelle strutture di cui all'art. 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992, ivi compresi i dipendenti con mansioni esclusivamente amministrative, anche alla luce dell'esclusione dell'obbligo vaccinale per il personale che svolge attività lavorativa con contratti esterni.

²² Così C. IANNELLO, *La ratio dell'obbligo vaccinale nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *dirittifondamentali.it*, 2023, n. 2, pp. 46-47.

di legge prevista dall'art. 32 Cost. Sebbene non oggetto di specifica valutazione, infatti, possono al caso di specie applicarsi le conclusioni già raggiunte dalla ricordata sentenza n. 5 del 2018, che giustificano il ricorso al decreto-legge per l'imposizione di un obbligo vaccinale, anche quando ancora non vi sia un'emergenza epidemiologica, allo scopo però di prevenirla. Il che, giocoforza, dovrebbe valere per il vaccino contro il SARS-CoV-2, trattandosi di virus correlato a un'emergenza in corso.

Come chiarito dalla sentenza n. 171 del 2023, inoltre, la riserva di legge risulta rispettata anche in relazione allo specifico profilo del differimento dell'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari contagiati e successivamente guariti, previsto dall'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 secondo modalità da individuarsi sulla base di circolari del Ministero della salute. Come ricordato, infatti, la riserva di legge di cui all'art. 32 Cost. non esclude la possibilità per fonti sub-legislative d'intervenire in funzione integrativa della materia. Il che è appunto quanto avvenuto nel caso di specie, posto che è la norma di rango legislativo a prevedere l'obbligo vaccinale e il suo differimento in caso di contagio e guarigione dal COVID-19 (e in tal caso cessa, in via temporanea, anche la sospensione dalle mansioni lavorative). Le circolari, invece, si limitano a individuare i termini di sospensione dell'obbligo, motivata dalla presenza di anticorpi dovuti al contagio, secondo valutazioni da prendersi sulla base di dati tecnico-scientifici. L'eventuale scorretto esercizio del potere attribuito all'amministrazione, laddove si ritenesse non attendibile la valutazione tecnico-scientifica, determina, semmai, l'illegittimità della circolare amministrativa, censurabile nelle sedi giudiziarie competenti.

L'obbligo vaccinale altresì adeguatamente delimitato dal legislatore, trattandosi di uno specifico vaccino rivolto a una specifica categoria di soggetti, dunque non generalizzato; scelta selettiva non nuova nella legislazione, che, come si vedrà, risulta giustificata dalla peculiarità del settore sanitario e sociosanitario nel fronteggiare la pandemia. In tal senso, già in passato la Corte, con riferimento alla vaccinazione degli operatori sanitari, ne ha valorizzato lo «scopo di prevenire e proteggere la salute di chi frequenta i luoghi di cura: anzitutto quella dei pazienti, che spesso si trovano in condizione di fragilità e sono esposti a gravi pericoli di contagio, quella dei loro familiari, degli altri operatori e, solo di riflesso, della collettività (sentenza n. 137 del 2019)²³.

Ciò detto, non c'è dubbio che l'imposizione del vaccino sia stata posta al fine di tutelare non solo lo stato di salute del singolo, ma della collettività. Il sistema sanitario, infatti, è stato sottoposto ad un gravissimo stress, con una congestione delle strutture ospedaliere e dei reparti intensivi che ha determinato anche un'estrema difficoltà di disporre cure e ricoveri per i pazienti non affetti da patologia SARS-CoV-2. Come sottolinea la Corte, la vaccinazione obbligatoria ha così consentito di perseguire, oltre che la tutela della salute

²³ Sulla legittimità del vaccino "selettivo" si vedano V. DE SANTIS, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, cit., pp. 7-8; in F. POLTI, in *Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19 – Il Forum*, in *Rivista "Gruppo di Pisa"*, 2021, n. 2, p. 292.

di una delle categorie più esposte al contagio, «il duplice scopo di proteggere quanti entrano con loro in contatto e di evitare l'interruzione di servizi essenziali per la collettività» (sentenza n. 268 del 2017).

La scelta del legislatore, poi, si è basata sui dati scientifici disponibili all'epoca, in particolare sui contributi elaborati dall'AIFA, dall'Istituto superiore di sanità (ISS), dal Segretariato generale del Ministero della salute, dalla Direzione generale della programmazione sanitaria del Ministero della salute e dalla Direzione generale della prevenzione sanitaria. La Corte, in continuità con la sentenza n. 5 del 2018, prende dunque in considerazione i dati delle istituzioni e autorità sanitarie ufficiali, sull'assunto che una declaratoria di illegittimità costituzionale potrebbe darsi solo ove i dati su cui si fonda la legge siano incontrovertibilmente erronei o raggiungano un livello di indeterminatezza tale da non consentire in alcun modo un'interpretazione e un'applicazione razionali da parte del giudice (così un passaggio della sentenza n. 15 del 2023)²⁴.

Sulla base dei dati scientifici, pertanto, la Corte conclude per la natura non sperimentale del vaccino e per la sua efficacia, oltre che per la sua sicurezza. I vaccini in uso nella campagna vaccinale, infatti, sono stati immessi in commercio dopo aver completato l'iter per determinarne qualità, sicurezza ed efficacia, oggetto di autorizzazioni all'immissione in commercio condizionate, sulla base di un protocollo già previsto e già utilizzato in passato in ambito europeo; autorizzazione che certifica la sicurezza, l'efficacia e la qualità dei medicinali autorizzati e che i benefici sono superiori ai rischi²⁵. Nessuna delle fasi dello sviluppo preclinico e clinico (test di qualità, valutazione dell'efficacia e del profilo di sicurezza) dei vaccini è stata omessa e il numero dei pazienti coinvolti negli studi clinici è stato lo stesso di quello relativo a vaccini sviluppati con tempistiche standard.

Le evidenze scientifiche internazionali hanno così dimostrato l'efficacia della vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, pur in presenza di una fisiologica eterogeneità delle risposte immunitarie e di una maggiore capacità della variante Omicron di eludere l'immunità, sebbene la protezione sia stata elevata specialmente nei confronti della malattia severa. Così, nel caso di specie, la vaccinazione ha consentito, sia di salvaguardare l'operatore sanitario dal rischio infettivo, sia di proteggere i pazienti dal contagio sia a garantire l'operatività dei servizi sanitari.

Andrebbe in tal senso considerato che i ricordati criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale non richiedono che un vaccino possa essere reso obbligatorio solo in caso di capacità di elidere del tutto la trasmissibilità del virus, con un'immunizzazione pari al

²⁴ Sul punto vedi M. MASSA, *Dati scientifici e discrezionalità politica nella legislazione sugli obblighi vaccinali*, cit., pp. 8-10.

²⁵ Critico sull'introduzione di un obbligo vaccinale alla luce dei dati scientifici e sulla base dell'autorizzazione condizionata è A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità degli obblighi vaccinali*, in *Rivista AIC*, 2021, n. 3, p. 443 ss. ID., *Un raffinato esempio di distinguishing. Se la fonte è il fatto, che deve fare il giudice quando il fatto cambia*, in *Nuove autonomie*, 2022, n. spec. 1, pp. 42 ss.

100 per cento delle somministrazioni²⁶; inoltre, innanzi a una rapidissima circolazione del virus, anche un'immunizzazione inferiore è stata idonea a determinare una significativa riduzione di quella circolazione, specie in riferimento ai contesti sanitari e sociosanitari (sentenza n. 15 del 2023)²⁷. Le condizioni di legittimità dell'obbligo vaccinale, allora, ben potrebbero rinvenirsi anche nella necessità di evitare l'impatto della malattia sul sistema sanitario, con conseguente pregiudizio per la tutela della salute collettiva complessivamente intesa, specie in riferimento alla cura di patologie diverse, fortemente penalizzate dall'affollamento delle strutture sanitarie.

La Corte sottolinea altresì come l'AIFA abbia attestato l'assoluta attendibilità del sistema di raccolta dati, basato sulla farmacovigilanza passiva e, soprattutto, abbia evidenziato che la maggior parte delle reazioni avverse ai vaccini sono non gravi e con esito in risoluzione completa. Il che consente di affermare come le possibili conseguenze negative del vaccino siano riconducibili a quell'alveo di normale tollerabilità richiesto dalla giurisprudenza costituzionale.

D'altronde, la somministrazione del vaccino è avvenuta nel rispetto delle adeguate cautele che devono essere adottate prima di tale trattamento. Infatti, sebbene, di norma, il triage pre-vaccinale non preveda un coinvolgimento del medico di medicina generale o del pediatra di libera scelta, nel caso di specie, per espressa previsione dell'art. 4, comma 2, del d.l. n. 44 del 2021, questi hanno affiancato i medici vaccinatori nella verifica della presenza delle cause di esenzione dalla vaccinazione. In tal senso, non è rilevante la mancata previsione, in via generalizzata, di esami di laboratorio o altri accertamenti diagnostici da eseguire di routine prima della vaccinazione, in quanto non esiste alcuna evidenza che ne attesti l'utilità per tutti i soggetti candidati alla vaccinazione, costituendo l'anamnesi pre-vaccinale una pratica standardizzata, che solo in particolari casi richiede ulteriori approfondimenti e accertamenti diagnostici o consulti clinici con il medico di medicina generale o il medico specialista²⁸.

Oltre che non irragionevole l'obbligo vaccinale risulta altresì misura non sproporzionata, in particolare perché non vi erano, al tempo della sua introduzione, misure altrettanto adeguate rispetto allo scopo prefissato dal legislatore per fronteggiare la pandemia, quale, ad

²⁶ Come osservano V. AZZOLINI, A. MORELLI, Romanzo emergenziale. *Notazioni sulla disciplina in materia di Covid*, in *Consulta Online*, 2021, n. 3, p. 757, l'art. 32 Cost. non esige l'infallibilità del trattamento sanitario imposto per legge, bensì una sua apprezzabile utilità. In tal senso si veda anche l'intervento di A. MORELLI, in *Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19 – Il Forum*, in *Rivista "Gruppo di Pisa"*, 2021, n. 2, p. 279.

²⁷ Come osserva V. DE SANTIS, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, cit., pp. 8-9, tra l'altro, la stessa contagiosità non costituisce sempre una condizione imprescindibile dei vaccini obbligatori, come nel caso della vaccinazione antitetanica.

²⁸ Come già precisato dalla sentenza n. 258 del 1994, accertamenti siffatti potrebbero essere previsti, sulla base di una valutazione che, alla luce delle conoscenze scientifiche, individui con la maggiore precisione possibile le complicanze potenzialmente derivabili dalla vaccinazione, determinando gli eventuali strumenti diagnostici idonei a prevederne la concreta verificabilità, praticabili su un piano di effettiva fattibilità. Valutazione che, sulla base di standard di qualità che tengano conto del rapporto costi/benefici, non può che spettare alla discrezionalità del legislatore.

esempio l'effettuazione periodica di test diagnostici dell'infezione da SARS-CoV-2. Come chiarito anche dalla sentenza n. 15 del 2023, tale soluzione sarebbe stata del tutto inidonea a prevenire la malattia (specie grave) degli stessi operatori sanitari, anche tenuto conto che l'esito del test nasce già "obsoleto", potendo essere già stato superato da un contagio sopravvenuto nel frattempo. Senza considerare che l'effettuazione periodica di test antigenici a cadenza molto ravvicinata avrebbe avuto costi insostenibili e avrebbe comportato uno sforzo difficilmente tollerabile per il sistema sanitario, su cui grava la gestione dei tamponi. Elemento questo che non costituisce, di per sé, un presupposto di legittimità dell'obbligo vaccinale, fondato invece sulla tutela della salute e non del servizio sanitario, ma che evidenzia l'irragionevolezza e la non proporzionalità dell'alternativa indicata dal giudice *a quo*.

Da ultimo, la Corte ricorda come spetti comunque al soggetto che subisce la vaccinazione il diritto all'indennizzo in caso di eventi avversi comunque riconducibili al vaccino, restando altresì ferma la responsabilità civile di cui all'art. 2043 del codice civile, per l'ipotesi di danno ulteriore imputabile a comportamenti colposi attinenti all'attuazione o alla materiale esecuzione del trattamento stesso.

Se, dunque, i criteri derivanti dall'art. 32 Cost. risultano rispettati dalla disciplina introdotta dal d.l. n. 44 del 2021²⁹, va riconosciuto che era altresì inevitabile un certo grado di provvisorietà delle conoscenze scientifiche sulla cui base decidere l'opportunità dell'obbligo vaccinale; provvisorietà che si scontrava, però, con la necessaria tempestività della risposta all'evoluzione della curva epidemiologica, come già la Corte aveva sottolineato per le misure di contenimento del virus (sentenza n. 37 del 2021).

Da qui l'importanza di valorizzare quella «dinamica evolutiva propria delle conoscenze medico-scientifiche che debbono sorreggere le scelte normative in campo sanitario» (sentenza n. 5 del 2018), con l'effetto che, mutate le condizioni, la scelta possa (e debba) essere rivalutata e riconsiderata.

In tal senso, proprio per adeguarsi all'evoluzione delle conoscenze scientifiche e della curva pandemica, la normativa dettata dall'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 ha subito nel tempo diverse modifiche, sia riguardo alle conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, sia in riferimento alla durata dell'obbligo. Al fine di valutare l'efficacia del vaccino e gli effetti avversi, inoltre, sono stati predisposti specifici monitoraggi sull'andamento epidemiologico da parte del Ministero della salute, nonché attuate le attività di sorveglianza da parte dell'Agenzia italiana del farmaco (AIFA), con cadenza trimestrale.

²⁹ Va ricordato che, sulla base delle valutazioni che saranno poi affermate dalle Corti costituzionali, vi era anche chi considerava legittimo, se non addirittura "costituzionalmente obbligato", un obbligo vaccinale generale. Così A. RUGGERI, *Covid-19 e obbligo vaccinale, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, cit., pp. 58 ss. *Contra*, anche nel senso della progressiva estensione dell'obbligo introdotto per medici e sanitari C. IANNELLO, *Le «scelte tragiche» del diritto a tutela della salute collettiva. L'irragionevolezza di una vaccinazione obbligatoria generalizzata per il Sars-Cov-2*, in *dirittifondamentali.it*, 2022, n. 1, pp. 146 ss.

L'esigenza di adeguarsi a tali esigenze di flessibilità proprie del contesto della pandemia, inoltre, è sottolineata dalla Corte, con la ricordata sentenza n. 171 del 2023, anche quale elemento di ragionevolezza del rinvio a circolari ministeriali per l'individuazione dei termini di differimento della vaccinazione per i soggetti guariti dal COVID-19. In tal modo, infatti, si è evitato di “congelare” in una norma di legge siffatti termini, rendendo possibile adattarsi all'evoluzione della situazione sanitaria e delle conoscenze scientifiche, attraverso un atto amministrativo adottato dall'amministrazione istituzionalmente in possesso delle competenze tecnico-scientifiche per farlo.

È così questa “obbligatorietà suscettibile di revisione”, alla luce delle evoluzioni della scienza e della situazione epidemiologica³⁰, già vista per il d.l. n. 73 del 2017, a costituire un elemento di ragionevolezza della disciplina dell'obbligo vaccinale contro il SARS-CoV-2. D'altronde, come correttamente sottolineato dalla Corte, «ogni legge elaborata sulla base di conoscenze medico-scientifiche è per sua natura transitoria, perché adottata allo stato delle conoscenze del momento e destinata ad essere superata a seguito dell'evoluzione medico-scientifica» (sentenza n. 14 del 2023).

4.2. Obbligo vaccinale e diritto al lavoro

Se la sentenza n. 14 del 2023 ha dunque ritenuto rispettosa dell'art. 32 Cost. la previsione dell'obbligo vaccinale per medici e operatori sanitari, con la sentenza n. 15 del 2023 oggetto d'esame è stato l'apparato “sanzionatorio” previsto per l'inadempimento dell'obbligo. Come già accennato, il d.l. n. 44 del 2021 prevedeva, in caso di mancata vaccinazione una modesta sanzione amministrativa pecuniaria di 100 euro, evidentemente simbolica, da applicarsi tra l'altro *una tantum*. Ben diverse le conseguenze sul piano del rapporto di lavoro, determinandone la sospensione senza diritto ad alcun emolumento, con reintegro al venir meno dell'inadempimento e, comunque, dello stato di crisi epidemiologica. Potrebbe dirsi, in tal senso, che al legislatore, più delle conseguenze mancato adempimento all'obbligo vaccinale sul piano sanzionatorio, interessasse la componente di “onere” derivante dalla vaccinazione, ossia la condizione necessaria a svolgere la prestazione lavorativa. D'altronde, per i vaccini imposti con legge il confine tra obbligo e onere risulta assai labile, tenuto conto della capacità del trattamento sanitario d'incidere sulla sfera giuridica soggettiva degli interessati e neppure la mancata previsione di sanzioni potrebbe, da sola, essere sufficiente a far escludere la sussistenza di un obbligo vaccinale (così la sentenza n. 25 del 2023)³¹.

³⁰ Su tale obbligatorietà «*rebus sic stantibus*» vedi V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 5 del 2018*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, n. 1, pp. 465 ss.

³¹ Sul punto vedi M. MASSA, *Dati scientifici e discrezionalità politica nella legislazione sugli obblighi vaccinali*, cit., pp. 14-15; P. VERONESI, *L'obbligo vaccinale anti-Covid per chi opera nella sanità: le ragioni costituzionali di una (legittima) scelta legislativa (come quella del green pass)*, cit., pp. 1318-1320.

L'avvenuta vaccinazione, infatti, costituiva un requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative, con la conseguenza che l'inservanza dell'obbligo vaccinale determinava una sopravvenuta e temporanea impossibilità per il dipendente di svolgere attività lavorative che comportassero il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2³².

Tale conseguenza, a detta della Corte, non aveva natura sanzionatoria, costituendo una misura strettamente funzionale rispetto alla finalità perseguita di riduzione della circolazione del virus da ritenersi equilibrata. Ciò, sia perché il legislatore ha introdotto una durata predeterminata dell'obbligo vaccinale, più volte modificata in base all'andamento della situazione sanitaria, sia in quanto si trattava di una mera sospensione del rapporto lavorativo, senza alcuna conseguenza di tipo disciplinare, e non di una sua risoluzione.

Come sottolinea la Corte, il diritto fondamentale al lavoro garantito dagli artt. 4 e 35 Cost., d'altronde, non implica necessariamente il diritto di svolgere l'attività lavorativa, ove la stessa costituisca un fattore di rischio per la tutela della salute pubblica e per il mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza³³.

Neppure risulta irragionevole e sproporzionato che la disciplina di cui all'art. 4, commi 5 e 7, e all'art. 4-ter, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021 abbia escluso la possibilità di adibire a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, il personale non vaccinato per libera scelta individuale. L'ipotesi di cd. *repechage*, originariamente prevista dall'art. 4, comma 8, del d.l. n. 44 del 2021 – che onerava il datore di lavoro ad adibire, «ove possibile, a mansioni, anche inferiori», purché diverse da quelle che implicassero contatti interpersonali o comportassero il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2 – è stata abolita dal d.l. n. 172 del 2021 per i lavoratori del settore sanitario e socio-sanitario (a differenza, ad esempio, di quanto stabilito per il personale docente ed educativo della scuola). Tale valutazione si è evidentemente fondata sul maggior rischio di contagio, sia per se stessi, sia per le persone assistite, nonché sulla constatazione che in un settore particolarmente esposto e “stressato” dalla pandemia l'obbligo di ripescaggio determinava un eccessivo fattore di rigidità organizzativa.

Infine, secondo la Corte la conseguenza che al lavoratore non vaccinato per scelta non fossero dovuti, nel periodo di sospensione, «la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati» ha giustificato anche la non erogazione al lavoratore sospeso di

³² Sulla coerenza di tale previsione con Costituzione vedi V. DE SANTIS, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, cit., pp. 14 ss.

³³ Elemento questo, anzi, che aveva aperto un dibattito sulla possibilità se l'obbligo gravante sul datore di lavoro di garantire la sicurezza dei luoghi di lavoro, di cui all'art. 2087 c.c. e alla contrattazione collettiva, non potesse astrattamente giustificare l'adozione di provvedimenti nei confronti del lavoratore non vaccinato anche in assenza di un obbligo vaccinale previsto per legge. Sul punto, tra tutti, vedi M. MASSA, *Lavoro e vaccinazione contro il Covid-19. Note costituzionali su un dibattito giuslavoristico*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, n. 1, pp. 89 ss.

un assegno alimentare³⁴, essendo la scelta rivedibile in ogni momento ed essendo il diritto alla retribuzione, come ad ogni altro compenso o emolumento, comunque collegato alla prestazione lavorativa. Né si è determinata un'irragionevole disparità di trattamento con il caso della sospensione dal servizio a seguito della sottoposizione a procedimento penale o disciplinare, caso in cui l'assegno è dovuto. Qui, infatti, la sospensione del rapporto di lavoro costituisce una misura provvisoria, di tipo cautelare, destinata ad essere travolta dalla definizione dei relativi giudizi e dalla verifica dell'effettiva responsabilità del lavoratore, ancora non accertata. Ben diverso è il caso in cui è il lavoratore che decide di sottrarsi unilateralmente alle condizioni che gli consentono di esercitare la prestazione lavorativa; anche qualificando come assistenziale la natura dell'assegno alimentare, infatti, non è irragionevole che il legislatore faccia carico dell'onere della corresponsione dello stesso al datore di lavoro quando l'evento impeditivo della prestazione lavorativa abbia carattere oggettivo e non quando rifletta invece una scelta, sebbene non illegittima, del lavoratore.

5. Riflessioni conclusive

L'obbligo vaccinale contro il virus SARS-CoV-2, al pari delle altre misure adottate dal legislatore per contenere la pandemia di COVID-19, ha dunque costituito uno strumento – senz'altro straordinario e senza precedenti per la vastità della sua applicazione – conforme alla cornice costituzionale.

Come osservato, la Corte costituzionale ha infatti ravvisato nella legislazione relativa all'obbligo per medici e operatori sanitari e sociosanitari la presenza di tutti i criteri che consentono di ritenere legittima l'introduzione di un vaccino obbligatorio, trattandosi di obbligo previsto con atto legislativo, posto a tutela della salute collettiva e per cui gli effetti avversi sono risultati tollerabili, restando ferma l'indennizzabilità degli eventuali danni da vaccinazione.

La Corte arriva a tali conclusioni valorizzando le indicazioni provenienti dalla comunità scientifica, ritenute un limite alle scelte del legislatore (così già la sentenza n. 282 del 2002), di cui il d.l. n. 44 del 2021 ha correttamente tenuto conto.

I dati scientifici ed epidemiologici, tuttavia, sono presi in considerazione secondo quella «dinamica evolutiva» di cui già alla sentenza n. 5 del 2018, che «premia» la flessibilità della disciplina sugli obblighi vaccinali.

Così, la «selettività» e la transitorietà dell'obbligo vaccinale di cui al d.l. n. 44 del 2021 contro il SARS-CoV-2, in forza di cui si sono progressivamente ampliate e ristrette, sia la platea dei soggetti tenuti alla vaccinazione, sia l'orizzonte temporale dell'obbligo vaccinale, han-

³⁴ Critico su tale aspetto, per la mancata considerazione da parte della Corte della compatibilità di siffatta previsione con il rispetto della dignità umana, è C. IANNELLO, *La ratio dell'obbligo vaccinale nella recente giurisprudenza costituzionale*, cit. pp. 47 ss.

no costituito elementi di ragionevolezza e proporzionalità della relativa disciplina, costituendone anzi il punto di forza. A ciò si è unita la considerazione che, nel caso di specie, l'evoluzione del dato scientifico si legava alla necessaria celerità delle scelte normative. Nel caso della pandemia di COVID-19, allora, la dinamica evolutiva è stata una caratteristica ancor più rilevante nella valutazione del dato scientifico, essendo in costante mutamento ed evoluzione il quadro epidemiologico. È così la valutazione della ragionevolezza e della proporzionalità dell'intervento legislativo che ha risentito della peculiarità del contesto della pandemia, nel senso dell'adattamento alle evidenze scientifiche progressivamente disponibili, nonché della graduazione degli effetti applicativi in base a tali evidenze. D'altronde, già con le sentenze n. 198 e n. 37 del 2021 la Corte costituzionale aveva avuto modo di sottolineare la peculiarità della pandemia di COVID-19, la cui costante evoluzione ha richiesto misure tempestive e rivedibili nel tempo. E se in tempi di emergenza pandemica sono compatibili con il quadro costituzionale misure legislative che introducono peculiari modelli di gestione dell'emergenza, anche assai incisivi delle competenze regionali, allo stesso modo la disciplina degli obblighi vaccinali risente di tale situazione di fatto nella valutazione della sua compatibilità con la Costituzione.