

## **Obblighi vaccinali, conseguenze del mancato assolvimento e Costituzione. Una lettura critica delle sentenze della Corte costituzionale n. 14 e 15 del 2023\***

di

Ginevra Cerrina Feroni\*\*

**Sommario:** 1. Premessa. - 2. Obbligo vaccinale “gentile” e sanzioni sociali. - 3. Obbligo vaccinale espresso e sanzioni. - 4. Lo statuto costituzionale degli obblighi vaccinali *ante* 2023. - 5. L’apertura a vaccini con effetti pregiudizievoli “intollerabili”. - 6. Le sanzioni per i sanitari e docenti e i dubbi di costituzionalità. - 7. Le “sanzioni” in ambito lavorativo. 7.1. Adibizione del non vaccinato ad altre mansioni (*repêchage*). - 7.2. Sospensione dal lavoro senza assegno alimentare. - 7.3. Sull’incostituzionalità delle “sanzioni” lavoristiche. - 8. La sanzione amministrativa di € 100 e le sue anomalie procedurali. - 9. Conclusioni.

### **1. Premessa**

Ci hanno insegnato fin da bambini che ci sono argomenti che è meglio evitare quando si è invitati ad un pranzo o in un salotto e sono la politica, i soldi e la religione. Oggi dovremmo aggiungerci il tema dei vaccini, perché con questo argomento l’invito potrebbe rischiare di concludersi malamente, con rottura di amicizie consolidate e rapporti di lungo corso.

Da sempre i vaccini sono divisivi non solo in quanto incidono sull’individuo e sulla sua integrità fisica, che è quanto di più “proprio” si possa immaginare, ma anche perché toccano “codici” interiori profondi che hanno a che fare con la nostra identità, valori, credenze, stili comportamentali.

La loro imposizione, diretta o indiretta, e più in generale l’intera gestione della pandemia hanno determinato implicazioni complesse di specifica valenza

costituzionale<sup>1</sup>, evocando una tensione tra singolo e collettività di forte pregnanza etica e politica, prima ancora che giuridica, tanto da essere stata oggetto di una ricca riflessione dottrinale e di una articolata elaborazione giurisprudenziale da parte della Corte costituzionale.

La materia finisce per avere implicazione così rilevanti da intercettare lo stesso concetto di forma di Stato, nel senso del rapporto tra autorità e cittadino, e della relazione tra obblighi di solidarietà e tutela dei diritti della persona. La forte valenza personalistica della nostra Costituzione, radicata nell'art. 2 Cost., e ulteriormente rafforzata dall'art. 32 Cost.<sup>2</sup> con il richiamo al "rispetto della persona umana", costituisce la cartina di tornasole del vaglio di costituzionalità delle leggi che impongono obblighi vaccinali e ha trovato declinazione nella giurisprudenza costituzionale maturata negli anni passati.

---

\*Il presente scritto rappresenta la rielaborazione della relazione tenuta il giorno 13 marzo 2023 alla Università Statale di Milano ed è destinato al volume dal titolo "Gli obblighi di vaccinazione davanti alla Corte Costituzionale" a cura di B. Liberali e C. Padula, Napoli, ESI, 2023.

\*\* Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato, Università di Firenze.

<sup>1</sup> B. Brancati, A. Lo Calzo-R. Romboli (a cura di), *Coronavirus e Costituzione*, Pisa, 2021; A. D'Aloia, *L'emergenza e...i suoi "infortuni"*, su questa Rivista, marzo 2020; F. S. Marini-G. Scaccia (a cura di), *Emergenza covid-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, 2020; R. Romboli, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta Online*, 2020, III; V. Azzollini, A. Morelli, *Romanzo emergenziale. Notazioni sulla disciplina in materia di Covid*, in *Consulta Online*, 2021; A. Algostino, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2021; F. Rigano, M. Terzi, "Certificazioni verdi COVID-19" e obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale, in *rivistaaic.it*, 5, 2021; I. A. Nicotra, *Pandemia costituzionale*, Napoli, 2021; G. Grasso, *Green pass e tutela della salute pubblica: dall'ordinamento europolitano al diritto costituzionale nazionale*, in *Corti supreme e salute*, 2022; A. Ciaralli, *Protagonismo governativo ed alterazione del sistema delle fonti: nuovi equilibri in tempo d'emergenza?*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2022; E.C. Raffiotta, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, 2021; M. Belletti, *Il "governo" dell'emergenza sanitaria. Quali effetti sulla Costituzione economica e sul processo "federativo" europeo*, in *Diritto pubblico europeo. Rassegna online*, 2021; L. Mezzetti, *Le deboli difese costituzionali della Costituzione*, in *Giur. it.*, 2022, 2259.

<sup>2</sup> R. Ferrara, *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007; M. Cocconi, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, 1998; M. Luciani, voce "Salute (ad vocem)", in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, 4; B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. e Società*, 1983; C. Mortati, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. Infort. e Mal. Profess.*, 1961; L. Longhi, *I trattamenti sanitari obbligatori costituzionalmente orientati tra proporzionalità e solidarietà*, in *Rassegna di Diritto Pubblico Europeo*, 2021.

La lettura congiunta di questi due principi da parte della dottrina<sup>3</sup> è venuta meno a seguito della pandemia, si sono esacerbate le posizioni portando a conclusioni addirittura antitetiche sull'obbligo vaccinale: in alcuni casi tali principi sono stati utilizzati per legittimare *tout court* gli obblighi dei trattamenti vaccinali (la persona *uti socius*, nella sua dimensione comunitaria)<sup>4</sup>, altre volte per esaltare l'aspetto individuale (la persona *uti singulus* nella sua integrità psicofisica)<sup>5</sup>. Si tratta di punti di equilibri che riguardano i presupposti ma che hanno influenzato anche i risultati.

Ecco che il tema delle "conseguenze" del mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale, pur strettamente connesso al tema primario della legittimità costituzionale dell'obbligo vaccinale in sé, assume una sua autonomia e specifica rilevanza giuridica e sociale<sup>6</sup>. Interesse che si accresce allorché si allarghi lo sguardo e si consideri che, nello svolgersi dei tragici anni della pandemia da Covid-19, tanto la concreta declinazione dell'*obbligo* quanto quella delle *conseguenze* della mancata ottemperanza allo stesso hanno assunto conformazioni decisamente atipiche.

---

<sup>3</sup> G. Scaccia, *Commento all'art. 32*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, Il Mulino, 2021, 214 ss.

<sup>4</sup> Così Q. Camerlengo, L. Rampa, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti-Covid19*, in *Rivista AIC*, n. 3,3021, 199-219, spec. 207.

<sup>5</sup> Così M.C. Specchia, Audizione presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, 7 dicembre 2021, nel procedimento A.S. 2463 (conversione del decreto-legge 172/2021 – obblighi vaccinali e rafforzamento delle certificazioni verdi Covid-19), in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, fasc. 1/2022, 75 ss.

<sup>6</sup> Un'operazione quella della vaccinazione forzata anche "strategicamente" problematica, se è vero che, anche ben prima dell'esplosione della pandemia da Covid-19, si era segnalato come «alla introduzione per via legislativa di obblighi vaccinali derivasse in maniera sistematica una reazione sociale, fondata su motivazioni che possono essere variamente qualificate (religiose, ideologiche in senso ampio, personali, connesse a motivi di natura economica o di fondatezza scientifica), che tende ad acuirsi quando all'obbligo si accompagnino sanzioni o oneri accessori, quali ad esempio la richiesta della certificazione dell'avvenuta vaccinazione quale requisito per l'esercizio del diritto all'istruzione» (S. Penasa, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quad. cost.*, 2018, I, 47 ss.).

In una prima fase si sono infatti materializzati obblighi vaccinali “gentili” (nel senso elaborato da R. Thaler e C. Sunstein<sup>7</sup>) per spingere i cittadini verso la scelta giusta, cioè ad essere “buoni cittadini”.

Il riferimento, come vedremo, è al *Green pass* e connesse sanzioni ancorché non qualificate come tali; obblighi e sanzioni *ante litteram*, peraltro pregiudizievoli per i singoli non meno delle sanzioni vere e proprie successivamente introdotte. Sono poi arrivati gli obblighi vaccinali formali, per numerose categorie di destinatari, il cui mancato assolvimento ha portato a pesanti conseguenze per gli interessati, le quali, prescindendo dalla qualificazione in termini sanzionatori, hanno inciso addirittura sullo svolgimento dell’attività lavorativa.

Da qui l’interesse per una riflessione che vada oltre le forme giuridiche e che guardi agli istituti nella loro sostanza operativa e nel loro impatto sulla vita delle persone. Questo contributo vuole anche dimostrare che la dimensione sanzionatoria si è allargata ben oltre il perimetro del concetto giuridico dell’istituto (“sanzione”) e le conseguenze pregiudizievoli della condotta di chi si è sottratto all’obbligo vaccinale (espreso o latente) hanno occupato uno spettro ben più ampio delle sanzioni in senso tecnico giuridico. Tale profilo sostanziale, ma connesso ad una precisa lettura costituzionale e al necessario «rispetto della persona umana» (di cui al già richiamato art. 32, secondo comma, Cost.), non è stato debitamente valorizzato (come altri) dalla Corte costituzionale che, nella sentenza n. 15/2023, si è spesa sul profilo formale della qualificazione come sanzioni delle conseguenze per i non vaccinati in ambito sanitario (cfr. *infra*). Appare così necessario riflettere sulle conseguenze giuridiche del mancato assolvimento agli obblighi vaccinali (espresi o indiretti) i quali, tanto nella dimensione *gentile* quanto in quella *perentoria* (e formale), risultano essere stati imposti forzando l’equilibrio costituzionale che la Corte in passato aveva elaborato in ambito di trattamenti sanitari obbligatori.

---

<sup>7</sup> R. Thaler, C. Sunstein, *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Bologna, 2014.

Il tema è suggestivo e ci deve interrogare, specie noi cultori del diritto costituzionale, su come in concreto decliniamo, alla prova di uno “stress test” oggettivamente di massima intensità come è stata la pandemia, la tenuta di diritti e libertà, patrimonio del costituzionalismo e sul cui *Wesensgehalt* per definizione “non negoziabile” sono state costruite intere biblioteche, centinaia di convegni, brillanti carriere accademiche.

Eppure, nei mesi dell'emergenza sembra essere generalmente mancato, quantomeno nel dibattito pubblico degli addetti ai lavori, un vero e pluralistico confronto scientifico sulle misure sanitarie e non per contrastare la pandemia, ad esempio sulle cure domiciliari (mancate) e, naturalmente, sui vaccini (la loro efficacia, le loro controindicazioni ecc.).

Ed abbiamo assistito al consolidarsi – almeno in alcuni contesti – di una tendenza a intendere la scienza in modo dogmatico e la medicina quale strumento della politica, o politica essa stessa<sup>8</sup>.

Un vero e proprio ossimoro perché il metodo scientifico non si concilia con il dogmatismo, ma per definizione si nutre di dubbio ed ha bisogno del pluralismo delle opinioni che diventano, di volta in volta, ipotesi da studiare e da convalidare. Si pensi, tra le altre cose, alle restrizioni alla libertà di circolazione sostenute dal Comitato di esperti di nomina governativa, che spesso hanno superato la ragionevolezza del caso e del tempo in cui sono state decise e mantenute, soprattutto se comparate con quelle adottate in altri Paesi con tassi di contagi in numeri relativi uguali o superiori al nostro<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Lo spiega bene A. Mangia, *Il Covid e quello strano gioco di specchi tra “scienza” e politica*, in *Il sussidiario*, 8 febbraio 2022 a proposito del libro di S. Atlas, *A Plague upon our House. My fight at the Trump White House to stop Covid from destroying America*, , New York, 2021, sulla gestione del Covid negli Stati Uniti e sul rapporto tra scienza e politica. «La scienza che ci viene venduta come tale non è altro se non una “opinione scientifica” da chiamare in causa per giustificare una linea, esattamente come fa un consulente di parte in un processo. Che è certo portatore di un sapere, ma non di verità incontrovertibili (...) i Governi in carica sono sempre e solo espressione di una parte politica (...) i suoi consulenti non sono altro se non – nel migliore dei casi – consulenti di parte, scelti dalla politica, che per questo *fanno* politica. Solo che la fanno in un altro modo».

<sup>9</sup> V. Baldini, *Emergenza sanitaria e stato di diritto: una comparazione Italia-Germania*, su questa Rivista, 2/2020.

Il tema è enorme e dibattuto, eppure ancora oggi sulla profilassi vaccinale l'approccio rispetto a tesi considerate "eterodosse" resta perlopiù critico o circondato da molti "non detti"<sup>10</sup>.

A ciò si aggiunga l'impostazione - che ha fatto da pietra angolare di tutta la campagna vaccinale, poi ampiamente smentita nei fatti - secondo cui tra vaccinati ci si sarebbe trovati in un ambiente "sicuro" e che il vaccino sarebbe stato patente di "immunità" rispetto alla possibilità di prendere il virus e garanzia di non trasmetterlo<sup>11</sup>. Una premessa che ha connotato la massiccia e mirata azione di comunicazione pubblica di stampo emotivo<sup>12</sup> e dal forte carattere "etico-morale"<sup>13</sup>.

Arduo ricucire adesso il tessuto di una società lacerata nel profondo. Ci vorrà del tempo per ritrovare un senso di comunità, dopo la frattura vissuta; difficile immaginare quanto, ma non sarà poco.

---

<sup>10</sup> Il problema è di metodo ancor prima che di merito: preoccupante che alcune posizioni scientifiche, anche assai autorevoli, siano state escluse dal dibattito. Eppure ormai da tempo si avanza apertamente la tesi di una sottostima degli effetti collaterali da vaccino e della tendenza a non mettere in correlazione l'insorgenza di patologie sanitarie gravi (miocarditi, pericarditi, disturbi del sangue, disturbi neurologici, malattie autoimmuni, tumori ecc.), a seguito della sua somministrazione. Si veda, ad esempio, Commissione Medico-Scientifica Indipendente (CMSi) in <https://cmsindipendente.it>. Vi è poi la questione delle morti da malore improvviso, anche di giovani e di giovanissimi, di cui ci raccontano le gazzette locali ogni giorno e sulla cui necessità di fare chiarezza, rispetto ad eventuali correlazioni con le dosi assunte, non dovrebbero sussistere incertezze. Sull'approccio di chiusura verso opinioni dissenzienti, v. G. Gemma, *La vaccinazione obbligatoria è utile ed è costituzionalmente legittima*, in *Rivista AIC*, n. 4/2021, 329-358, per il quale vi sarebbe una «carente reazione all'offensiva dei no-vax». Su un approccio persino repressivo L. Moroni, *L'obbligo di vaccinazione contro il Covid-19 tra legittimità e notizie false*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, fasc. 3/2023 che parla di non precisate «verità ordinamentali» in riferimento sia alla legittimità del vaccino che della sua inoffensività per la salute umana, concludendo addirittura per la limitazione della libertà di espressione di chi sostenga il contrario.

<sup>11</sup> Per l'impatto che ha avuto, non si può non ricordare, su tutte, la dichiarazione del Presidente del Consiglio Mario Draghi nella conferenza stampa del 22 luglio 2021.

<sup>12</sup> Da segnalare le varie iniziative di *open day* vaccinali per gli *over 12* (poi diventati *over 5*). A mero titolo esemplificativo *"Vaccino sotto le stelle e aperitivo": premi e iniziative bizzarre per inseguire gli indecisi*, in *Secolo d'Italia*, 12 agosto 2021, *"Vaccini sotto le stelle": 450 inoculazioni in una sola notte*, in *La nuova Sardegna*, 23 agosto 2021, *Vaccino al Valentino: dopo l'ago arriva il gelato*, *La Stampa*, 14 agosto 2021, *Monte San Savino: panino con la porchetta gratis se ti vaccini*, in *Corriere di Arezzo*, 10 settembre 2021.

<sup>13</sup> Emblematica la campagna governativa *"Io mi vaccino perché"* e il richiamo alla dimensione solidaristica nei confronti della comunità *"Mi vaccino per tutelare gli altri"*. Si è parlato anche di *"Vaccino come atto di amore"*.

Alla base di tutto questo – ed è qui l’oggetto del presente lavoro – l’analisi degli obblighi giuridici in ambiti che fino ad allora erano stati considerati intangibili e le possibili criticità e rischi che possono derivare dalla legittimazione che la Corte ha dato ad alcune misure.

## 2. Obbligo vaccinale “gentile” e sanzioni sociali

Gli obblighi vaccinali non arrivano subito. Il legislatore li ha fatto precedere da una normativa, quella propria della “Certificazione verde Covid-19”, che apparentemente perseguiva la via di una “spinta gentile” verso la vaccinazione<sup>14</sup>, ma che ha ben presto rivelato, invece, il “pungiglione” che era in essa celato<sup>15</sup>, poiché ha reso poco più di un sofisma la distinzione tra *Green pass* e obbligo vaccinale.

Il *Green pass* è nato in ambito europeo, con il Regolamento (UE) 2021/953, con funzione di armonizzazione e di garanzia della libera circolazione, in coerenza con i valori fondanti l’Unione; l’attestazione in esso contenuta circa l’avvenuta vaccinazione contro il Covid-19, il risultato negativo a un test molecolare o antigenico rapido o la guarigione dal *virus* aveva in tal guisa la funzione di impedire agli Stati membri di imporre una quarantena obbligatoria o un test anti-Covid a coloro che fossero in possesso della suddetta certificazione. Secondo alcune voci, nell’ottica europea, la *ratio* istitutiva del *Green pass* avrebbe mirato ad impedire agli Stati membri «di porre in essere restrizioni al diritto di circolazione in maniera incoerente e frammentaria» e dunque sarebbe stata quella di proteggere e non di limitare le libertà del singolo<sup>16</sup>.

In effetti l’esatta portata dell’intervento europeo non potrebbe essere compresa appieno se si leggesse il testo in modo incompleto espungendo, ad esempio, il suo

---

<sup>14</sup> G. Pascuzzi, *La spinta gentile verso le vaccinazioni*, in *Merc. reg. conc.*, 2018, 1, 89-110.

<sup>15</sup> A. Mangia, *Obbligo vaccinale e green pass*, intervista rilasciata a [www.ilsussidiario.net](http://www.ilsussidiario.net)

<sup>16</sup> G. D’Alessandro, *In tema di misure per il ripristino dell’esercizio del diritto di libera circolazione nell’UE durante la pandemia di COVID-19. Appunti per l’audizione innanzi la I Commissione (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica sulle proposte di regolamento UE sul c.d. “certificato verde digitale” – 8 aprile 2021*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 3, 2021, 38 ss. Ma anche F. Carinici, *Green Pass e non obbligo: ecco i giochi di parole per aggirare i paletti della Costituzione*, in [www.atlanticoquotidiano.it](http://www.atlanticoquotidiano.it), 20 settembre 2021 (“il distinguo tra *green pass* e obbligo di vaccinazione è un autentico sofisma, perché non si vede proprio in che si differenziano, quando il *green pass* diviene una condizione per poter percepire una retribuzione”).

Considerando 36 ove si afferma la necessità di «evitare la discriminazione diretta o indiretta di persone che non sono vaccinate, con ciò significando che il possesso di certificazione vaccinale «non dovrebbe costituire una condizione preliminare per l'esercizio del diritto di libera circolazione o per l'utilizzo di servizi di trasporto passeggeri transfrontalieri quali linee aeree, treni, pullman, traghetti o qualsiasi altro mezzo di trasporto», poiché si afferma in maniera netta che «il presente regolamento non può essere interpretato nel senso che istituisce un diritto o un obbligo a essere vaccinati». Certo, si tratta di un Considerando e, dunque, di una disposizione priva di forza precettiva diretta, e inoltre vengono fatti salvi gli usi domestici; tuttavia proprio da tale Considerando si evince uno degli scopi del Regolamento, quest'ultimo orientato tanto a legittimare quanto a limitare e regolare le possibili restrizioni della libertà di circolazione negli e tra Stati membri<sup>17</sup>. Non è un caso che molti giudici di altri Paesi europei che si sono trovati a confrontarsi con l'adozione del *Green pass* all'interno dei propri ordinamenti hanno adottato generalmente un approccio critico, arrivando in alcuni casi a dichiarare la parziale incostituzionalità della misura<sup>18</sup>. In Italia, invece, la prassi della

---

<sup>17</sup> Come chiarito dal Commissario Didier Reynders a nome della Commissione europea, in risposta ad un'interrogazione parlamentare: "Per evitare discriminazioni tra le persone vaccinate e quelle non vaccinate, il regolamento istituisce un quadro a livello dell'UE per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati relativi non solo alla vaccinazione, ma anche ai test e alla guarigione dalla COVID-19. Il regolamento stabilisce inoltre chiaramente che la vaccinazione non è una condizione preliminare per l'esercizio del diritto di libera circolazione" (Cfr. Parlamento europeo, interrogazione P-003549/2021 ASW). L'art. 11 del Regolamento UE prevedeva, inoltre, che gli Stati possano imporre restrizioni ulteriori alla libertà di circolazione "per motivi di salute pubblica". Tali eventuali restrizioni devono essere motivate e comunicate agli altri Stati membri e alla Commissione. In merito, viene in rilievo il considerando 6: «In conformità del diritto dell'Unione, gli Stati membri possono limitare il diritto fondamentale alla libera circolazione per motivi di sanità pubblica. Tutte le restrizioni alla libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione attuate per limitare la diffusione del SARS-CoV-2 dovrebbero basarsi su motivi specifici e limitati di interesse pubblico, vale a dire la tutela della salute pubblica, come sottolineato nella raccomandazione (UE) 2020/1475. È necessario che tali limitazioni siano applicate conformemente ai principi generali del diritto dell'Unione, segnatamente la proporzionalità e la non discriminazione. Tutte le misure adottate dovrebbero pertanto essere strettamente limitate nella portata e nel tempo, in linea con gli sforzi volti a ripristinare la libera circolazione all'interno dell'Unione, e non dovrebbero andare al di là di quanto strettamente necessario per tutelare la salute pubblica».

<sup>18</sup> Cfr. P. Costanzo, *La giustizia costituzionale francese può percorrere quella italiana in tema di obbligo vaccinale?*, Editoriale di ConsultaOnline, 6 agosto 2021, ma anche G. D'Amico, *Passe sanitarie e condizioni per l'esercizio della libertà di circolazione. A proposito della decisione del Conseil*



regolazione interna ha parzialmente stravolto l'architettura del considerando 36, muovendosi su linee antitetiche rispetto al contenuto dell'atto europeo, alterandone la *ratio* originaria ispirata dai principi di proporzionalità e di non discriminazione.

Ed infatti, nel suo recepimento interno<sup>19</sup>, ad iniziare dal decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52 (convertito in legge 17 giugno 2021, n. 87), e con un significativo crescendo con gli interventi normativi successivi, la certificazione verde ha ben presto assunto chiari contenuti normativo-prescrittivi, venendo considerata dalla disciplina interna quale presupposto indispensabile per accedere a luoghi aperti al pubblico, per beneficiare di servizi o per potere svolgere attività, fino a condizionare la prestazione della stessa attività lavorativa e professionale. Tant'è che non è mancato chi, in dottrina, ha evocato la prospettiva di disapplicare il decreto-covid per contrasto con la disciplina europea<sup>20</sup>.

Così il *Green pass*, nella sua dimensione prescrittiva e cogente, è venuto a costituire una spinta tutt'altro che "gentile" verso la vaccinazione che, ancorché non

---

*constitutionnel* n. 2021-824 dc del 5 agosto 2021, in C. Ingratoci, A. Madera, F. Pellegrino (a cura di), *I diritti fondamentali al tempo della pandemia da Covid-19*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021, 53 ss.; A. M. Russo, *Allarme o eccezione? Il TC spagnolo accoglie parzialmente l'incostituzionalità delle prime misure anti-pandemiche del governo Sanchez*, in *Diritti comparati*, 27 luglio 2021; A. Gatti, *Per un'emergenza "ragionevole": l'opera mitigante della giurisprudenza tedesca sulle decisioni degli esecutivi*, in *Percorsi Costituzionali*, n. 2/2021, 257-286. In tutti queste esperienze emerge come le Corti abbiano svolto una funzione di controllo e "mitigazione" delle disposizioni emergenziali adottate in massima parte dagli esecutivi e abbiano cercato un compromesso che partisse dal riconoscimento dell'importanza dei diritti fondamentali di libertà. Una prospettiva, questa, che pur non avendo inficiato la legittimità costituzionale in sé del certificato, ne ha regolato il regime generale, cioè il quando e in che misura potesse essere reso obbligatorio per lo svolgimento di talune attività lavorative.

<sup>19</sup> F. Rigano, M. Terzi, *"Certificazioni verdi COVID-19" e obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 5, 2021; G. Grasso, *Green pass e tutela della salute pubblica: dall'ordinamento eurounitario al diritto costituzionale nazionale*, in *Corti supreme e salute*, 2022; M. Tiraboschi, *Green Pass e rapporti di lavoro: cosa succede per i lavoratori in somministrazione?*, in *Bollettino Adapt*, 2021, n. 34; U. Gargiulo, *Considerazioni "pragmatiche" su green pass e obblighi del lavoratore*, in *Rivista di Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2021; V. De Luca, D. Scarano, *Emergenza Covid-19 e obbligo di green pass per accedere ai luoghi di lavoro*, in *Guida Lav.*, 2021, n. 33-34, 33 e segg.; G. Benincasa-G. Pigliararmi, *Green Pass e rapporti di lavoro "Working Paper SALUS"*, in *www.salus.adapt.it*, 2021, 7; A. Tarzia, *Green Pass, tra regole incerte, dubbi applicativi e scarsi controlli*, in *Bollettino Adapt*, 2021, n. 34, 2; M. Peruzzi, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro, tra obbligo vaccinale e green pass, ivi*, 2021, n. 2, II, 25 ss.; C. Lazzari, *Obbligo vaccinale, Green pass e rapporto di lavoro, ivi*, 2021, n. 2, I, 4 ss.

<sup>20</sup> Osservatorio per la legalità costituzionale, *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del c.d. decreto Green pass*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)

obbligatoria in senso formale, lo è divenuta in termini sostanziali e operativi, se si ha riguardo alle manifestazioni ordinarie della vita sociale, precludendo all'interessato l'esercizio di molti diritti o il godimento di molte libertà. Se parte della dottrina ha ritenuto che l'introduzione di meccanismi di vaccinazione obbligatoria generale fossero costituzionalmente ammissibili<sup>21</sup>, altre voci non hanno mancato di avanzare la tesi che la certificazione fosse costituzionalmente assai problematica poiché introduceva surrettiziamente la necessità di sottoporsi a vaccinazione, anche laddove nella fase iniziale residuava l'alternativa di sottoporsi a ripetuti test molecolari o antigenici rapidi, per esercitare i sopra richiamati diritti e libertà<sup>22</sup>. Tale alternativa non era immune da profili critici e difficoltà, poiché, come è facile intuire, palesava possibili profili discriminatori riguardo alla capacità economica correlata al sostenere la spesa per un tampone ogni quarantott'ore.

L'opzione interpretativa di un obbligo vaccinale surrettizio è divenuta, a parere di chi scrive, manifesta con l'istituzione del c.d. "super-Green pass", ad opera del decreto-legge 26 novembre, n. 172 (convertito in legge 22 gennaio 2022, n. 3), quando lo svolgimento di certe attività o la fruizione di determinati servizi è stata correlata al previo possesso di una certificazione verde ottenuta in forza dell'eseguita vaccinazione o della conseguita guarigione dal virus, divenendo non più sufficiente la certificazione rilasciata in esito alla sottoposizione a tampone e così ponendosi le basi di quella discriminazione che il considerando 36 del Regolamento UE intendeva evitare.

È stato stigmatizzato che almeno «per le attività lavorative, la spinta non sembra particolarmente gentile, a causa delle sanzioni che sono collegate alla carenza di *Green pass*, di fatto incisive sull'esercizio del diritto al lavoro»<sup>23</sup>. Non può non

---

<sup>21</sup> G. Gemma, *La vaccinazione obbligatoria è utile ed è costituzionalmente legittima*, cit. 338. Ma anche A. Ruggeri, *Perché la Costituzione impone, nella presente congiuntura, di introdurre l'obbligo della vaccinazione a tappeto contro il Covid-19*, in *Giustizia Insieme*, 15 settembre 2021.

<sup>22</sup> C. Bertolino, *"Certificato verde Covid-19" tra libertà ed eguaglianza*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 16 giugno 2021. V. Anche Audizione presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica di Marina Calamo Specchia, 6 ottobre 2021, testo in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, fasc. 2/2021, 107 ss.

<sup>23</sup> A. Sandulli, *Sulla legittimità dell'obbligo di green pass per il personale scolastico* in *Giornale dir. amm.*, 2021, 6, 795 ss.

leggersi tutto questo come l'introduzione di un obbligo vaccinale indiretto e con previsione di conseguenze devastanti sulle relazioni, sull'attività, sulla vita delle persone. Ci si è posti infatti il quesito se - in termini di diritto oggettivo - il ventaglio di limitazioni, progressivamente più stringenti, della libertà di circolazione, di lavoro, ecc. per i soggetti non muniti di Carta verde, poste dal *climax* di decreti-legge poi convertiti, non abbiano rappresentato esse stesse una sanzione<sup>24</sup>.

L'applicazione degli strumenti tecnici visti ha determinato, in via riflessa, una sospensione di diritti e libertà fondamentali quale mai era mai stata praticata in oltre settant'anni di storia costituzionale. Senza il *Green pass* rafforzato non si è più potuto salire su un treno o su un autobus, pernottare in albergo, entrare in un ristorante; ma soprattutto si è precluso il lavoro a moltissimi lavoratori, impedendo persino lo *smart working*, e privando il lavoratore dello stipendio, anche se unico mezzo di sostentamento, e senza neppure il riconoscimento di un assegno alimentare (vedi, *infra*). La questione, dunque, assume interesse - come è stato scritto - sia per l'introduzione di «un'abnorme sanzione» che tocca i diritti costituzionali al lavoro e alla retribuzione, ma anche per il suo «carattere di 'elusione' del percorso indicato dalla Costituzione, volto più o meno espressamente ad introdurre un obbligo al trattamento sanitario *indiretto*»<sup>25</sup>.

Le conseguenze del mancato possesso del super-*Green pass* hanno finito per essere così radicali per la vita delle persone da inserire un obbligo di fatto a sottoporsi alla vaccinazione prescindendo dalla eventuale presenza già di anticorpi o di altre controindicazioni relative a condizioni sanitarie personali, anche in considerazione della oggettiva difficoltà di riconoscere il regime delle esenzioni da parte dei medici vaccinatori (tema su cui occorrerebbe aprire un separato capitolo).

È così forte l'incidenza sull'individuo e la sua vita, da chiedersi se sia coerente con il principio personalistico di cui all'art. 2 Cost., «il primo dei principi fondamentali

---

<sup>24</sup> A. Bellizzi di San Lorenzo, *Un altro modo di obbligare: una riflessione a futura memoria sul Green pass*, su questa Rivista, n. 3/2022, spec. 442 ss.

<sup>25</sup> P. Cappellini, *La Costituzione Invisibile. Costituzione e democrazia alla prova dell'emergenza: riflessioni di un melanconico*, in *História do Direito*, 2021, vol. 2, n. 3, 67.

degli ordinamenti costituzionali del mondo occidentale»<sup>26</sup>, e con il rispetto della persona umana di cui all'art. 32, comma 2, Cost. E la risposta non può che essere negativa. Quindi già l'obbligo vaccinale *ante litteram* contempla conseguenze contrarie al principio personalistico e alla tutela della persona umana.

Gli obblighi vaccinali veri e propri sono poi stati introdotti utilizzando la decretazione d'urgenza, a partire dal decreto-legge n. 44 del 2021, che li ha previsti per gli esercenti le professioni sanitarie, cui si sono poi aggiunte altre categorie di cittadini, componendo quindi un complesso quadro fatto di obblighi formali di vaccinazione e obblighi non formalizzati, ma tali nella sostanza. Risulta quindi evidente come la disciplina introdotta per combattere il Covid-19 abbia superato la dicotomia vaccinazioni meramente consigliate/vaccinazioni obbligatorie, in passato elaborata dal legislatore e già ridimensionata dalla giurisprudenza costituzionale, che si è più volte pronunciata sul punto<sup>27</sup> e abbia avvicinato sino a fondere le due fattispecie, giacché la sanzione di fatto c'è (in termini di preclusione di attività e fruizione di servizi) anche allorquando non si tratti formalmente di vaccinazione obbligatoria.

### 3. Obbligo vaccinale espresso e sanzioni

---

<sup>26</sup> E. Tosato, *Persona, società intermedie e Stato. Saggi*, Giuffrè, Milano, 1989, 225. Secondo P. Caretti, G. Tarli Barbieri, *I Diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino, 2022, 144, «il principio personalista caratterizza tutte le disposizioni costituzionali che tutelano una sfera della personalità, fisica e morale, che è comunque intangibile sia per i pubblici poteri, anche quando la finalità sia il conseguimento di fini di interesse generale, che per i privati». Sulla centralità del principio personalista nell'architettura costituzionale si veda anche E. Rossi, *Art. 2*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 42 ss.; A. Barbera, *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Principi fondamentali. Art. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, 102, secondo cui bisogna sempre tenere presente che «la "persona" rappresenta il fine del sistema delle libertà garantite nella nostra costituzione».

<sup>27</sup> Corte cost., 24 giugno 2020, n. 118, in *Foro it.*, 2020, I, 2995; ribadisce la stretta assimilazione tra vaccinazioni obbligatorie e vaccinazioni raccomandate (sulla quale in precedenza si erano già espresse le sentenze Corte cost. 137/2019 e Corte cost. 5/2018); osserva la Corte in tale ultimo pronunciamento che obiettivo della vaccinazione è garantire e tutelare la salute (anche) collettiva, attraverso il raggiungimento della massima copertura vaccinale e aggiunge che «in questa prospettiva, incentrata sulla salute quale interesse (anche) obiettivo della collettività, non vi è differenza qualitativa tra obbligo e raccomandazione: l'obbligatorietà del trattamento vaccinale è semplicemente uno degli strumenti a disposizione delle autorità sanitarie pubbliche per il perseguimento della tutela della salute collettiva, al pari della raccomandazione».

Agli obblighi vaccinali specifici per gli esercenti le professioni sanitarie (art. 4 decreto-legge n. 44 del 2021), si sono aggiunti quelli per i lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie (art. 4 *bis* decreto-legge 44/2021, inserito ad opera del decreto legge n. 111 del 2021), per i lavoratori della scuola, del comparto difesa, sicurezza, soccorso pubblico e polizia locale (art. 4 *ter* decreto-legge 44 cit., introdotto dal decreto-legge n. 172 del 2021), fino all'ampia categoria della popolazione generale costituita dagli ultra cinquantenni (art. 4-*quater* del decreto-legge 44 cit., introdotto dal decreto-legge n. 1 del 2022). Quest'ultima è la previsione di portata più vasta, alla quale si è correlato l'obbligo per gli ultracinquantenni, a far data dal 15 febbraio 2022, per accedere al lavoro, di esibire le certificazioni verdi Covid-19 di vaccinazione o di avvenuta guarigione, pena l'essere qualificati come assenti ingiustificati, senza retribuzione né altro compenso o emolumento, salvo il diritto alla conservazione del posto di lavoro. Nei confronti di coloro che si fossero sottratti all'obbligo vaccinale sarebbe stata irrogata dal Ministero della Salute, per il tramite dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione, la sanzione pecuniaria di cui all'art. 4-*sexies* del decreto-legge n. 1 del 2022.

Gli obblighi espressi sono stati accompagnati da conseguenze che, anche in questo caso prescindendo dalla loro astratta riconducibilità alla categoria delle sanzioni, sono apparsi di forte incisione sulla vita delle persone.

Come si ricorderà, il personale sanitario (esercenti professioni sanitarie, operatori di interesse sanitario, personale che comunque svolge le proprie mansioni nelle strutture sanitarie o socio-sanitarie) è stata la prima categoria a divenire destinataria dell'obbligo vaccinale. Si è introdotta la previsione che tale personale non vaccinato venisse sospeso dal servizio (fino ad un limite temporale previsto dalla legge, che è stato poi anticipato al 1° novembre 2022 dal decreto-legge n. 162 del 2022) con l'aggiunta, apparentemente innocua, secondo cui «per il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati» (art. 4, comma 5, e art. 4-*ter*, comma 3, del decreto legge 44 del 2021, come successivamente modificato).

Difficile non apprezzare la portata enorme, per un lavoratore e la sua famiglia, dell'essere sospeso dal servizio, senza compenso alcuno, venendo quindi esclusa anche l'erogazione di assegni alimentari volta a garantire un minimo vitale. Si aggiunga che la possibilità di essere adibiti a mansioni diverse da quelle propriamente sanitarie, senza decurtazione della retribuzione, è stata circoscritta a vantaggio di coloro per i quali la vaccinazione potesse essere legittimamente omessa o differita, con esclusione del personale che si fosse sottratto alla vaccinazione per libera scelta (art. art. 4, comma 7, e art. 4-ter, comma 2, decreto-legge n. 44 del 2021).

Questa normativa è stata sottoposta all'esame della Corte costituzionale che ha tuttavia bocciato i dubbi di legittimità costituzionale, con risposte che come si cercherà di dimostrare, nel dovuto rispetto che si deve all'organo costituzionale, sono apparse spesso formalistiche e inidonee a cogliere la dimensione di forte compressione dei diritti, delle esigenze, delle necessità vitali dei lavoratori.

L'art. 4-sexies del decreto-legge n. 44 del 2021 (introdotto dal decreto-legge n. 1 del 2022) ha previsto, poi, una vera e propria sanzione amministrativa pecuniaria (€ 100), in caso di inosservanza dell'obbligo vaccinale di cui agli artt. 4, 4-bis, 4-ter e 4-quater del medesimo decreto, quindi a carico di tutti i soggetti su cui è gravato l'obbligo vaccinale, compresi gli ultracinquantenni. Paradossalmente si è trattato di misura da un contenuto afflittivo minore (pur essendo questa volta sanzione vera e propria) rispetto alle conseguenze pregiudizievoli sopra viste, che la Corte ha affermato non essere sanzioni.

Ma ciò non toglie che l'importanza morale e simbolica sia forte. La scelta di non vaccinarsi, per quanto frutto di convinzioni e valutazioni che attengono alla persona in quanto tale e al suo valore etico, è stata accompagnata dallo stigma della sanzione, che ne ha evidenziato la condanna sociale. Ma c'è di più. Come meglio diremo, qui il profilo di irrogazione della sanzione è stato attuato con un procedimento amministrativo che presenta dubbi di rispetto della persona e del diritto al suo corretto trattamento di dati personali.

#### 4. Lo statuto costituzionale degli obblighi vaccinali ante 2023

L'art. 32 Cost. ci presenta il diritto alla salute nella sua duplice dimensione individuale e collettiva<sup>28</sup>, che rende tale diritto bilanciabile con altri interessi costituzionali, con esclusione solo del suo «nucleo irriducibile [...] protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana»<sup>29</sup>. Ed è proprio in esito a tale bilanciamento, e alle sue condizioni come fissate dalla Costituzione e dalla lettura che ne ha dato la Corte costituzionale, che si profila lo statuto costituzionale delle vaccinazioni obbligatorie.

Già il testo della norma costituzionale circonda la possibile imposizione di vaccinazioni obbligatorie con una serie di previsioni e condizionamenti, che hanno trovato peraltro ampliamento e specificazione da parte della giurisprudenza costituzionale.

Il primo condizionamento, di carattere formale ma dalla forte valenza nel sistema delle fonti e quindi delle garanzie, è la riserva di legge di cui al primo periodo del secondo comma dell'art. 32 Cost., in base alla quale l'obbligo vaccinale richiede la necessaria *interpositio legislatoris*, circoscrivendo alla normativa primaria la fonte dell'obbligo in parola<sup>30</sup>. Il tema è stato ripreso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 25 del 2023<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Sulla struttura duale dell'art. 32 Cost., cfr. L. Longhi, *I trattamenti sanitari obbligatori costituzionalmente orientati tra proporzionalità e solidarietà*, cit.

<sup>29</sup> Corte cost., sentenza 20 novembre 2000, n. 509, in *Giur. cost.*, 2000, 6, *Foro it.* 2001, I,1475, *Regioni* 2001, 391 (s.m), *Giur. it.*, 2001, 2372.

<sup>30</sup> Nella dottrina italiana, la questione della natura assoluta o relativa della riserva di legge prevista dal secondo comma dell'art. 32 Cost. è risolta prevalentemente a favore della seconda e, in termini analoghi, è orientata la giurisprudenza costante della Corte costituzionale. Cfr. D. Morana, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2015, 46-50. Ma P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 385 ricostruisce quella dell'art. 32 Cost. come riserva assoluta. Una riserva di legge assoluta, questa volta tratta però dall'art. 13 Cost., si ha invece sicuramente con riferimento ai trattamenti sanitari c.d. coattivi, cioè praticabili anche mediante l'uso della forza legittima, nei quali certamente non rientrano le vaccinazioni. Sul piano delle fonti del diritto la questione più delicata, affrontata anche dalla dottrina che si è occupata della vaccinazione anti Covid-19, è quella del possibile utilizzo del decreto-legge per imporre l'obbligo vaccinale. Questione tutt'altro che teorica, dato che i vaccini dell'epoca Covid sono stati tutti imposti mediante decretazione d'urgenza. Gli argomenti a favore di una lettura rigorosa della riserva di legge in materia, e quindi a favore di un ruolo necessariamente centrale della legge in senso formale sono importanti, e non dovrebbero essere sottovalutati. Una prima lettura dottrinale (A. Mangia, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Rivista AIC*, n. 3/2021) ha stigmatizzato l'irreversibilità del vaccino

Il secondo condizionamento testuale è dato dal rilievo che l'intervento legislativo che impone l'obbligo vaccinale deve giungere a tale risultato attraverso un attento bilanciamento tra la salute nella sua dimensione individuale e la salute come «interesse della collettività», come previsto dal comma primo dell'art. 32. La

---

effettuato, la quale vuole non solo una solida base scientifico-sperimentale di legittimazione (su cui torneremo ampiamente), ma anche una solida base giuridico-formale della imposizione medesima, giustificando la conclusione per cui «in materia di obbligo vaccinale, si ha a che fare, in ragione della natura della fattispecie, con una necessaria riserva al procedimento e alla fonte formale, al di là di quanto disposto dalla lettera dell'art. 72/4 Cost.». Da segnalare nello stesso periodo l'attenta ricostruzione in merito di A.A. Negroni, *La libertà di (non) vaccinarsi*, Alessandria, Vicolo del Pavone edizioni, 2021, spec. 28 che affronta il tema della irreversibilità degli effetti. Altra lettura a favore della tesi per cui è necessaria la legge formale ha, invece, evidenziato l'assunto secondo cui sarebbe necessario «rispettare il principio democratico attraverso una pubblica discussione in aula e la conseguente assunzione di responsabilità»: sono parole di R. Romboli, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it) ancorché riferite alla contrapposizione tra intervento normativo primario e intervento con decreti ministeriali. Ma la Corte costituzionale, con la sentenza n. 5 del 2018, ha affermato la legittimità della imposizione di vaccinazioni obbligatorie con decreto legge, con la singolarità che la valutazione circa la necessaria sussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza è effettuata attraverso il rinvio *per relationem* a documenti di contenuto scientifico o a dati medico-statistici, così che il rispetto delle risultanze tecnico-scientifiche si impone non solo in riferimento al merito delle scelte legislative (cioè alla scelta di imporre il vaccino come obbligatorio), ma anche in punto di presupposti per la decretazione d'urgenza (cioè sull'imporgli con decreto-legge), con il che si finisce per attribuire alla sede scientifica un eccesso di importanza. C. Ciaccio, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 5 del 2018*, in *Giur. cost.*, 2018, 1, 450 ss. Pochi dubbi che la competenza legislativa sia statale, giacché «ragioni logiche, prima che giuridiche (sentenza n. 5 del 2018) radicano nell'ordinamento costituzionale l'esigenza di una disciplina unitaria, di carattere nazionale, idonea a preservare l'uguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività (sentenze n. 169 del 2017, n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002)» (Corte cost., 2 marzo 2021, n. 37).

<sup>31</sup> In essa si legge, innanzitutto, a conferma di quanto in precedenza evidenziato, che, all'art. 32, «la Costituzione ha introdotto una riserva di legge relativa (sentenza n. 258 del 1994), ma rinforzata per contenuto, stante il necessario «rispetto della persona umana» prescritto dall'ultimo periodo dell'art. 32, secondo comma, Cost. Così, mentre per i trattamenti sanitari coercibili valgono le ulteriori e più intense garanzie previste per le restrizioni alla libertà personale, tra le quali è annoverata l'osservanza di una riserva di legge assoluta, i trattamenti sanitari obbligatori trovano nella riserva relativa di cui all'art. 32 Cost. il proprio fondamento e i propri limiti. La sentenza puntualizza altresì che quello imposto dalla legge deve essere un "determinato" trattamento sanitario: da cui deriva che «è certo che la "determinazione" del trattamento non è scelta delegabile a fonti sub-legislative, trattandosi della individuazione stessa della misura sanitaria che si intende imporre, e dunque di un contenuto normativo essenziale della disciplina». Ne ricava la illegittimità dell'art. 206-bis, comma 1, cod. ordinamento militare, laddove stabilisce che la sanità militare dichiara indispensabile la sottoposizione del militare a «specifiche» profilassi vaccinali, per destinarlo a «particolari e individuate condizioni operative o di servizio», ma non predetermina i vaccini che possono essere imposti al militare, ovverosia le patologie che si intende contrastare.



Costituzione indica così una prima regola metodologica che vincola il potere legislativo in tema di vaccini, prescrivendo che prenda in considerazione, e sottoponga ad adeguato bilanciamento, le due dimensioni costituzionali del diritto alla salute. Ne consegue uno spazio di sindacabilità in giustizia costituzionale quando i contrapposti interessi non siano stati adeguatamente esaminati e valutati. Ma la prescrizione di metodo (il bilanciamento) traduce il condizionamento del c.d. biopotere, cioè degli interventi autoritativi che vengono ad incidere sul corpo delle persone e sulla loro salute, ad un presupposto di carattere assiologico, che è dato dal rispetto del principio di solidarietà, «che impone al decisore pubblico (legislatore o pubblica amministrazione) di intervenire a tutela di un interesse collettivo e di porre al riparo soggetti indifesi o più vulnerabili da scelte fatte dal singolo, in una prospettiva esclusivamente egoistica, che possono ledere o anche solo mettere in pericolo la salute degli altri»<sup>32</sup>.

Il terzo condizionamento testuale è posto dal comma secondo dell'art. 32 Cost. che stabilisce che il legislatore «non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». In riferimento a tale limite, «il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività, se può consentire che, in nome della solidarietà verso gli altri, ciascuno possa essere obbligato a un determinato trattamento sanitario, non può postulare anche il sacrificio della salute di ciascuno per la salute degli altri»<sup>33</sup>.

Singolare sorte toccata a questo passaggio del 32 Cost., quasi mai citato - come acutamente sottolineato in dottrina<sup>34</sup> - eppure dirompente se davvero “preso sul serio”, in quanto non norma generica ma di vero e proprio sbarramento. Il necessario rispetto della persona umana è stato letto come tale da imporre «di

---

<sup>32</sup> M. Nocelli, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>33</sup> C. Tripodina, *Art. 32*, in V. Crisafulli-L. Paladin-S. Bartole-R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 331. «Il rispetto della persona umana va dunque primariamente inteso nel senso che il trattamento sanitario imposto deve essere finalizzato, non solo alla tutela della salute collettiva, ma anche al miglioramento della salute della persona alla quale è praticato, non potendo in ogni caso comportare conseguenze negative per la sua salute, salvo quelle normalmente tollerabili in ragione della loro “temporaneità e scarsa entità”» (*ibidem*).

<sup>34</sup> A. Mangia, *Si caelum digito tetigeris*, cit., 449.

ricercare un equilibrio tra interesse sociale e interesse individuale, accertando che i trattamenti imposti siano diretti al fine della tutela della salute, individuale e collettiva, garantendo che la coercizione possa operare solo quando l'interesse collettivo entra in gioco direttamente e a favore direttamente la salute di chi lo subisce» e impone poi una elasticità degli interventi che devono adeguarsi all'evoluzione sociale e scientifica ma anche alle singole fattispecie, così da consentire deroghe, in ipotesi particolari, a tutela di esigenze specifiche incompatibili con l'obbligo stesso<sup>35</sup>.

Ma il rispetto della persona umana richiama anche l'esigenza che il carattere autoritativo del trattamento obbligatorio si atteni nella dimensione esecutiva attraverso l'adeguata informazione circa il rischio del trattamento, l'esplicitazione delle precauzioni da prendere alla luce delle conoscenze scientifiche, la valutazione in concreto di possibili controindicazioni<sup>36</sup>.

La Corte costituzionale, nell'esaminare gli obblighi vaccinali imposti dalle norme primarie, li ha ritenuti legittimi costituzionalmente se ed in quanto rispettino il «patto di solidarietà tra individuo e collettività»: rapporto così definito, da ultimo, da Corte costituzionale, sentenza 23 giugno 2020, n. 118, che ne ha fatto il presupposto della legittimità degli obblighi stessi. Tale «patto di solidarietà» si articola, già a partire dalla configurazione che ne ha dato in origine la Corte nella sentenza 22 giugno 1990, n. 307, in tre pilastri, i quali nel loro coordinarsi danno vita allo statuto costituzionale di legittimità delle vaccinazioni obbligatorie: la vaccinazione obbligatoria deve mirare a «preservare la salute altrui», deve avere «conseguenze tollerabili sulla salute del vaccinato» e deve prevedere un «indennizzo in caso di pregiudizio».

La prima condizione (*preservare la salute altrui*) disvela il contenuto solidaristico dell'obbligo vaccinale (o in generale del trattamento sanitario obbligatorio), che

---

<sup>35</sup> B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e Società*, 1983, 1, 21 ss. Sul tema si sofferma ampiamente e a più riprese A.A. Negroni, *La libertà di (non) vaccinarsi*, cit., 57, 120.

<sup>36</sup> A. Mazzitelli, *Il ragionevole dubbio in tema di vaccinazioni obbligatorie*, in *Federalismi*, 15 novembre 2017 «se i trattamenti obbligatori sono letteralmente ammessi dall'art. 32, secondo comma, della Costituzione, siccome subordinati al necessario rispetto della persona umana, si rende implicito l'adozione di tutte le misure necessarie onde ridurre se non evitare il rischio da complicità».

attinge alla salute come interesse della collettività di cui all'art. 32 Cost. La sentenza n. 307/1990 è netta: «la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 della Costituzione se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri: è infatti proprio questo ulteriore scopo, che attiene alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quell'autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale». Vi è un preciso orientamento del giudice costituzionale al legislatore per l'esercizio del suo potere decisorio, non scevro da una componente di valutazione tecnico-scientifica.

La seconda condizione (*avere conseguenze tollerabili sulla salute del vaccinato*) ha un ruolo centrale nel fissare il punto di equilibrio, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, il cui rispetto segna il limite del costituzionalmente legittimo. Anche in questo caso la sentenza n. 307 è esplicita: «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, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili». La dimensione solidaristica non arriva ad annullare la natura fondamentale individuale del diritto alla salute e non può quindi imporne il sacrificio. Se è corretto, alla luce dell'art. 32 Cost., che anche il diritto alla salute, per quanto diritto fondamentale della persona, entri in una valutazione sociale complessiva, e possa essere bilanciato con altre esigenze costituzionali, ciò incontra tuttavia un limite interno, insito nella stessa natura di diritto fondamentale, che per sua natura ne esclude la sacrificabilità. Tale assunto è tradotto dalla Corte costituzionale nell'affermata esigenza che, pur mirando la vaccinazione obbligatoria a soddisfare la salute nella sua dimensione di interesse della collettività, essa è tuttavia costituzionalmente legittima nella sola misura in cui sia accertato (e qui si apre ulteriore profilo tecnico-scientifico) che porta conseguenze "tollerabili" per il vaccinato.

Afferma la Corte, nella sentenza più volte richiamata, che la dimensione solidaristica alla base dell'obbligo vaccinale «non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri», essendoci quindi un nucleo rigido di tutela della salute che non risulta superabile e bilanciabile. La conseguenza di ciò è che il bilanciamento tra salute come interesse della collettività e salute in termini soggettivi, oltre ad essere condotto in generale ai fini della scelta se imporre o meno come obbligatorio un certo trattamento, dovrà anche tradursi nella previsione di casi singoli di esclusione dall'obbligo vaccinale, legati alle condizioni soggettive dell'obligato. Occorre cioè «la previsione di meccanismi e clausole normative che prevedano una valutazione caso per caso dell'esistenza di ragioni medico-scientifiche che possano condurre all'esclusione dell'obbligo vaccinale», ciò con «funzione di elemento necessario del bilanciamento, rappresentando uno strumento procedurale che rende compatibile con il principio di solidarietà sociale la soggezione dell'individuo a un obbligo incidente sulla propria autodeterminazione e – seppur in modo limitato – sulla propria integrità psico-fisica»<sup>37</sup>.

La terza condizione è infine costituita dalla previsione di un *indennizzo in caso di pregiudizio*. Evidenzia la Corte che «un corretto bilanciamento fra le due suindicate dimensioni del valore della salute - e lo stesso spirito di solidarietà (da ritenere ovviamente reciproca) fra individuo e collettività che sta a base dell'imposizione del trattamento sanitario - implica il riconoscimento, per il caso che il rischio si avveri, di una protezione ulteriore a favore del soggetto passivo del trattamento. In particolare finirebbe con l'essere sacrificato il contenuto minimale proprio del diritto alla salute lui garantito, se non gli fosse comunque assicurato, a carico della collettività, e per essa dello Stato che dispone il trattamento obbligatorio, il rimedio di un equo ristoro del danno patito».

Il profilo è stato poi sviluppato dalla giurisprudenza costituzionale (si veda, ad esempio, la sentenza n. 107 del 2012) con l'estensione dell'obbligo di indennizzo

---

<sup>37</sup> S. Penasa, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quad. cost.*, 2018, I, 47 ss.

anche al caso di danni provocati dalla sottoposizione a vaccinazione non obbligatoria ma raccomandata, sul rilievo che «la ragione determinante del diritto all'indennizzo» è «l'interesse collettivo alla salute» e non «l'obbligatorietà in quanto tale del trattamento, la quale è semplicemente strumento per il perseguimento di tale interesse» e che lo stesso interesse è fondamento dell'obbligo generale di solidarietà nei confronti di quanti, sottoponendosi al trattamento, vengano a soffrire di un pregiudizio (cfr. sentenze n. 226 e n. 423/2000).

La giurisprudenza costituzionale post 1990 ha confermato questa struttura del "patto di solidarietà", che poi viene richiamato in tutta la giurisprudenza successiva (sentenze della Corte costituzionale n. 258 del 1994, n. 107 del 2012, n. 268 del 2017, n. 5 del 2018, n. 118 del 2020).

##### **5. L'apertura a vaccini con effetti pregiudizievoli "intollerabili"**

La Corte costituzionale nella sentenza n. 14 del 2023 ha affrontato la questione di legittimità costituzionale dell'obbligo vaccinale per i sanitari previsto dall'art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021 posta dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana con ordinanza n. 351 del 2022 e incentrata, per quel che qui più rileva, sulla sussistenza o meno nella specie del secondo requisito, di cui alla *teoria dei tre pilastri* elaborata della Corte, ovvero sul fatto che le vaccinazioni in esame possano determinare conseguenze avverse sui vaccinati che siano "tollerabili"<sup>38</sup>.

Il Consiglio di giustizia amministrativa, partendo dai dati fattuali in base ai quali le vaccinazioni anti-Covid comportano eventi avversi superiori, "*di diversi ordini di grandezze*", alla media delle vaccinazioni in uso da anni, era giunto alla conclusione che quelle vaccinazioni non rispettassero il principio di tollerabilità degli eventi

---

<sup>38</sup> Si è messo in evidenza che vi è stata una accoglienza tiepida di tale ordinanza in dottrina, come se fosse stato "inopportuno" sollevare la questione, quasi si trattasse di un "manifesto no-vax": così C. Iannello, *L'interpretatio abrogans dell'art. 32 della Costituzione. L'obbligo vaccinale per il Sars-Cov-2 e le ordinanze di rinvio della Consulta*, Napoli, 2022, spec. 49 ss. che, con acume, ricostruisce l'ordinanza di rinvio alla Corte evidenziando però il rischio in essa sotteso su uno specifico profilo, ovvero la giustificazione che il giudice *a quo* pare dare comunque al vaccino che, pur non bloccando il contagio e la trasmissione del virus, avrebbe comunque un beneficio per la collettività nella diminuzione della pressione sugli ospedali ed evitando le forme più gravi della malattia. Con parametri così fluidi, motiva l'Autore, non vi sarebbe più argine all'imposizione di obblighi.

avversi, appunto. Il giudice rimettente più specificamente rilevava che si rientra nella soglia di normale tollerabilità degli eventi avversi quando gli stessi siano solo quelli dovuti a caso fortuito o imprevedibilità della reazione individuale<sup>39</sup>.

L'approccio della Corte alla prospettazione del Consiglio di giustizia amministrativa (secondo cui la tollerabilità delle reazioni avverse coincide con il caso fortuito o la imprevedibilità della reazione individuale al vaccino) è forte. La sentenza non dedica spazio alla tesi prospettata dal giudice *a quo*, affermando (forse troppo frettolosamente) che il parametro indicato è incerto, errato e privo di fondamento. Incerto, perché non è chiaro se il giudice *a quo* reputi illegittimo l'obbligo vaccinale per intollerabilità delle reazioni per la sola possibilità della verifica di eventi gravi (che non sarebbero mai ammissibili), ovvero se reputi ammissibili anche reazioni gravi, purché riconducibili al caso fortuito alla imprevedibilità della reazione individuale<sup>40</sup>; errato, perché «la giurisprudenza costituzionale ha affermato con chiarezza (sulla base dei ricordati criteri) che il rischio remoto di eventi avversi anche gravi non possa, in quanto tale, reputarsi non tollerabile, costituendo piuttosto - come si è detto - titolo per l'indennizzo»; infondato, perché è «priva di riscontro nella giurisprudenza di questa Corte (...) l'affermazione che sarebbero tollerabili le reazioni avverse (unicamente) "nelle ipotesi del caso fortuito e imprevedibilità della reazione individuale"».

---

<sup>39</sup> Più specificamente il Consiglio, da un lato afferma che: il principio della normale tollerabilità «non pare lasciare spazio all'ammissione di eventi avversi gravi e fatali, purché pochi in rapporto alla popolazione vaccinata, criterio che, oltretutto, implicherebbe delicati profili etici (ad esempio, a chi spetti individuare la percentuale di cittadini "sacrificabili")»; dall'altro lato conclude che «non potendosi, in generale, mai escludere la possibilità di reazioni avverse a qualunque tipologia di farmaco, il discrimen, alla stregua dei criteri rinvenibili dalla richiamata giurisprudenza costituzionale, vada ravvisato nelle ipotesi del caso fortuito e imprevedibilità della reazione individuale. Ma nel caso in questione, l'esame dei dati pubblicati nel sito EudraVigilance disaggregati per Stato segnalatore evidenzia una certa omogeneità nella tipologia di eventi avversi segnalati dai vari Paesi (in disparte il maggiore o minore afflusso di dati, evidenziato dai Consulenti della parte appellante), il che lascia poco spazio all'opzione caso fortuito/reazione imprevedibile».

<sup>40</sup> (...) «non emerge con chiarezza se il rimettente deduca l'illegittimità costituzionale dell'imposizione del trattamento sanitario dalla semplice possibilità della verifica di eventi avversi gravi che, in quanto tali, sarebbero «non tollerabili», oppure, se, consapevole della difficoltà di «escludere la possibilità di reazioni avverse a qualunque tipologia di farmaco», reputi determinante che le reazioni avverse gravi siano riconducibili a ipotesi di caso fortuito e di imprevedibilità della reazione individuale, solo in tale ultimo caso potendo essere «tollerabili».

Si inserisce nella motivazione della Corte un passaggio allarmante, in quanto scardina la stessa sistematica elaborata dalla giurisprudenza costituzionale che aveva circoscritto le vaccinazioni obbligatorie conformi a Costituzione a quelle che determinino effetti avversi “tollerabili”. In tale, sia pur breve, passaggio la sentenza n. 14 ha affermato invece che sarebbero legittime costituzionalmente anche le vaccinazioni che comportino effetti avversi intollerabili, nel qual caso è dovuto un indennizzo<sup>41</sup>.

Qui il *vulnus* all’intera sistematica della pregressa elaborazione costituzionale è pesante, al punto di poter dire che si incrina il «patto di solidarietà tra individui e collettività», costruito dalla stessa Corte costituzionale. Il requisito della tollerabilità delle reazioni avverse per i vaccinati ha assunto fino ad ora un’importanza centrale nella individuazione del punto di equilibrio tra esigenza collettive e tutela dei diritti individuali: poteva accettarsi sul piano costituzionale che si imponesse una prestazione vaccinale obbligatoria, in funzione di obiettivi solidaristici, solo se il sacrificio imposto al singolo, e alla tutela dei suoi diritti individuali, è limitato e circoscritto, condensando ciò nella affermazione del principio di tollerabilità delle reazioni avverse. Nel 2023, invece, la Corte supera il suo precedente orientamento, considerando legittime costituzionalmente anche vaccinazioni che comportino effetti avversi intollerabili, purché ci sia il ristoro economico dell’indennizzo.

Dal punto di vista assiologico, in presenza di Costituzione che ha al centro la persona (art. 2 Cost., art. 32 Cost.), si tratta di conclusione problematica. La “posta” in gioco è il valore non già morale, ma giuridico della persona, la persona intesa come “valore normativo” in sé, espressamente previsto dall’art. 2 Cost. e principio

---

<sup>41</sup> Afferma la citata decisione che «non può, pertanto, condividersi la lettura che il Collegio rimettente dà della giurisprudenza di questa Corte, la quale ha, per contro, affermato che devono ritenersi leciti i trattamenti sanitari, e tra questi le vaccinazioni obbligatorie, che, al fine di tutelare la salute collettiva, possano comportare il rischio di «conseguenze indesiderate, pregiudizievoli oltre il limite del normalmente tollerabile» (sentenza n. 118 del 1996)».

fondamentale dell'ordinamento costituzionale (non uno tra i principi ma il principio)<sup>42</sup>.

Una certa contraddizione tra premesse e conclusioni, proprio con riferimento all'interpretazione costituzionalmente orientata di queste ultime due disposizioni costituzionali, si ravvisa anche con riferimento al primo pilastro, quello secondo il quale il trattamento deve tutelare la salute altrui, in particolare con riferimento al fatto che la copertura vaccinale ha dimostrato nel corso dei mesi di non impedire il contagio. Pure su questo tema ci sono opinioni discordanti perché una parte della dottrina ha sostenuto che il vantaggio del vaccino fosse non quello di impedire, ma di rallentare il contagio. Tuttavia questo elemento, alla luce di una rigorosa valutazione della concordanza tra art. 2 e art. 32 Cost. e della teoria dei pilastri della Corte, avrebbe senz'altro dovuto scompaginare l'impostazione iniziale: se il vaccino non permette un'assoluta copertura per la tutela della salute altrui si sarebbe dovuto pensare l'intera misura in un'ottica di gradazione rispetto alle esigenze che via via emergevano, valutazione questa che non è stata fatta.

Dopo queste decisioni, si potrà ancora parlare di integrità del primato della persona nella sua effettività? L'uomo è ancora un bene-fine, o non si è aperta piuttosto una breccia nel valore costituzionale che può sbriciolare le mura assiologiche in un bene-mezzo? Un uomo-mezzo, s'intende, strumentale in funzione dell'utilitarismo collettivo, declinato nella prospettiva della salute collettiva<sup>43</sup>.

Ma, oltre che di ricostruzione problematica nel merito, il richiamato passaggio motivazionale non convince neppure nella sua motivazione giuridico-formale. Infatti la Corte non effettua un espresso *revirement*, ma si propone di leggere la

---

<sup>42</sup> Secondo A. Ruggeri, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 28 agosto 2013, il c.d. principio personalista «in realtà non è un "principio" al pari degli altri che pure sono a fondamento dell'ordine repubblicano; semmai, è il principio, come ciò che sta appunto all'inizio e, a un tempo, alla fine del percorso costituzionale che con esso si apre e in esso circolarmente si chiude, perfezionandosi e da se medesimo giustificandosi». Cfr. anche A. Ruggeri, *La vaccinazione contro il Covid-19 tra autodeterminazione e solidarietà*, su questa Rivista, 2/2021.

<sup>43</sup> In proposito cfr. ancora C. Iannello, *L'interpretatio abrogans dell'art. 32 della Costituzione*, cit., 17.



propria precedente giurisprudenza nel senso che essa non avrebbe affermato la liceità dei soli trattamenti obbligatori che comportino effetti avversi tollerabili.

Una lettura “revisionista” supportata dall’affermazione circa la liceità dei trattamenti obbligatori - ancorché comportino possibili effetti pregiudizievoli “oltre il limite del normalmente tollerabile” - con il richiamo a quanto statuito nella precedente sentenza della Corte n. 118 del 1996. Quel precedente contiene in effetti un passaggio motivazionale equivoco e di incerta interpretazione. La Corte, nella sentenza n. 14 del 2023, ha esaltato il passaggio stesso, facendone il punto di forza di una rilettura della giurisprudenza costituzionale volta a dimostrare che non esisterebbe il limite costituzionale ai trattamenti obbligatori con effetti pregiudizievoli intollerabili.

Ma si tratta di interpretazione tecnicamente non convincente, come dimostra il fatto che la sentenza n. 118 del 1996 (al punto 4 della motivazione in diritto) ha come oggetto specifico il tema dell’indennizzo per il caso di danni da vaccinazioni ed è in tale ipotesi che viene evocata la “liceità” formale di trattamenti in quanto imposti dalla legge, salvo occuparsi delle possibili conseguenze *ex lege*, tra cui l’obbligo dell’indennizzo<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Questo l’equivoco passaggio della sentenza n. 118 del 1996: «4. - L'esatto inquadramento del problema di costituzionalità che la Corte è chiamata a risolvere presuppone la chiarificazione del significato del diritto costituzionale alla salute con riferimento al caso in cui la sua dimensione individuale confligga con quella collettiva, ipotesi che può ricorrere tipicamente nei casi di trattamenti sanitari obbligatori, tra i quali rientra la vaccinazione antipoliomielitica. La disciplina costituzionale della salute comprende due lati, individuale e soggettivo l'uno (la salute come fondamentale diritto dell'individuo), sociale e oggettivo l'altro (la salute come interesse della collettività). Talora l'uno può entrare in conflitto con l'altro, secondo un'eventualità presente nei rapporti tra il tutto e le parti. In particolare - questo è il caso che qui rileva - può accadere che il perseguimento dell'interesse alla salute della collettività, attraverso trattamenti sanitari, come le vaccinazioni obbligatorie, pregiudichi il diritto individuale alla salute, quando tali trattamenti comportino, per la salute di quanti ad essi devono sottostare, conseguenze indesiderate, pregiudizievoli oltre il limite del normalmente tollerabile. Tali trattamenti sono leciti, per testuale previsione dell'art. 32, secondo comma, della Costituzione, il quale li assoggetta ad una riserva di legge, qualificata dal necessario rispetto della persona umana e ulteriormente specificata da questa Corte, nella sentenza n. 258 del 1994, con l'esigenza che si prevedano ad opera del legislatore tutte le cautele preventive possibili, atte a evitare il rischio di complicanze. Ma poiché tale rischio non sempre è evitabile, è allora che la dimensione individuale e quella collettiva entrano in conflitto. Il caso da cui trae origine il presente giudizio di costituzionalità ne è un esempio. La vaccinazione antipoliomielitica comporta infatti un rischio di contagio, preventivabile in astratto - perché statisticamente rilevato - ancorché in concreto non siano prevedibili i soggetti che saranno colpiti dall'evento dannoso. In questa

Da un lato, dunque, il precedente citato appare tutt'altro che perspicuo nel fondare la tesi revisionista della Corte del 2023; dall'altro esso, comunque, non può essere letto isolatamente, ma deve essere inserito nel solco di numerose sentenze nelle quali, ben diversamente, la Corte ha palesemente radicato e ribadito la non costituzionalità dei trattamenti sanitari obbligatori che provochino effetti pregiudizievoli "intollerabili". La già citata pronuncia capostipite, n. 307 del 1990, ha affermato esplicitamente che «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, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili». Nella sentenza n. 5 del 2018 il concetto è stato ribadito nel senso di sostenere che «questa Corte ha precisato 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 a preservare lo stato di salute degli altri; se 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; e se, nell'ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria (sentenze n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990)».

L'esigenza che gli effetti pregiudizievoli delle vaccinazioni obbligatorie rientrino nel parametro della tollerabilità è pacifica nella precedente elaborazione

---

situazione, la legge che impone l'obbligo della vaccinazione antipoliomielitica compie deliberatamente una valutazione degli interessi collettivi ed individuali in questione, al limite di quelle che sono state denominate "scelte tragiche" del diritto: le scelte che una società ritiene di assumere in vista di un bene (nel nostro caso, l'eliminazione della poliomielite) che comporta il rischio di un male (nel nostro caso, l'infezione che, seppur rarissimamente, colpisce qualcuno dei suoi componenti). L'elemento tragico sta in ciò, che sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri. Finché ogni rischio di complicanze non sarà completamente eliminato attraverso lo sviluppo della scienza e della tecnologia mediche - e per la vaccinazione antipoliomielitica non è così -, la decisione in ordine alla sua imposizione obbligatoria apparterrà a questo genere di scelte pubbliche».

giurisprudenziale della Corte e appare forzato il tentativo della sentenza n. 14 di rileggere in senso diverso quella giurisprudenza.

## 6. Le sanzioni per i sanitari e docenti e i dubbi di costituzionalità

Le pesanti conseguenze pregiudizievoli per chi decida di non sottoporsi al vaccino, già emerse con riferimento all' "obbligo gentile" correlato al *Green pass*, vengono ad essere formalizzate con l'imposizione dell'obbligo legale. Anche in questo caso quel che rileva non è la previsione di una sanzione tecnicamente intesa, come successivamente introdotta, ma il profilo sostanziale di effetti normativi fortemente pregiudizievoli, per quanto ammantati da paludamenti giuridici, per chi si sottragga all'obbligo stesso.

L'ambito lavoristico risulta quello più fortemente inciso dall'obbligo vaccinale, giacché la decisione di non accettare la somministrazione del vaccino da parte degli appartenenti alle categorie obbligate (personale sanitario, della scuola, ecc.) comporta l'esclusione temporanea dal lavoro o della retribuzione<sup>45</sup>.

I giudici di merito hanno prontamente intercettato la problematica di costituzionalità connessa alla situazione in cui vengono a trovarsi i lavoratori che liberamente decidano di non vaccinarsi e ne conseguono plurime rimessioni alla Corte costituzionale. Vengono in particolare sollevati dubbi di costituzionalità in

---

<sup>45</sup> Molti i contributi dottrinali su vaccino e lavoro: M. Martone, *Oltre la vaccinazione: chiose su salute e lavoro in tempi di pandemia*, in *Giur. it.*, 2022, 2207; P. Iervolino, *Senza vaccino, nessun emolumento: la parola alla Consulta*, *Giur. It.*, 2022, 11, 2449; V. Maio, *Licenziamento e vaccino anti Covid-19. Perché serviva il decreto-legge n. 44 del 2021 per obbligare gli operatori sanitari e cosa cambia ora*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2, 2021, 292 e segg.; F. Scarpelli, *Arriva l'obbligo del vaccino (solo) per gli operatori sanitari: la disciplina e i suoi problemi interpretativi*, in "Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi", 3 aprile 2021; A. De Matteis, *Il decreto - legge sull'obbligo di vaccino del personale sanitario*, *ivi*, 5 aprile 2021; M. Mocella, *Vaccini e diritti costituzionali. Una prospettiva europea*, su questa Rivista, 2/2021; M. Verzaro, *ECCE LEX! L'obbligo di vaccinazione per gli operatori sanitari*, *ivi*, 5 aprile 2021; C. Pisani, *Il vaccino per gli operatori sanitari obbligatorio per legge e requisito essenziale per la prestazione*, *ivi*, 7 aprile 2021; R. Riversono, *Note in tema di individuazione dei soggetti obbligati ai vaccini a seguito del decreto-legge n. 44/2021*, *ivi*, 12 aprile 2021; V. A. Poso, *Dei vaccini e delle "pene" per gli operatori sanitari. Prime osservazioni sul D.L. 1° aprile 2021, n. 44 (G.U. n. 79 del 1° aprile 2021)*, in *Labor. Il lavoro nel diritto - Aggiornamenti*, 10 aprile 2021; P. Pascucci, C. Lazzari, *Prime considerazioni di tipo sistematico sul d.l. 1 aprile 2021, n. 44*, in *DSL*, n. 1, 2021, 152 e segg. Per una rassegna giurisprudenziale sull'obbligo di vaccinazione, vedi G. Zampini, *L'obbligo vaccinale anti sars-cov-2 al vaglio della giurisprudenza*, in *Argomenti Dir. Lav.*, 1, 2022, 197 e segg.

relazione a due profili disciplinari attinenti a effetti consequenziali, e quindi in senso lato sanzionatori, rispetto al mancato assolvimento degli obblighi vaccinali: il primo riguarda le norme del decreto-legge n. 44 del 2021 (art. 4, comma 7, e art. 4-ter, comma 2) che, nel prevedere la sospensione dal servizio dei dipendenti della sanità che non si vaccinano, non contemplano la possibilità, alternativa alla sospensione, di adibire i suddetti sanitari a mansioni diverse, non a contatto con i pazienti, senza decurtazione dello stipendio; il secondo profilo riguarda le norme del medesimo decreto-legge n. 44 *cit.* (art. 4, comma 5, e art. 4-ter, comma 3) laddove non prevedono, per il personale della sanità e della scuola che non si sia vaccinato, e che deve quindi essere sospeso dal servizio, almeno la erogazione dell'assegno alimentare.

Nel testo originario dell'art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021 era invece prevista, per i sanitari non vaccinati per loro libera scelta, la sospensione dalle prestazioni «che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2», così che il datore di lavoro doveva provvedere ad adibire, ove possibile, il lavoratore non vaccinato a mansioni diverse, evitando la sospensione dal servizio. Ma il decreto-legge n. 172 del 2021 ha eliminato questa alternativa: l'obbligo datoriale di adibire il non vaccinato a mansioni diverse residua solo per chi non possa vaccinarsi, a causa di accertato pericolo per la salute; chi non voglia vaccinarsi deve essere sospeso e «per il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati».

I giudici rimettenti (il Tribunale di Brescia, di Catania, di Padova), chiamati a decidere sui ricorsi di lavoratori della sanità e della scuola non vaccinati, e perciò sospesi dal servizio senza retribuzione alcuna, hanno sollevato questione di legittimità costituzionale delle relative previsioni del decreto legge n. 44 del 2021 le quali, nel non prevedere l'erogazione almeno di un assegno alimentare, risulterebbero lesive della dignità della persona, lasciando tali lavoratori, per un periodo temporalmente rilevante, privi di ogni sostentamento per far fronte ai bisogni primari della vita; altre norme dell'ordinamento prevedono invece

L'erogazione di assegno alimentare a favore di lavoratori sospesi, anche laddove questi ultimi siano coinvolti in procedimenti penali o disciplinari per fatti di oggettiva gravità, in tal modo ingenerando una irragionevole disparità di trattamento. I giudici *a quibus* hanno contestato, altresì, la mancanza della previsione della possibilità di adibire il lavoratore della sanità non vaccinato ad altre mansioni, non a contatto con il pubblico, con possibilità di continuare a godere della retribuzione; hanno evidenziato la incomprendibilità del motivo per cui tale evenienza è contemplata solo a favore dei lavoratori esentati dall'obbligo vaccinale, o per i quali la vaccinazione è stata differita, pur in presenza delle medesime possibilità di diffusione del *virus*. Si tratterebbe di illegittima discriminazione, che finirebbe per comprimere il diritto al lavoro di coloro che abbiano deciso di non vaccinarsi, essendo praticabili soluzioni alternative, quali il controllo tramite test di rilevazione del virus o l'assegnazione a mansioni diverse (come previsto in un primo momento per i sanitari).

## **7. Le "sanzioni" in ambito lavorativo**

### **7.1. Adibizione del non vaccinato ad altre mansioni (*repêchage*)**

La questione di legittimità costituzionale è semplice e accende il faro della verifica del rispetto della Costituzione su un profilo specifico della sospensione del lavoratore non vaccinato; si tratta, in termini più precisi, di un aspetto disciplinare che manca, cioè la verifica, previa rispetto alla sospensione dal servizio, della possibilità di adibire il lavoratore della sanità a mansioni alternative, diverse da quelle ordinarie, e che escludano contatti con il pubblico e, quindi, la possibilità di essere pregiudizio per altri.

Se la questione è quella di tutelare la salute - al netto della questione cruciale che a ciò sia realmente funzionale il vaccino - non può essere valutata la possibilità di adibire il lavoratore a mansioni che non lo mettano in contatto con gli utenti del servizio (almeno ove ciò sia possibile) in tal modo continuando a corrispondergli lo stipendio?

Si tratta di alternativa assolutamente plausibile, come dimostra con ben tre previsioni normative lo stesso legislatore. *Prima previsione*: la possibilità di adibire i lavoratori non vaccinati ad altre mansioni (così conservandoli al lavoro) è stata prevista per i sanitari che non avessero potuto (per ragioni di salute) vaccinarsi, ma non per chi non avesse voluto vaccinarsi. *Seconda previsione*: la possibilità di adibire chi non avesse voluto vaccinarsi a mansioni diverse compatibili è stata prevista per i lavoratori della scuola<sup>46</sup>, ma non per quelli della sanità. *Terza previsione*: la suddetta possibilità di *repêchage* era stata in realtà prevista anche per i lavoratori della sanità che non avessero voluto vaccinarsi dal decreto-legge n. 44 del 2021 nella sua stesura originaria, che è stata però emendata sul punto dal successivo decreto legge n. 172 del 2021. Dunque il *repêchage* è sicuramente un'alternativa possibile anche in sanità e peraltro il non averlo previsto per chi non si sia voluto vaccinare ha creato un'evidente disparità di trattamento. Non solo: la sua previsione, come nel caso del personale scolastico, ha rappresentato la presa in carico da parte del legislatore dell'interesse costituzionale al lavoro e la ricerca di un punto di equilibrio accettabile con l'obbligo vaccinale stesso, in tal modo indicando la via maestra di una corretta attuazione della Costituzione.

Ma la Corte costituzionale, nella sentenza n. 15 del 2023, ha giudicato infondati i dubbi sull'assenza di *repêchage* per i sanitari non vaccinati sulla base delle seguenti considerazioni.

I] Le disposizioni censurate hanno escluso l'opportunità di addossare al datore un obbligo generalizzato di adottare accomodamenti organizzativi, non ravvisandosi, in rapporto alle categorie professionali in esame, le condizioni della fungibilità e della sia pur parziale idoneità lavorativa residua del dipendente non vaccinato, condizioni sempre necessarie, in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione, per giustificare la permanenza di un apprezzabile interesse datoriale a una diversa prestazione lavorativa.

---

<sup>46</sup> L'art. 4-ter 2, comma 3, afferma infatti, agli ultimi periodi, che «l'atto di accertamento dell'inadempimento impone al dirigente scolastico di utilizzare il docente inadempiente in attività di supporto alla istituzione scolastica. Il quinto periodo si interpreta nel senso che ai docenti inadempienti si applica, per quanto compatibile, il regime stabilito per i docenti dichiarati temporaneamente inidonei alle proprie funzioni».

II] La peculiarità dell'ambiente di lavoro con persone fragili, che giustifica il diverso trattamento rispetto ai dipendenti della scuola: «ciò costituisce ragione sufficiente per regolare diversamente le conseguenze della mancata sottoposizione a vaccinazione rispetto a lavoratori, quali quelli occupati negli istituti scolastici, che rendono le loro prestazioni in situazioni non omogenee, così come rispetto a lavoratori che siano esentati dalla vaccinazione per motivi di salute».

III] La diversità dei lavoratori della sanità che non vogliono vaccinarsi, rispetto a quelli che non possono, per questi ultimi prevalendo esigenze solidaristiche: «Non può, del resto, non considerarsi che la adibizione a mansioni diverse, prescritta invece dall'art. 4, comma 7, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, in favore dei soggetti che avessero dovuto omettere o differire la vaccinazione per motivi di salute, costituisce misura eccezionale di natura solidaristica, imposta dalla legge al datore di lavoro anche ove non fossero concretamente disponibili nell'organizzazione aziendale posti idonei ad evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2, facendo così salvo il diritto del lavoratore alla retribuzione pur ove questi non rendesse effettivamente la sua prestazione».

Difficile non riportare alla mente che la sospensione dal lavoro senza stipendio dei lavoratori della sanità che non vogliono vaccinarsi costituisce misura drastica, che incide pesantemente sul lavoratore e sulla sua famiglia, quindi sui diritti tutelati dagli artt. 35 e 36 Cost.; il non vaccinato deve stare a casa e non guadagna niente. Perché non aprire ad una previa valutazione da parte dei singoli datori di lavoro della possibilità di impiego alternativo dei lavoratori non vaccinati? La risposta è semplice: l'istituto del *repêchage* viene escluso sostanzialmente per non creare problemi organizzativi: non si vuole «addossare al datore un obbligo generalizzato di adottare accomodamenti organizzativi». Appare affermazione irragionevole, pur in presenza della complessa situazione emergenziale, quella della prevalenza delle esigenze organizzative delle strutture amministrative e dei datori di lavoro rispetto al diritto del singolo a svolgere le sue mansioni lavorative e trarne il sostentamento. Sarebbe stato sufficiente prevedere la illegittimità costituzionale della mancata

previsione dell'istituto, inteso come possibilità di adibire il lavoratore ad altre mansioni, salve insormontabile difficoltà.

Quello adottato dal legislatore e avallato dalla Corte è un bilanciamento di interessi e di valori costituzionali che sembra piuttosto giustificarsi unicamente in un'ottica punitiva per essersi l'individuo sottratto alla solidarietà cui era tenuto. La natura sanzionatoria delle questioni esaminate, negata dalla Corte (la vaccinazione sarebbe un requisito per lo svolgimento dell'attività lavorativa e la mancata vaccinazione una «sopravvenuta provvisoria impossibilità per il dipendente di svolgere attività lavorative», da cui discende la sospensione) appare invece, sullo sfondo, proprio una possibile chiave di comprensione della sbrigatività della motivazione, che fa prevalere esigenze organizzative sui diritti delle persone<sup>47</sup>.

## 7.2. Sospensione dal lavoro senza assegno alimentare

Nella sentenza n. 15 la Corte è passata poi ad esaminare la legittimità costituzionale della previsione del decreto-legge n. 44 del 2021 laddove ha previsto, per i lavoratori sospesi per non essersi sottoposti agli obblighi vaccinali, che «per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati».

I giudici *a quibus* avevano sottolineato che la norma, nell'escludere la corresponsione ai lavoratori sospesi anche dell'assegno alimentare, risulterebbe lesiva della dignità della persona, in quanto, per un periodo temporale rilevante, priva il lavoratore che non abbia voluto vaccinarsi di ogni forma di sostentamento per far fronte anche ai bisogni primari della vita. Evidenziavano altresì che l'assegno alimentare è, invece, previsto da altre norme che dispongono la sospensione dal servizio in pendenza di procedimenti disciplinari o penali, in tal modo il non vaccinato venendo ad avere un trattamento deteriore rispetto agli imputati di illeciti o reati.

---

<sup>47</sup> Così ritiene anche V. Baldini, *L'emergenza sanitaria tra stato di eccezione, trasformazione della Costituzione e garanzie del pluralismo democratico*, su questa Rivista, n. 1/2023, 390-415, spec. 397-398.



La Corte ha ritenuto infondato anche questo profilo di legittimità costituzionale. Nella scarna ed assertiva motivazione della sentenza sul punto sono enucleabili i seguenti profili giustificativi della decisione assunta:

I] la natura non sanzionatoria ma di mera natura paritetica e sinallagmatica della sospensione; la vaccinazione sarebbe un ulteriore requisito per lo svolgimento dell'attività lavorativa; «la mancata sottoposizione a vaccinazione ha determinato la sopravvenuta e temporanea impossibilità per il dipendente di svolgere le proprie mansioni, e la sospensione del medesimo lavoratore ha rappresentato per il datore di lavoro l'adempimento di un obbligo nominato di sicurezza inserito nel sinallagma contrattuale»;

II] la legittimità della non erogazione al lavoratore sospeso di un assegno alimentare per rifiuto alla vaccinazione, considerando che il lavoratore decide di non vaccinarsi per una libera scelta, in ogni momento rivedibile, che fa venire meno, come già detto, la sussistenza del sinallagma funzionale del contratto e dunque il principio generale di corrispettività;

III] l'illegittimità della non erogazione al lavoratore di un assegno alimentare a causa della sospensione dal servizio per la sottoposizione a procedimento penale o disciplinare; diversamente dai precedenti, in quei casi la misura trova giustificazione nella esigenza sociale di sostegno temporaneo del lavoratore per il tempo occorrente alla definizione dei relativi giudizi e alla verifica della sua effettiva responsabilità, ancora non accertata;

IV] anche partendo dall'assunto che l'assegno alimentare abbia natura assistenziale e non retributiva «rimane smentita la conclusione che configuri quale soluzione costituzionalmente obbligata l'accollo al datore di lavoro della erogazione solidaristica, in favore del lavoratore che non abbia inteso vaccinarsi e che sia perciò solo temporaneamente inidoneo allo svolgimento della propria attività lavorativa, di una provvidenza di natura assistenziale, esulante dai diritti di lavoro, atta a garantire la soddisfazione delle esigenze di vita del dipendente e della sua famiglia».

Anche in questo caso colpisce la freddezza di una lettura della vicenda in termini rigidamente giuridico-formali rispetto alla "calda" dimensione umana. Si esclude che la sospensione in esame sia una sanzione, il che in termini dogmatici può essere corretto, ma facendo forza su tale dato di sistematica giuridica si finisce per obliterare totalmente la dimensione sostanziale della questione e la portata massimamente pregiudizievole ed afflittiva della misura, da cui consegue che l'assunzione di una decisione personale di natura intima ed etica, come quella di non vaccinarsi, porta il lavoratore a perdere ogni sostentamento economico, cioè quanto necessario per garantire allo stesso e alla sua famiglia, un'esistenza libera e dignitosa.

Una portata lesiva di tale drammatica concretezza non meritava di essere valutata, almeno come valore costituzionale da valutare nel bilanciamento con altri?

Ben diversamente la Corte costituzionale non ha seguito la strada dei valori e del loro bilanciamento ma ha imboccato il più asettico cammino della lettura civilistica delle questioni ad essa sottoposte. L'obbligo vaccinale entra nel sinallagma contrattuale, il lavoratore sceglie volontariamente di non adempiere a tale obbligo, risulta conseguentemente inidoneo allo svolgimento delle mansioni ad esso assegnate, il che rende pacifico e del tutto consequenziale il mancato diritto al conseguimento di ogni forma di retribuzione. È quindi tutto e solo una questione di corrispettività.

Eppure la stessa Corte ha evocato poi il concetto centrale, quello che avrebbe dovuto costituire oggetto di ben altra considerazione, cioè il principio solidaristico; ma lo ha richiamato solo per escludere che risultasse costituzionalmente obbligata la corresponsione a titolo solidaristico di una indennità assistenziale. Il lavoratore non si vaccina per scelta personale, intima, che attiene alla sua persona, alla sua visione del mondo, al suo sentire il suo corpo e la sua vita. Ma a fronte di ciò non scatta, secondo la Corte, una dimensione solidaristica minima, come la previsione di un assegno che assicuri un minimo vitale. È solo questione di obblighi contrattuali, di equilibrio contrattuale, dietro ai quali scompare la persona umana

dell'art. 2 Cost. e il suo necessario rispetto anche in presenza di trattamenti obbligatori di cui all'art. 32, comma 2, Cost.

Non si può sottrarsi dal vedere, dietro tanto rigore, una volontà di condanna, venendo nei fatti riservato ai non vaccinati un trattamento peggiore rispetto a quello di chi ha commesso reati, che possono essere anche particolarmente gravi. Ne viene fuori un risultato illogico e profondamente ingiusto.

### 7.3. Sull'incostituzionalità delle "sanzioni" lavoristiche

Se i due contenuti decisori vengono poi letti congiuntamente (esclusione sia del *repêchage* che dell'assegno alimentare) i nudi dati consequenziali dell'inadempimento all'obbligo vaccinale emergono nella loro portata radicale: allontanamento dal lavoro senza alternative e con perdita di ogni sostegno economico. Formalmente non sarà una sanzione, ma è difficile giudicarlo un assetto di interessi compatibile il quadro costituzionale.

Si tocca il cuore della nostra democrazia che sul lavoro - art. 1 Cost. - fonda tutto il suo impianto, cioè la forma di Stato. La valenza di tale richiamo è enorme, tanto che si è ritenuto trattarsi del «contributo più originale che l'Italia ha dato al costituzionalismo contemporaneo»<sup>48</sup>, oltre alla unicità di tale formula sotto il profilo delle esperienze comparate. Una «supernorma», per dirla con Mortati<sup>49</sup>, non solo criterio interpretativo di tutte le altre disposizioni, ma asse portante dell'intera trama costituzionale considerato il nesso inscindibile tra lavoro e dignità della persona<sup>50</sup>.

Il concetto di dignità trova, infatti, il suo *ubi consistam* nelle condizioni di vita concrete e quotidiane delle persone, ossia, anzitutto, proprio nel lavoro. Ne è una

---

<sup>48</sup> T. Groppi, «Fondata sul lavoro». *Origini, significato, attualità della scelta dei Costituenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, n. 3 e ora in Id., *Menopeggio. La democrazia costituzionale nel XXI secolo*, Bologna, 2020, 76.

<sup>49</sup> C. Mortati, *Commento all'art. 1*, in *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 2.

<sup>50</sup> Il tema è stato posto dalla dottrina con sfumature diverse: G. Ferrara, *Il lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana*, in G. Casadio (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, Roma, 2006, 199 ss.; M. Luciani, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2010, 628 ss.; G. Amato, *Una Repubblica fondata sul lavoro*, in *Astrid Rassegna*, 13 maggio 2011, 136 ampiamente citati da T. Groppi, *op cit.*

comprova l'art. 36 Cost.: «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato e “in ogni caso” sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa». Grazie al lavoro l'individuo sviluppa la propria personalità, sia come individuo sia nelle formazioni sociali, e si sente parte integrante della società, tanto che chi «perde il lavoro, sente di aver perduto anche la sua dignità»<sup>51</sup>.

La scelta di campo è netta e implica una gerarchia valoriale di cui l'interprete, specialmente il legislatore, dovrebbe sempre tenere conto<sup>52</sup>. Ragione per la quale la durezza delle misure sanzionatorie nei confronti dei lavoratori non vaccinati, esclusi dal lavoro e privati integralmente della retribuzione, cioè della loro dignità, ci interroga sul livello di flessione dei principi costituzionali coinvolti e sull'impatto di tali misure in punto di tenuta e coesione sociale.

Non si può non cogliere lo stretto collegamento tra l'art. 32 Cost. - che a fronte dell'obbligatorietà per legge di un trattamento sanitario, fa salvi sempre e comunque «i limiti imposti dal rispetto della persona umana» - e l'art. 36 Cost. che attribuisce al lavoratore il diritto ad una retribuzione «in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa».

Ci si deve a questo punto chiedere se possa dirsi «libera e dignitosa la vita di chi si deve vaccinare per lavorare e arrivare a fine mese»<sup>53</sup>. Pure in questo si è evidenziata la discriminazione palese tra chi ha potuto “permettersi” di non vaccinarsi e chi, invece, non ha avuto la possibilità di farlo. Così come, nei mesi precedenti, la discriminazione si è consumata tra chi ha potuto “permettersi” di sostituire il mancato *green pass* da vaccino con il *green pass* da tampone - previo pagamento di 15 euro ogni 48 ore, oltre al non indifferente “costo fisico e psichico” - e chi, invece, per ragioni economiche e logistiche ha dovuto, suo malgrado, “piegarsi”.

---

<sup>51</sup> L. Carlassare, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, 1, 62.

<sup>52</sup> A. Apostoli, *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, 3, 21-22.

<sup>53</sup> A. Mangia, intervista, *Green pass, PNRR, Emergenza/“Così sono diventati tre strumenti politici di governo”*, su *ilsussidiario.net* del 9 febbraio 2022.

Sottrarsi alla forzata induzione all'adempimento dell'obbligo vaccinale ha, infatti, comportato per i lavoratori sospensione dalla retribuzione e da qualsiasi altro compenso o emolumento comunque denominato, ivi incluso l'assegno alimentare, misura che riveste natura assistenziale, per far fronte ai bisogni primari della vita, generalmente riconosciuta in caso di sospensione del rapporto di lavoro per motivi disciplinari o cautelari. Tanto che - se ne può cogliere l'effetto paradossale - l'assegno alimentare, negato con fermezza ai non vaccinati, è stato invece corrisposto, come insegna la Corte costituzionale (sent. 137 del 2021), ai condannati per i reati di associazione con finalità di terrorismo ed eversione dell'ordine democratico, associazione di tipo mafioso, strage ecc.

Su questi elementi paradossali si fondavano le ordinanze di remissione alla Corte costituzionale sopra richiamate, che argomentavano la non manifesta infondatezza sul concetto di dignità della persona che verrebbe incisa laddove si privasse la medesima, con misure eccessivamente sproporzionate, di ogni forma di sostentamento per far fronte ai bisogni primari della vita, non potendo il lavoratore neppure accedere a quegli istituti che lo tutelano nel caso di perdita dell'occupazione, né potendo fruire, in quanto in età lavorativa, di quelle provvidenze che presuppongono una determinata età anagrafica<sup>54</sup>.

Dignità che è bene protetta da plurime previsioni costituzionali (2, 3, 36, 41), tra cui anche l'art. 32, per il quale «in nessun caso» l'obbligo ad un trattamento sanitario può violare «i limiti imposti dal rispetto della persona umana», limite che pare al giudice essere oltrepassato nella prospettiva di non potere assicurare a sé e alla propria famiglia neppure i mezzi di sostentamento minimi ed indispensabili, con gravi conseguenze del vivere quotidiano come ad esempio l'impossibilità di far fronte al pagamento del mutuo ipotecario con tutto ciò che ne comporta<sup>55</sup>. Non mancavano provvedimenti dei giudici amministrativi che, in via cautelare,

---

<sup>54</sup> Trib. Brescia, sez. lavoro, 28/2/2022 (R.G. 151-1/2022) resa a fronte di ricorso ex art. 700 c.p.c. da parte di docenti della scuola.

<sup>55</sup> Trib. Catania, sez. lavoro, 14 marzo 2022 (R.G. 576/2022) resa a fronte di ricorso ex art. 700 c.p.c. da parte di personale sanitario.

riconoscevano l'assegno alimentare o l'intera retribuzione i lavoratori non vaccinati<sup>56</sup>.

Ma la Corte costituzionale non ha saputo, o non ha voluto, percorrere questa strada, trincerandosi dietro una scarna motivazione incentrata su elementi formali che sorvolano sulla sostanza delle questioni.

## **8. La sanzione amministrativa di € 100 e le sue anomalie procedurali**

Il quadro delle conseguenze della mancata vaccinazione obbligatoria si chiude con la previsione, ad opera dell'art. 4 *sexies* del decreto-legge n. 44 del 2021, così come introdotto dal decreto-legge n. 1 del 2022, di una vera e propria sanzione amministrativa di € 100 a carico di chi si sottragga all'obbligo vaccinale (ultra cinquantenni compresi). In questo caso la natura sanzionatoria è espressamente prevista dalla legge, anche se, per paradosso, ma invero a conferma delle considerazioni sin qui svolte, il profilo afflittivo e pregiudizievole per i singoli è maggiormente presente nelle sanzioni in precedenza esaminate, a prescindere dalla qualificazione ontologica delle stesse.

L'art. 1, comma 1 *bis*, del decreto-legge n. 162 del 2022 ha poi sospeso, fino al 30 giugno 2023, le attività e i procedimenti di irrogazione delle sanzioni di cui all'art. 4 *sexies* sopra richiamato, che rimane come previsione vigente ancorché allo stato inefficace.

La intervenuta sospensione della irrogazione e la non onerosità dell'importo della sanzione nulla tolgono invero all'importanza della previsione e alla conseguente necessità di una sua analisi. È chiaro l'intento della misura. Si è voluto introdurre una specifica sanzione punitiva per chi si sottrae all'obbligo vaccinale, a voler stigmatizzare l'illecito commesso e additare la colpevolezza dei non vaccinati. Si è cioè in presenza di una misura di forte valenza simbolica che dimostra e rinforza la precisa volontà di punire e additare alla pubblica opinione la colpa di chi non ha adempiuto.

---

<sup>56</sup> Tar Lazio, sez. V, 25/2/2022, n. 1234 che ha disposto, in via cautelare, l'erogazione del 50% della retribuzione in favore del dipendente pubblico; Tar Lazio, sez. V, 2/2/2022, n. 726 che, invece, ha disposto la retribuzione intera.

Ma c'è di più. Il meccanismo previsto per l'applicazione della sanzione presenta forti criticità sul piano del trattamento dei dati personali, ad ulteriore riprova della scarsa considerazione che tutta la normativa in materia ha avuto nei confronti della persona e dei suoi diritti.

In primo luogo, suscita non poche perplessità il forte coinvolgimento nel procedimento di irrogazione della sanzione pecuniaria a carico dei non vaccinati di un soggetto estraneo all'ambito istituzionale di tutela della salute come l'Agenzia delle Entrate/Riscossione.

L'Agenzia è deputata a svolgere funzioni di riscossione nazionale e viene qui coinvolta nelle varie fasi del procedimento sanzionatorio: riceve dal Ministero della Salute l'elenco dei non vaccinati e provvede ad effettuare la comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio (comma 4), interloquisce con la ASL territorialmente competente per accertare l'esito della istruttoria (comma 5), irroga la sanzione con l'avviso di addebito, che ha anche efficacia di titolo esecutivo (comma 6), è legittimato passivo del giudizio di opposizione alla sanzione (comma 7). Compiti che vanno ben al là della sua natura di esattore e che si giustificano con difficoltà in capo a soggetto non titolare di competenze in materia sanitaria.

Il legislatore, probabilmente consapevole della difficoltà di imputare all'Agenzia delle Entrate-Riscossione compiti sanzionatori correlati strettamente alla salute, cerca di intestare formalmente i compiti, pur assegnati a tale Agenzia, al Ministero della Salute. Così al comma 3 afferma che "l'irrogazione della sanzione di cui al comma 1, nella misura ivi stabilita, è effettuata dal Ministero della Salute, per il tramite dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione"; si cerca di far passare l'Agenzia come una *longa manus* del Ministero; ma al comma 6, al momento della disciplina del provvedimento di irrogazione, non vi è alcuno spazio all'intervento ministeriale (è l'Agenzia che notifica l'avviso di addebito con valore di titolo esecutivo).

Allo stesso modo, al comma 4, nel disciplinare l'avvio del procedimento sanzionatorio, si afferma che "il Ministero della Salute, avvalendosi dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione comunica ai soggetti inadempienti l'avvio del

procedimento sanzionatorio”; anche qui, con richiamo all’istituto dell’avvalimento di altri uffici, si mira a recuperare un ruolo al Ministero, che non ha però spazio alcuno del sub-procedimento di avvio del procedimento come disciplinato dal comma 4 medesimo.

Quindi nonostante il “*maquillage*” si ha un ruolo decisivo dell’Agenzia delle Entrate-Riscossione nel procedimento di irrogazione della sanzione amministrativa *de qua*, suscitando forti perplessità alla luce della natura dei dati trattati.

D’altra parte si tratta di scelta senza precedente. Il decreto-legge n. 73 del 2017 (c.d. Lorenzin) aveva previsto che l’istruttoria del mancato assolvimento dell’obbligo vaccinale venisse condotta dalla ASL e che accertamento, contestazione e irrogazione fossero posti in essere da organi individuati a livello regionale, stante la competenza regionale in materia di salute. È evidente la rottura di tale modello rappresentata dalla scelta di concentrare rilevanti compiti procedurali in capo ad ente pubblico economico avente funzione di esattore nazionale, quindi del tutto estraneo all’ambito sanitario.

Anche la procedura di irrogazione della sanzione merita una chiosa. Una volta predisposta dal Ministero della Sanità la lista dei non vaccinati, il Ministero, non in proprio ma “avvalendosi dell’Agenzia delle Entrate-Riscossione”, comunica agli interessati l’avvio del procedimento sanzionatorio. Il compito è assolto dall’Agenzia delle Entrate-Riscossione che da un lato effettua agli interessati la comunicazione di avvio e dall’altro indica agli stessi che potranno far presente di essere in possesso di certificazione di differimento o esenzione dall’obbligo vaccinale ovvero di assoluta e oggettiva impossibilità di vaccinarsi, comunicando ciò (non all’Agenzia) ma alla ASL competente per territorio e informando però di ciò (cioè dell’aver presentato documentazione alla ASL) l’Agenzia delle Entrate-Riscossione. Entrambe le comunicazioni dell’interessato (alla ASL e all’Agenzia) devono avvenire nel termine perentorio di 10 giorni dalla ricezione della comunicazione di avvio del procedimento.

Il procedimento presenta numerose anomalie:



- a) la comunicazione di avvio è effettuata dall’Agenzia, che quindi viene nella disponibilità, e nella conoscenza, di un vastissimo ambito di dati personali sensibili, senza però che l’Agenzia stessa abbia un vero ruolo nella fase medesima, poiché il contraddittorio di merito si svolge tutto tra interessato e ASL competente per territorio;
- b) si crea un meccanismo molto complicato per l’interessato: riceve la comunicazione dall’Agenzia, deve inviare le sue osservazioni alla ASL competente per territorio e non al soggetto che gli ha effettuato la comunicazione, in aggiunta deve però anche inviare una informativa all’Agenzia circa l’aver inviato alla ASL competente la documentazione e le osservazioni che riguardano il suo stato vaccinale (in questo caso una mera informazione di aver inviato qualcosa, senza specificare quali sono le esatte informazioni fornite alla ASL);
- c) l’interessato deve effettuare la doppia informativa entro “il termine perentorio di dieci giorni” dalla ricezione della comunicazione di avvio del procedimento: termine palesemente inadeguato, stante le necessità di attivarsi da parte dell’interessato per reperire tutta la documentazione necessaria.

L’accertamento della sussistenza di eventuali cause esonerative dall’obbligo avviene nel contraddittorio tra interessato e ASL e si conclude o con l’accertamento della insussistenza dell’obbligo vaccinale (che la ASL comunica a Agenzia delle Entrate-Riscossione) ovvero, in assenza di ciò, con l’irrogazione della sanzione di Agenzia delle Entrate-Riscossione. La sostanziale funzione di accertamento nel merito della sussistenza o meno dell’obbligo vaccinale è in mano alla ASL. A fronte di ciò c’è da interrogarsi se il coinvolgimento di Agenzia delle Entrate-Riscossione già in sede di avvio del procedimento (con la conoscenza dell’intero elenco dei non vaccinati, compresi quelli che non saranno poi sanzionati, in esito al contraddittorio con ASL) sia rispondente al principio di minimizzazione del trattamento dati personali. Singolare anche la irrogazione della sanzione da parte di un ente pubblico economico del tutto estraneo all’ambito sanitario; se la sanzione fosse irrogata dalla ASL (o soggetto individuato a livello regionale) l’Agenzia delle

Entrate/Riscossione verrebbe a trattare soltanto i dati dei non adempienti rispetto al pagamento della sanzione, in conformità alla sua natura di esattore.

Il Garante per la tutela dei dati personali, nel parere del 18 febbraio 2022, ha affrontato la questione della tutela dei dati personali nell'ambito del complesso procedimento di irrogazione delle sanzioni per violazioni dell'obbligo vaccinale, mirando a introdurre misure di mitigazione a tutela della riservatezza e della minimizzazione del trattamento dei dati. Nel parere stesso si dà atto che in sede di DPCM sono state introdotti accorgimenti, su espressa richiesta del Garante, volti a mitigare l'impatto del procedimento sanzionatorio sul trattamento dati. In particolare: a) è stato previsto che le Asl competenti per territorio adottino misure tecniche e organizzative idonee ad assicurare l'integrità e la riservatezza dei dati contenuti nelle comunicazioni che l'interessato, destinatario dell'avvio del procedimento sanzionatorio, deve effettuare nei loro confronti per documentare l'eventuale certificazione relativa al differimento o all'esenzione dall'obbligo vaccinale, ovvero altra ragione di assoluta e oggettiva impossibilità; b) è stato previsto che i soggetti destinatari dell'avvio del procedimento sanzionatorio diano notizia all'Agenzia delle entrate-Riscossione della sola avvenuta presentazione della predetta comunicazione all'Asl con modalità idonee ad assicurare il rispetto del principio di minimizzazione dei dati di cui all'art. 5, par. 1, lett. c), del Regolamento; c) è stato previsto l'impiego di specifiche e adeguate misure per assicurare che la comunicazione telematica tra l'Asl e l'AdeR circa l'eventuale attestazione relativa all'insussistenza dell'obbligo vaccinale o all'impossibilità di adempiervi avvenga nel rispetto del richiamato principio di integrità e riservatezza (art. 5, par. 1, lett. f), del Regolamento); d) è stato previsto l'impiego di specifiche e adeguate misure per assicurare che la comunicazione tra l'Agenzia e il Ministero della salute dell'elenco dei soggetti per i quali non è stato prodotto l'avviso di addebito indichi esclusivamente l'insussistenza dell'obbligo vaccinale o l'impossibilità di adempiervi, senza contenere informazioni idonee a rivelare lo stato di salute dell'interessato, nel rispetto del richiamato principio di minimizzazione dei dati.

L'intervento del Garante ha consentito, a norme date, di attenuare l'impatto che il procedimento sanzionatorio avrebbe potuto avere sulla tutela dei dati personali, attenuando la portata altrimenti dirompente della procedura stessa.

## 9. Conclusioni.

Gli obblighi vaccinali contro il Covid-19 hanno passato indenni la verifica di costituzionalità della Corte costituzionale ma non senza una certa forzatura rispetto al quadro costituzionale di legittimità degli obblighi vaccinali in precedenza elaborato dalla stessa Corte.

I profili critici sono tanti anche sullo specifico versante delle conseguenze del mancato rispetto dell'obbligo vaccinale, come si è cercato di illustrare. Si è abusato dello strumento del *green pass* alterandone la stessa natura rispetto al dettato europeo e facendone uno strumento che ha comportato nei fatti discriminazioni e lesioni dei diritti dell'individuo. Si sono introdotti obblighi vaccinali correlando agli stessi conseguenze pesantissime sul piano lavorativo, senza tenere in sufficiente considerazione i biunivoci profili solidaristici, la possibile ricerca di punti di bilanciamento più equi, persino l'esigenza di riconoscimento di un minimo economico vitale per il sostentamento delle famiglie. Si sono introdotte sanzioni pecuniarie applicate con logiche che non hanno tenuto debitamente conto del rispetto della dignità delle persone e con incongruenze rispetto alla disciplina dei dati personali.

Come provare a interpretare queste decisioni, tanto attese quanto forse scontate nei loro esiti?

Si può presumere che la Corte, in una situazione di emergenza, abbia finito per legittimare una gestione ispirata al principio di necessità e così facendo abbia smentito o superato la propria costante e ragionevole giurisprudenza costruita in decenni di non emergenza.

Così come si può ritenere che i frettolosi criteri argomentativi utilizzati per legittimare la costruzione normativa in tempi emergenziali debbano essere letti ed utilizzati solo alla luce di quella specifica e davvero eccezionale situazione e che,

dunque, una volta passata, l'orientamento più rigoroso e garantista pre-pandemia possa finalmente riespandersi.

Si tratta di una lettura certo possibile e, in un qualche modo, tranquillizzante, anche se si tratta precedenti che giuridicamente pesano molto e che aprono breccie dagli esiti ad oggi imprevedibili.

*dirittifondamentali.it*