

Il T.a.r. per la Lombardia solleva questione di legittimità costituzionale della norma (di cui all'art. 4, comma 5, secondo periodo, del decreto-legge n. 44 del 2021, convertito in legge n. 76 del 2021, come introdotto dal decreto-legge n. 172 del 2021, convertito in legge n. 3 del 2022) che ha stabilito la non debenza dello stipendio per gli esercenti le professioni sanitarie i quali non si sottopongono alla vaccinazione obbligatoria anti-Covid 19.

T.a.r. per la Lombardia, sezione I, ordinanza 16 giugno 2022, n. 1397 – Pres. Giordano, est. Perilli.

Sanità pubblica e sanitari – Obbligo di vaccino anti Covid-19 – Sospensione dall'esercizio della professione sanitaria per coloro che non si sottopongono al vaccino – Non debenza della retribuzione – Questione rilevante e non manifestamente infondata di costituzionalità.

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 5, del [decreto-legge n. 44 del 2021](#), convertito in [legge n. 76 del 2021](#), come sostituito dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del [decreto legge n. 172 del 2021](#), convertito in [legge n. 3 del 2022](#), nella parte in cui dispone che "Per il periodo di sospensione dall'esercizio della professione sanitaria non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato", per contrasto con gli articoli 2 e 3 della Costituzione, in relazione allo specifico profilo della mancata previsione, a fronte del prolungamento dell'obbligo vaccinale contro il Covid-19 per il personale sanitario sino al 31 dicembre 2022, di adeguate misure di sostegno volte a soddisfare i bisogni primari dell'individuo. (1)

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna, il T.a.r. per la Lombardia sottopone al giudizio della Corte costituzionale la norma che, in tema di vaccinazioni obbligatorie anti-Covid per il personale sanitario, è stata introdotta dal [decreto-legge n. 172 del 2021](#), convertito in [legge n. 3 del 2022](#) (e da ultimo confermata, nel suo contenuto dispositivo, dall'art. 8, comma 1, lettera b, numeri 1 e 2, del [decreto-legge n. 24 del 2022](#), convertito in [legge n. 52 del 2022](#)).

La norma censurata stabilisce che, nei confronti di coloro che esercitano una professione sanitaria (nonché degli operatori di interesse sanitario), i quali sono stati sospesi per non aver ottemperato all'obbligo vaccinale, per tutto il periodo di sospensione "non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato".

II. – Nella controversia portata al giudizio del T.a.r., un'operatrice sanitaria, in servizio presso un'Azienda socio-sanitaria territoriale, era stata sospesa dal servizio per non aver ottemperato all'obbligo vaccinale imposto dall'art. 4, comma 1, del decreto-legge n. 44 del 2021, convertito in legge n. 76 del 2021.

Dinnanzi al T.a.r. l'interessata ha impugnato dapprima gli atti con i quali l'ATS (Agenzia di tutela della salute della Città metropolitana di Milano) aveva accertato l'inosservanza dell'obbligo vaccinale e l'aveva sospesa dall'attività lavorativa e – dopo l'entrata in vigore del decreto-legge n. 172 del 2021 – anche (con motivi aggiunti) l'atto che ha disposto la sospensione della retribuzione. In entrambi i casi la ricorrente ha lamentato l'illegittimità degli atti derivante, a sua volta, dall'illegittimità costituzionale delle norme che dispongono la sospensione dall'attività lavorativa, nonché dalla retribuzione, di quegli operatori sanitari che non ottemperano all'obbligo vaccinale.

Nel concentrarsi unicamente sulla norma che dispone la non debenza della retribuzione e di ogni altro compenso o emolumento, a fronte dell'avvenuta sospensione dall'esercizio della professione sanitaria, il T.a.r. per la Lombardia – alla luce della complessiva disciplina vigente, introdotta per fronteggiare l'emergenza epidemiologica e per sostenere la campagna di vaccinazione – osserva, in sintesi, quanto segue:

- a) la privazione di ogni forma di sostentamento economico, durante il periodo di sospensione dal servizio, determina *“un ingiustificato peggioramento delle condizioni di vita dei lavoratori dipendenti, sia per via della proroga ex lege dell'obbligo di sottoporsi a vaccinazione, sia per via dell'abrogazione dell'obbligo condizionato del datore di lavoro di adibire il dipendente che non abbia adempiuto all'obbligo vaccinale a mansioni diverse, anche inferiori e comunque prive di rischi di contagio, con attribuzione del relativo trattamento economico”*;
- b) circa il requisito della rilevanza, il Collegio ritiene sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo, venendo in considerazione *“una situazione soggettiva di interesse legittimo del privato”*, pur a fronte della *“tutela di interessi fondamentali, quali la tutela della dignità dell'individuo, della salute individuale e del lavoro”*, perseguiti dalla norma censurata;
- c) a giudizio del rimettente, non è possibile percorrere la via dell'interpretazione conforme della norma sospettata di illegittimità costituzionale, dovendosi considerare *“il limite invalicabile apposto all'attività esegetica, costituito dalla formulazione letterale della disposizione”*, dalla quale emerge *“la chiara volontà di privare il lavoratore dipendente non solo della retribuzione, per assenza dell'attuazione*

concreta del sinallagma contrattuale, ma di qualsiasi sostegno economico, sia esso di natura previdenziale, assistenziale o solidaristica”;

d) né risulta possibile utilizzare, nella specie, lo strumento dell’applicazione analogica, con riguardo alle norme che, nel comparto sanitario, attribuiscono al dipendente pubblico, pur cautelativamente sospeso dal servizio, un assegno alimentare *“in attesa della definizione del procedimento disciplinare o penale a suo carico (articolo 82 del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 ed articoli 67 e 68 del contratto collettivo nazionale dei lavoratori del comparto sanità)”*; ciò, in quanto:

d1) l’art. 4, comma 4, del decreto-legge n. 44 del 2021, come convertito, *“esclude infatti espressamente la natura disciplinare dell’atto di accertamento dell’inadempimento dell’obbligo vaccinale”*, qualificando quest’ultimo come un *“obbligo di natura non deontologica, volto a tutelare in via precauzionale la salute pubblica e la sicurezza dei pazienti nell’accesso alle cure sanitarie”*;

d2) rimane dunque preclusa l’assimilazione della nuova fattispecie (di sospensione temporanea dal servizio per inadempimento dell’obbligo vaccinale) ad una sanzione disciplinare;

d3) né ricorre alcuna identità della *ratio legis* delle due fattispecie considerate: *“la ratio della fattispecie, non sanzionatoria, della sospensione cautelare del dipendente dal servizio, in attesa della definizione del procedimento penale o disciplinare a suo carico, è infatti quella di attribuire la corresponsione di un assegno di natura alimentare sino al momento dell’accertamento della eventuale responsabilità, in applicazione della presunzione di non colpevolezza di cui all’articolo 27, comma secondo, della Costituzione, esigenza che non è dato ravvisare nella fattispecie di sospensione dal servizio per inadempimento dell’obbligo vaccinale”*;

e) quanto al requisito della non manifesta infondatezza, il Collegio si riferisce, innanzi tutto, al principio di ragionevolezza, *“corollario del principio di eguaglianza sostanziale di cui all’articolo 3, comma secondo, della Costituzione”*, e sottolinea la mancanza di razionalità della totale privazione di ogni forma di sostegno economico *“per il dipendente che, non potendo documentare un serio rischio per la propria salute, tale da escludere, definitivamente o temporaneamente, la sussistenza dell’obbligo vaccinale, abbia esercitato il diritto all’autodeterminazione nella scelta dei trattamenti sanitari obbligatori, tra i quali rientrano pacificamente anche i trattamenti somministrati a scopo di prevenzione, come i vaccini”*;

- f) viene poi sollevato il parametro del principio di proporzionalità, *“di cui all’articolo 3 della Costituzione”*, sotto il profilo *“dell’adeguatezza della preclusione automatica e totale di qualsivoglia sostegno economico al dipendente sospeso dal servizio rispetto al fine di interesse pubblico ad essa sotteso, che è quello di evitare il diffondersi del contagio da SARS-CoV-2 negli ambienti sanitari e di garantire la massima sicurezza dei pazienti nell’accesso alle cure”*; in particolare:
- f1) la modifica introdotta dal decreto-legge n. 172 del 2021, come convertito, ha eliminato il meccanismo di *“gradualità temperata”* che consentiva al datore di lavoro di ricollocare il dipendente, che fosse inadempiente all’obbligo vaccinale, a mansioni diverse (nei limiti dell’organizzazione del servizio), anche inferiori, così assicurandogli una retribuzione;
 - f2) secondo la disciplina previgente, quindi, il dipendente che, nell’esercizio della sua libertà di autodeterminazione, non intendeva sottoporsi a vaccinazione, prima di essere sospeso dal servizio senza retribuzione, *“poteva fare affidamento sull’eventuale corresponsione della retribuzione conseguente al demansionamento”*;
 - f3) la disciplina attuale *“pone invece il dipendente inadempiente all’obbligo vaccinale dinanzi ad una scelta obbligata tra l’adempimento dell’obbligo vaccinale e la sospensione dal servizio senza attribuzione di alcun trattamento economico”*, così rivelandosi *“sproporzionata rispetto alla realizzazione del fine di tutela della salute pubblica mediante l’erogazione delle prestazioni sanitarie in condizioni di sicurezza, in quanto l’esito del bilanciamento dei rilevantissimi interessi coinvolti, effettuato dal legislatore nell’esercizio dell’ampia discrezionalità politica, conduce ad un risultato implausibile”*;
 - f4) non può dimenticarsi che, con la *“recente introduzione di misure di sostegno sociale”*, l’ordinamento si è orientato *“verso forme di protezione volte ad assicurare le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno, in particolare, alimentare”*, situazioni che, *“[p]er ricondurre a razionalità il sistema”*, devono trovare adeguata soddisfazione anche nella situazione considerata dalla norma sospettata di illegittimità costituzionale;
 - f5) una regolamentazione che, seppure introdotta in una situazione emergenziale, trascuri il valore della dignità umana – specie ove si consideri che la sospensione da qualunque forma di ausilio economico del

dipendente non trova causa nel venir meno di requisiti di ordine morale – deve quindi ritenersi *“eccedente il necessario limite di ragionevolezza”*;

g) ad ulteriore sostegno delle proprie argomentazioni, il Collegio fa notare quanto segue:

- g1) l'automatica preclusione di qualsiasi trattamento economico non è giustificata *“da sopravvenute esigenze di tutela dell'interesse antagonista”*, rischiando così di creare *“un'irragionevole disparità di trattamento con tutte le altre fattispecie di sospensione dal servizio di natura preventiva, quali appunto quelle della sospensione cautelare del dipendente disposta in corso di un procedimento disciplinare o penale, in cui, sia pure in assenza del sinallagma contrattuale, viene invece percepita una quota della retribuzione, a titolo assistenziale”*;
- g2) la mancata corresponsione di una misura di sostegno per tutto il periodo di durata della sospensione dal servizio non può certo essere intesa come *“un sacrificio tollerabile rispetto ai fini pubblici da perseguire”*, posto che quel periodo di sospensione, inizialmente fissato entro il termine massimo del 31 dicembre 2021, è stato prorogato dapprima sino al 15 giugno 2022 (ad opera del decreto-legge n. 172 del 2021, come convertito), e successivamente sino al 31 dicembre 2022 (ad opera del decreto-legge n. 24 del 2022, come convertito);
- g3) la durata del sacrificio così richiesto al dipendente non è da lui né prevedibile né governabile, *“atteso che le misure precauzionali adottate dal legislatore non si prestano ad essere inquadrare entro una cornice temporale certa e definita, a causa dello sviluppo oggettivamente incerto e ricorrente dell'andamento della pandemia”*;
- g4) in definitiva, la misura predisposta dal legislatore *“sembra [...] essere andata di gran lunga oltre il necessario per conseguire l'obiettivo di tutela prefigurato dalla norma, il quale avrebbe potuto essere realizzato, con pari efficacia, anche con il più mite strumento della temporanea ricollocazione del lavoratore a mansioni diverse, anche inferiori, da svolgere in condizioni di sicurezza e compatibilmente con l'organizzazione del servizio”* (come era già stato previsto nella previgente formulazione normativa), ovvero, *“nell'ipotesi in cui tale soluzione fosse incompatibile con l'organizzazione del servizio, mediante la previsione di un*

adeguato sostegno economico, con finalità analoghe ai vigenti istituti di sussidio, quali l'assegno sociale o il reddito di cittadinanza";

- g5) quanto precede, aggiunge il collegio, non deve essere letto nel senso di chiedere alla Corte un intervento additivo, mirandosi solo ad *"evidenziare come la scelta legislativa confligga con il principio di necessità che, tra più mezzi astrattamente idonei al raggiungimento dell'obiettivo prefissato, impone di individuare quello che, a parità di efficacia, incida meno negativamente nella sfera del singolo";*
- g6) nelle ipotesi in cui il legislatore interviene, *coeteris paribus*, in senso peggiorativo di una disciplina settoriale *"ha l'onere di predisporre le adeguate misure compensative per evitare il sacrificio totale, ancorché temporaneo, degli interessi fondamentali coinvolti, il quale può essere comminato quale extrema ratio e dunque solo ove non sia possibile individuare soluzioni alternative di pari efficacia e meno gravose";*
- h) ancora, il collegio rimettente solleva anche il parametro della mancanza di *"una intrinseca coerenza logica";* ciò, sulla premessa per cui *"Il legislatore, nell'esercizio della discrezionalità politica, può certamente aggravare gli effetti dell'accertamento della violazione di un obbligo, anche sino ad arrivare alla privazione totale del trattamento economico da corrispondere al dipendente sospeso dal servizio, ma deve comunque individuare degli specifici presupposti fattuali o giuridici, idonei a giustificare detto aggravamento";* nel caso di specie, simili presupposti *"non risultano individuati",* atteso che:
- h1) rispetto alla disciplina previgente, lo scopo primario perseguito dalla norma, ossia la tutela della salute pubblica in una situazione emergenziale epidemiologica mediante la garanzia dell'accesso alle cure ed alle prestazioni sanitarie in condizioni di sicurezza, *"è rimasto sostanzialmente invariato";*
- h2) sorgono, pertanto, dubbi sulla *"congruità dell'effetto legale della totale privazione della corresponsione di ogni trattamento economico al lavoratore sospeso dal servizio rispetto alla natura dichiaratamente non sanzionatoria dell'atto di accertamento dal quale deriva";*

- i) da ultimo, il collegio rimettente dubita anche circa la compatibilità della norma censurata *“con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, anche in riferimento alla violazione dell’articolo 2 della Costituzione”*, evidenziando quanto segue:
- i1) nel nostro ordinamento esiste *“un principio generale, ricavabile dal patto di solidarietà sociale che è posto alla base della civile convivenza, per cui la dignità di ciascun individuo deve essere preservata assicurandogli i mezzi necessari per vivere”* (sono qui citate: in tema di revoca delle prestazioni assistenziali in favore di condannati per gravi reati, [Corte cost., sentenza 2 luglio 2021, n. 137](#), in *Cass. pen.*, 2021, con nota di APRILE, in *Riv. pen.*, 2021, 635, con nota di DI GIOIA, ed in *Lavoro giur.*, 2021, 1038, con nota di MALZANI; in tema di incremento delle pensioni di invalidità, [Corte cost., sentenza 20 luglio 2020, n. 152](#), in *Dir. e pratica lav.*, 2020, 2055, in *Guida al lav.*, 2020, 33-34, 106, con nota di IMBRIACI, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2021, 171, con nota di D’ONGHIA, in *Riv. giur. lav.*, 2021, II, 139, con nota di PISTORE, ed in *Giur. cost.*, 2020, 1722, con nota di CIACCIO; in tema di reddito di cittadinanza, [Corte cost., sentenza 21 giugno 2021, n. 126](#), in *Foro it.*, 2021, I, 2633, in *Guida al dir.*, 2021, 28, 64, con nota di NATALINI, in *Giur. cost.*, 2021, 1326, con nota di GOTTI, ed in *Riv. pen.*, 2021, 636, con nota di ZURLO);
 - i2) tale principio generale – che *“si ricollega direttamente alla tutela della dignità dell’individuo, a prescindere dalla causa della condizione di indigenza e dell’imputabilità della stessa ad un suo comportamento, lecito od illecito che sia”* – *“sembra non essere stato rispettato dall’articolo 4, comma 5, del decreto legge 1 aprile 2021 n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021 n. 76 e successive modificazioni”*;
 - i3) in materia di diritti fondamentali *“non sono infatti tollerabili automatismi di sorta”*, donde i dubbi di irragionevolezza e sproporzionalità insiti nella *“privazione automatica ed assoluta di ogni forma di sostegno economico per l’intera durata del periodo di sospensione dal servizio, senza possibilità di prevedere adeguate misure di sostegno economico”*;
 - i4) simile automatismo *“si rivela ancor più irragionevole”* nel caso del dipendente sospeso dal servizio *“che versi in condizioni di indigenza e che, come la ricorrente, è impossibilitato a procurarsi altrimenti il reddito necessario per attendere alle ordinarie esigenze di vita, per via della conservazione dello status di dipendente pubblico e della conservazione del posto di lavoro, previste quali effetti dell’atto di accertamento, ancorché favorevoli per il lavoratore”*.

III. – Per completezza, si consideri quanto segue:

j) di recente, il [C.g.a. – con ordinanza 22 marzo 2022, n. 351](#) (in *Foro it.*, 2022, III, 189, con nota di ROMBOLI, ed in *Diritto & giust.*, 24 marzo 2022, con nota di CALVETTI, nonché oggetto della News US n. 46, del 23 maggio 2022, alla quale si rinvia per ogni approfondimento) – ha sollevato due connesse questioni di legittimità costituzionale concernenti, da un lato, la previsione dell’obbligo vaccinale contro il Covid-19 per il personale sanitario e la conseguente sospensione dall’esercizio della professione sanitaria, in caso di inadempimento a tale obbligo (norme poste dall’art. 4, commi 1 e 2, del decreto-legge n. 44 del 2021, convertito in legge n. 76 del 2021), e, dall’altro lato, la disciplina del consenso informato (di cui all’art. 1 della legge n. 219 del 2017) nella parte in cui non viene escluso l’onere di sottoscrivere il consenso stesso nei casi di vaccinazione obbligatoria; in particolare, con tale pronuncia, il C.g.a.:

- j1) ha richiamato la giurisprudenza costituzionale in tema di vaccinazioni obbligatorie, secondo cui – pur postulandosi, ai sensi dell’art. 32 Cost., il necessario contemperamento del diritto alla salute della singola persona (anche nel suo contenuto di libertà di cura) con il coesistente e reciproco diritto delle altre persone e con l’interesse della collettività – l’obbligo vaccinale, da disporsi necessariamente con legge, deve sottostare a determinate condizioni (cfr., della [Corte, la sentenza 23 giugno 1994, n. 258](#), in *Foro it.*, 1995, I, 1451, e la [sentenza 22 giugno 1990, n. 307](#), in *Foro it.*, 1990, I, 2694, con note di PRINCIGALLI e PONZANELLI, ed in *Corriere giur.*, 1990, 1018, con nota di NESPOR, nonché, più di recente, la sentenza 18 gennaio 2018, n. 5, in *Foro it.*, 2018, I, 710, con nota di PASCUZZI, in *Nuova giur. civ.*, 2018, 881, con nota di TOMASI, in *Giur. cost.*, 2018, 38, con nota di PINELLI, ed in *Rass. dir. civ.*, 2019, 599, con nota di MAISTO);
- j2) ha ricordato che, tra le condizioni poste dalla Corte, vi è, in particolare, quella della “tollerabilità”, secondo cui il vaccino non deve incidere negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze “che appaiano normali di ogni intervento sanitario e, pertanto, tollerabili” ([sentenza n. 307 del 1990](#), cit., punto 2 del *Considerato in diritto*);
- j3) ha posto l’accento proprio sul requisito della tollerabilità, che è quello sul quale si appuntano i maggiori dubbi sollevati dal C.g.a., posto che questo requisito “non pare lasciare spazio all’ammissione di eventi avversi gravi e fatali,

purché pochi in rapporto alla popolazione vaccinata, criterio che, oltretutto, implicherebbe delicati profili etici (ad esempio, a chi spetti individuare la percentuale di cittadini 'sacrificabili')"; ciò assume ancor maggiore rilevanza nel caso del vaccino anti-Covid, posto che non è previsto lo svolgimento di un'adeguata istruttoria preliminare sulle condizioni di salute delle persone che vi si sottopongono, emergendo, al contrario, una certa *"inadeguatezza del triage pre-vaccinale"* (non essendo richiesta, ai fini della sottoposizione al vaccino, una relazione del medico di base, il quale normalmente ha un'approfondita conoscenza dei propri assistiti);

j4) ha, ancora, evidenziato le attuali criticità in tema di consenso informato a fronte di un trattamento farmacologico obbligatorio, denunciando la mancata previsione di un'apposita clausola di salvaguardia, come accade nell'attuale cornice organizzativa concernente la somministrazione dei vaccini anti-Covid, con conseguente *"intrinseca irrazionalità del dettato normativo"*;

j5) ha pertanto concluso nel senso che i parametri costituzionali, atti a valutare la legittimità dell'obbligo vaccinale, come fissati dalla costante giurisprudenza della Corte costituzionale, nel caso di specie *"non sembrano rispettati, in quanto non vi è prova di vantaggio certo per la salute individuale e collettiva superiore al danno per i singoli, non vi è prova di totale assenza di rischio o di rischio entro un normale margine di tollerabilità, e non vi è prova che – in carenza di efficacia durevole del vaccino – un numero indeterminato di dosi, peraltro ravvicinate nel tempo, non amplifichi gli effetti collaterali dei farmaci, danneggiando la salute"*;

k) circa la legittimità dell'obbligo vaccinale contro il Covid-19 cfr., tuttavia, nella giurisprudenza amministrativa, [Cons. Stato, sezione III, sentenza 20 ottobre 2021, n. 7045](#) (in *Foro it.*, 2022, III, 1, con nota di PALMIERI), peraltro *funditus* contestata dalla richiamata ordinanza di rimessione del C.g.a.; con tale sentenza il Consiglio di Stato è giunto ad escludere, in esito ad ampio e complesso percorso argomentativo, che i vaccini non abbiano efficacia, in particolare sostenendo che *"la posizione della comunità scientifica internazionale, alla luce delle ricerche più recenti, è nel senso che la fase di eliminazione virale nasofaringea, nel gruppo dei vaccinati, è tanto breve da apparire quasi impercettibile, con sostanziale esclusione di qualsivoglia patogenicità nei vaccinati"*; in particolare, secondo questa pronuncia:

- k1) la previsione normativa di cui all'art. 4 del [decreto-legge n. 44 del 2021](#), convertito in [legge n. 76 del 2021](#), che impone l'obbligo vaccinale contro il virus Sars-Co V-2 al personale sanitario, non contrasta né con gli artt. 3, 8 e 52 della Carta dei diritti dell'uomo (principio di integrità fisica e psichica), tali da richiedere il ricorso alla pregiudiziale comunitaria, né con gli artt. 97 e 117 Cost. (principio di proporzionalità e ragionevolezza), né con l'art. 32 Cost. (principio di tutela della salute e di autodeterminazione), né con l'art. 3 Cost. (principio di uguaglianza sostanziale), né con gli artt. 2 e 32 Cost. (principio di equo indennizzo per l'eventuale pregiudizio all'integrità fisica), né con gli artt. 9 e 33 Cost. (principio di riserva della scienza), né con gli artt. 1, 2, 3, 35 e 36 Cost. (principio di tutela del lavoro), di tal che la relativa questione di illegittimità costituzionale di cui all'art. 137 Cost. appare manifestamente infondata;
- k2) l'obbligo vaccinale contro il virus Sars-Co V-2, introdotto dall'art. 4 cit. per il personale sanitario, risponde alla finalità di tutela non solo di detto personale sui luoghi di lavoro e, pertanto, al rispetto del diritto della loro persona, ma anche a tutela degli utenti della sanità, pubblica e privata, ed in particolare dei soggetti più fragili e vulnerabili che sono di frequente a contatto con tale personale nei luoghi di cura ed assistenza e, così si pone nel rispetto del diritto di solidarietà. Ne consegue che, nel bilanciamento dei due valori costituzionalmente protetti, quello della autodeterminazione individuale, che non si traduca in un diritto tiranno, e quello della tutela della salute pubblica che si traduca in una declinazione solidale, la previsione dell'obbligo vaccinale nei confronti del solo personale sanitario durante la pandemia da virus Sars-Co V-2 non comporta un legittimo spazio per l'esitazione a tale obbligo vaccinale, che investe lo stesso rapporto tra la scienza e il diritto, meglio ancora, tra la conoscenza e la democrazia;
- k3) l'autorizzazione condizionata alla immissione in commercio (CMA) dei vaccini contro il Sars-CoV-2 offre, sul piano scientifico e giuridico, una garanzia in ordine alla loro sicurezza ed efficacia nei limiti dell'ignoto irriducibile, che è tipico di tutti i medicinali;
- k4) in fase emergenziale, di fronte al bisogno pressante, drammatico, indifferibile di tutelare la salute pubblica contro il dilagare del contagio, il principio di precauzione, che trova applicazione anche in ambito sanitario, opera in modo inverso rispetto all'ordinario e, per così dire, contro intuitivo,

perché richiede al decisore pubblico di consentire o, addirittura, imporre l'utilizzo di terapie che, pur sulla base di dati non completi (come è nella procedura di autorizzazione condizionata, che però ha seguito - va ribadito - tutte le quattro fasi della sperimentazione richieste dalla procedura di autorizzazione), assicurino più benefici che rischi, in quanto il potenziale rischio di un evento avverso per un singolo individuo, con l'utilizzo di quel farmaco, è di gran lunga inferiore del reale nocimento per una intera società, senza l'utilizzo di quel farmaco;

- k5) la vaccinazione obbligatoria selettiva introdotta dall'art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021 per il personale medico e, più in generale, di interesse sanitario risponde ad una chiara finalità di tutela non solo - e anzitutto - di questo personale sui luoghi di lavoro e, dunque, a beneficio della persona, secondo il già richiamato principio personalista, ma a tutela degli stessi pazienti e degli utenti della sanità, pubblica e privata, secondo il pure richiamato principio di solidarietà, che anima anch'esso 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;
- k6) la *ratio* di questa specifica previsione si rinviene non solo nelle premesse del decreto-legge n. 44 del 2021, laddove si evidenzia «*la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni per garantire in maniera omogenea sul territorio nazionale le attività dirette al contenimento dell'epidemia e alla riduzione dei rischi per la salute pubblica, con riferimento soprattutto alle categorie più fragili, anche alla luce dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche acquisite per fronteggiare l'epidemia da COVID-19 e degli impegni assunti, anche in sede internazionale, in termini di profilassi e di copertura vaccinale*», ma anche nello stesso testo normativo dell'art. 4, quando nel comma 4 richiama espressamente il «*fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza*» o precisa ancora, nel comma 6, che «*l'adozione dell'atto di accertamento da parte dell'azienda sanitaria locale determina la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2*»;

- k7) nel bilanciamento tra i due valori, quello dell'autodeterminazione individuale e quello della tutela della salute pubblica, compiuto dal legislatore con la previsione dell'obbligo vaccinale nei confronti del solo personale sanitario, non vi è dunque legittimo spazio né diritto di cittadinanza in questa fase di emergenza contro il virus Sars-CoV 2 per la c.d. esitazione vaccinale;
- k8) l'obbligo vaccinale imposto ai sanitari costituisce una previsione rispondente non solo ad un preciso obbligo di sicurezza e di protezione sui luoghi di lavoro, a contatto con il pubblico, ma anche al principio, altrettanto fondamentale, di sicurezza delle cure, rispondente ad un interesse della collettività; e un tale interesse è sicuramente prevalente, nelle condizioni epidemiologiche dovute alla pandemia da Covid-19, sul diritto al lavoro;
- l) l'obbligo vaccinale contro il Covid-19, inizialmente imposto, dall'art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021, convertito in legge n. 76 del 2021, solo agli esercenti le professioni sanitarie ed agli operatori di interesse sanitario, è stato poi esteso, sia pure temporaneamente, alle seguenti ulteriori categorie di lavoratori:
- 11) ai lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie e, in generale, in strutture che, a qualsiasi titolo, ospitano persone in situazione di fragilità (così l'art. 4-*bis* del decreto-legge n. 44 del 2021, come introdotto dal [decreto-legge n. 111 del 2021](#), convertito in [legge n. 133 del 2021](#)); in questo caso, tuttavia, non è stata riprodotta la disposizione che, per il personale sanitario, congela lo stipendio in caso di mancata sottoposizione al vaccino, pur prevedendosi, comunque, una sanzione pecuniaria;
- 12) al personale del comparto della difesa, sicurezza e soccorso pubblico, nonché della polizia locale, al personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture sanitarie e socio-sanitarie, al personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa alle dirette dipendenze del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria o del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, all'interno degli istituti penitenziari per adulti e minori, al personale delle università, delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica e degli istituti tecnici superiori, nonché al personale dei Corpi forestali delle Regioni a statuto speciale (così gli artt. 4-*ter* e 4-*ter*.1 del decreto-legge n. 44 del 2021,

come introdotti, rispettivamente, dal decreto-legge n. 172 del 2021, convertito in legge n. 3 del 2022, e dal decreto-legge n. 24 del 2022, convertito in legge n. 52 del 2022); in questo caso, il congelamento dello stipendio è stato previsto, per tutte queste categorie di lavoratori, dalla norma generale di cui al terz'ultimo periodo del comma 3 dell'art. 4-ter (con formulazione corrispondente a quella oggi censurata dal T.a.r. per la Lombardia: *“Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati”*), norma che non risulta a tutt'oggi formalmente abrogata, anche se non è stata riprodotta dall'art. 4-ter.1;

- l3) analogamente è a dirsi per il personale docente ed educativo della scuola, per il quale cfr., adesso, l'art. 4-ter.2 (introdotta dal decreto-legge n. 24 del 2022, come convertito) che non reca la norma sulla sospensione dello stipendio, ma per il quale può comunque discutersi se sia ancora vigente la norma generale di cui al terz'ultimo periodo del comma 3 dell'art. 4-ter.