



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Relazione su novità normativa

Rel. n. 103

Roma, 28 ottobre 2021

OGGETTO: PERSONALITÀ (DIRITTI DELLA) - VITA ED INTEGRITÀ FISICA - IN GENERE.

IGIENE E SANITA' PUBBLICA - MALATTIE INFETTIVE E SOCIALI (MISURE DI PROFILASSI ED IGIENE) - VACCINAZIONE - IN GENERE - Emergenza epidemiologica da Covid-19 - Misure urgenti per il contrasto - Vaccinazione e cd. Green pass - Disciplina.

Oggetto della relazione

“La vaccinazione anti Covid-19 e l’obbligo del cd. Green pass nell’attuale quadro costituzionale e legislativo”

SOMMARIO:

1. La legislazione dell'emergenza ai tempi del Covid-19.
2. La disciplina vigente in tema di vaccinazione anti Covid-19.
3. L'obbligo vaccinale nel quadro del diritto europeo.
4. L'obbligo vaccinale alla luce dei principi costituzionali.
 - 4.1 Le condizioni di legittimità dell'obbligo vaccinale.
 - 4.2 L'idoneità del vaccino anti Covid-19 ad una previsione di obbligatorietà.
5. L'obbligo vaccinale selettivo per le professioni sanitarie.
6. Il consenso al vaccino anti Covid-19 per i minori.
7. L'obbligatorietà della “Certificazione verde Covid-19”.
8. Obblighi vaccinali e sicurezza sul lavoro in tempo di pandemia.
 - 8.1. La tutela previdenziale nella normativa anti-Covid-19.
 - 8.2. Gli obblighi di protezione a carico del datore di lavoro ai tempi della pandemia.

1. La legislazione dell'emergenza ai tempi del Covid-19.

L'improvvisa diffusione del virus Covid-19 ha colto tutti impreparati ed ha messo in evidenza l'inadeguatezza ed esiguità della disciplina vigente per fronteggiare la gestione della pandemia; l'esigenza di colmare repentinamente il vuoto normativo, la drammatica presa di coscienza della gravità del fenomeno, la crescita esponenziale dei contagi, le conseguenze devastanti in termini di perdite di vite umane che hanno sconvolto l'intero paese, hanno alimentato la convinzione che non fosse sufficiente una "ordinaria" decretazione d'urgenza, ma indispensabile il ricorso, per la prima volta nel secondo dopoguerra con una tale pervasività, anche territoriale, ad una legislazione d'emergenza.

Il 31 gennaio 2020 il Consiglio dei Ministri ha adottato la prima delibera con cui è stato dichiarato lo stato di emergenza sanitaria nel nostro Paese, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c), del d.lgs. 2 gennaio 2008 n. 1 (Codice della Protezione civile); con il d.l. 23 luglio 2021 n. 105, conv. con modif. dalla l. 16 settembre 2021 n. 126, «in considerazione del rischio sanitario connesso al protrarsi della diffusione degli agenti virali da COVID-19», si è avuta la quinta proroga dello stato di emergenza fino al 31 dicembre 2021.

Nella prima fase emergenziale la decretazione di urgenza, i d.P.C.M., le ordinanze del Ministero della Salute e i protocolli di sicurezza si sono concentrati sull'adozione delle misure di contenimento e di distanziamento sociale indispensabili per contrastare i rischi sanitari derivanti dall'epidemia; a questi provvedimenti, con i quali lo Stato ha introdotto anche limitazioni a diritti e libertà costituzionali, hanno fatto da controcanto le preoccupazioni di autorevoli giuristi, in particolare costituzionalisti, sulle distorsioni arrecate al sistema delle fonti, sulle contorsioni del principio della separazione dei poteri, sui pericoli del proliferare degli interventi normativi regionali, sui rischi di una ingiustificata compressione di diritti costituzionali intangibili (quali ad es. il diritto alla riservatezza o la libertà di circolazione).¹

La seconda fase è stata, invece, caratterizzata dall'avvento degli attesi vaccini e dall'apertura di una massiccia campagna vaccinale della popolazione; il nuovo tema ha fatto rapidamente irruzione nel dibattito politico e giuridico e, mentre in un primo momento, caratterizzato dalle difficoltà di approvvigionamento e da una limitata

¹ Baldini, *Lo Stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2020; Del Corona, *Le decisioni pubbliche ai tempi del Coronavirus: la tutela dei diritti tra fondatezza scientifica, trasparenza e principio di precauzione*, in *Rivista di biodiritto*, 1/2020; Ravi Pinto, *Brevi considerazioni su stato d'emergenza e stato costituzionale*, in *Rivista di biodiritto*, 1/2020; Ruggeri, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 1/2020; Torre, *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in *Rivista di biodiritto*, 2/2020; Tresca, *Le fonti dell'emergenza L'immunità dell'ordinamento al Covid-19*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2020; Belletti, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2020; Ruggeri, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi paese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *ConsultaOnline*, 3/2020; Candido, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del Covid-19*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 1/2020; Currieri, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2020; Tripodina, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2020; Calamo Specchia, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2020; Lauro, *Urgenza e legalità ai tempi del covid-19: fra limiti imprescindibili e necessaria flessibilità*, in *Rivista di biodiritto*, 1/2020; D'Amico, *I diritti fondamentali alla prova dell'emergenza sanitaria da Coronavirus: profili costituzionali*, in *Rivista di biodiritto*, 3/2020; De Marco, *Situazioni di emergenza sanitaria e sospensioni di diritti costituzionali*, in *ConsultaOnline*, 2/2020.

disponibilità di dosi, si è discusso di “**diritto al vaccino**”², con l’attenzione rivolta alla selezione delle priorità ed alla ripartizione delle competenze per la distribuzione e la gestione logistica delle somministrazioni, successivamente sono emerse questioni diverse, incentrate sul difficile rapporto tra “obbligo” ed “onere” di vaccinazione, espressioni di un dovere di solidarietà del singolo verso la collettività, e rifiuto della vaccinazione, espressione del diritto del singolo all’autodeterminazione in materia di salute.

Al tema dei vaccini, tra raccomandazione e obbligatorietà, si è aggiunto da ultimo quello relativo all’introduzione della “**Certificazione verde Covid-19**” (di seguito CVC o Green pass), la cui funzione, inizialmente finalizzata ad agevolare la circolazione negli Stati membri dell’Unione, è stata implementata dalla legislazione interna imponendone il possesso obbligatorio, dapprima solo per l’accesso a determinate attività e servizi, successivamente anche per lo svolgimento di molte attività lavorative.

2. La disciplina vigente in tema di vaccinazione anti Covid-19.

La vaccinazione anti-SARS-CoV-2 è stata oggetto per la prima volta di un atto di normazione primaria con la legge di bilancio (l. 30 dicembre 2020, n. 178, Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023) che, all’art. 1, commi 447-449; 452-453; 457-467; 471, contiene oltre a disposizioni di natura strettamente finanziaria, norme organizzative³ destinate ad incidere sul diritto alla vaccinazione. Ai sensi del comma 457 cit., con il d.m. Ministro della Sanità del 2.1.2021 è stato adottato il Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni anti SARS-CoV-2 *“finalizzato a garantire il massimo livello di copertura vaccinale nel Paese”*, successivamente integrato dalle Raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione anti-SARS-CoV-2/COVID- del 10 marzo 2021.

L’art. 5 del d.l. 5 gennaio 2021 n. 1, non convertito, abrogato dall’art. 1, comma 3, della l. 29 gennaio 2021, n. 6, con salvezza degli effetti, e riprodotto all’art. 1-quinquies della stessa legge, titolato “Manifestazione del consenso al trattamento sanitario del vaccino anti Covid-19 per i soggetti incapaci ricoverati presso le strutture sanitarie assistite”, ha quindi regolato le modalità di espressione del consenso al trattamento vaccinale anti Covid-19 da parte degli ospiti ricoverati nella RSA; con una articolata casistica, che si sviluppa in dieci commi, la norma, che ha l’apprezzabile ratio di favorire l’espressione

² Rossi, *Il diritto di vaccinarsi. Criteri di priorità e ruolo del Parlamento*, in www.questionegiustizia.it 4 gennaio 2021; Romboli, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)* in www.questionegiustizia.it 6 settembre 2021.

³ Quali: l’attribuzione al Commissario straordinario per l’attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell’emergenza epidemiologica COVID-19 dei compiti di acquisto e distribuzione dei vaccini; l’esenzione dall’IVA delle cessioni di vaccini e delle prestazioni connesse; l’adozione con decreto del Ministro della Salute «avente natura non regolamentare» del piano strategico nazionale dei vaccini, finalizzato a garantire il massimo livello di copertura vaccinale sul territorio nazionale e attuato dalle regioni e dalle province autonome; le modalità di partecipazione di medici in formazione specialistica, laureati in medicina e chirurgia abilitati all’esercizio della professione medica e iscritti agli ordini professionali, infermieri e assistenti sanitari, medici, infermieri e assistenti sanitari collocati in quiescenza, all’attività di somministrazione dei vaccini; la disciplina delle prestazioni aggiuntive di lavoro del personale sanitario; la formazione degli operatori sanitari coinvolti nelle attività di somministrazione dei vaccini; l’attribuzione al Commissario straordinario per l’attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell’emergenza epidemiologica COVID-19 del compito di individuare le strutture presso cui procedere alla somministrazione dei vaccini; la somministrazione di vaccini nelle farmacie.

del consenso al trattamento vaccinale da parte di soggetti che, per le patologie e le fragilità che li affliggono, non sono spesso nelle condizioni di esprimere un valido consenso, prevede l'intervento del giudice nelle situazioni di criticità e fornisce certezze procedurali alle strutture sanitarie e agli operatori a vario titolo coinvolti nella vaccinazione.⁴

L'art. 4 del d.l. 1 aprile 2021, n. 44, recante «Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da Covid-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici», entrato in vigore il 1° aprile 2021, conv. con modif. dalla l. 28 maggio 2021 n. 76, ha introdotto l'obbligo di vaccinazione per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, a carico degli «esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali».

L'articolo sancisce l'obbligo vaccinale per le categorie di lavoratori ivi indicate, con un unico motivo di esenzione costituito dall'accertato pericolo per la salute in relazione a specifiche condizioni cliniche attestate dal medico di medicina generale, escludendo implicitamente ipotesi di obiezione di coscienza o di non condivisione scientifica della utilità della vaccinazione.

Per l'attuazione dell'obbligo è previsto un complesso procedimento, che coinvolge Regioni, ordini professionali e aziende sanitarie, attraverso il quale si deve giungere ad incrociare l'elenco degli esercenti la professione sanitaria con i dati relativi allo stato vaccinale di ciascuno dei soggetti rientranti negli elenchi, per derivarne la segnalazione dei nominativi dei non vaccinati all'azienda sanitaria di riferimento, cui compete di avvertire gli interessati della necessità di documentare di essere vaccinati o di essersi prenotati per il vaccino.

Per la permanenza dell'obbligo è fissato uno specifico limite temporale ("fino al completamento del piano vaccinale nazionale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021") e la sanzione stabilita è quella della sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o da mansioni che implicano contatti interpersonali o comunque il rischio di diffusione del virus; il lavoratore può essere adibito, quando possibile, a mansioni anche inferiori e quando non è possibile è sospeso dal lavoro senza retribuzione.

Quanto all'ambito applicativo soggettivo, mentre nessuna difficoltà dovrebbe sussistere per la definizione della categoria degli esercenti le professioni sanitarie, da individuarsi alla luce della l. 11 gennaio 2018 n. 3 e del d.lgs. del Capò provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233, ratificato dalla l. 17 aprile 1956, n. 561, qualche dubbio interpretativo ha posto il riferimento alla seconda categoria, quella degli operatori sanitari.

In sede di conversione l'art. 1, comma 1, della l. n. 76 del 2021 ha specificato che "gli operatori di interesse sanitario" sono soltanto quelli "di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 1° febbraio 2006, n. 43".

Gli artt. 3 e 3-bis del d.l. n. 44 del 2021 costituiscono due innovative disposizioni in tema di responsabilità penale da somministrazione del vaccino anti-

⁴ Fumagalli, *Le vaccinazioni anti Sars-CoV-2 delle persone incapaci «ricoverate presso strutture sanitarie assistite»*. Prima lettura dell'articolo 5 d.l. n. 1/2021 www.questionegiustizia.it 27 gennaio 2021; Spaccasassi, *Ospiti delle RSA e consenso alla vaccinazione anti Covid-19: un percorso ad ostacoli?* www.questionegiustizia.it 27 gennaio 2021.

Covid-19; l'art. 3⁵ esclude la punibilità in relazione sia all'omicidio colposo (art. 589 c.p.) sia alle lesioni personali colpose (art. 590 c.p.) conseguenti alla somministrazione di un vaccino anti-Covid-19 avvenuta durante la campagna vaccinale straordinaria, mentre l'art. 3 bis,⁶ inserito in sede di conversione, ha introdotto un vero e proprio "scudo penale" estendendo la non punibilità, sia in relazione all'omicidio colposo sia in relazione alle lesioni personali colpose, durante la fase di emergenza epidemiologica, anche a tutti i fatti "[...] commessi nell'esercizio di una professione sanitaria" che trovano la loro causa nella situazione di emergenza e che restano punibili solo in caso di colpa grave.

La Certificazione verde Covid-19 è invece la protagonista degli ultimi interventi della legislazione dell'emergenza.

L'art. 9 del d.l. 22 aprile 2021 n. 52, conv. con modif dalla l. 17 giugno 2021 n. 87, ha introdotto la CVC condizionandone il rilascio a tre condizioni: 1) avvenuta vaccinazione contro il SARS-CoV-2; 2) guarigione dall'infezione; 3) effettuazione di un test molecolare o antigenico rapido con risultato negativo al virus; il periodo di validità varia a seconda della condizione in base alla quale è rilasciata.⁷

Il campo di applicazione ed i limiti di utilizzo hanno subito delle repentine modifiche, tutte in senso ampliativo del testo base di cui al d.l. n. 52 del 2021; inizialmente lo stesso decreto ne prevedeva l'obbligatorietà solo per la permanenza nelle sale di attesa dei dipartimenti d'emergenza e accettazione e dei reparti di pronto soccorso se accompagnatori dei pazienti non affetti da Covid e dei pazienti disabili (art. 2-bis) e la partecipazione alle feste conseguenti alle cerimonie civili o religiose, anche al chiuso, pur se organizzate mediante servizi di catering e banqueting (art. 8-bis); per la violazione dell'obbligo è stata prevista una sanzione da 400 a 1.000 euro, che in casi di reiterata violazione viene raddoppiata.

Il d.l. 23 luglio 2021 n. 105, conv. con modif. dalla l. 16 settembre 2021 n. 126, con l'inserimento dell'art. 9 bis, ha reso necessario il Green pass per accedere ad una

⁵ L'art. 3 - Responsabilità penale da somministrazione del vaccino anti SARS-CoV-2 – recita: "Per i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale verificatisi a causa della somministrazione di un vaccino per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, effettuata nel corso della campagna vaccinale straordinaria in attuazione del piano di cui all'articolo 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, la punibilità è esclusa quando l'uso del vaccino è conforme alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione in commercio emesso dalle competenti autorità e alle circolari pubblicate nel sito internet istituzionale del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione".

⁶ L'art. 3 bis - Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario durante lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 - recita: "1. Durante lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, e successive proroghe, i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, commessi nell'esercizio di una professione sanitaria e che trovano causa nella situazione di emergenza, sono punibili solo nei casi di colpa grave. 2. Ai fini della valutazione del grado della colpa, il giudice tiene conto, tra i fattori che ne possono escludere la gravità, della limitatezza delle conoscenze scientifiche al momento del fatto sulle patologie da SARS-CoV-2 e sulle terapie appropriate, nonché della scarsità delle risorse umane e materiali concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare, oltre che del minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato impiegato per far fronte all'emergenza".

⁷ La certificazione, nell'ipotesi di vaccinazione, è valida per nove mesi a far data dal completamento del ciclo vaccinale o, nell'ipotesi di avvenuta somministrazione della sola prima dose vaccinale, dal quindicesimo giorno successivo alla sua somministrazione fino alla data prevista per il completamento del ciclo vaccinale, che deve essere indicata nel Green pass. L'attestazione di avvenuta guarigione, rilasciata dalla struttura ospedaliera presso la quale è stato effettuato il ricovero del paziente affetto da Covid-19 o, per i pazienti non ricoverati, dai medici di medicina generale e dai pediatri di libera scelta avrà invece validità di sei mesi. Essa cesserà di avere validità se, nel periodo di vigenza semestrale, l'interessato venga identificato come positivo al SARS-CoV-2. Il test molecolare o antigenico rapido, ha validità di quarant'otto ore dalla sua esecuzione.

serie di servizi ed attività⁸, mentre il d.l. 6 agosto 2021 n. 111, conv. dalla l. 24 settembre 2021 n. 133, con l'aggiunta degli artt. 9-ter e 9-quater, lo ha imposto al personale scolastico e universitario per l'espletamento dell'attività lavorativa e per l'accesso ad alcuni mezzi di trasporto.⁹

L'art. 9-ter, che ha condizionato al possesso del Green pass l'esercizio dell'attività lavorativa per il personale docente, propone un meccanismo molto vicino a quello di cui all'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021; la mancanza della CVC equivale infatti ad assenza ingiustificata e, a decorrere dal quinto giorno di assenza, il rapporto di lavoro è sospeso senza diritto a retribuzione, ferma l'applicabilità della sanzione amministrativa; la sua efficacia è stata limitata nel tempo, specificamente dal 1° settembre al 31 dicembre 2021, e si è prevista, in aggiunta alla sospensione, la comminazione di una sanzione amministrativa.

Da ultimo, il d.l. 21 settembre 2021 n. 127, in attesa di conversione, sempre con la stessa tecnica additiva rispetto alla disciplina di cui al d.l. n. 52 del 2021, ha reso obbligatorio, a decorrere dal 15 ottobre p.v., il possesso della CVC per l'accesso nei luoghi di lavoro pubblici (art. 9-quinques) e privati (art. 9-septies), da parte dei lavoratori in forza presso aziende, enti pubblici e che svolgono attività di formazione e volontariato. L'obbligo riguarda inoltre il personale di Autorità indipendenti, Consob, Covip; Banca d'Italia, enti pubblici economici, organi di rilevanza costituzionale e i titolari di cariche elettive o di cariche istituzionali di vertice.

I datori di lavoro sono chiamati a definire le modalità operative per l'organizzazione delle verifiche, anche a campione, da effettuare al momento dell'accesso ai luoghi di lavoro e, come era stato già previsto per il personale scolastico, il personale non in possesso della CVC è considerato assente ingiustificato fino alla presentazione della stessa e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2021, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro ma non alla retribuzione; l'obbligo è stato imposto anche a magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, e ai componenti delle commissioni tributarie per l'accesso agli uffici giudiziari, ma non è stato esteso ad avvocati, consulenti, periti e altri ausiliari del magistrato, testimoni e parti del processo. (art. 9 sexies)

Per le imprese con meno di quindici dipendenti, dopo il quinto giorno di assenza ingiustificata, il datore di lavoro può sospendere il lavoratore per la durata corrispondente a quella del contratto di lavoro stipulato per la sostituzione, comunque per un periodo non superiore a dieci giorni, rinnovabili per una sola volta, e non oltre il predetto termine del 31 dicembre 2021.

⁸ a) Servizi di ristorazione svolti da qualsiasi esercizio per il consumo al tavolo, al chiuso; b) spettacoli aperti al pubblico, eventi e competizioni sportivi; c) musei, altri istituti e luoghi della cultura e mostre; d) piscine, centri natatori, palestre, sport di squadra, centri benessere, anche all'interno di strutture ricettive, limitatamente alle attività al chiuso; e) sagre e fiere, convegni e congressi; f) centri termali, parchi tematici e di divertimento; g) centri culturali, centri sociali e ricreativi, limitatamente alle attività al chiuso e con esclusione dei centri educativi per l'infanzia, compresi i centri estivi, e le relative attività di ristorazione; h) attività di sale gioco, sale scommesse, sale bingo e casinò; i) concorsi pubblici. Lo stesso decreto aggiunge anche gli spettacoli aperti al pubblico in sale teatrali, sale da concerto, sale cinematografiche, locali di intrattenimento e musica dal vivo.

⁹ a) Aeromobili adibiti a servizi commerciali di trasporto di persone; b) navi e traghetti adibiti a servizi di trasporto interregionale, ad esclusione di quelli impiegati per i collegamenti marittimi nello Stretto di Messina; c) treni impiegati nei servizi di trasporto ferroviario passeggeri di tipo Intercity, Intercity Notte e Alta Velocità; d) autobus adibiti a servizi di trasporto di persone, ad offerta indifferenziata, effettuati su strada in modo continuativo o periodico su un percorso che collega più di due regioni ed aventi itinerari, orari, frequenze e prezzi prestabiliti; e) autobus adibiti a servizi di noleggio con conducente, ad esclusione di quelli impiegati nei servizi aggiuntivi di trasporto pubblico locale e regionale.

Con il d.P.C.M. 12 ottobre 2021 sono state fornite ai datori di lavoro pubblici e privati le indicazioni sulle modalità di controllo del possesso delle Certificazioni verdi Covid-19 e sono stati potenziati gli strumenti informatici che consentiranno una verifica quotidiana e automatizzata delle certificazioni.

Nel rispetto delle normative sulla privacy e delle linee guida emanate con tale d.P.C.M, ciascuna azienda o amministrazione avrà piena autonomia nell'organizzare i controlli e definire le modalità operative per l'organizzazione delle verifiche, anche a campione, prevedendo prioritariamente, ove possibile, che tali controlli siano effettuati al momento dell'accesso ai luoghi di lavoro, ed individuando con atto formale i soggetti incaricati dell'accertamento delle violazioni.

Oltre all'app "VerificaC19", sono state rese disponibili ulteriori funzionalità:

- l'integrazione del sistema di lettura e verifica del QR code del certificato verde nei sistemi di controllo agli accessi fisici, inclusi quelli di rilevazione delle presenze, o della temperatura;

- per gli enti pubblici aderenti alla Piattaforma NoiPA, realizzata dal Ministero dell'economia e delle finanze, l'interazione asincrona tra la stessa e la Piattaforma nazionale-DGC;

- per i datori di lavoro con più di 50 dipendenti, sia privati che pubblici non aderenti a NoiPA, l'interazione asincrona tra il Portale istituzionale INPS e la Piattaforma nazionale-DGC;

- per le amministrazioni pubbliche con almeno 1.000 dipendenti, anche con uffici di servizio dislocati in più sedi fisiche, una interoperabilità applicativa, in modalità asincrona, tra i sistemi informativi di gestione del personale e la Piattaforma nazionale-DGC.

3. L'obbligo vaccinale nel quadro del diritto europeo.

La materia degli obblighi vaccinali non costituisce in sé oggetto di una disciplina dell'Unione, e rispetto ad essa ogni Stato mantiene nell'ordinamento interno ampio margine di autonomia, come è agevolmente verificabile dall'assenza di uniformità tra gli Stati membri in merito alla previsione di vaccinazioni obbligatorie; il tema della vaccinazione va invece ad intersecarsi con diversi settori di competenza unionale.

La direttiva della Commissione 2020/739/UE del 3 giugno 2020, che ha modificato l'allegato III della direttiva 2000/54/CE – già modificato dalla direttiva della Commissione 2019/1833/UE del 24 ottobre 2019 – con l'inserimento del virus SARS-CoV-2 nel gruppo 3 dell'elenco degli agenti biologici, di cui è noto che possono causare malattie infettive nell'uomo, ha avuto una immediata ricaduta nell'ordinamento interno ed in particolare sulle disposizioni del Titolo X del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che si applicano, per espressa previsione dell'art. 266, comma 1, a tutte le attività lavorative nelle quali vi è rischio di esposizione ad un agente biologico (su cui vedi infra par. 8.2).

In caso di lavorazioni che comportano l'esposizione ad agenti biologici, tra i quali secondo la normativa europea rientra anche il virus SARS-CoV-2, l'art. 279 del d.lgs. n. 81 del 2018 impone al datore di lavoro di tenere a disposizione vaccini efficaci, quindi non (necessariamente) obbligatori ma anche solo raccomandati, da

somministrare da parte del medico competente per quei lavoratori addetti a tali lavorazioni che non siano immuni all'agente biologico, endogeno ed esogeno.

Quanto ai problemi di compatibilità con le norme dell'Unione dell'introduzione in uno Stato membro dell'obbligo vaccinale anti Covid-19, si è paventato un possibile contrasto con l'art. 3 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea¹⁰ (CDUEF), norma che riconosce il diritto alla tutela dell'integrità della persona.¹¹

In riferimento a tale possibilità si osserva innanzitutto che la cd. Carta di Nizza può trovare applicazione solo relativamente a materie di competenza dell'Unione europea e non come una Carta dei diritti con efficacia generale per qualsiasi tipo di rapporto e di disciplina.

Sia la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE sia quella della Corte costituzionale, pur a seguito dell'entrata in vigore delle modifiche all'art. 6 del Trattato UE, concordano nell'escludere rilevanza ai principi generali, anche se riconosciuti nella Carta, al di fuori dell'ambito UE.

Secondo la costante giurisprudenza della CGUE, i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse; ove una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, ma abbia rilievo esclusivamente interno, la Corte UE non è competente e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza.¹²

Anche la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato, a partire dalla sentenza n. 80 del 2011 sino alla sentenza n. 194 del 2018, che "A norma del suo art. 51 (nonché dell'art. 6, paragrafo 1, primo alinea, del Trattato sull'Unione europea e della Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona) e di una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, le disposizioni della Carta sono applicabili agli Stati membri solo quando questi agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione" (sentenza n. 63 del 2016 e nello stesso senso sentenza n. 111 del 2017); la Corte di cassazione¹³, dal suo canto, si è sempre allineata alle posizioni delle due Corti, affermando ripetutamente l'irrelevanza della Carta dei diritti fondamentali nelle materie non regolate dal diritto UE, tanto al fine di respingere sia istanze di rinvio pregiudiziale, per evidente irrilevanza del richiamo rispetto alla controversia, sia richieste di disapplicazione di norma interne, per presunta contrarietà a diritti e principi riconosciuti nella Carta.

Non rientrando la materia degli obblighi vaccinali tra quelle di competenza dell'Unione, va escluso che l'art. 3 CDUE sia una norma che possa da sola legittimare la disapplicazione di una normativa interna che imponga un obbligo di vaccinazione; costituiscono invece materie di competenza UE la libera circolazione tra gli Stati membri nonché il divieto di discriminazione in ambiente lavorativo, su cui potrebbe indirettamente incidere l'imposizione dell'obbligo, ma in tal caso la verifica

¹⁰ Mangia, *Obbligo vaccinale e green pass: "Moro contro Draghi, l'Europa sta con l'ex Dc*, Il Sussidiario.net, 5 agosto 2021.

¹¹ Secondo cui "Ogni persona ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: a) il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge; b) il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone; c) il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro; d) il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani.

¹² Vedi CGUE sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, Åklagaren contro Hans Åkerberg Fransson; sentenza 6 ottobre 2016, Paoletti e a., causa C-218/15; ordinanza 26 ottobre 2017, causa C-333/17, Caixa Económica Montepío Geral contro Carlos Samuel Pimenta Marinh e altri.

¹³ Vedi Sez. 5, n. 23272 del 27/11/2018, Rv. 650691-01; Sez. L, n. 2286 del 30/1/2018, Rv. 647390-01.

andrebbe fatta con riferimento a questi specifici contesti, ed in applicazione della normativa secondaria dell'Unione che li disciplina.

In tema di libera circolazione, campo di elezione del diritto europeo in quanto pilastro fondamentale nel processo di integrazione e per l'esercizio di altri diritti fondamentali, è intervenuto il Regolamento 2021/953/UE, approvato dal Parlamento e dal Consiglio il 14 giugno 2021, che, al solo fine di agevolare la libera circolazione sicura dei cittadini nell'UE durante la pandemia, ha introdotto il certificato Covid digitale quale strumento di facilitazione della libertà di spostarsi entro lo spazio europeo.

Al considerando 6 del Regolamento 2021/953/UE il legislatore dell'Unione ricorda che gli Stati membri possono limitare il diritto fondamentale alla libera circolazione per motivi di sanità pubblica e che 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, quale è la tutela della salute pubblica, come sottolineato nella Raccomandazione 2020/1475/UE, ed essere applicate conformemente ai principi generali del diritto dell'Unione, quali la proporzionalità e la non discriminazione.

Con riferimento alla **discriminazione**, il considerando n. 36 dello stesso Regolamento chiarisce che, essendo necessario evitare la discriminazione diretta o indiretta di persone che non sono vaccinate, per esempio per motivi medici, o perché non rientrano nel gruppo di soggetti vaccinabili, come i bambini, o perché non hanno ancora avuto l'opportunità di essere vaccinate o “hanno scelto di non essere vaccinate” *“il possesso di un certificato di vaccinazione, o di un certificato di vaccinazione che attesti l'uso di uno specifico vaccino anti Covid-19, 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. Inoltre, il presente regolamento non può essere interpretato nel senso che istituisce un diritto o un obbligo a essere vaccinati”*

Nella prima versione in lingua italiana del Regolamento, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 15 giugno 2021 serie L 211/1, era stato omesso l'inciso “hanno scelto di non essere vaccinate”; segnalata l'anomalia, non senza polemiche, la rettifica è stata pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 5 luglio 2021 serie L 236/6.

Posto tale dato normativo, ed a prescindere dall'efficacia o meno di tale rettifica messa in dubbio per il mancato consolidamento con una nuova pubblicazione nel testo rettificato, non sembra che da tale considerando possa desumersi l'introduzione di un nuovo fattore di discriminazione protetto, quale “la scelta di non essere vaccinati”.

A parte il rilievo che l'indicazione in questione è contenuta in un “considerando” che, come chiarito dalla Guida pratica alla redazione degli atti normativi europei, hanno la funzione di motivare le norme contenute nei testi legislativi ma, a differenza degli articoli, «non contengono enunciati di carattere normativo» - come evidente dall'utilizzo nello stesso testo del condizionale “dovrebbe” che non ha evidentemente natura precettiva -, lo stesso articolato precisa che non rientra nell'oggetto del Regolamento l'introduzione di un diritto o obbligo ad essere vaccinati e che la discriminazione determinata dal possesso o meno di una certificazione di vaccinazione

va evitata "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."

Così circoscritto l'ambito applicativo della previsione, resta fermo che nulla impedisce agli Stati membri di introdurre, per ragioni di sanità pubblica, condizioni più restrittive, che abbiano una finalità legittima e siano con tale finalità proporzionate, in ambiti che, in quanto non sono oggetto di disciplina unionale, rientrano nella competenza dei singoli Stati; ne consegue che una norma che introduca l'obbligo vaccinale anti Covid-19 nell'ordinamento nazionale rispettando tali criteri non potrebbe mai essere disapplicata per contrasto con il considerando 36 del Regolamento UE 2021/953.

Da escludere anche che l'introduzione dell'obbligo vaccinale in ambito lavorativo di cui all'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, o altro ad esso analogo, possa costituire una discriminazione "per convinzioni personali" di coloro che sono per scelta contrari alla vaccinazione, vietata dall'art. 1 del d.lgs. 9 luglio 2003 n. 216 che ha dato attuazione alla direttiva antidiscriminatoria 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro dei lavoratori dipendenti e autonomi.

Ai sensi dell'art. 3, comma 3, dello stesso decreto (di attuazione dell'art. 4 comma 1 della direttiva 2000/78/CE), nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, non sussiste discriminazione quando le differenze di trattamento sono dovute a caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa, per la natura stessa dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata.

Nel caso del personale sanitario, difficile dubitare che l'obbligo di vaccinazione anti Covid-19, nell'attuale contesto pandemico, non costituisca un requisito essenziale per quella specifica attività lavorativa, introdotto per una finalità legittima, quale la tutela della salute dei pazienti ed anche della salute e della sicurezza delle condizioni di lavoro degli stessi lavoratori, e che tale misura non risulti ragionevole e proporzionata, in quanto di natura temporanea oltre che sanzionata, in caso di inadempimento, con una mera sospensione del rapporto, coerente con l'essenzialità e temporaneità del requisito.

Argomenti favorevoli alla legittimità degli obblighi di vaccinazione si rinvengono anche nella giurisprudenza della Corte EDU; la sentenza Grande Camera 8 aprile 2021 ha sancito la compatibilità con l'art. 8 della Convenzione dell'obbligo vaccinale infantile (contro nove malattie, tra cui poliomielite, tetano ed epatite B) previsto dall'ordinamento della Repubblica Ceca quale condizione per l'ammissione al sistema educativo prescolare.

La Corte EDU afferma che costituisce un obiettivo legittimo per l'ingerenza nella vita privata che l'obbligo vaccinale comporta, la protezione della salute collettiva e in particolare di quella di chi si trovi in stato di particolare vulnerabilità (par. 272); quanto al requisito della necessità della misura, la Corte afferma che il bisogno sociale deriva dalla consapevolezza che la vaccinazione infantile è una misura chiave nelle politiche di salute pubblica (par. 281); per la rilevanza e sufficienza delle ragioni fa riferimento alla rispondenza della vaccinazione obbligatoria al miglior interesse dei bambini (par. 288); per la proporzionalità, alle garanzie specifiche del procedimento di

somministrazione, che è preceduto da un'anamnesi individuale, e alla previsione di un meccanismo compensativo per gli eventuali danni.

Motivazioni perfettamente sovrapponibili a quelle utilizzate dalla nostra Corte costituzionale per giustificare analoghi obblighi.

In riferimento alla vaccinazione contro il Covid-19, con la pronuncia 24 agosto 2021, n. 41950/21, in un caso in cui si discuteva della legittimità dell'obbligo imposto dalla legge francese n. 2021-1040 del 5 agosto 2021, agli impiegati pubblici e, segnatamente, ai 672 vigili del fuoco ricorrenti, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha respinto la richiesta di applicazione di misure ad interim (art. 39, Reg. esec.), ritenendo che non vi fosse alcun fumus di violazione delle norme convenzionali evocate (artt. 2 ed 8, che tutelano il diritto alla vita ed il diritto alla vita privata e familiare).

Secondo la Corte non vi erano le condizioni per concedere le misure urgenti richieste ("sospendere l'obbligo vaccinale" o in alternativa "sospendere l'impossibilità di lavorare per chi non è vaccinato" oppure "non sospendere il pagamento del salario per i non vaccinati"), in quanto la situazione dei vigili del fuoco non ricadeva tra i casi che richiedono un'azione immediata.

Il Consiglio d'Europa ha adottato, in materia, due risoluzioni, atti che non hanno valore vincolante, ma che contengono una serie di raccomandazioni e consigli rivolti agli Stati firmatari della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo in relazione alla distribuzione e alla somministrazione dei vaccini contro il Covid-19.

Nella Risoluzione n. 2361 del 27 gennaio 2021 dell'Assemblea Parlamentare (Vaccini contro il Covid-19: considerazioni etiche, giuridiche e pratiche), si suggerisce una campagna vaccinale non obbligatoria e di «garantire che nessuno sia discriminato per non essere vaccinato, a causa di potenziali rischi per la salute o per non voler essere vaccinato», mentre nella Risoluzione n. 2383 del 23 giugno 2021 si afferma che «Se i covid pass vengono utilizzati per giustificare l'applicazione di un trattamento preferenziale, possono avere un impatto sui diritti e sulle libertà garantite» e che «Tale trattamento privilegiato può costituire una discriminazione illegittima ai sensi dell'articolo 14 della Convenzione se è privo di giustificazione oggettiva e ragionevole».

Sebbene tali indicazioni siano state lette come una manifestazione di contrarietà all'imposizione di obblighi vaccinali, le stesse confermano che, nell'ambito dell'esercizio del margine di apprezzamento riconosciuto a ciascuno Stato - che in assenza in materia di una disciplina europea interamente condivisa, assume una particolare ampiezza -, ogni limitazione imposta dagli ordinamenti nazionali a coloro che non intendano vaccinarsi contro il Covid-19, va ritenuta compatibile con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo se sussiste una giustificazione oggettiva e ragionevole che ne escluda la natura di discriminazione illegittima ai sensi dell'art. 14 CEDU, esclusione che per la legislazione italiana può individuarsi nelle stesse ragioni innanzi evidenziate in riferimento alla disciplina dell'Unione.

4. L'obbligo vaccinale alla luce dei principi costituzionali.

Il tema delle vaccinazioni e del loro obbligo, tornato al centro dell'attenzione con l'apertura della campagna vaccinale contro il virus Covid-19, è da tempo protagonista del dibattito giuridico ed è stato più volte oggetto del sindacato del Giudice delle leggi.

Nel nostro ordinamento la **vaccinazione obbligatoria** è un istituto già presente da tempo, attualmente disciplinato dal d.l. 7 giugno 2017 n. 73, conv. dalla l. 31 luglio 2017, n. 119, che prevede l'**obbligo di somministrazione per dodici vaccini**¹⁴, come requisito per l'iscrizione alla **frequenza dei corsi scolastici**, imponendo ai dirigenti scolastici ed ai responsabili dei servizi educativi di ottenere, all'atto di iscrizione del minore in età scolare (compresa tra zero e sedici anni), la documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni prescritte.

L'imposizione di un obbligo vaccinale impatta la tutela del diritto alla salute e la riserva di legge in materia di trattamenti sanitari obbligatori di cui all'art. 32 Cost.

Per ridimensionare le posizioni estremizzate di quanti paventano con enfasi l'intangibilità assoluta dei diritti individuali sarebbe sufficiente richiamare quanto affermato dalla Corte costituzionale al suo esordio nel sindacato delle leggi a tutela dei diritti; nella **sentenza n. 1 del 1956** si legge infatti: "Tuttavia è da rilevare, in via generale, che la norma la quale attribuisce un diritto non escluda il regolamento dell'esercizio di esso. Una disciplina delle modalità di esercizio di un diritto, in modo che l'attività di un individuo rivolta al perseguimento dei propri fini si concili con il **perseguimento dei fini degli altri, non sarebbe perciò da considerare di per sé violazione o negazione del diritto**. E se pure si pensasse che dalla disciplina dell'esercizio può anche derivare indirettamente un certo limite al diritto stesso, bisognerebbe ricordare che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile".

In attuazione di tale enunciato la Consulta ha più volte affermato che il **diritto alla salute** è «riconosciuto e garantito dall'art. 32 della Costituzione come un diritto primario e fondamentale che impone piena ed esaustiva tutela»;¹⁵ esso si articola in situazioni giuridiche soggettive che possono variare a seconda della natura e del tipo di protezione che l'ordinamento costituzionale assicura al bene dell'integrità e dell'equilibrio psico-fisico della persona ed in quanto diritto *erga omnes*, immediatamente garantito dalla Costituzione, è azionabile direttamente dai soggetti legittimati nei confronti degli autori dei comportamenti illeciti, lasciando tuttavia alla discrezionalità del legislatore la scelta degli strumenti, dei tempi e dei modi per la sua tutela.

L'art. 32 ha un contenuto bidirezionale in quanto postula il necessario contemperamento del diritto alla salute del singolo, anche nel suo contenuto di libertà di cura, con il coesistente e reciproco diritto degli altri e con l'interesse della collettività;¹⁶ l'imposizione di un obbligo vaccinale è giustificato dal primo comma ai

¹⁴ I dodici vaccini previsti dal decreto sono: a) anti-poliomielitica; b) anti-difterica; c) anti-tetanica; d) anti-epatite B; e) anti-pertosse; f) anti-haemophilus influenza e tipo b; g) anti-meningococcica B; h) anti-meningococcica C; i) anti-morbillo; l) anti-rosolia; m) anti-parotite; n) anti-varicella. Il decreto prevede che «In caso di mancata osservanza dell'obbligo vaccinale, di cui al comma 1, ai genitori esercenti la responsabilità genitoriale e ai tutori è comminata la sanzione amministrativa pecuniaria da euro cinquecento a euro settemilacinquecento. Non incorrono nella sanzione di cui al primo periodo del presente comma i genitori esercenti la responsabilità genitoriale e i tutori che, a seguito di contestazione da parte dell'azienda sanitaria locale territorialmente competente, provvedano, nel termine indicato nell'atto di contestazione, a far somministrare al minore il vaccino ovvero la prima dose del ciclo vaccinale, a condizione che il completamento del ciclo previsto per ciascuna vaccinazione obbligatoria avvenga nel rispetto delle tempistiche stabilite dalla schedula vaccinale in relazione all'età».

¹⁵ Vedi Corte costituzionale sentenze n.: 88 del 1979; n. 184 del 1986; n. 559 del 1987; n. 992 del 1988; n. 307 del 1990; n. 455 del 1990; n. 282 del 2002; n. 338 del 2003.

¹⁶ Vedi da ultimo Corte costituzionale sentenze n. 5 del 2018 e n. 268 del 2017.

sensi del quale «*la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività*», in quanto è scientificamente provato e riconosciuto che i vaccini costituiscono una delle misure preventive più efficaci, con un rapporto rischi/benefici particolarmente elevato ed un valore etico intrinseco assai rilevante, in quanto espressione del dovere di solidarietà.

L'obbligatorietà di un trattamento sanitario va poi ad incidere sul **diritto all'autodeterminazione in materia di salute** che viene richiamato non ai fini di legittimare il rifiuto di un trattamento sanitario, bensì per riconoscere la facoltà di esercitare in tale materia una scelta libera e consapevole¹⁷; circa la definizione di «trattamento sanitario» risulta ormai approdo condiviso che nella predetta nozione vadano inserite tutte le attività finalizzate a tutelare la salute, o propedeutiche a questo scopo, e dunque di carattere diagnostico, d'indagine o preventivo.¹⁸

Quanto alla natura della riserva di legge prevista dall'art. 32, comma 2, Cost. si ritiene che mentre i trattamenti sanitari coattivi sono coperti da riserva assoluta di legge (statale), su quelli meramente obbligatori insiste una riserva di legge relativa,¹⁹ pacifico anche che la riserva di cui all'art. 32 Cost. non è riferita alla "legge formale", ma può essere costituzionalmente soddisfatta mediante l'adozione di un decreto-legge, fatti salvi i requisiti di «straordinaria necessità ed urgenza» stabiliti dall'art. 77 Cost. nonché i limiti imposti dall'art. 32 Cost. ai trattamenti sanitari obbligatori (tutela della salute pubblica e rispetto della persona umana), come peraltro già espressamente riconosciuto dalla Consulta in relazione al d.l. n. 73 del 2017.²⁰

In ordine alla legittimità costituzionale della previsione di un obbligo vaccinale rispetto al diritto all'autodeterminazione della persona, si è autorevolmente²¹ evidenziato che pur costituendo l'autodeterminazione "certamente un bene prezioso, come tale meritevole di essere protetto", come tutti i diritti fondamentali "può andare (ed effettivamente va) incontro a limiti e vincoli dalla varia natura ed intensità, specificamente fondati sul dovere di solidarietà, e perciò giustificati in nome dei diritti degli altri o – il che è praticamente lo stesso – dell'interesse della collettività".

Nella Carta costituzionale non trova cittadinanza "una visione onnivora dell'autodeterminazione" non solo in via generale, ma proprio in relazione alla salute, laddove l'art. 32 Cost. espressamente ne prefigura il carattere recessivo giustificato dal bisogno di salvaguardare sia la salute degli interessati e sia (e soprattutto) quella dell'intera collettività; "il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali

¹⁷ Vedi Corte costituzionale sentenza n. 307 del 1990, su cui Balduzzi, *Paris Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giur. cost.* fasc. 6, 2008, 4962 ss. ove si osserva che «è indubbio che la Corte costituzionale in questa pronuncia ponga l'accento sulla *libertà di* (scegliere, secondo l'art. 13 Cost.) e non sulla *libertà da* (i trattamenti sanitari, ex art. 32, comma 2 Cost.)».

¹⁸ Cartabia, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, Quaderni costituzionali 2012 p. 456, secondo cui «Oggi i trattamenti sanitari obbligatori che riguardano la generalità della popolazione sono essenzialmente le vaccinazioni obbligatorie». Sul punto Modugno *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in *Diritto e Società*, Fasc. 2, 1982, pp. 302 ss.; Gastonovo, *Dignità della persona e garanzie costituzionali nei trattamenti sanitario obbligatori*, Vita e Pensiero, Milano, 1990 pp. 179 ss.; Negroni, *Sul concetto di "trattamento sanitario obbligatorio"*, in *Rivista A.I.C.* n. 4, 2017, pp. 2ss.; D'Onofrio, *I trattamenti sanitari obbligatori*, in Sesta, *Adversi L' erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Santarcangelo di Romagna, 2014.

¹⁹ Patané, *La costituzionalità dell'obbligo vaccinale all'interno del difficile equilibrio tra tutele e vincoli nello svolgimento dell'attività lavorativa* in *LDE* 2/2021.

²⁰ Pizzetti, *Vaccini obbligatori: Le questioni aperte*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 2, 2017, pp. 19 ss.

²¹ Ruggeri, *La vaccinazione contro il Covid-19 tra autodeterminazione e solidarietà* in *www.dirittifondamentali.it* fasc.2/2021 del 22 maggio 2021.

quello dell'autodeterminazione in funzione della realizzazione dei progetti di vita e della crescita e maturazione della personalità di ogni individuo, al contempo e in egual misura riconosce l'adempimento dei doveri di solidarietà, in difetto del quale lo stesso vivere insieme e fare appunto "comunità" resterebbe cosa vuota, senza alcun senso"; un dovere che a sua volta va coniugato con "quello di fedeltà alla Repubblica, al quale dà e dal quale riceve luce ed alimento".²²

4.1. Le condizioni di legittimità dell'obbligo vaccinale.

Secondo l'interpretazione da tempo consolidata della Corte costituzionale²³ un trattamento sanitario obbligatorio è conforme all'art. 32 Cost. ove sia teso a migliorare o preservare lo stato di salute del soggetto a cui è diretto, e non incida negativamente sulla salute del destinatario; l'imposizione di un obbligo vaccinale, previsto con legge dello Stato, che risponda ad un interesse della collettività, può dunque annoverarsi tra i trattamenti sanitari obbligatori, volti alla tutela della salute, ex art. 32 Cost., con conseguente costituzionalità delle prescrizioni di legge relative alle vaccinazioni obbligatorie finalizzate a garantire questo risultato.

Per le vaccinazioni ricorrono le condizioni richieste per imporre un trattamento sanitario, ai sensi dell'art. 32, comma 2, Cost. perché la loro finalità è quella di preservare dal contagio sia chi la riceve, sia gli altri, ed in particolare coloro che non l'hanno ancora ricevuta o non possono riceverla, e inoltre perché nella normalità dei casi chi vi si sottopone sopporta al massimo conseguenze lievi e temporanee, trascurabili anche a fronte dei benefici immunitari e dei gravi rischi che, altrimenti, potrebbero insorgere.

Per individuare le principali criticità connesse all'imposizione di un obbligo vaccinale e tracciare le linee guida per valutarne la compatibilità con la Costituzione è utile ripercorrere il percorso argomentativo che ha portato la Consulta, nella sentenza n. 5 del 18 gennaio 2018, a dichiarare la legittimità costituzionale del decreto Lorenzin (d.l. n. 73 del 2017) che, intervenendo in una situazione in cui lo strumento della persuasione appariva carente sul piano della efficacia, (nella specie un'epidemia di morbillo con 4.855 casi e 4 decessi), ha confermato l'obbligo per le quattro vaccinazioni già previste e l'ha introdotto per altre sei vaccinazioni che già erano offerte alla popolazione come "raccomandate".

Questi i punti di motivazione essenziali:

- quanto alla previsione per legge: escluso che l'imposizione possa avvenire a mezzo d.P.C.M. o decreti ministeriali, non può negarsi legittimità al ricorso alla decretazione d'urgenza; sul punto la Corte ha ritenuto sufficiente a configurare i prescritti requisiti di necessità ed urgenza di carattere straordinario un contesto di copertura vaccinale insoddisfacente nel presente e incline alla criticità nel futuro rientrando «nella discrezionalità - e nella responsabilità politica - degli organi di governo apprezzare la sopraggiunta urgenza di intervenire, alla luce dei nuovi dati e dei fenomeni epidemiologici frattanto emersi, anche in nome del principio di

²² Ruggeri, *La vaccinazione*, già citato.

²³ Corte costituzionale sentenze n. 307 del 1990, n. 132 e n. 210 del 1992, n. 258 del 1994, n. 118 del 1996.

precauzione che deve presidiare un ambito così delicato per la salute di ogni cittadino come è quello della prevenzione»²⁴;

- quanto alla competenza statale: con riferimento alla materia dei vaccini, nei vari profili coinvolti (“tutela della salute”, “livelli essenziali”, “profilassi internazionale”, “norme generali sull’istruzione”), sussiste una prevalenza degli interessi statali su quelli regionali e quindi una «compressione necessaria» delle attribuzioni regionali, al fine di tutelare la collettività. Il diritto della persona di essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell’arte medica, e di essere rispettata nella propria integrità fisica e psichica deve essere garantito in condizione di uguaglianza in tutto il territorio nazionale attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale.²⁵

Tale principio vale sia per le scelte dirette a limitare o a vietare determinate terapie o trattamenti sanitari, sia per quelle volte a qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario sulla base dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche disponibili, in quanto in materia di profilassi sanitaria la necessità di prevenire la diffusione di malattie richiede l’adozione di misure omogenee su tutto il territorio nazionale, al fine di garantire la c.d. “immunità di gregge”.

Nella recente sentenza n. 37 del 2021, che ha dichiarato l’incostituzionalità della legge della Regione Valle d’Aosta n. 11 del 2020 - già sospesa cautelatamente con ordinanza costituzionale n. 4/2021. - contenente misure di contenimento della diffusione del contagio da Covid-19 di minor rigore rispetto a quelle statali - la Corte ha riaffermato che rientra nella competenza esclusiva dello Stato adottare misure obbligatorie in materia di profilassi internazionale (articolo 117, comma 2, lettera q), Cost): ambito che include la prevenzione o il contrasto delle malattie pandemiche, con una larga distribuzione geografica tanto da essere connotate da una diffusività che può essere reputata “internazionale”²⁶;

- quanto alla compatibilità con l’art. 32 Cost.: 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 risarcitoria²⁷;

- quanto alla scelta tra obbligo e raccomandazione: premesso che i valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni sono molteplici, coinvolgendo oltre alla libertà di autodeterminazione individuale nella scelta delle cure sanitarie per la tutela della propria salute anche l’interesse della collettività alla protezione della salute di tutti, ed in particolare dei soggetti più deboli ed esposti, c’è spazio alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare

²⁴ Corte costituzionale sentenza n. 5 del 2018 par. 6.4.

²⁵ Corte costituzionale sentenze n. 169 del 2017, n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002.

²⁶ Nello stesso senso Tar Lazio, 2/10/2020, n. 10047 che ha annullato l’ordinanza del Presidente della Regione Lazio che aveva introdotto la vaccinazione anti-influenzale obbligatoria.

²⁷ Corte costituzionale sentenze n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990.

talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo.

Tale discrezionalità va esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia; si richiede dunque che il rafforzamento della coerenza degli strumenti della profilassi vaccinale, renda quell'intervento in termini di obbligatorietà non irragionevole rispetto allo stato attuale delle condizioni epidemiologiche e delle conoscenze scientifiche.

Interessante sul piano del bilanciamento dei valori anche la motivazione della sentenza n. 258 del 23 giugno 1994 ove la Consulta, nel dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità della normativa che aveva introdotto la vaccinazione obbligatoria contro l'epatite virale di tipo B - impugnata per la omessa previsione di accertamenti preventivi idonei a mettere il vaccinando in condizioni di minore rischio possibile, ritenendosi la visita obiettiva e la raccolta dell'anamnesi non sufficienti per escludere la presenza delle molteplici patologie, anche asintomatiche, che costituiscono controindicazioni alle vaccinazioni -, ha evidenziato la necessità di procedere sempre ad un bilanciamento tra la salvaguardia del valore della salute collettiva e quello della salute dell'individuo stesso a cui sono finalizzate le prescrizioni di legge relative alle vaccinazioni obbligatorie.

Dato per acquisito che non sussiste una vaccinazione "a rischio zero", pur nella consapevolezza dell'esistenza di accertamenti complessi che, alla luce delle conoscenze scientifiche acquisite, possano individuare con la maggiore precisione possibile le complicanze potenzialmente derivabili dalla vaccinazione e determinare se e quali strumenti diagnostici idonei a prevederne la concreta verificabilità siano praticabili su un piano di effettiva fattibilità, la Corte rileva che una prescrizione indiscriminata e generalizzata di tutti gli accertamenti preventivi possibili, per tutte le complicanze ipotizzabili e nei confronti di tutte le persone da assoggettare a tutte le vaccinazioni oggi obbligatorie renderebbe di fatto praticamente impossibile o estremamente complicata e difficoltosa la concreta realizzabilità dei corrispondenti trattamenti sanitari.

In conclusione, posto che in linea di principio l'imposizione di un obbligo vaccinale trova il suo legittimo fondamento nel combinato disposto degli artt. 2 e 32 della Costituzione, le condizioni che devono essere rispettate per garantirne la legittimità possono essere così sintetizzate:

- 1) previsione per legge e competenza statale esclusiva;
- 2) idoneità a tutelare la salute del singolo e della collettività e ragionevolezza della scelta alla luce dell'evidenza scientifica.

Il rispetto di tali presupposti, come meglio specificati dalla giurisprudenza costituzionale, pone un qualsiasi intervento legislativo di introduzione di un obbligo vaccinale al riparo da dubbi di legittimità costituzionale.

4.2. L'idoneità del vaccino anti Covid-19 ad una previsione di obbligatorietà.

In riferimento ai vaccini anti Covid-19 disponibili, secondo i dati offerti dalla comunità scientifica "istituzionale", non si può contestare che, secondo i rapporti dell'ISS, la vaccinazione completa – per ora consistente in una doppia dose – garantisce una copertura dal ricovero in ospedale nel 94,6% dei casi, dal ricovero in terapia intensiva nel 97,3% dei casi e dal decesso nel 95,8% dei casi²⁸ e che quindi la campagna vaccinale ha drasticamente diminuito le ospedalizzazioni, le complicazioni in caso di infezione e la mortalità in caso di complicazioni.

Rispetto a tali conclamati benefici sembrano recedere gli argomenti contrari fondati:

- 1) sulla durata temporalmente limitata dell'immunizzazione, a cui si potrebbe agevolmente ovviare con la periodicità della somministrazione, come già previsto per il vaccino antiinfluenzale, ovviamente sino al perdurare dell'emergenza pandemica;
- 2) sulla possibilità che anche un soggetto vaccinato contragga il virus e lo trasmetta, risultando invece documentato che il soggetto vaccinato sviluppa nella maggior parte dei casi una malattia asintomatica o con sintomi lievi, con riduzione proporzionale della carica virale e quindi della capacità di trasmissione del virus.

Non da ultimo rileva il beneficio indiretto che la riduzione della pressione sul servizio sanitario nazionale, determinata dalla massiccia affluenza dei pazienti affetti da Coronavirus, apporta al ritorno alla normalità nelle attività di prevenzione e cura di tutte le altre patologie che, inevitabilmente, hanno subito una battuta di arresto nel periodo più ingravescente dell'emergenza pandemica.

Da molti²⁹ si è messa in dubbio la **sicurezza dei vaccini anti-Covid-19** partendo dalla considerazione che l'esigenza di pervenire nel più breve tempo possibile alla loro produzione avrebbe indotto ad autorizzarne la distribuzione ancora nella fase di sperimentazione, o sulla base di una sperimentazione insufficiente, o comunque provvisoria e rivedibile, e senza una adeguata valutazione degli effetti collaterali di medio e lungo periodo.

Quanto ad efficacia e sicurezza, i vaccini fino ad ora approvati dalle rispettive autorità competenti risultano aver superato le fasi necessarie ai fini dell'omologazione della sperimentazione, secondo le regole tecniche, etiche e giuridiche attualmente in vigore.

In Italia le autorità pubbliche competenti vanno individuate nell'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) e nell'Istituto Superiore di Sanità (ISS).

In merito all'**efficacia**, i bollettini periodici sull'andamento dell'epidemia prodotti dall'ISS, organo tecnico-scientifico del Servizio sanitario nazionale, istituzionalmente deputato alle funzioni di ricerca e controllo in materia di salute pubblica (art. 1 del relativo Statuto, approvato con d.m. 24.10.2014), attestano, con l'evidenza dei dati statistici, che la profilassi vaccinale ha efficacia preventiva sia nel contenere i sintomi

²⁸ http://www.quotidianosanita.it/allegati/create_pdf.php?all=6820167.pdf

²⁹ Mangia, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in Riv. AIC www.rivistaaic.it, 3/2021, 9 settembre 2021, 432 ss.; Vitale, *Obbligo vaccinale, passaporto e patente immuno-sanitari e tutela del diritto alla salute nell'emergenza Covid-19 come problemi bioginuridici*, in "Diritto Mercato Tecnologia", 15 gennaio 2021.

della malattia, riducendo drasticamente il rischio di incorrere in sindromi gravi, sia nella trasmissione dell'infezione, incidendo sul livello di contagiosità del singolo in caso di contrazione del virus.

In merito alla **sicurezza**, il monitoraggio costante effettuato dall'Agenzia italiana del farmaco (AIFA), attraverso il sistema di farmacovigilanza che raccoglie e valuta tutte le segnalazioni di eventi avversi, evidenzia un bilanciamento rischi/benefici assolutamente accettabile in quanto i danni conseguenti alla somministrazione del vaccino per il SARS-CoV-2 devono ritenersi, considerata l'estrema rarità del verificarsi di eventi rari e correlabili, rispondenti ad un criterio di normalità statistica, con una incidenza delle reazioni negative di breve periodo molto bassa, e appena di poco superiore rispetto a quelle conosciute da anni per i vaccini ordinari, dato estremamente incoraggiante tenuto conto del ridotto periodo di monitoraggio.

Da smentire anche che la **natura sperimentale dei vaccini** sarebbe desumibile dall'approvazione in tempi brevi, sulla base di una procedura di autorizzazione all'"immissione in commercio condizionata" (cd. CMA), disciplinata dall'art. 14-bis del Regolamento CE/726/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio e dal Regolamento CE/507/2006 della Commissione.

I vaccini anti Covid-19 non hanno la natura di vaccini sperimentali, in quanto sono stati immessi in commercio all'esito del completamento del prescritto ciclo di sperimentazione.

La normativa UE prevede da sempre uno strumento normativo specifico per consentire la rapida messa a disposizione di medicinali da utilizzare in situazioni di emergenza, la cd CMA, concepita per consentire una autorizzazione il più rapida possibile, sempre che siano disponibili dati sufficienti a fornire un solido quadro per la sicurezza, le garanzie e i controlli post-autorizzazione e valide garanzie di un elevato livello di protezione dei cittadini nel corso di una campagna di vaccinazione di massa; la presenza di queste condizioni consente di distinguere nettamente questa ipotesi da quella della c.d. "autorizzazione di emergenza", istituto diverso che non autorizza un vaccino, bensì l'uso temporaneo di un vaccino non autorizzato.

La commercializzazione di un vaccino, in base alla normativa europea vigente, prevede in primo luogo una raccomandazione da parte della Agenzia europea per i medicinali (Ema) che valuta la sicurezza, l'efficacia e la qualità del vaccino, sulla cui base la Commissione europea procede ad autorizzare la commercializzazione nel mercato dell'UE, dopo aver consultato gli Stati membri che debbono esprimersi favorevolmente a maggioranza qualificata.

Tutti gli Stati membri dell'UE hanno formalmente sottoscritto la strategia sui vaccini proposta dalla Commissione, convenendo congiuntamente di applicare la procedura di autorizzazione all'immissione in commercio condizionata attraverso l'Agenzia europea per i medicinali per i vaccini anti Covid-19.

Non corrisponde neanche al vero che si tratti di una procedura *extra ordinem*, creata allo scopo di fronteggiare l'emergenza della pandemia, risultando in passato già applicata per ben trenta volte³⁰; e che si tratti solo di una questione temporale trova conferma nel fatto che il 23 agosto 2021 negli Usa la Food and drug administration (FDA) ha già approvato in via definitiva il vaccino Pfizer.

³⁰ Massa Pinto, *Volete la libertà? Eccola*, in *Questione giustizia* 3 agosto 2021.

Ne consegue che, allo stato dell'arte, il rapporto costi/benefici sembrerebbe pendere a favore dei secondi e che pertanto un eventuale obbligo di vaccinazione anti Covid-19, previsto mediante una legge statale, potrebbe superare con un elevato grado di probabilità il vaglio di costituzionalità.³¹

Si segnala che autorevole dottrina, partendo dai dati statistici e dalle conclusioni condivise della scienza medica, convergenti sul fatto che “ad oggi non v'è risorsa più efficace del vaccino per contrastare la dilagante diffusione” del virus è giunta addirittura a configurare un obbligo di legiferare nel senso dell'imposizione dell'obbligo vaccinale, che discenderebbe non solo dall'art. 32 Cost., ma in particolare dall'art. 54 “vale a dire da quel dovere di fedeltà alla Repubblica che, unitamente al dovere di solidarietà di cui è parola nell'art. 2, autentico pilastro portante dell'edificio costituzionale, col quale fa “sistema”, chiama ciascuno di noi e l'intera collettività (a partire da chi ha responsabilità di governo) a spendersi fino in fondo per assicurare l'integra trasmissione nel tempo della Repubblica stessa, con tutto ciò che ne dà la cifra identificante e qualificante.”³²

Lo stesso autore è da ultimo ritornato sull'urgenza e necessità che imporrebbe al legislatore l'introduzione del carattere obbligatorio della vaccinazione anti Covid-19, facendo rientrare la mancata prescrizione a tappeto dell'obbligo vaccinale tra le omissioni assolute che legittimerebbero i cittadini ad avanzare una richiesta di risarcimento del danno causato dalla mancata adozione di testi di legge, di cui, come nel caso di specie, sia acclarata la loro doverosa approvazione e sia provato che il danno consegue in modo immediato e diretto da tale colpevole inerzia.

Si è così prospettata la possibilità che lo Stato possa essere chiamato a rispondere per il risarcimento dei danni conseguenti non alla vaccinazione bensì alla omessa adozione di una legge che ne imponga la doverosità, in quanto unica misura, imposta dalla Costituzione, che “possa efficacemente arginare la diffusione del virus e con essa fugare il rischio di porre limiti stringenti per i diritti costituzionali, quali quelli che conseguirebbero alla qualificazione come “rossa” di una determinata porzione del territorio nazionale”.³³

5. L'obbligo vaccinale selettivo per le professioni sanitarie.

L'obbligo di vaccinazione anti-Covid-19 risulta già operante per le categorie di lavoratori che rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021.³⁴

³¹ In dottrina: Romboli, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in Quest. giust. www.questionegiustizia.it, 6 settembre 2021; Ruggeri *La vaccinazione contro il Covid-19 tra autodeterminazione e solidarietà*, in Dir. fond. www.dirittifondamentali.it, 2/2021, 22 maggio 2021, 170 ss.; Curreri, *Sulla costituzionalità dell'obbligo di vaccinazione contro il COVID-19*, in La Cost.info www.laCostituzione.info, 28 agosto 2021.

³² 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.

³³ Ruggeri, *Ancora in tema di obbligatorietà del vaccino contro il Covid-19 e della responsabilità per la sua mancata introduzione* in Giustizia Insieme 11 ottobre 2021.

³⁴ Cfr. Scarpelli *Arriva l'obbligo del vaccino (solo) per gli operatori sanitari: la disciplina e i suoi problemi interpretativi*, in Conversazioni sul lavoro a distanza 3 aprile 2021; De Matteis, *Il decreto - legge sull'obbligo di vaccino del personale sanitario*, ivi, 5 aprile 2021; Verzaro *ECCE LEX! L'obbligo di vaccinazione per gli operatori sanitari*, ivi, 5 aprile 2021; Pisani, *Il vaccino per gli operatori sanitari obbligatorio per legge e requisito essenziale per la prestazione*, ivi, 7 aprile 2021; Rivero, *Note in tema di individuazione dei soggetti obbligati ai vaccini a seguito del decreto-legge n. 44/2021*, ivi, 12 aprile 2021; Pascucci, *Lazzari Prime considerazioni di tipo sistematico sul d.l. 1 aprile 2021, n. 44*, ivi, 14 aprile 2021; Poso *Dei vaccini e delle «pene» per gli operatori*

Questo intervento normativo si è inserito nel dibattito che si era da subito acceso in tema di obbligo vaccinale dei lavoratori, tra quanti sostenevano che per la sua introduzione fosse necessaria una specifica legge e quelli per i quali doveva ritenersi sufficiente la normativa generale già vigente sugli obblighi di prevenzione e sicurezza dei luoghi di lavoro.

A favore della compatibilità costituzionale di tale norma depongono una serie di considerazioni che potrebbero estendersi ad analoghe previsioni.

L'obbligo è stato previsto attraverso un atto avente forza di legge, adottato dallo Stato, e quindi operante sull'intero territorio nazionale, per un periodo temporale limitato, coincidente con quello emergenziale.

Sui presupposti di necessità ed urgenza di carattere straordinario richiesti ex art. 77, comma 2, Cost. basta richiamare le ragioni che hanno giustificato la dichiarazione dello stato di emergenza, nonché l'allarme causato dai dati statistici che segnalavano una certa ritrosia ad aderire alla campagna vaccinale riscontrata proprio nel personale sanitario, unitamente all'agghiacciante bilancio giornaliero di decessi nelle case di cura per pazienti anziani ed all'elevata diffusività dei contagi in ambito ospedaliero; difficile che sulla base di tali evidenze la Corte costituzionale non ne confermi la piena legittimità, se in tal senso si era già determinata in presenza di una ben più blanda e circoscritta epidemia di morbillo (sentenza n. 5 del 2018).

Quanto alla competenza statale, qualche perplessità ha suscitato il rinvio operato alla legislazione regionale dall'art. 1, comma 1, della l. n. 76 del 2021 che, in sede di conversione del d.l. n. 44 del 2021, ha specificato che "gli operatori di interesse sanitario" sono soltanto quelli "di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 1° febbraio 2006, n. 43" e, dunque, quei profili di operatori di interesse sanitario individuati dalle Regioni e non rientranti nelle professioni sanitarie definite dalla legge.

Aver affidato l'individuazione e la formazione dei profili di operatore di interesse sanitario alla competenza del legislatore regionale comporta che ciascuna regione potrebbe adottare criteri di profilazione diversi; tale opzione legislativa sembrerebbe porsi in contrasto con le indicazioni che la Corte cost. ha fornito nella sentenza n. 37 del 12 marzo 2021, già cit., ove ha evidenziato che la malattia da Covid-19 è "notoriamente presente in tutto il mondo" "per cui ricade nella competenza legislativa esclusiva dello Stato a titolo di «profilassi internazionale» (art. 117, comma 2, lett. q), Cost.) che è comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla".

La conformità all'art. 32 Cost. è invece assicurata dalle finalità espresse dalla norma, volta a tutelare la salute individuale e congiuntamente quella collettiva; l'obbligo è imposto infatti "al fine di tutelare la salute pubblica", ed anche quale requisito essenziale per lo svolgimento di determinate attività, al fine di "mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle mansioni di cura e assistenza da parte dei suddetti soggetti"; la vaccinazione diventa dunque anche una misura, tipizzata dalla legge, per l'adempimento dell'obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c. ed il rifiuto di vaccinarsi incide sul profilo oggettivo dell'idoneità del soggetto all'espletamento di determinate mansioni.

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.

La scelta del legislatore a favore dell'obbligo, e non della raccomandazione, non appare inoltre irragionevole in quanto fondata sulle evidenze della ricerca scientifica in termini di contenimento del contagio, in combinato disposto con le specifiche mansioni svolte dai destinatari, le condizioni di fragilità dei pazienti, il rischio concreto di una mancata adesione volontaria alla campagna di vaccinazione di una parte non indifferente del personale medico.

Non si profila neanche una violazione del principio di uguaglianza, che impone comunque di trattare in maniera disuguale situazioni non comparabili, rispetto alla generalità dei cittadini, risultando innegabile che siamo in presenza di una categoria di lavoratori particolarmente "sensibile" dal punto di vista dell'esposizione personale al rischio di contagio e della pericolosa capacità diffusiva in contesti di fragilità.

Data la specificità dell'ambito applicativo e l'operatività della riserva di legge, se ne dovrebbe escludere una applicazione estensiva o analogica ad altre categorie di lavoratori che svolgano un tipo di attività che possa determinare un analogo contatto con categorie fragili, o comunque implicare l'esposizione ad un maggior rischio di implementare la diffusione del virus.

Anzi, valorizzando il fatto che le finalità perseguite dall'obbligo vaccinale imposto al personale sanitario sono collegate all'accentuata esposizione a rischio di tali attività lavorative, nella duplice accezione individuale e collettiva, forse vi sarebbe margine per sollevare una questione di costituzionalità della normativa per difetto, denunciando la violazione dell'art. 3 Cost. e della ragionevolezza della discriminazione rispetto ad altre categorie di lavoratori che, pur esposte ad analoghi rischi (si pensi al personale addetto ai servizi di pulizia o di mensa nelle r.s.a.) sono sottratte alla doverosità della somministrazione del vaccino.

L'imposizione dell'obbligo vaccinale, oltre che giustificata dalle peculiarità delle mansioni, non risulta discriminatoria anche sotto altri profili, dal momento che persegue una finalità legittima, collegata alla tutela della salute e delle condizioni di lavoro, e risulta proporzionata rispetto a tale finalità, in quanto ha durata temporanea parametrata all'emergenza pandemica e non determina l'applicazione di sanzioni espulsive, ma solo un effetto di sospensione del rapporto di lavoro in misura della sua durata.

Sul punto della rilevanza in ambito lavorativo delle esigenze di tutela della salute dei terzi si ricorda che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 218 del 2 giugno 1994³⁵, a proposito della necessità di accertamenti obbligatori per infezione da HIV

³⁵ Ove si legge al punto 2 del *considerato in diritto*: "In proposito la Corte ha più volte affermato che la salute è un bene primario, costituzionalmente protetto, il quale assurge a diritto fondamentale della persona, che impone piena ed esaustiva tutela (sentenze n. 307 e 455 del 1990), tale da operare sia in ambito pubblicistico che nei rapporti di diritto privato (sentenze n. 202 del 1991, n. 559 del 1987 e n. 184 del 1986). La tutela della salute comprende la generale e comune pretesa dell'individuo a condizioni di vita, di ambiente e di lavoro che non pongano a rischio questo suo bene essenziale. Sotto il profilo dell'assistenza pubblica la tutela della salute si specifica nel diritto, basato su norme costituzionali di carattere programmatico, all'erogazione, nel contesto delle compatibilità generali non irragionevolmente valutate dal legislatore, di adeguate prestazioni di prevenzione e cura, dirette al mantenimento o al recupero dello stato di benessere (sentenza n. 455 del 1990)".

"La tutela della salute non si esaurisce tuttavia in queste situazioni attive di pretesa. Essa implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri. Le simmetriche posizioni dei singoli si contemperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità, che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche nell'interesse della persona stessa, o prevedere la soggezione di essa ad oneri particolari. Situazioni di

nell'ambito delle attività di assistenza e cura, ha affermato che, in presenza di un pericolo per la salute dei terzi, sia incostituzionale una legge che non preveda l'obbligo del lavoratore, portatore del rischio, di sottoporsi a trattamento sanitario obbligatorio, in ragione della necessità di garantire il diritto fondamentale alla salute degli altri soggetti, prevalente sulla libertà di chi decide di non curarsi.

A favore della piena legittimità dell'obbligo vaccinale ex art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, sia dal punto di vista della compatibilità con la Costituzione che con la legislazione unionale, si è di recente espresso il Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza n. 7045 del 20 ottobre 2021³⁶ che, con ampia motivazione, ha rigettato il ricorso proposto da alcuni sanitari evidenziando che:

- si deve decisamente confutare e respingere l'affermazione secondo cui i vaccini contro il Sars-Cov-2 siano "sperimentali" in quanto approvati senza un rigoroso processo di valutazione scientifica e di sperimentazione clinica che ne abbia preceduto l'ammissione, perché la CMA è una procedura in cui la maggiore rapidità e la parziale sovrapposizione delle fasi di sperimentazione - cd. fast track/partial overlap - consentono di acquisire dati sufficientemente attendibili, secondo i parametri propri della medicina dell'evidenza, in ordine all'efficacia e alla sicurezza dei farmaci, che nulla toglie al rigore scientifico e all'attendibilità delle sperimentazioni che hanno preceduto l'autorizzazione;

- che l'efficacia dei vaccini contro il Sars-Cov-2 è confermata dall'evidenza dall'ultimo bollettino sull'andamento dell'epidemia emesso dall'ISS, mentre la sicurezza è documentata dall'ultimo rapporto ad oggi disponibile, pubblicato il 12 ottobre 2021 sul sito dell'AIFA, da cui risulta che gli eventi avversi conseguenti alla somministrazione del vaccino devono ritenersi rispondenti ad un criterio di normalità statistica;

- che mentre il margine di incertezza dovuto al c.d. ignoto irriducibile che la legge deve fronteggiare in un'emergenza pandemica tanto grave non può giustificare, né sul piano scientifico né sul piano giuridico, il fenomeno della esitazione vaccinale, ben noto anche all'Organizzazione Mondiale della Sanità, proprio nei medici e nel personale sanitario, la vaccinazione obbligatoria selettiva introdotta dall'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 risponde ad una chiara finalità di tutela non solo del personale sanitario sui luoghi di lavoro, ma a tutela degli stessi pazienti e degli utenti della sanità, pubblica e privata, secondo il principio di solidarietà, che anima la Costituzione, e più in particolare delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili (per l'esistenza di pregresse morbidità, anche gravi, come i tumori o le cardiopatie, o per l'avanzato stato di età), che sono bisognosi di cura ed assistenza, spesso urgenti, e proprio per questo sono di frequente o di continuo a contatto con il personale sanitario o sociosanitario nei luoghi di cura e assistenza;

- che non sussistono i presupposti per una disapplicazione della normativa in esame per contrasto con l'art. 3 della CDFUE in primo luogo perché la materia

questo tipo sono evidenti nel caso delle malattie infettive e contagiose, la cui diffusione sia collegata a comportamenti della persona, che è tenuta in questa evenienza ad adottare responsabilmente le condotte e le cautele necessarie per impedire la trasmissione del morbo. L'interesse comune alla salute collettiva e l'esigenza della preventiva protezione dei terzi consentono in questo caso, e talvolta rendono obbligatori, accertamenti sanitari legislativamente previsti, diretti a stabilire se chi è chiamato a svolgere determinate attività, nelle quali sussiste un serio rischio di contagio, sia affetto da una malattia trasmissibile in occasione ed in ragione dell'esercizio delle attività stesse".

³⁶ Vedi anche Tar Friuli Venezia Giulia 10 settembre 2021 n. 261.

inerente all'intervento sanitario delle autorità nazionali e, nello specifico, alle vaccinazioni obbligatorie, non rientra propriamente ed «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», come prevede l'art. 51 della Carta stessa nel fissare i limiti della propria applicazione, ma è riservata alla discrezionalità dei singoli Stati, ed in secondo luogo perché prospettandosi un possibile contrasto con diritti fondamentali tutelati dalla nostra Costituzione si imporrebbe il preventivo ricorso alla Corte costituzionale;³⁷

- che non sussiste alcun contrasto con il diritto convenzionale in quanto l'art. 8 della CEDU consente l'ingerenza pubblica nella sfera privata e familiare a precise rigorose condizioni, che sono ampiamente rispettate nella specie in quanto la vaccinazione obbligatoria persegue una finalità di interesse pubblico, il contenimento del contagio, per la tutela della società democratica, a tutela dei soggetti più fragili, di fronte ad una pandemia di carattere globale e alla minaccia di un virus particolarmente pericoloso mediante la somministrazione di un vaccino sulla cui efficacia e sicurezza si registra il *general consensus* della comunità scientifica;

- che la previsione rispetta tutti i requisiti fissati dal nostro ordinamento, e ribaditi da ultimo dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 5 del 2018 per configurare un trattamento sanitario obbligatorio legittimo, in quanto i vaccini sono sicuri ed efficaci, il carattere selettivo della vaccinazione obbligatoria non è discriminatorio ma giustificato dal principio di solidarietà verso i soggetti più fragili rispetto al quale non può prevalere il diritto all'autodeterminazione del singolo, che in ogni caso la previsione dell'indennizzo completa il "patto di solidarietà" tra individuo e collettività in tema di tutela della salute e rende più serio e affidabile ogni programma sanitario volto alla diffusione dei trattamenti vaccinali.

6. Il consenso al vaccino anti Covid-19 per i minori.

A differenza di quanto avvenuto per il consenso alla vaccinazione anti Covid-19 da parte dei soggetti incapaci ricoverati presso le strutture sanitarie assistite, la cui modalità di espressione è stata minuziosamente regolata dall'art. 1, comma 3, della l. n. 6 del 2021, nessuna disciplina specifica è stata ad oggi adottata per l'ipotesi in cui il consenso debba essere prestato in riferimento ad un minore, questione che ha già avuto degli sviluppi in sede contenziosa.

Occorre innanzitutto distinguere le ipotesi in cui vi sia un dissenso tra i genitori che esercitano la potestà genitoriale, da quella in cui il contrasto esista tra il minore e i genitori.

Nella prima ipotesi la questione andrebbe risolta secondo le regole generali che prevedono il ricorso al giudice tutelare ai sensi dell'art. 316 c.c. in caso di genitori conviventi, o ai sensi dell'art. 709 ter c.p.c. in caso contrario; specie per i minori di età superiore ai sedici anni, avrà certamente un peso determinante all'autorizzazione la volontà espressa dal minore stesso.

Più difficile la soluzione nell'eventualità in cui il disaccordo veda come protagonista il minore, non risultando pacifica la possibilità di ricorrere al meccanismo

³⁷ Vedi Corte costituzionale sentenze 20 dicembre 2017 n. 269 e 21 febbraio 2019 n. 20.

di cui all'art. 3, comma 5³⁸, della l. 22 dicembre 2017 n. 219 previsto per l'accesso alle cure necessarie ed appropriate.

Secondo alcuni tale norma, in quanto di stretta interpretazione e, quindi, non applicabile estensivamente o analogicamente, non sarebbe utilizzabile nel caso della vaccinazione anti Covid-19 che, pur essendo un trattamento sanitario, fino a quando non ne verrà introdotta l'obbligatorietà, non potrebbe qualificarsi come 'cura necessaria', se con tale espressione si intende solo il trattamento salvavita o indispensabile per la cura di una patologia.

Secondo altri, invece, la gravità del contesto pandemico, e delle gravi patologie che possono conseguire al contagio, ne legittimerebbero l'applicazione valorizzando il fatto che, in virtù del richiamo contenuto nella norma agli artt. 406 e ss. c.c., la legittimazione ad agire va riconosciuta, oltre che al minore stesso, a tutti i soggetti della cerchia familiare, al medico ed al rappresentante della struttura sanitaria ed anche al pubblico ministero.

Si ricorda che il nostro ordinamento prevede altre ipotesi specifiche in cui il minore, a prescindere dal consenso dei genitori, può accedere ai trattamenti o servizi sanitari in forza di un provvedimento del giudice tutelare, come ad es. per gli interventi di prevenzione e cura e riabilitazione della tossicodipendenza, ai sensi del d.P.R. n. 309 del 1990, o per l'interruzione volontaria di gravidanza, ai sensi della l. n. 194 del 1998.

Come soluzione alternativa si propone la possibilità di promuovere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 321 c.c., estendendo l'applicazione della norma anche ad ambiti non strettamente patrimoniali, che potrà chiedere al Tribunale di essere autorizzato, in assenza del consenso dei genitori, ad assumere la decisione in merito alla vaccinazione del minore consenziente.

In ogni caso si concorda sul fatto, che ai sensi dei commi 1 e 2³⁹ dell'art. 3 cit., vada sempre valorizzata la partecipazione del minore in merito a processi decisionali così rilevanti per la tutela non solo della sua salute psicofisica, ma anche della sua vita e della sua dignità, aspetti oggi quanto mai condizionati dalla mancata vaccinazione anti Covid-19, date le significate restrizioni alla vita sociale che ne conseguono.

7. L'obbligatorietà della "Certificazione verde Covid-19".

Negli ultimi mesi la scelta del legislatore si è orientata nettamente nel senso di incentivare la campagna vaccinale non attraverso l'imposizione dell'obbligo vaccinale bensì mediante l'estensione dell'obbligatorietà del Green pass che, introdotto come

³⁸ Secondo cui: "Nel caso in cui il rappresentante legale della persona interdetta o inabilitata oppure l'amministratore di sostegno, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui all'articolo 4, o il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli articoli 406 e seguenti del codice civile o del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria".

³⁹ Secondo cui: "1. La persona minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, nel rispetto dei diritti di cui all'articolo 1, comma 1. Deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà. 2. Il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità".

limite all'accesso a servizi ed attività ritenute ad alto rischio di contagio, costituisce oggi anche un requisito oggettivo di idoneità al lavoro.

Il rilascio della certificazione è subordinata all'inizio ed al completamento del ciclo vaccinale, con durata di nove mesi, ma può conseguire anche all'avvenuta guarigione, con durata di sei mesi, o all'esito negativo di un test molecolare/antigenico, con una durata di 48 ore.

Nell'Unione europea non esiste una disciplina comune ma in ogni paese vigono regole diverse.

Attualmente in Francia il "pass sanitaire" è richiesto ai dipendenti di ristoranti, cinema, musei, centri commerciali, palestre e trasporti a lunga percorrenza; è obbligatorio per accedere a luoghi di svago e di cultura, bar, caffè e ristoranti, ivi compresi gli spazi all'esterno dei locali e per imbarcarsi su aerei, treni e autobus a lunga percorrenza; per il personale sanitario e parasanitario vige l'obbligo vaccinale analogo a quello italiano.

In Grecia il Green pass è obbligatorio per attività e locali come bar e ristoranti, sui treni a lunga percorrenza e nei teatri; in ambito lavorativo, che si tratti di pubblico o privato, chi non è vaccinato è obbligato a fare un doppio tampone settimanale a proprie spese, mentre test obbligatori specifici sono previsti, a seconda dei casi, negli uffici, nelle scuole e nelle università e nei settori turismo, ristorazione e spettacolo. Per il personale delle r.s.a. e per gli operatori sanitari sussiste l'obbligo vaccinale.

In Germania le restrizioni lavorative connesse al Green Pass riguardano solo gli occupati che lavorano negli asili, nelle case di cura e nelle scuole; la certificazione è obbligatoria all'interno di locali pubblici o privati, incluse le discoteche, mentre nessun obbligo è previsto per mezzi pubblici, treni, aerei; i tamponi, finora gratuiti, non lo sono più dall'11 ottobre u.s. L'obbligo di vaccinazione è in vigore nel settore sanitario per medici, infermieri e personale ospedaliero.

In Irlanda, Austria, Olanda, Portogallo, Romania Danimarca, Croazia, il pass serve per frequentare ristoranti, palestre, hotel, musei, ma non per accedere a uffici pubblici, scuole, università e nemmeno per andare a lavorare; nessuna restrizione è prevista negli altri paesi.

In Italia l'introduzione della CVC e la progressiva estensione della sua obbligatorietà sono state accompagnate da molte critiche.⁴⁰

Si è osservato, polemicamente, che il certificato verde digitale è stato previsto dal Regolamento (UE) 2021/953, al solo fine di agevolare la libera circolazione sicura dei cittadini nell'UE durante la pandemia da Covid-19, e dunque quale strumento di facilitazione e non di compressione di una libertà, ovvero quella di spostarsi liberamente tanto entro i confini nazionali quanto entro lo spazio europeo.

Di contro le applicazioni dello strumento nel nostro ordinamento interno, la cui valenza da informativa sarebbe stata trasformata in precettiva, sono state ritenute contrarie sia all'ordinamento europeo, tanto da sollecitare il ricorso da parte dei giudici ad istituti quali disapplicazione e rinvio pregiudiziale, che al nostro ordinamento costituzionale, in quanto, pur in assenza di un obbligo vaccinale, sarebbero stati introdotti irragionevoli e non proporzionati trattamenti differenziati, che

⁴⁰ Osservatorio per la legalità costituzionale, *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del cd decreto Green Pass*, in *Questione giustizia*, 2021, 4 agosto 2021; Vitale, *Del green pass, delle reazioni avverse ai vaccini e di altre Cianfrusaglie pandemiche come problemi biogiuridici: elementi per una riflessione*, in *Giustizia insieme* www.giustiziainsieme.it 15 settembre 2021.

costituirebbero “l'imposizione, surrettizia e indiretta, di un obbligo vaccinale per quanti intendano circolare liberamente e/o usufruire dei suddetti servizi o spazi. Ne conseguirebbe la violazione della libertà personale, intesa quale legittimo rifiuto di un trattamento sanitario non obbligatorio per legge, o comunque di continue e quotidiane pratiche invasive e costose quali il tampone.”⁴¹

Quanto ai problemi di compatibilità comunitaria, ed in particolare di un paventato contrasto con l'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, appare sufficiente richiamare le considerazioni già svolte in tema di obbligo vaccinale.

Rileva altresì che il Green pass, in sintonia con le indicazioni europee, è stato strutturato non come un meccanismo che determina una limitazione delle libertà, bensì come uno strumento che, oltre a perseguire la meritevole finalità di incentivare e non imporre la vaccinazione, crea le condizioni in presenza delle quali determinati diritti, anche fondamentali, possano essere esercitati in sicurezza nel rispetto dei diritti altrui e del dovere di solidarietà, al fine di evitare situazioni che possano causare una diffusione del virus; non da ultimo merita sottolineare che costituisce una misura ragionevolmente idonea ad assicurare la ripresa di tutte quelle attività economiche e produttive che, in quanto espletate in condizioni di un più elevato rischio di contagiosità, avevano subito maggiori restrizioni durante le fasi iniziali dell'emergenza.

La CVC, inoltre, sembra presentarsi in perfetta sintonia con la lettera del Regolamento UE 2021/953 che, nella versione rettificata dei primi di luglio riconosce il libero rifiuto di persone che “hanno scelto di non vaccinarsi” e vieta discriminazioni per tale ragione, in quanto ne è previsto il rilascio anche in assenza di vaccinazione, mediante il ricorso a forme alternative di natura diagnostica.

Si segnala che la Corte EDU, in una recente decisione del 7 ottobre 2021, (richiesta 41994/21), nel dichiarare irricevibile il ricorso contro il Green pass avanzato da un docente francese, per varie irregolarità formali quali il non esaurimento delle vie di ricorso interne ed il carattere abusivo dell'azione rispetto alle disposizioni in tema di condizioni di ammissibilità contenute nella Convenzione, ha evidenziato che, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, le norme introduttive della certificazione verde non prevedono alcun obbligo generale di vaccino, né risultava dimostrato l'esistenza di una costrizione esercitata su di lui come persona che non desidera essere vaccinata, né lo stesso aveva fornito informazioni sulla sua situazione personale, o dettagli per spiegare come la legislazione impugnata rischiasse di incidere direttamente sul suo diritto individuale al rispetto della vita privata.

Anche quanto alla legittimità costituzionale dell'obbligo, sembra sufficiente il rinvio alle considerazioni già svolte in merito all'obbligo vaccinale; si ricorda che l'obbligatorietà della CVC è stata introdotta mediante un atto avente forza di legge, sulla base di risultanze condivise dalla comunità scientifica, quanto all'incidenza positiva sulla salute collettiva in termini di riduzione della circolazione del virus, che trattasi di una misura di carattere temporaneo che non comporta un obbligo di cura né di vaccinazione, imposta per luoghi, attività e soggetti riconducibili a situazioni fattuali ove è particolarmente elevato il rischio di contagio⁴².

⁴¹ Osservatorio per la legalità costituzionale, *Sul dovere costituzionale, già cit.*

⁴² Si segnala che in Francia il Conseil constitutionnel con le decisioni del 31 maggio 2021, n. 819 e 5 agosto 2021 n. 824 ha già rigettato le questioni di costituzionalità sollevate in merito alla legge che ha regolato la analoga “tessera sanitaria”.

Da altri si paventa che il Green pass potrebbe comportare seri pregiudizi di carattere sistematico, sull'intera struttura dei fondamenti ordinamentali e sulla concezione dello Stato di diritto, per il rischio che misure temporanee ed eccezionali diventino prassi e consuetudini delle nostre società; che sarebbe una misura contraddittoria dal punto di vista logico-fattuale, in quanto anche chi ne è provvisto potrebbe essere contagioso, dal punto di vista sistematico, perché costituisce un modo scorretto per aggirare l'obbligo vaccinale, dal punto di vista onto-assiologico perché priva dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti (circolazione, lavoro, associazione, culto ecc.) alcuni soggetti per tutelare quelli di altri.⁴³

Quanto al timore che da strumento eccezionale divenga strumento di sorveglianza sanitaria ordinario, è agevole ribattere che attualmente l'obbligo ha durata temporanea, collegata al perdurare del rischio pandemico, tale critica andrà dunque verificata nel caso in cui il legislatore optasse per una protrazione della misura oltre la durata dell'emergenza; dal punto di vista fattuale si evidenzia che risulta scientificamente dimostrato che l'avvenuta vaccinazione, guarigione o attuale negatività al test riducono sensibilmente in caso di infezione la carica virale e quindi la diffusione del virus, mentre quanto al conflitto tra diritti del singolo e diritti dei consociati pare sufficiente richiamare quanto più volte affermato dalla Corte cost. in merito agli obblighi vaccinali e più in generale sul tema dei limiti ai diritti.

Si contesta infine la legittimità dell'obbligo sul rilievo che il legislatore sarebbe ricorso a tale misura per aggirare, surrettiziamente, l'assenza dei presupposti scientifici e giuridici per l'introduzione dell'obbligo vaccinale.

Oltre ai riferimenti alla presunta natura sperimentale dei vaccini, su cui si rinvia a quanto già detto, queste le ulteriori obiezioni:

1) la preventiva **acquisizione del consenso informato** costituirebbe una forma di esonero da responsabilità civile da parte dello Stato e un sintomo di scarsa sicurezza dei vaccini.

Tale argomento risulta privo di base giuridica a fronte di un consolidato orientamento giurisprudenziale che, in materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, afferma che l'acquisizione del consenso informato del paziente, da parte del sanitario, costituisce prestazione diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento terapeutico, con la conseguenza che l'errata esecuzione di quest'ultimo dà luogo ad un danno suscettibile di ulteriore e autonomo risarcimento rispetto a quello dovuto per la violazione dell'obbligo di informazione, anche in ragione della diversità dei diritti - rispettivamente, all'autodeterminazione delle scelte terapeutiche ed all'integrità psicofisica - pregiudicati nelle due differenti ipotesi.⁴⁴

L'acquisizione del consenso informato prima della somministrazione del vaccino ha dunque la mera finalità di fornire al paziente una corretta informazione sul trattamento sanitario a cui lo stesso sarà sottoposto; la sua omissione giustifica di per sé una lesione risarcibile, ma il fatto che tale consenso venga reso a seguito di una corretta informazione non esclude che il sanitario, e la struttura pubblica ove questi

⁴³ Vitale, *Del green pass, delle reazioni avverse ai vaccini e di altre cianfrusaglie pandemiche come problemi biogiuridici: elementi per una riflessione*, in *Giustizia insieme* www.giustiziainsieme.it 15 settembre 2021.

⁴⁴ Sez. 3, n. 24471 del 04/11/2020, Rv. 659760-01; Sez. 3, n. 16892 del 25/06/2019, Rv. 654400-01; Sez. 3, n. 1043 del 17/01/2019 Rv. 652657-01; Sez. 3 n. 2854 del 13/02/2015 Rv. 634415 - 01.

opera, siano chiamati a rispondere, secondo i criteri e le regole probatorie civilistiche, di danni eventualmente prodotti in conseguenza della somministrazione;⁴⁵

2) l'esonero da responsabilità penale concesso agli operatori somministranti dall'art. 3 del d.l. 44 del 2021 sarebbe sintomatico di una scarsa sicurezza dei vaccini.

Secondo la relazione illustrativa, la disposizione in questione "è espressione dei principi generali dell'imputazione soggettiva in materia di responsabilità penale per colpa e, in un'ottica di una maggiore certezza giuridica, mira a rassicurare il personale sanitario e in genere i soggetti coinvolti nelle attività di vaccinazione"; la finalità dell'esonero è dunque quella di evitare che "la prospettiva di incorrere in possibili responsabilità penali..." possa "ingenerare allarme tra quanti sono chiamati a fornire il proprio contributo al buon esito della campagna di vaccinazione nazionale...". L'introduzione del cd. scudo penale ha avuto la chiara funzione simbolica di alleggerire la pressione sul personale sanitario, già stressato dalla portata eccezionale ed epocale della pandemia da Coronavirus che, per le sue peculiarità ha determinato un elevatissimo numero di decessi, di ridurre il rischio di esposizione ad un contenzioso giudiziario generato dalla campagna vaccinale, e quindi di scongiurare atteggiamenti di astensione che avrebbero potuto avere delle ricadute negative sull'efficienza e sulla rapidità della somministrazione.

Tanto è confermato dal fatto che l'esclusione della responsabilità da somministrazione del vaccino anti-Covid-19 è ancorata all'osservanza delle regole cautelari che vengono in rilievo rispetto all'attività di vaccinazione: le indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio emesso dalle competenti autorità e le circolari pubblicate sul sito internet istituzionale del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione.

"Entrambi i requisiti sembrano valorizzare a fini esimenti il pervasivo apparato di farmacovigilanza – nel cui spettro si inserisce la vaccinovigilanza – che sorveglia la sicurezza del prodotto immunologico al fine di assicurare la tutela della sanità pubblica, come sottintesa nel modulo autorizzativo al commercio, dal momento che proprio il suo esito incentra l'attività valutativa degli organi pubblici, con un set di controlli riguardanti l'intera "vita" del medicinale."⁴⁶ L'esenzione da responsabilità penale personale degli operatori è dunque giustificata dal rispetto di regole cautelari specifiche che derivano dal sistema pubblico di vigilanza in merito alla sicurezza del vaccino e non è al contrario la prova dell'assenza o dell'inadeguatezza di tali controlli;

3) lo Stato si sottrarrebbe all'**obbligo di indennizzo** previsto dalla l. 25 febbraio 1992, n. 210 solo in caso di danni irreversibili conseguenti a vaccinazioni obbligatorie.

Tale argomento è smentito dalla lettera della legge per coloro a cui il Green pass è richiesto per l'espletamento dell'attività lavorativa, in quanto il comma 4 dell'art. 1 estende il riconoscimento dell'indennizzo alle persone che "per motivi di lavoro" si siano sottoposte a "vaccinazioni che, pur non essendo obbligatorie, risultino necessarie". È difficile negare che la vaccinazione anti Covid.19 non sia necessaria per motivi di lavoro per i soggetti a cui è stato imposto l'obbligo del possesso del Green pass per continuare a svolgere la propria attività lavorativa.

⁴⁵ Scognamiglio, *Responsabilità civile e modelli indennitari nella prospettiva della pandemia Covid-19* Conversazioni sul lavoro a distanza 12 aprile 2021; Capecci, *Vaccinazione COVID-19 e responsabilità civile* in LDE 3/2021.

⁴⁶ Relazione del Massimario penale n. 35 del 21-6-21.

Ove la scelta della vaccinazione non sia necessitata dal lavoro rimane la possibilità di una estensione in via interpretativa della giurisprudenza costituzionale.

La Consulta, da ultimo, è intervenuta con la sentenza n. 118 del 2020 - che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della l. n. 210 del 1992 nella parte in cui non prevede il diritto a un indennizzo, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla medesima legge, a favore di chiunque abbia riportato lesioni o infermità, da cui sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica, a causa della vaccinazione contro il contagio dal virus dell'epatite A, raccomandata e non obbligatoria - ed ha evidenziato che "in presenza di una effettiva campagna a favore di un determinato trattamento vaccinale, è naturale che si sviluppi negli individui un affidamento nei confronti di quanto consigliato dalle autorità sanitarie: e ciò di per sé rende la scelta individuale di aderire alla raccomandazione obiettivamente votata alla salvaguardia anche dell'interesse collettivo, al di là delle particolari motivazioni che muovono i singoli."

La Consulta ha ripetutamente affermato⁴⁷ che la necessaria traslazione in capo alla collettività anche degli effetti dannosi che eventualmente conseguano ad una vaccinazione raccomandata si giustifica perché la ragione che fonda il diritto all'indennizzo del singolo, non risiede nel fatto che questi si sia sottoposto a un trattamento obbligatorio, ma piuttosto sul necessario adempimento, che si impone alla collettività, di un dovere di solidarietà, laddove le conseguenze negative per l'integrità psico-fisica derivino da un trattamento sanitario (obbligatorio o raccomandato che sia) effettuato nell'interesse della collettività stessa, oltre che in quello individuale.

Sono le esigenze di solidarietà costituzionalmente previste, oltre che la tutela del diritto alla salute del singolo, a richiedere che sia la collettività ad accollarsi l'onere del pregiudizio da questi subito, mentre sarebbe ingiusto consentire che l'individuo danneggiato sopporti il costo del beneficio anche collettivo, laddove la previsione del diritto all'indennizzo - in conseguenza di patologie in rapporto causale sia con una vaccinazione obbligatoria che raccomandata - non derivi da valutazioni negative sul grado di affidabilità medico-scientifica della somministrazione di vaccini, ma ha la funzione di completare il "patto di solidarietà" tra individuo e collettività in tema di tutela della salute, così da rendere più serio e affidabile ogni programma sanitario volto alla diffusione dei trattamenti vaccinali, al fine della più ampia copertura della popolazione.

Ebbene mai in passato una vaccinazione non obbligatoria è stata accompagnata da una capillare ed insistente campagna di informazione e raccomandazione da parte delle autorità statali e sanitarie pubbliche come è avvenuto per la vaccinazione anti-Covid-19; quindi non è azzardato affermare che vi potrebbe essere ampio spazio anche per una interpretazione conforme a Costituzione in tal senso, come già avvenuto per il riconoscimento dell'indennizzo ai soggetti danneggiati da vaccinazione antipoliomielite somministrata nella vigenza della l. n. 695 del 1959, e quindi prima dell'introduzione dell'obbligo ex l. n. 51 del 1966.⁴⁸

⁴⁷ Corte costituzionale sentenze n. 268 del 2017 in tema di vaccinazione antiinfluenzale; n. 107 del 2012 in tema di vaccinazione contro morbillo, parotite e rosolia; n. 423 del 2000 in tema di vaccinazione antiepatite B.

⁴⁸ Sez. L n. 27101 del 25/10/2018 Rv. 651254 - 01; Sez. L n. 11339 del 10/05/2018 Rv. 648188 - 01; Sez. L n. 13208 del 16/05/2019 Rv. 653838 - 01.

8. Obblighi vaccinali e sicurezza sul lavoro in tempo di pandemia.

I recenti interventi normativi in tema di obbligo vaccinale e di possesso ed esibizione del Green pass nei contesti lavorativi hanno posto diverse questioni che da un lato si inseriscono nel tema generale della compatibilità di tali misure con il sistema delle libertà e dei principi costituzionali, dall'altro attengono a profili più tipicamente lavoristici, relativi all'ambito di applicazione, all'idoneità alle mansioni in caso di inosservanza, alle conseguenze delle violazioni sul rapporto di lavoro; la possibilità che un'infezione da SARS-CoV-2 venga contratta sul luogo di lavoro rileva poi sia sotto il profilo dei criteri di operatività della copertura assicurativa INAIL sia sul piano della responsabilità datoriale.

8.1. La tutela previdenziale nella normativa anti-Covid-19.

Nelle ipotesi in cui un contagio da Covid-19 avvenga in occasione dello svolgimento del lavoro, il lavoratore ha diritto alla copertura assicurativa.

A tali fini è intervenuta una norma specifica, l'art. 42, comma 2, del d.l. n. 18 del 2020, conv. dalla l. n. 27 del 2020⁴⁹, secondo cui l'infezione da Coronavirus, contratta in "occasione di lavoro", costituisce un infortunio protetto dall'assicurazione obbligatoria per cui l'INAIL è obbligato ad erogare le prestazioni dovute ai soggetti protetti a seconda dell'evento subito (lesione o decesso) e delle conseguenze riportate dal lavoratore, sia esso pubblico o privato.

Coloro che hanno contratto il virus sul lavoro hanno diritto all'indennizzo per il periodo di inabilità temporanea assoluta e all'indennizzo in capitale o alla rendita per i postumi permanenti; in caso di morte, ai loro familiari spetterà poi la rendita ai superstiti; la norma, oltre a riconoscere una protezione economica di natura sociale per il danno alla salute ed alla capacità lavorativa dei lavoratori, nonché alle loro famiglie per la perdita del reddito nell'ipotesi del decesso, prevede che non vi sia alcun onere aggiuntivo per le imprese in termini di aumento di premi assicurativi.

In linea con una elaborazione giurisprudenziale ormai consolidata, la disposizione chiarisce che, in caso di infezione da Coronavirus, si applica la protezione più ampia garantita dall'art. 2 per infortunio (subito "in occasione di lavoro"), anche in itinere, e non quella prevista dall'art. 3 per la malattia professionale, consentendo alla copertura assicurativa di operare non solo nelle ipotesi in cui il lavoro ne sia stato la causa, ma anche quando il lavoro ne rappresenti la semplice occasione.

La differenza tra i due tipi di evento di fonda sulla concentrazione e violenza del fattore causale: la "causa virulenta" (l'azione di fattori microbici o virali) viene considerata "causa violenta", per cui l'evento è protetto come infortunio sul lavoro e non come malattia; la giurisprudenza ha affermato da tempo che costituisce causa violenta (e quindi infortunio) anche l'azione di fattori microbici o virali che,

⁴⁹ Secondo cui: "Nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'INAIL che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato. Le prestazioni INAIL nei casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro. I predetti eventi infortunistici gravano sulla gestione assicurativa e non sono computati ai fini della determinazione dell'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico di cui agli articoli 19 e seguenti del Decreto Interministeriale 27 febbraio 2019. La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati".

penetrando nell'organismo umano, ne determinino l'alterazione dell'equilibrio anatomico-fisiologico, sempreché tale azione, pur se i suoi effetti si manifestino dopo un certo tempo, sia in rapporto con lo svolgimento dell'attività lavorativa, anche in difetto di una specifica causa violenta alla base dell'infezione.⁵⁰

Trattandosi di infortunio, e non di malattia, va certamente ammessa la tutela dell'infortunio in itinere, e quindi di chi contrae la malattia andando e tornando dal lavoro, inoltre l'indennizzo dell'inabilità temporanea viene riconosciuto anche per il periodo in cui il lavoratore si trova in quarantena o in isolamento domiciliare per fini precauzionali in conseguenza della malattia da Coronavirus, immediatamente dopo la guarigione o per l'intervenuto accertamento della positività al virus, trattandosi di situazioni di impedimento assoluto al lavoro che, come quelle derivanti da altri stati patologici vanno tutelate nel caso in cui siano state occasionate dal lavoro.

Con l'istruzione operativa del 17 marzo 2020 l'INAIL⁵¹, nel ribadire che la malattia da Coronavirus, contratta nell'ambiente di lavoro o a causa dello svolgimento dell'attività lavorativa, va tutelata come infortunio sul lavoro, ha precisato che sono ammessi alla tutela gli operatori sanitari che risultino positivi al test di conferma del contagio, puntualizzando che per essi il nesso causale con le mansioni svolte si deve comunque presumere, tanto che la tutela assicurativa va estesa anche ai casi in cui l'identificazione delle specifiche cause e modalità lavorative del contagio si presenti problematica.

Nelle istruzioni operative del 1° marzo del 2021 l'INAIL è intervenuto sul tema del diritto alla tutela assicurativa del lavoratore (nella fattispecie si trattava di infermieri) in caso di **rifiuto della vaccinazione**; l'Istituto ha ritenuto di riconoscerla anche al soggetto che abbia contratto il virus sul lavoro, e precedentemente rifiutato di vaccinarsi, sul presupposto che la colpa del lavoratore nella causazione dell'infortunio non esclude la tutela e che il comportamento degli infermieri che rifiutano il vaccino non può costituire rischio elettivo, per mancanza del carattere della arbitrarietà.⁵²

In questa circolare si ribadisce la diversità funzionale e strutturale che esiste tra responsabilità civile e copertura assicurativa, due regimi riparatori che hanno presupposti differenti, l'uno fondato sul bisogno del lavoratore e l'altro sulla responsabilità risarcitoria del datore; per accedere alla tutela ampia dell'infortunio sul lavoro occorre il nesso funzionale con il fatto, risultando all'uopo sufficiente che il contagio abbia un collegamento funzionale con l'attività di lavoro, senza che rilevi la colpa del lavoratore, che invece potrebbe giustificare l'esclusione della responsabilità civile del datore di lavoro.

⁵⁰ Sez. L, n. 9968 del 12/05/2005 Rv. 582782 - 01; Sez. L, n. 6899 del 08/04/2004 Rv. 571954 - 01 Sez. L, n. 7306 del 01/06/2000 Rv. 537136 - 01.

⁵¹ In tema di causa virulenta si veda la Circolare Inail del 1° luglio 1993, relativa alle "Modalità di trattazione dei casi di epatite virale a trasmissione parenterale e AIDS", la Circolare Inail n. 74 del 23 novembre 1995 e le "Linee guida per la trattazione dei casi di malattie infettive e parassitarie" del 1° dicembre 1998.

⁵² In senso adesivo: Marinelli, *Il vaccino anti Covid-19 e l'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2021, n. 4, p. 335; Roverso, *Questioni applicative in tema di rifiuto di vaccinarsi: dalla circolare INAIL dell'1.3.2021 all'ordinanza del giudice di Belluno del 19.3.2021*, in *Questione giustizia*, 29 marzo 2021; contra De Matteis, *Infermieri che rifiutano il vaccino anti-Covid: dove l'Inail sbaglia*, in *Conversazioni sul lavoro a distanza*, 7 marzo 2021; Pisani *Tutela Inail e rifiuto del vaccino anti Covid-19 del personale infermieristico poi contagiato*, in *Guida al lavoro*, 2021, n. 12, p. 27 ss.; in tema, v. anche Cerbone *Vaccinazione anti-Covid, autodeterminazione del lavoratore e riflessi sul rapporto di lavoro*, in *Conversazioni sul lavoro a distanza* 15 febbraio 2021.

In ambito Inail la tutela è esclusa solo in presenza di rischio elettivo (ossia del rischio estraneo all'attività di lavoro) ed inoltre in caso di dolo (inteso come dolo intenzionale, dell'evento e come autolesionismo e simulazione volontaria, come risulta dagli artt. 11, comma 3, 64 e 65 TU 1124/1965) e, a differenza della responsabilità civile, il lavoratore, salvo il dolo intenzionale dell'evento, è tutelato anche in caso di violazione volontaria e consapevole delle misure di protezione adottate dal datore, come pure in caso di comportamento anormale (imprevedibile) rispetto alla ordinaria esecuzione della mansione ed alla prassi lavorativa.

Nella nozione di rischio elettivo rientra solo quello che non ha alcun nesso con il lavoro, mentre qui si discute pur sempre di lavoratori che hanno contratto il virus per essere rimasti al lavoro, nell'ambiente di lavoro ed in connessione con lo stesso (per poter reclamare la tutela assicurativa). Né può parlarsi di rischio elettivo in caso di mero aggravamento del rischio da parte del lavoratore, ancorché imputabile a colpa, sia essa lieve o grave; il comportamento colposo del lavoratore potrebbe influire sulla responsabilità civile del datore, nel senso di escluderla o limitarla, ed esclude o limita anche il corrispondente diritto dell'INAIL all'azione di regresso che opera nei limiti della responsabilità civile, ma non va confuso col rischio elettivo.

Ne consegue che la protezione dell'INAIL va accordata anche in ipotesi di rifiuto del vaccino e di volontaria inottemperanza all'ordine di allontanamento del lavoratore che rimanga a lavorare nell'ambiente di lavoro dove contragga il virus.

8.2. Gli obblighi di protezione a carico del datore di lavoro ai tempi della pandemia.

La completezza ed esaustività del sistema vigente per la protezione dei luoghi di lavoro è stata messa a dura prova dall'imprevedibilità dell'emergenza pandemica che ha inciso pesantemente sull'organizzazione dell'attività lavorativa.

L'incremento dello smart working ha reso quanto mai impellente l'implementazione della disciplina di questa forma di lavoro che da eccezione si è trasformata in regola; la diffusione dell'e-commerce e dell'utilizzo delle piattaforme digitali ha svelato in tutta la sua drammaticità l'esistenza di intere categorie di lavoratori invisibili, pensiamo ai magazzinieri di Amazon o ai riders, accomunati da una totale assenza di tutele e protezione anche dei più elementari diritti; per tutti quei lavoratori che non si sono mai fermati, garantendo in presenza il mantenimento dei servizi essenziali, si è posta la necessità di assicurare un più elevato livello di protezione della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro.

In merito alla sicurezza dei luoghi di lavoro, all'alba della pandemia in data 14 marzo 2020 è stato sottoscritto fra il Governo e le parti sociali un protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro, ulteriormente integrato il 24 aprile 2020 e quindi aggiornato con altro protocollo del 6 aprile 2021.

Diversi i d.P.C.M. che sono stati emanati in attuazione del d.l. n. 19 del 2020, in base all'evoluzione dell'emergenza sanitaria; il d.P.C.M. del 10 aprile 2020 all'art. 2, comma 10, ha disposto che le imprese le cui attività non sono sospese rispettivamente *“i contenuti del protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto il 14 marzo 2020 fra il*

Governo e le parti sociali”, mentre all’art. 1, lett. ii), con riferimento alle attività professionali, che proseguono, raccomanda, tra l’altro, di assumere protocolli di sicurezza anti-contagio, con adozione, *“laddove non fosse possibile rispettare la distanza interpersonale di un metro come principale misura di contenimento”*, di strumenti di protezione individuale e di incentivare le operazioni di sanificazione dei luoghi di lavoro.

Il d.P.C.M. del 26 aprile 2020 contiene analoghe previsioni rispettivamente, all’art. 2, comma 6, con riferimento al Protocollo sottoscritto il 24 aprile 2020 per le attività produttive, di cui è stato anche disposto l’inserimento come allegato 6, ed all’art. 1, lett. 11), punto c), per le attività professionali.

La dottrina conviene che i provvedimenti innanzi menzionati abbiano assicurato a tali Protocolli una sorta di copertura legislativa e che in ogni caso le misure ivi previste, rispecchiando sostanzialmente le raccomandazioni precauzionali fornite dall’OMS, si integrano perfettamente con i principi e i precetti propri del sistema di prevenzione delineato dal d.lgs. n. 81 del 2008 e dall’art. 2087 c.c.⁵³

Alcune prescrizioni risultano obbligatorie, altre solo raccomandate, ciò che rileva è che vengano garantite le condizioni di salubrità e sicurezza degli ambienti di lavoro e delle modalità lavorative: la mancata attuazione del Protocollo che non assicuri adeguati livelli di protezione può comportare la sospensione dell’attività fino al ripristino delle condizioni richieste.

Sebbene l’art. 42, comma 2, del d.l. n. 18 del 2020, che ha qualificato l’infezione da Covid-19 contratta *“in occasione di lavoro”* infortunio sul lavoro, avesse una esclusiva valenza sul piano dell’assicurazione sociale, i datori di lavoro hanno temuto che la norma avesse accentuato il loro rischio di incorrere in responsabilità civile e penale; si ricorda infatti che in ambito penalistico la violazione delle norme antinfortunistiche ed anche delle regole precauzionali innominate imposte dall’art. 2087 c.c. è sufficiente a configurare la colpa, specifica e generica, richiesta per tutte le fattispecie di reato che vengono normalmente contestate in caso di violazione delle norme in tema di sicurezza sul lavoro.

A seguito di pressanti richieste da parte del mondo imprenditoriale, il legislatore è intervenuto per introdurre l’invocato *“scudo”* e con l’art. 29-bis della l. 5 giugno 2020, n. 40, di conversione del d.l. n. 23 del 2020, ha stabilito che i datori di lavoro adempiono all’obbligo di garantire la sicurezza dei lavoratori previsto dall’art. 2087 c.c. mediante l’applicazione del Protocollo sottoscritto il 24 aprile 2020 dal Governo e dalle Parti Sociali e successive modifiche o integrazioni.

Questo intervento normativo ha posto problemi sistematici in quanto, ancorando l’adempimento agli obblighi di protezione e sicurezza imposti dall’art. 2087 c.c. al rispetto di specifiche disposizioni, per giunta adottate a mezzo protocolli tra le parti sociali, sembrerebbe porsi in antitesi con la funzione dinamica della norma e la sua ratio di norma aperta.

L’impossibilità, e forse l’inutilità, di una cristallizzazione ad un determinato momento storico delle regole precauzionali si è immediatamente manifestata all’esito dell’apertura della campagna vaccinale, in quanto, sebbene il tema dei vaccini non fosse stato affrontato da nessuno dei Protocolli citati, lo stesso ha impattato in modo significativo sugli obblighi di prevenzione e protezione del datore di lavoro e sugli

⁵³ Giubboni, *Covid-19: Obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, Lavoro e previdenza 1/2020.

obblighi/oneri del lavoratore, come poi attestato dalla produzione normativa immediatamente successiva.

Lo stato delle conoscenze scientifiche del momento in tema di vaccinazione va necessariamente a condizionare, ex art. 2087 c.c., l'adempimento degli obblighi di sicurezza del datore di lavoro, oltre ad avere ricadute dirette sul rapporto di lavoro, in conseguenza delle disposizioni specifiche del d.lgs. n. 81 del 2008.

Il d.lgs. n. 81 del 2008: l'inserimento del virus SARS-CoV-2 nell'elenco degli agenti biologici del gruppo 3 ad opera della direttiva della Commissione UE 2020/739 ha avuto una ricaduta immediata sulle disposizioni del Titolo X del d.lgs. n. 81 del 2008 che si applicano, per espressa previsione dell'art. 266, comma 1, a tutte le attività lavorative nelle quali vi è rischio di esposizione ad un agente biologico.

Individuare quali siano le attività lavorative a cui trova applicazione il Titolo X assume particolare rilievo in quanto in esso vi è inserito l'art. 279 il quale, dopo aver previsto al comma 1 che, ove l'esito della valutazione del rischio ne rilevi la necessità, i lavoratori esposti ad agenti biologici sono sottoposti alla sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41, al comma 2 stabilisce che il *«datore di lavoro, su conforme parere del medico competente, adotta misure protettive particolari per quei lavoratori per i quali, anche per motivi sanitari individuali, si richiedono misure speciali di protezione, fra le quali: a) la messa a disposizione di vaccini efficaci per quei lavoratori che non sono già immuni all'agente biologico presente nella lavorazione, da somministrare a cura del medico competente; b) l'allontanamento temporaneo del lavoratore secondo le procedure dell'articolo 42»*; la norma precisa che deve trattarsi di vaccini efficaci, ma non (necessariamente) obbligatori e quindi anche solo raccomandati.

Secondo l'art. 42 del d.lgs. cit. il datore di lavoro è tenuto ad attuare le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori, garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza.

In sintesi, tutti i lavoratori esposti ad agenti biologici sono soggetti alla sorveglianza sanitaria del medico competente (ex art. 41) quando il risultato della valutazione del rischio ne rilevi la necessità; in tal caso, su parere del medico competente, il datore di lavoro adotta le misure protettive speciali rappresentate, tra le altre, dalla "messa a disposizione di vaccini efficaci", dall'adibizione del dipendente ritenuto inidoneo, "ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza", (ex art. 42) o, in subordine, ove non sia possibile la collocazione in mansioni idonee anche inferiori, "dall'allontanamento temporaneo dall'azienda" (ex art. 279).

L'esposizione ad agenti biologici rischiosi per la salute è dunque uno dei presupposti per l'adozione delle misure individuate di volta in volta dal medico competente.

Altra norma da valorizzare è l'art. 20 del d.lgs. n. 81 del 2008 che pone a carico del lavoratore un dovere/onere di prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, di contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, e di osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva e individuale.

L'art. 2087 c.c.: venendo all'operatività della clausola generale di protezione derivante dall'art. 2087 c.c., è indubbio che, allo stato delle attuali conoscenze scientifiche, con l'inizio della somministrazione del vaccino, a prescindere dalla obbligatorietà della vaccinazione nei contesti lavorativi, la circostanza che un lavoratore sia vaccinato o meno incida significativamente sugli obblighi datoriali di prevenzione e sicurezza in quanto, in presenza di prestazioni lavorative cd. di contatto, il datore di lavoro non può non tenere conto di tale circostanza.

Nella materia lavoristica il dibattito dottrinale ⁵⁴sulla possibilità di una estensione generalizzata dell'obbligatorietà della vaccinazione o del possesso della "Certificazione verde Covid-19" ha visto inizialmente confrontarsi coloro che hanno sostenuto che tale obbligo fosse insito nel sistema, trovando le sue fonti principalmente nell'art. 2087 c.c. e nel TU n. 81 del 2008, coloro che hanno invece ritenuto che, in presenza di un trattamento sanitario, per la sua configurabilità fosse indispensabile un intervento normativo specifico alla luce della riserva di legge di cui all'art. 32, comma 2, Cost., e infine coloro che si sono opposti alla configurabilità dell'obbligo; altrettanto animato il dibattito sulle conseguenze sul rapporto di lavoro del rifiuto del lavoratore di sottoporsi a vaccinazione, se di rilievo disciplinare o puramente incidenti sul pino oggettivo della idoneità alle mansioni.

L'adozione dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, che ha introdotto l'obbligo vaccinale in ambito sanitario, ha dato indubbiamente un forte argomento a coloro che ritenevano che per l'imposizione di un obbligo vaccinale in ambito lavorativo fosse necessaria una specifica legge.

Pur in assenza di un obbligo vaccinale, per tutte le categorie di lavoratori che si trovano in posizioni analoghe in termini di esposizione a rischio personale e altrui, non può non assumere rilievo la valutazione della idoneità alla mansione e delle conseguenze che la libertà di non vaccinarsi possa produrre sul rapporto di lavoro; come è noto il contenuto dell'obbligo datoriale di sicurezza, è per sua natura dinamico, dovendosi determinare in ragione del progresso scientifico e tecnologico (la «tecnica» di cui parla l'art. 2087 c.c.), e il vaccino costituisce espressione di tale progresso; se si conviene sul fatto che il rischio è quantitativamente e qualitativamente diverso per i lavoratori vaccinati rispetto ai lavoratori non vaccinati, ne discende che le misure di prevenzione e di protezione, nonché l'adozione di dispositivi di protezione individuali, dovranno essere differenziati per l'una e l'altra categoria di lavoratori, dal momento che i lavoratori non vaccinati necessitano di una tutela più intensa rispetto ai vaccinati, giacché non adeguatamente immunizzati contro le infezioni da virus.

⁵⁴ In dottrina: Rivero, *Vaccini e rapporto di lavoro: obblighi, responsabilità e tutele*, *Conversazioni sul lavoro a distanza* 15 marzo 2021; Cerbone, *Vaccinazione anti-Covid, autodeterminazione del lavoratore e riflessi sul rapporto di lavoro*, *Conversazioni sul lavoro a distanza* 15 febbraio 2021; Putinati, Keller, *Covid-19: scudo per i datori, ma residua un rischio di responsabilità penale per colpa generica* in Guida al lav., n. 29/2020, 29-31; De Luca, Iacobellis, *"Infortunio da Covid-19, profili critici"*, in Guida al lav., n. 20/2020, 46-50; Ichino, *"L'obbligo di vaccinazione anti-Covid di fonte contrattuale"*, in Guida al lav., n. 3/2021, 10-12; Rivero, *"L'obbligo del vaccino anti Covid nel rapporto di lavoro tra principio di prevenzione e principio di solidarietà"* *Questione giustizia* 18 gennaio 2021; De Matteis, *"Art. 32 della Costituzione: diritti e doveri in tema di vaccinazione anti-Covid"* *Il giuslavorista* 15 febbraio 2021; Albi, *"Sicurezza sul lavoro e pandemia LDE 2/2021"*; Pellacani, *La vaccinazione contro il Coronavirus (SARS-CoV-2) negli ambienti di lavoro tra norme generali in tema di prevenzione e tutela della salute e sicurezza, disciplina emergenziale per la pandemia COVID-19 e prospettive di intervento del legislatore"*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, n. 1/2021; Ichino, *"Perché e come l'obbligo di vaccinazione può nascere anche solo da un contratto di diritto privato"*, in *LDE* n. 1/2021; Pisani, *Emergenza Coronavirus, rifiuto del vaccino e licenziamento*, in Guida lav., n. 3/2021, 13-18. 335.

Pertanto, mentre per le professioni oggetto di obbligo vi è stata una qualificazione ope legis di incidenza della vaccinazione sulla idoneità delle mansioni, per le altre attività si dovrebbe rimettere, caso per caso, al documento di valutazione dei rischi e alle determinazioni del medico competente in sede di sorveglianza sanitaria, la verifica in concreto se la vaccinazione debba e possa costituire un requisito essenziale di idoneità alle mansioni.⁵⁵

In caso di valutazione positiva, da compiersi solo sul piano oggettivo tenuto conto della specificità delle mansioni svolte, a fronte del persistente rifiuto del lavoratore di vaccinarsi, la conseguenza non potrebbe che essere, analogamente a quanto previsto per i soggetti sottoposti ad obbligo, l'allontanamento temporaneo del lavoratore dalle mansioni per le quali risulta inidoneo e, in assenza della possibilità di assegnazione ad altre mansioni, la sospensione senza retribuzione, con una incidenza dunque sul piano oggettivo e di durata temporanea, senza alcuno spazio per contestazioni di tipo disciplinare; sarebbe infatti illogico prevedere per lavoratori non soggetti ad obbligo di vaccinazione delle conseguenze più gravi di quelle previste per i lavoratori che vi sono invece obbligati per legge.

In tal senso si è già espressa la quasi totalità della giurisprudenza di merito che ha affrontato, in sede cautelare, ricorsi proposti da lavoratori non vaccinati, addetti a mansioni di contatto con soggetti fragili in r.s.a. o comunque in ambito sanitario, avverso provvedimenti datoriali di sospensione senza retribuzione adottati all'esito di un giudizio di inidoneità del medico competente; nel respingere ricorsi avverso provvedimenti datoriali adottati prima dell'introduzione della procedura ex art. 4 del d.l. n. 44/2011 (Tribunale Belluno del 19-3-21; Tribunale Modena del 19/5/21, confermato in sede di reclamo il 23/7/21; Tribunale Treviso del 14/6/21) o già prima del completamento della procedura (Tribunale Prato del 19/8/21) o in casi che esulavano dall'ambito applicativo dell'obbligo (Tribunale Latina del 31/8/21) o di irregolarità nel completamento della procedura (Tribunale Roma del 14/7/21, confermato in sede di reclamo il 18/8/21), sono state valorizzate le norme innanzi già richiamate e confermata la legittimità dei provvedimenti datoriali; allo stato si registra un unico precedente contrario (Tribunale Milano del 15/8/21) in cui la reintegra è stata motivata dalla violazione della procedura ex art. 4 e dalla mancata prova del repêchage in diverse mansioni compatibili con l'assenza di vaccinazione.

Altro tema rilevante quello della **tutela della privacy**.

Inquadrato il trattamento dei dati relativi alla vaccinazione nell'ambito della verifica dell'idoneità alla mansione specifica che consente al medico competente (e solo a lui) di emettere giudizi di idoneità parziale e/o inidoneità temporanee per i lavoratori non vaccinati (artt. 25, 39, comma 5, e 41, comma 4, d.lgs. n. 81 del 2008), si ritiene che il datore di lavoro non potrebbe richiedere o acquisire elenchi o informazioni sullo stato vaccinale dei dipendenti, ma dovrebbe limitarsi ad acquisire i giudizi di idoneità alla mansione specifica e le eventuali prescrizioni e/o limitazioni in essi riportati (es. art. 18 comma 1, lett. c), g) e bb) del d.lgs. n. 81 del 2008) per poi adottare i conseguenziali provvedimenti cautelativi di sua competenza.⁵⁶

⁵⁵ Delogu, *La rilevanza sotto il profilo oggettivo della mancata vaccinazione dei lavoratori e alcune brevi spigolature sul concetto di idoneità alla mansione* LDE 3/2021.

⁵⁶ Ingraio, *Pandemia, protezione dei dati personali, accertamenti sanitari, vaccini, green pass e dintorni* LDE 3/2021.

Quanto invece alle implicazioni in merito al trattamento dei dati all'atto della verifica del Green pass, fermi gli obblighi di informativa nel rispetto delle indicazioni di cui all'art. 13 del Regolamento EU 679/2016, si ricorda che il comma 5 dell'art. 13 del d.P.C.M. del 17 giugno 2021 dispone che *"l'attività di verifica delle certificazioni non comporta, in alcun caso, la raccolta dei dati dell'intestatario in qualunque forma"* sicché, come evidenziato dal Garante della privacy con nota del 6 settembre 2021, e ribadito nel parere favorevole dell'11 ottobre 2021, sussiste un divieto di conservazione del dato in quanto le operazioni di trattamento relative alla verifica restano valide solo nell'ambito strettamente circoscritto agli obblighi di legge, fermo il divieto di richiedere copia o prelevare copia digitale del Green Pass e quindi di annotazione (cartacea o digitale) della validità della certificazione, laddove l'unico soggetto deputato alla conservazione resta il Ministero della salute.⁵⁷

Stesse considerazioni dovrebbero valere per le altre forme di prevenzione che possono essere adottate in ambito aziendale e comportare il trattamento di dati personali attinenti alla salute, si pensi ad es. alla sottoposizione a tamponi, più o meno periodici o anche solo alla rilevazione della temperatura corporea.

Per concludere si rileva che, all'esito del recente intervento normativo di cui al d.l. n. 127 del 2021, l'attuale dibattito sull'incidenza della vaccinazione nell'ambito del rapporto di lavoro non è più focalizzato sulla possibilità di una estensione interpretativa dell'obbligo vaccinale, bensì sulle modalità applicative dell'obbligo del Green pass, ormai vigente per tante attività lavorative, sull'ambito di operatività della misura, sul tema dei controlli, delle verifiche e delle sanzioni, sull'impatto nell'organizzazione delle attività lavorative, questioni su cui si resta in attesa di ulteriori sviluppi, anche in sede contenziosa.

(Red. Milena d'Oriano)

Il Direttore aggiunto
(Antonietta Scrima)

Il Direttore
(Maria Acierno)

⁵⁷ Ciccio Romito, *Green Pass nei luoghi di lavoro: le questioni relative alla protezione dei dati personali* www.quotidianogiuridico.it del 29 settembre 2021.

INDICE

Riferimenti normativi:

Artt. 2, 3, 32, 54, 77, 117 Costituzione
Art. 3 e 51 CDFUE
Art. 8 CEDU
Art. 316, 321 e 406 c.c.
art. 2087 c.c.
art. 709 ter c.p.c.
artt. 41, 589 e 590 c.p.
d.lgs. Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946 n. 233
L.17 aprile 1956 n. 561
d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124 artt. 10 e 11
l. 25 febbraio 1992 n. 210
d.lgs. n. 23 febbraio 2000 n. 38 art. 13
d.lgs. 9 luglio 2003 n. 216
L. 1 febbraio 2006 n. 43
d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81 art.
d.lgs. 2 gennaio 2008 n. 1 art. 7
d.l. 7 giugno 2017 n. 73
l. 31 luglio 2017 n. 119
l. 22 dicembre 2017 n. 219 art. 3 comma 5
L. 11 gennaio 2018 n. 3
d.l. 17 marzo 2020 n. 18 art. 42 comma 2
L. 24 aprile 2020 n.27
l. 5 giugno 2020 n. 40 art. 29-bis
d.l. 8 aprile 2020 n. 23
l. 5 giugno 2020 n. 40
l. 30 dicembre 2020 n. 178 art. 1, commi 447-471
d.m. Sanità 2 gennaio 2021
d.l. 5 gennaio 2021 n.1 art. 5
l. 29 gennaio 2021 n. 6 art. 1, comma 3
d.l. 1 aprile 2021 n. 44 artt. 3, 3 bis e 4
l. 28 maggio 2021 n. 76
d.l. 22 aprile 2021 n. 52 artt. da 9 a 9-septies
l. 17 giugno 2021 n. 87
d.l. 23 luglio 2021 n. 105
l. 16 settembre 2021 n. 126
d.l. 6 agosto 2021 n. 111
l. 24 settembre 2021 n. 133
d.l. 21 settembre n. 127
d.P.C.M. 17 giugno 2021
d.P.C.M. 12 ottobre 2021
Direttiva della Commissione 2000/54/CEE
Direttiva del Consiglio 2000/78/CEE
Direttiva della Commissione 2019/1833/UE
Direttiva della Commissione 2020/739/UE
Raccomandazione 2020/1475/UE
Regolamento 2004/726/CE
Regolamento 2006/507/CE
Regolamento 2016/679/UE
Regolamento 2021/953/UE
Risoluzione Consiglio d'Europa 27 gennaio 2021 n. 2361
Risoluzione Consiglio d'Europa 23 giugno 2021 n. 2383

Giurisprudenza costituzionale:

Corte cost. sentenza n. 88 del 1979
Corte cost. sentenza n. 184 del 1986
Corte cost. sentenza n. 559 del 1987
Corte cost. sentenza n. 992 del 1988
Corte cost. sentenza n. 307 del 1990
Corte cost. sentenza n. 455 del 1990
Corte cost. sentenza n. 132 del 1992
Corte cost. sentenza n. 210 del 1992
Corte cost. sentenza n. 258 del 1994
Corte cost. sentenza n. 118 del 1996
Corte cost. sentenza n. 423 del 2000
Corte cost. sentenza n. 282 del 2002
Corte cost. sentenza n. 338 del 2003
Corte cost. sentenza n. 107 del 2012
Corte cost. sentenza n. 169 del 2017
Corte cost. sentenza n. 268 del 2017
Corte cost. sentenza n. 269 del 2017
Corte cost. sentenza n. 5 del 2018
Corte cost. sentenza n. 20 del 2019

Giurisprudenza di legittimità:

Sez. I n. 7306 del 01/06/2000 Rv. 537136 - 01
Sez. I n. 6899 del 08/04/2004 Rv. 571954 - 01
Sez. I n. 9968 del 12/05/2005 Rv. 582782 - 01
Sez. 3 n. 2854 del 13/02/2015 Rv. 634415 - 01
Sez. I n. 02286 del 30/1/2018, Rv. 647390 - 01
Sez. I n. 11339 del 10/05/2018 Rv. 648188 - 01
Sez. 5 n. 23272 del 27/9/2018, Rv. 650691 - 01
Sez. I n. 27101 del 25/10/2018 Rv. 651254 - 01
Sez. 3 n. 1043 del 17/01/2019 Rv. 652657 - 01
Sez. I n. 13208 del 16/05/2019 Rv. 653838 - 01
Sez. 3 n. 16892 del 25/06/2019, Rv. 654400 - 01
Sez. 3 n. 24471 del 04/11/2020, Rv. 659760 - 01

Giurisprudenza amministrativa:

Tar Lazio, 2 settembre 2020, n. 10047
Tar Friuli Venezia Giulia 10 settembre 2021 n. 261
Consiglio di Stato Sez. III 20 ottobre 2021 n. 7045

Dottrina:

- Albi, *Sicurezza sul lavoro e pandemia*, LDE 27/2021;
- Amendola, De Luca Tamajo, Poso (intervista): *Per operatori sanitari e socio assistenziali è il momento dell'obbligo vaccinale*, in *Conversazioni sul lavoro a distanza* 30 marzo 2021;
- Baldini, *Lo Stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2020;
- Balduzzi, Paris *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giur. cost.*, fasc. 6, 2008, 4964 ss.;
- Belletti, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2020;
- Calamo Specchia, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2020;
- Candido, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del Covid-19*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 1/2020;

- Cartabia, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in Quaderni costituzionali 2012. p. 456;
- Castronovo, *Dignità della persona e garanzie costituzionali nei trattamenti sanitario obbligatori*, Vita e Pensiero, Milano, 1990 pp. 179 ss.;
- Cerbone, *Vaccinazione anti-Covid, autodeterminazione del lavoratore e riflessi sul rapporto di lavoro*, Conversazioni sul lavoro a distanza 15 febbraio 2021;
- Ciccia Romito, *Green Pass nei luoghi di lavoro: le questioni relative alla protezione dei dati personali* www.quotidianogiuridico.it del 29 settembre 2021;
- Curreri, *Il Parlamento nell'emergenza*, in Osservatorio costituzionale, 3/2020;
- Curreri, *Sulla costituzionalità dell'obbligo di vaccinazione contro il COVID-19*, www.laCostituzione.info, 28 agosto 2021;
- D'Amico, *I diritti fondamentali alla prova dell'emergenza sanitaria da Coronavirus: profili costituzionali*, in Rivista di biodiritto, 3/2020;
- Del Corona, *Le decisioni pubbliche ai tempi del Coronavirus: la tutela dei diritti tra fondatezza scientifica, trasparenza e principio di precauzione*, in Rivista di biodiritto, 1/2020;
- Delogu, *La rilevanza sotto il profilo oggettivo della mancata vaccinazione dei lavoratori e alcune brevi spigolature sul concetto di idoneità alla mansione in LDE n. 3/2021*;
- De Luca, Iacobellis, *Infortunio da Covid-19, profili critici*, in Guida al lav., n. 20/2020, 46-50;
- De Marco, *Situazioni di emergenza sanitaria e sospensioni di diritti costituzionali*, in ConsultaOnline, 2/2020;
- De Matteis, *Il decreto - legge sull'obbligo di vaccino del personale sanitario*, Conversazioni sul lavoro a distanza 5 aprile 2021;
- De Matteis, *Infermieri che rifiutano il vaccino anti-Covid: dove l'Inail sbaglia*, in Conversazioni sul lavoro a distanza 7 marzo 2021;
- De Matteis, *Art. 32 della Costituzione: diritti e doveri in tema di vaccinazione anti-Covid* Il giuslavorista 15 febbraio 2021;
- D'Onofrio, *I trattamenti sanitari obbligatori*, in Sesta, *Adversi L' erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Santarcangelo di Romagna, 2014;
- Fumagalli, *Le vaccinazioni anti Sars-CoV-2 delle persone incapaci «ricoverate presso strutture sanitarie assistite». Prima lettura dell'articolo 5 d.l. n. 1/2021* in www.questionegiustizia.it 27 gennaio 2021;
- Giubboni, *Covid-19: Obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, in Lavoro e previdenza oggi, n. 1/2020;
- Ichino, *L'obbligo di vaccinazione anti-Covid di fonte contrattuale*, in Guida al lav., n. 3/2021
- Ichino, *Perché e come l'obbligo di vaccinazione può nascere anche solo da un contratto di diritto privato*, in LDE n. 1/2021;
- Ingraio, *Pandemia, protezione dei dati personali, accertamenti sanitari, vaccini, green pass e dintorni* in LDE n. 3/2021;
- Lauro, *Urgenza e legalità ai tempi del covid-19: fra limiti imprescindibili e necessaria flessibilità*, in Rivista di biodiritto, 1/2020;
- Mangia, *Obbligo vaccinale e green pass: «Moro contro Draghi, l'Europa sta con l'ex Dc* in Il Sussidiario.net, 5 agosto 2021;
- Mangia, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in Riv. AIC www.rivistaaic.it, 3/2021, 9 settembre 2021, 432 ss.;
- Marinelli, *Il vaccino anti Covid-19 e l'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro*, in Il lavoro nella giurisprudenza, 2021, n. 4, p. 335;
- Massa Pinto, *Volete la libertà? Eccola*, in Questione giustizia 3 agosto 2021;
- Modugno, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in Diritto e Società, Fasc. 2, 1982, pp. 302 ss.;
- Negroni, *Sul concetto di «trattamento sanitario obbligatorio»*, in Rivista A.I.C. n. 4, 2017;
- Osservatorio per la legalità costituzionale, *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del cd decreto Green Pass*, in Questione giustizia, 2021, 4 agosto 2021;

- Patané, *La costituzionalità dell'obbligo vaccinale all'interno del difficile equilibrio tra tutele e vincoli nello svolgimento dell'attività lavorativa* in LDE 2/2021;
- Pascucci, Lazzari *Prime considerazioni di tipo sistematico sul d.l. 1 aprile 2021, n. 44*, Conversazioni sul lavoro a distanza 14 aprile 2021;
- Pellacani, *La vaccinazione contro il Coronavirus (SARS-CoV-2) negli ambienti di lavoro tra norme generali in tema di prevenzione e tutela della salute e sicurezza, disciplina emergenziale per la pandemia COVID-19 e prospettive di intervento del legislatore*, in Lavoro, Diritti, Europa, n. 1/2021;
- Pisani, *Il vaccino per gli operatori sanitari obbligatorio per legge e requisito essenziale per la prestazione*, Conversazioni sul lavoro a distanza 7 aprile 2021;
- Pisani, *Tutela Inail e rifiuto del vaccino anti Covid-19 del personale infermieristico poi contagiato*, in Guida al lavoro, 2021, n. 12, p. 27 ss.;
- Pisani, *Emergenza Coronavirus, rifiuto del vaccino e licenziamento*, in Guida lav., n. 3/2021;
- 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, 10 aprile 2021;
- Putinati, Keller, *Covid-19: scudo per i datori, ma residua un rischio di responsabilità penale per colpa generica* in Guida al lav., n. 29/2020, 29- 31;
- Rivero, *Note in tema di individuazione dei soggetti obbligati ai vaccini a seguito del decreto-legge n. 44/2021*, Conversazioni sul lavoro a distanza 12 aprile 2021;
- Rivero, *Questioni applicative in tema di rifiuto di vaccinarsi: dalla circolare INAIL dell'1.3.2021 all'ordinanza del giudice di Belluno del 19.3.2021*, in Questione giustizia 29 marzo 2021;
- Rivero, *Vaccini e rapporto di lavoro: obblighi, responsabilità e tutele*, Conversazioni sul lavoro a distanza 15 marzo 2021;
- Rivero, *L'obbligo del vaccino anti Covid nel rapporto di lavoro tra principio di prevenzione e principio di solidarietà* Questione Giustizia 18 gennaio 2021;
- Pizzetti, *Vaccini obbligatori: Le questioni aperte*, in Rivista di BioDiritto, n. 2, 2017, pp. 19 ss.;
- Ravi Pinto, *Brevi considerazioni su stato d'emergenza e stato costituzionale*, in Rivista di biodiritto, 1/2020;
- Romboli, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)* in www.questionegiustizia.it 6 settembre 2021;
- Rossi, *Il diritto di vaccinarsi. Criteri di priorità e ruolo del Parlamento*, in www.questionegiustizia.it 4 gennaio 2021;
- Ruggeri, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in Diritti regionali, 1/2020;
- Ruggeri, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in ConsultaOnline, 3/2020;
- Ruggeri, *La vaccinazione contro il Covid-19 tra autodeterminazione e solidarietà* in www.dirittifondamentali.it fasc.2/2021 del 22 maggio 2021;
- 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;
- Ruggeri, *Ancora in tema di obbligatorietà del vaccino contro il Covid-19 e della responsabilità per la sua mancata introduzione* in Giustizia Insieme 11 ottobre 2021;
- Scarpelli, *Arriva l'obbligo del vaccino (solo) per gli operatori sanitari: la disciplina e i suoi problemi interpretativi*, in Conversazioni sul lavoro a distanza 3 aprile 2021;
- Scognamiglio, *Responsabilità civile e modelli indennitari nella prospettiva della pandemia Covid-19* Conversazioni sul lavoro a distanza 12 aprile 2021;
- Spaccasassi, *Ospiti delle RSA e consenso alla vaccinazione anti Covid-19: un percorso ad ostacoli?* in www.questionegiustizia.it 27 gennaio 2021;
- Torre, *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in Rivista di biodiritto, 2/2020;
- Tresca, *Le fonti dell'emergenza L'immunità dell'ordinamento al Covid-19*, in Osservatorio costituzionale, 3/2020;
- Tripodina, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in Costituzionalismo.it, 1/2020;
- Verzaro, *ECCE LEX! L'obbligo di vaccinazione per gli operatori sanitari*, Conversazioni sul lavoro a distanza 5 aprile 2021;

- Vitale, *Obbligo vaccinale, passaporto e patente immuno-sanitari e tutela del diritto alla salute nell'emergenza Covid-19 come problemi biogiuridici*, Diritto Mercato Tecnologia 15 gennaio 2021;
- Vitale, *Del green pass, delle reazioni avverse ai vaccini e di altre cianfrusaglie pandemiche come problemi biogiuridici: elementi per una riflessione*, www.giustiziainsieme.it 15 settembre 2021.

Altre relazioni dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo:

Relazione penale n. 35 del 21 giugno 2021 (autore: Natalini)