



**News n. 2 del 16 gennaio 2025
a cura dell'Ufficio del massimario**

È legittima la sospensione, dal servizio e dalla retribuzione, del personale di polizia penitenziaria che abbia rifiutato la vaccinazione da Covid-19 cui non compete alcun assegno assistenziale.

Corte costituzionale, 28 novembre 2024, n. 188 – Pres. Barbera, Red. Patroni Griffi

Polizia penitenziaria – Covid – Obbligo vaccinale – Sospensione del personale non vaccinato – Sospensione della retribuzione – Assegno alimentare – Esclusione – Questioni infondate di costituzionalità

Sono infondate, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32, 2° comma, della Costituzione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-ter, commi 1, lett. d), e 3, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 ("Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici"), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, come inserito dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172 ("Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali"), convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3.

(1)

(1) I. – Il T.a.r. per il Lazio, sez. V, con l'ordinanza 20 luglio 2022, n. 10372, ha sollevato q.l.c., nell'ambito di una controversia nella quale un assistente capo coordinatore della Polizia penitenziaria in servizio aveva impugnato il provvedimento di immediata sospensione, emesso in applicazione dell'art. 4-ter, comma 3, decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, come convertito, a seguito del mancato adempimento dell'obbligo vaccinale contro il Covid-19, che peraltro comportava la mancata corresponsione della retribuzione e di qualsiasi altra forma di emolumento comunque denominato, anche di natura assistenziale, lamentando la sproporzione della misura, anche rispetto a (ritenute) più gravi fattispecie di sospensioni dal servizio, che invece salvaguardano perlomeno la corresponsione della metà degli assegni a carattere fisso e continuativo; in punto di non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* ha ravvisato la violazione degli artt. 2, 3 e 32, comma 2, Cost., reputando le conseguenze perentorie della mancata ottemperanza all'obbligo vaccinale «oggettivamente sbilanciate se ricondotte nell'alveo della necessaria considerazione degli altri valori costituzionali coinvolti, avuto

anche riguardo alla natura pacificamente assistenziale che riveste, nel nostro ordinamento, l'assegno alimentare [...], generalmente riconosciuto in caso di sospensione dal rapporto di lavoro per motivi disciplinari o cautelari»; al contrario, la Corte costituzionale, con la sentenza in epigrafe, ponendosi esplicitamente nel solco di suoi specifici precedenti (v. sentenze 9 febbraio 2023, n. 14 in *Foro it.*, 2023, I, 641, con nota di ROMBOLI, altresì in *Fam. e dir.*, 2023, 814, con nota di GELLI, nonché oggetto di News n. 37 del 14 marzo 2023, e 9 febbraio 2023, n. 15, in *Foro it.*, 2023, I, 639, con nota di ROMBOLI, inoltre in *Dir. & giust.*, 10 febbraio 2023, con nota di MARINO) ha ritenuto non fondata le q.l.c.

II. – Questo il percorso motivazionale della sentenza:

- a) alla stregua della disciplina delineata dal legislatore, onde far fronte all'emergenza pandemica, la vaccinazione costituiva il requisito essenziale, così *ex lege* ritenuto, per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati; di conseguenza, la sospensione del lavoratore, che non avesse ottemperato ad un siffatto obbligo vaccinale, rappresentava per il datore di lavoro «l'adempimento di un obbligo nominato di sicurezza, inserito nel sinallagma contrattuale» (Corte cost. 9 febbraio 2023, n. 15); tale misura è, infatti, coerente con l'obbligo di sicurezza imposto al datore di lavoro dall'art. 2087 del codice civile e dall'art. 18 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 («Attuazione dell'art. 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro»); del pari, sul versante della posizione dei lavoratori, la vaccinazione anti SARS-CoV-2 rientrava nel novero degli obblighi di cura della salute e di sicurezza prescritti dall'art. 20 del d.lgs. n. 81 del 2008, nonché degli obblighi di prevenzione e controllo stabiliti dal successivo art. 279 per i lavoratori addetti a particolari attività;
- b) il datore di lavoro, dunque, era tenuto ad adottare i provvedimenti di sospensione dal servizio e dalla (correlata) retribuzione del lavoratore dalla constatazione dell'inadempimento all'obbligo vaccinale e fino al suo assolvimento, ovvero fino al completamento del piano vaccinale nazionale o, comunque, fino al termine stabilito dalla stessa legge;
- c) la mancata sottoposizione alla vaccinazione, determinando, nei termini suddetti, la sopravvenuta e *temporanea impossibilità* per il dipendente di svolgere le proprie mansioni, comportava il venire meno (sia pur temporaneo) del *sinallagma funzionale* del contratto; per cui, in applicazione del principio di corrispettività, l'assenza della prestazione lavorativa rende la previsione normativa sulla mancata corresponsione della retribuzione, così come di ogni altro compenso o emolumento, non contrastante con gli invocati parametri;
- d) né può giungersi a diverse conclusioni, con riferimento alla mancata erogazione del c.d. assegno alimentare; infatti, l'effetto stabilito dalle disposizioni censurate, a norma delle quali al lavoratore inadempiente all'obbligo vaccinale non sono dovuti, nel periodo di sospensione, «la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», giustifica «anche la non erogazione al lavoratore sospeso di un assegno alimentare (in misura non superiore alla metà dello stipendio, come, ad esempio, previsto per gli impiegati civili dello Stato dall'art. 82 del d.P.R. n. 3 del 1957, e in altri casi dalla contrattazione collettiva), considerando che il lavoratore decide di non

vaccinarsi per una libera scelta, in ogni momento rivedibile» (così sempre la sentenza del 9 febbraio 2023, n. 15);

- e) né possono ritenersi validi come *tertia comparationis* le diverse ipotesi normative – evocate dal giudice rimettente, al fine di sostenere la violazione dell’art. 3 Cost. sotto il profilo della ingiustificata disparità di trattamento – in cui sia stata disposta la sospensione dal servizio, a seguito della sottoposizione ad un procedimento penale o disciplinare, in base all’art. 82 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (*“Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato”*) o al contratto collettivo di comparto, come stabilito dall’art. 59 d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (*“Razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell’articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421”*) e poi dall’art. 55 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (*“Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”*); in questi casi, la sospensione è misura provvisoria, priva di carattere sanzionatorio, disposta in via cautelare nell’interesse pubblico, destinata ad essere travolta dall’esaurimento dei paralleli procedimenti; il che rende improponibile la comparazione svolta dal giudice *a quo*, come rimarcato *«la scelta del legislatore di equiparare quei determinati periodi di inattività lavorativa alla prestazione effettiva trova lì giustificazione nella esigenza sociale di sostegno temporaneo del lavoratore per il tempo occorrente alla definizione dei relativi giudizi e alla verifica della sua effettiva responsabilità, ancora non accertata»*; diversamente da tali ipotesi, in cui *«il riconoscimento dell’assegno alimentare si giustifica alla luce della necessità di assicurare al lavoratore un sostegno allorquando la temporanea impossibilità della prestazione sia determinata da una rinuncia unilaterale del datore di lavoro ad avvalersene e da atti o comportamenti che richiedono di essere accertati in vista della prosecuzione del rapporto»*, nel caso in esame *«è il lavoratore che decide di sottrarsi unilateralmente alle condizioni di sicurezza che rendono la sua prestazione lavorativa, nei termini anzidetti, legittimamente esercitabile»*;
- f) tali conclusioni non vengono viepiù intaccate, aderendosi alla diversa tesi della *natura assistenziale*, e dunque non già retributiva, dell’assegno alimentare, in quanto comunque non può considerarsi soluzione costituzionalmente obbligata l’accollo al datore di lavoro, in chiave solidaristica, di una provvidenza di natura assistenziale, esulante dai diritti connessi al rapporto di lavoro, in favore del lavoratore, che abbia inteso, per sua scelta, non vaccinarsi e che sia per ciò solo temporaneamente inidoneo allo svolgimento della propria attività lavorativa;
- g) alla luce delle considerazioni svolte, devono quindi dichiararsi non fondate le q.l.c. sollevate, nella parte in cui prevede, per il personale della Polizia penitenziaria, per effetto dell’inadempimento all’obbligo vaccinale anti SARS-CoV-2, la sospensione dal servizio e la perdita della retribuzione e, comunque, non contempla l’erogazione di alcun assegno alimentare.

III. – Per ulteriori approfondimenti:

- h) Cons. Stato, sez. I, parere 23 luglio 2024, n. 887 (oggetto di News UM n. 84 del 10 settembre 2024) ha ritenuto di rimettere alla Corte di giustizia UE i seguenti quesiti interpretativi: 1) *“Premesso che l’Amministrazione non ha ritenuto necessario imporre la vaccinazione ai militari ai sensi dell’art 206 bis del D.lgs. 66/10, per lo specifico*

impiego, assumendosi la responsabilità sugli effetti del vaccino, si chiede se la direttiva 2000/78/CE osti ad un recepimento che permetta il d.l. 172/21 nella parte in cui modifica il d.l. 44/21 aggiungendo il comma 4 ter comma 2 bis, che impone al militare una vaccinazione obbligatoria e contraria alla sua opinione personale, perché lo obbliga a sottoporsi volontariamente a tale trattamento sanitario, ancora sperimentale, a suo rischio e pericolo, come requisito addizionale per poter lavorare nello stesso ambiente di lavoro in cui sono presenti lavoratori civili ai quali tale trattamento vaccinale non è richiesto nonostante essi svolgano funzioni, che dal punto di vista della contagiosità e contagiabilità dell'essere umano, sono analoghe a quelle svolte dai militari" 2) "Premesso che, secondo la normativa italiana in materia di accesso al luogo di lavoro, anche in contesti affollati come trasporti pubblici, stadi e ristoranti, per i lavoratori non richiamati nello stesso d.l. n.172/21, la certificazione vaccinale o la negatività al tampone effettuata entro le 48 ore sono considerate equivalenti, si chiede se l'art. 2 comma 2 b della direttiva 2000/78/CE osta ad un provvedimento come il d.l. n. 172/21 nella parte in cui modifica il d.l. n. 44/21 aggiungendo il comma 4 ter comma 1 b. che impone al lavoratore militare una vaccinazione obbligatoria e contraria alle sue convinzioni personali, come requisito necessario per poter lavorare nello stesso ambiente di lavoro in cui sono presenti militari che nel rispetto delle loro convinzioni personali hanno ritenuto conveniente vaccinarsi anche in assenza di obbligo, ciò nonostante che il militare non vaccinato sia disponibile, e comunque già obbligato, a produrre con intervalli inferiori alle 48 ore il risultato di un tampone che certifichi la negatività al covid"; "Si chiede se il provvedimento di cui al d.l. n. 172/21 che integra il d.l. n. 44/21, il quale impone con l'art 4 ter comma 3 al lavoratore, sospeso per violazione dell'obbligo vaccinale, di non poter in alcun modo legale provvedere al sostentamento della famiglia ed alla protezione e alle cure necessarie per il benessere delle figlie minori dovute, violi gli art. 1 e 24 della CDFUE ai sensi dell'art 24 della Carta";

- i) Corte di giustizia UE, sez. VII, 15 giugno 2023, causa C-411/22, Thermalhotel Fontana Hotelbetriebsgesellschaft mbH (in *Foro it.*, 2023, IV, 328, con nota redazionale) ha statuito che i): "L'art. 3, paragrafo 1, lett. a), del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, dev'essere interpretato nel senso che l'indennizzo, finanziato dallo Stato, concesso ai lavoratori subordinati per i danni patrimoniali causati dall'ostacolo alla loro attività professionale durante il loro confinamento in quanto persone malate o sospettate di essere contagiose o malate di Covid-19 non costituisce una «prestazione di malattia», ai sensi di tale disposizione, e non rientra quindi nell'ambito di applicazione di tale regolamento"; inoltre che ii) "L'art. 45 TFUE e l'art. 7 del regolamento (UE) n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa di uno Stato membro in forza della quale la concessione di un indennizzo per il mancato guadagno subito dai lavoratori a causa di un confinamento ordinato a seguito di un risultato positivo al test di individuazione del Covid-19 è subordinata alla condizione che l'imposizione della misura di confinamento sia stata disposta da un'autorità di tale Stato membro ai sensi di tale normativa";
- j) Corte cost., 20 febbraio 2023, n. 25 (in *Foro it.*, 2023, I, 625, con nota redazionale, e in *Guida al lav.*, 3 marzo 2023, 22, con nota di IACOBELLIS-CUTRÌ), che ha

dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 206-bis, comma 1, d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (recante il "Codice dell'ordinamento militare"), ha stabilito: *i)* che sussiste l'esigenza che, nella materia dei trattamenti sanitari obbligatori, tra cui rientrano gli obblighi vaccinali, risultino circoscritti contenuti e modi dell'intervento normativo sub-legislativo e dell'azione amministrativa, presidiati dalla Costituzione con particolare intensità, giacché l'art. 32, 2° comma, Cost. stabilisce, *expressis verbis*, che, a poter essere imposto «*per disposizione legislativa*», è «*un determinato*» trattamento sanitario; *ii)* che la "determinazione" del trattamento non sia una scelta delegabile a fonti sub-legislative, trattandosi della individuazione stessa della misura sanitaria, che si intende imporre, e, dunque, di un contenuto normativo essenziale della disciplina; *iii)* che la specifica indicazione, in sede legislativa, del vaccino da somministrare realizza, pertanto, il bilanciamento, presupposto dall'art. 32, 2° comma, Cost., tra la libera determinazione individuale e la tutela della salute collettiva, giacché stabilisce da quale specifica patologia si intenda difendere la collettività, ricorrendo al trattamento *de quo*; *iv)* che ciò costituisce il primo e indispensabile passaggio, nell'ambito del percorso che il legislatore compie, assumendosene la responsabilità, verso l'obbligo vaccinale, e garantisce la necessaria conoscibilità del trattamento imposto; *v)* che, di conseguenza, questa stessa indicazione è essenziale per consentire, nella sede del giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi, il sindacato di non irragionevolezza della scelta legislativa; *vi)* che la previsione di un obbligo di profilassi vaccinale, che non specifichi per quale scopo la somministrazione venga pretesa, rende "indeterminato" il trattamento sanitario imposto e, dunque, vanificato quel carattere di precisione, che la stessa assemblea costituente ha inteso imprimere nella riserva di legge *ex art. 32 Cost.*; *vii)* che lo stesso legislatore, in tutti i suoi precedenti, quando ha voluto stabilire taluni obblighi vaccinali, lo ha fatto mediante l'individuazione del vaccino relativo alla patologia che si intende contrastare;

- k) Corte cost. 9 febbraio 2023, n. 15 citata, secondo cui: *"Non è in contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost. la disposizione dell'art. 4-ter decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con mod., nella legge 28 maggio 2021, n. 76, nella parte in cui ha previsto che, per il periodo di sospensione, conseguente al mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati, ivi compreso l'assegno alimentare, tenuto conto che non è comparabile la posizione del lavoratore che non ha inteso vaccinarsi con quella del lavoratore del quale sia stata disposta la sospensione dal servizio a seguito della sottoposizione a procedimento penale o disciplinare, e non essendo, peraltro, costituzionalmente obbligata la soluzione di porre a carico del datore di lavoro l'erogazione solidaristica di una provvidenza di natura assistenziale in favore del lavoratore che non avesse inteso vaccinarsi e che fosse, perciò, temporaneamente inidoneo allo svolgimento della propria attività lavorativa"*;
- l) Corte cost. 9 febbraio 2023, n. 14 citata ha ritenuto che: *"Non è in contrasto con gli artt. 3, 4, 32, 33, 34 e 97 Cost. la disposizione dell'art. 4, commi 1 e 2, decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con mod., nella legge 28 maggio 2021, n. 76, nella parte in cui ha previsto l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da Covid-19 per il personale sanitario e, per effetto dell'inadempimento dello stesso, la sospensione dall'esercizio della professione, posto che tale scelta legislativa appare non irragionevole"*

e non sproporzionata alla luce del bilanciamento del principio di solidarietà e del diritto dell'individuo all'autodeterminazione con il coesistente diritto alla salute degli altri e, quindi, con l'interesse della collettività, anche nell'accezione della tutela del buon funzionamento del servizio pubblico sanitario, oltre che fondata su dati e informazioni forniti dalle autorità scientifico-sanitarie, nazionali e sovranazionali, istituzionalmente preposte, quanto a efficacia e sicurezza dei vaccini”;

- m) per un caso particolare di sospensione (immotivata) di un medico ospedaliero dal servizio, per mancata vaccinazione da Covid-19, cfr. T.a.r. per la Puglia, sez. II, 2 marzo 2023, n. 407 (non appellata e passata in giudicato), in *Foro it.*, III, 2023, 197 (con nota redazionale); inoltre, sugli obblighi vaccinali, in generale, per i bambini in età scolare, cfr. T.a.r. per la Puglia, sez. II, 7 gennaio 2021, n. 39 (non appellata e passata in giudicato), in *Foro amm.*, 2021, I, 174, che ricostruisce gli obblighi normativi e la prassi nella materia (v. Ministero della salute, Direzione generale della prevenzione sanitaria, prot. n. 25233 del 16 agosto 2017: “*Circolare recante prime indicazioni operative per l’attuazione del decreto-legge n. 73 del 7 giugno 2017, convertito con modificazioni dalla legge 31 luglio 2017, n. 119, recante “Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale, di malattie infettive e di controversie relative alla somministrazione di farmaci”*);
- n) inoltre, sui vaccini da Covid-19, *amplius*: Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045 (in *Guida dir.*, 20 novembre 2021, 94, con nota di PONTE e in *Foro amm.*, 2021, I, 1415), sentenza che, in particolare, ricostruisce la normativa (art. 14-bis del Regolamento CE/726/2994 e Regolamento CE/507/2006) e indi ripercorre *funditus* il “*procedimento di immissione in commercio condizionata*”, che hanno sostenuto i vaccini da Covid-19;
- o) in passato, la Corte costituzionale (con le sentenze del 23 giugno 1994, n. 258, in Foro it., 1995, I, 1451, e del 22 giugno 1990, n. 307, in Foro it., 1990, I, 2694, con note di PRINCIGALLI e di PONZANELLI) ha precisato che – ferma la necessità che l’obbligo vaccinale sia imposto con legge – la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l’art. 32 Cost. alle seguenti condizioni: *i*) 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; *ii*) 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*»; *iii*) se, nell’ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una *equa indennità* in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria;
- p) infine, in dottrina, un *vademecum* sul tema delle vaccinazioni, anche da Covid-19, lo si ritrova nei contributi vari in GABRIELLI-RUFFOLO, (a cura di) *Vaccinazioni: diritti, doveri, responsabilità*, in *Giur. it.*, 2002, 2254; sulle responsabilità per danno da farmaci, sugli obblighi informativi e sulla c.d. “farmacovigilanza”, v. NOCERA, *Responsabilità per danno da farmaco tra gestione del rischio e ruolo delle informazioni*, in *Danno e resp.*, 2022, 680; sulla procedura di autorizzazione al commercio dei farmaci, in breve, cfr. CEVOLANI, *Le procedure di autorizzazione a commerciare il vaccino*, in *Corr. giur.*, 2021, 301.

