



**News n. 63 dell'11 luglio 2025
a cura dell'Ufficio del massimario**

Sospetta di violazione della normativa UE la perdita della anzianità di servizio per il personale militare, che ha deciso di non sottoporsi a vaccinazione obbligatoria da SARS-Cov-2.

Consiglio di Stato, sezione I, 12 giugno 2025, n. 563 – Pres. Saltelli, Est. Rizzo

Militare – Covid – Obbligo vaccinale – Sospensione dal servizio del personale non vaccinato – Sospensione della retribuzione – Divieto di discriminazione – Principio di proporzionalità – Violazione – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Vanno rimesse alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti cinque questioni pregiudiziali: "Se la direttiva 2000/78/CE osti ad un recepimento che permetta all'art. 2, comma 1, del decreto-legge n. 172 del 2021, come convertito, di modificare il decreto-legge n. 44 del 2021, come convertito, introducendo l'art. 4-ter, comma 1, lett. b), che impone al militare una vaccinazione obbligatoria e contraria alla sua opinione personale, perché lo obbliga a sottoporsi a tale trattamento sanitario, ancora sperimentale, a suo rischio e pericolo, come requisito addizionale e necessario per poter lavorare nello stesso ambiente di lavoro in cui sono presenti lavoratori civili, per i quali la norma non impone l'obbligatorietà della vaccinazione, nonostante svolgano le stesse funzioni dei militari";

"Se l'art. 2, paragrafo 2, lett. b), della direttiva 2000/78/CE osta ad un provvedimento come il decreto-legge n. 172 del 2021, come convertito, nella parte in cui ha modificato il decreto-legge n. 44 del 2021, come convertito, aggiungendo il comma 4-ter.1, lett. 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 di vaccinarsi (anche in assenza di obbligo), ciò nonostante che il militare non vaccinato sia disponibile a produrre con intervalli inferiori alle 48 ore il risultato di un tampone che certifichi la negatività al Covid";

"Se il provvedimento di cui al decreto-legge n. 172 del 2021, che integra il decreto-legge n. 44 del 2021, come convertito, il quale impone, con l'art. 4-ter, comma 3, al lavoratore, in quanto rimasto privo di reddito, perché sospeso per violazione dell'obbligo vaccinale, di non poter in alcun modo legale provvedere al proprio sostentamento ed all'adempimento delle obbligazioni finanziarie, sottoscritte dallo stesso in epoca antecedente e a carattere continuativo e duraturo, violi gli art. 1, 2, 3, 7, 15, 21, 33 e 34 della CDFUE";

“Se l’art. 4-ter decreto-legge n. 44 del 2021, inserito dal decreto-legge n. 172 del 2021, come convertito, sia in contrasto con gli artt. 1, 8, 9, 14, 17, 18 CEDU e con la direttiva 2000/78/CE, posto che l’art. 4-ter decreto-legge n. 44 del 2021, come convertito, dispone «l’atto di accertamento dell’inadempimento determina l’immediata sospensione dal diritto di svolgere l’attività lavorativa, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», ove invece le amministrazioni lo interpretino nel senso che le giornate di sospensione sono considerate servizio non utile agli effetti della maturazione di classi e scatti economici, nonché della licenza ordinaria, che andrà proporzionalmente decurtata, e, inoltre, nel senso che le giornate di sospensione non sono utili, ai fini pensionistici, con ciò costringendo i lavoratori interessati a ricorrere all’autorità giudiziaria, per vedersi riconosciuta l’anzianità di servizio maturata medio tempore durante la sospensione, la detrazione dei giorni di licenza e della pensione”;

“Se le modalità utilizzate dal legislatore italiano, nel prevedere l’obbligo vaccinale per talune categorie di persone, formalmente sottoposto a consenso sull’inoculazione, ma sostanzialmente disinformato, perché privo delle indicazioni/informazioni necessarie per garantire la piena consapevolezza, siano in contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 7, 15, 21 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE, nonché con la Risoluzione 2361(2021) del Consiglio d’Europa ed il Regolamento (UE) 2021/953 e infine con il Regolamento (UE) 2014/536M; anche alla luce del considerando 36 del Regolamento (UE) 2021/953 (come rettificato, in Gazzetta ufficiale dell’Unione europea L 211 del 15 giugno 2021), che ha portata interpretativa e dell’art. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE, che riconosce il diritto alla vita, in connessione con le criticità emerse a causa della somministrazione del vaccino Astrazeneca e le disfunzioni fisiologiche subite da coloro che sono stati inoculati dal predetto vaccino, riportando danni permanenti al cervello, causati da coaguli di sangue e trombosi vascolare, in quanto il consenso informato (de facto nella specie inesistente) del paziente è uno strumento a fondamento anche del trattamento sanitario obbligatorio per legge, poiché l’obbligo di acquisire il consenso ha per oggetto l’informazione sulle prevedibili conseguenze del trattamento e la possibilità del verificarsi di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente”. (1)

(1) I. – Nell’ambito di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica – in cui sono stati impugnati sia la circolare dello Stato maggiore del Ministero della difesa prot. n. 228670 del 10 dicembre 2021 (recante la “Direttiva sugli adempimenti ed indicazioni operative per i datori di lavoro del Ministero della difesa, nella verifica della vaccinazione obbligatoria”), sia le conseguenziali determinazioni, riguardanti un militare, di accertamento dell’inosservanza dell’obbligo vaccinale, con correlata sospensione dall’attività lavorativa e azzeramento dello stipendio – è stata richiesta la disapplicazione della disciplina di riferimento, il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’UE, l’eventuale rimessione alla Corte costituzionale delle seguenti disposizioni normative: i) decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con mod., dalla legge 28 maggio 2021, n. 76 (“Misure urgenti per il contenimento dell’epidemia da Covid-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-Cov-2, di giustizia e di concorsi pubblici”); ii) decreto-legge 21 settembre 2021, n. 127, convertito, con mod., dalla legge 19 novembre 2021, n. 165 (“Misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l’estensione dell’ambito applicativo della certificazione verde Covid-19 e il rafforzamento del sistema di screening”); iii) decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito, con mod., dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3 (“Misure urgenti per il contenimento dell’epidemia da Covid-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali”).

L'ordinanza in epigrafe condivide, invece, la tesi della non necessaria estensione delle misure privative *ex lege* comminate, con incidenza anche sulla decorrenza dell'anzianità di servizio, in quanto non espressamente prevista dalle disposizioni speciali emergenziali; analoga q.l.c. è stata rimessa alla Corte di giustizia UE dall'ordinanza del Consiglio di Stato, sez. I, parere 23 luglio 2024, n. 887 (oggetto di News UM n. 84 del 10 settembre 2024).

II. – Questo in sintesi il percorso motivazionale del parere:

a) con la prima e seconda questione, considerabili unitariamente, il ricorrente contesta la violazione dell'art. 2, paragrafo 2, lett. a), direttiva 2000/78/CE, per asserita discriminazione diretta del personale militare, confrontato con il personale civile; tuttavia – osserva l'ordinanza – la prefata direttiva (recepita con il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216) reca disposizioni, che non possono essere invocate, quale parametro di conformità, con riguardo alle norme eccezionali emergenziali, conseguenti all'evento pandemico Covid-19; infatti, la Corte costituzionale, con la sentenza del 9 febbraio 2023, n. 14 (in *Foro it.*, 2023, I, 642 e in *Dir. & Giust.* 10 febbraio 2023, con nota di MARINO), ha già affermato sul punto che la soluzione delle questioni, derivanti da una normativa speciale emergenziale di tal fatta "*deve necessariamente muovere dalla considerazione della peculiarità delle condizioni epidemiologiche esistenti al momento dell'introduzione dell'obbligo vaccinale e, in particolare, della gravità e dell'imprevedibilità del decorso della pandemia*";

a1) l'obbligo vaccinale imposto al personale militare dall'art. 4-ter del decreto-legge n. 44 del 2021, come convertito, come introdotto dall'art. 2 del decreto-legge n. 172 del 2021, come convertito, deve ritenersi compatibile con la direttiva 2000/78/CE ed il differente trattamento riservato ai militari, rispetto al personale civile della Difesa non viola alcun precetto UE; del resto, l'art. 2, comma 5, della direttiva *de qua* "*lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui*";

a2) la Corte costituzionale, con la sentenza 9 febbraio 2023, n. 15 (in *Foro it.*, 2023, I, 642), ha già ritenuto che la legge impositiva del trattamento sanitario de quo sia compatibile con l'art. 32 Cost., in quanto il trattamento era diretto sia a migliorare o preservare lo stato di salute di chi vi era assoggettato, sia lo stato di salute degli altri; non avrebbe inciso negativamente sullo stato di salute di chi vi era assoggettato e, nell'ipotesi di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio, era comunque prevista la corresponsione di un'equa indennità in favore del danneggiato; sotto altro profilo, neppure convincente è l'assunto, secondo cui il vaccino non assicurava l'immunità dalla contrazione della malattia, né impediva il contagio e la trasmissibilità del virus: al riguardo la Corte costituzionale, con sentenza 9 febbraio 2023, n. 14 (in *Foro it.*, 2023, I, 642 nonché oggetto della News UM n. 37 del 14 marzo 2023), ha affermato che "*deve ritenersi che le autorità scientifiche attestino concordemente la sicurezza dei vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 oggetto di CMA e la loro efficacia nella riduzione della circolazione del virus (come emerge dalla*

diminuzione del numero dei contagi, nonché del numero di casi ricoverati, in area medica e in terapia intensiva, e dall'entità dei decessi associati al SARS –CoV-2 relativi al periodo che parte dall'inizio della campagna di vaccinazione di massa, risalente a marzo-aprile 2021”;

a3) con le succitate due sentenze n. 15 e n. 14 del 2023, la Corte costituzionale ha dunque già riconosciuto l'assenza della violazione del *principio di proporzionalità*, rispetto alle finalità perseguite dalla normativa emergenziale, evidenziando che, quando si è in presenza di una questione concernente il bilanciamento tra due diritti, «*il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del cosiddetto test di proporzionalità, che 'richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi'*» (ex multis: Corte cost. 21 febbraio 2019, n. 20, in *Foro it.*, 2020, I, 125; 27 giugno 2018, n. 137, in *Foro it.*, 2019, I, 1905, con nota di D'AURIA; 29 gennaio 2016, n. 10, in *Foro it.*, 2016, I, 3721, con nota di D'AURIA; 22 dicembre 2015, n. 272, in *Dir. & Giust.*, 23 dicembre 2015, con nota di MARINO; 27 febbraio 2015, n. 23, in *Giur. cost.*, 2015, 134, con nota di ORLANDI, in *Dir. & Giust.*, 2 marzo 2015, con nota di MARINO, in *Cass. pen.*, 2015, 2646 con nota di APRILE, TODARO);

a4) sotto tale aspetto, la misura deve ritenersi non sproporzionata, in primo luogo, perché non risultavano, al tempo, misure altrettanto adeguate, rispetto allo scopo prefissato dal legislatore per fronteggiare la pandemia; ciò vale, in particolare, per la soluzione alternativa prospettabile (utilizzata in ambiti più generali, per l'accesso ai luoghi pubblici da parte dei soggetti non tenuti alla vaccinazione obbligatoria *de qua*), rappresentata dall'effettuazione periodica di test diagnostici dell'infezione da SARS-CoV-2; ciò in quanto, dovendo tali test essere effettuati con una cadenza particolarmente serrata (ogni due o tre giorni), avrebbero avuto costi insostenibili e avrebbero comportato un intollerabile sforzo per il sistema sanitario, già impegnato nella gestione della pandemia, tanto a livello logistico-organizzativo, quanto per l'impiego del personale addetto; d'altro canto, la soluzione non risulta praticabile, in quanto l'esito del test non è immediatamente disponibile, rispetto al momento della sua effettuazione; esso, pertanto, nasce già obsoleto, posto che un esito negativo del test può essere già stato superato da un contagio sopravvenuto nel frattempo, con il fisiologico rischio della presenza nei luoghi di cura di soggetti inconsapevolmente contagiati;

a5) sempre con riferimento al rispetto del c.d. test di proporzionalità, altresì, va rilevato che, per il personale sanitario, la conseguenza del mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, che è stata prevista, è la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, con reintegro al venir meno dell'inadempimento dell'obbligo, e, comunque, dello stato di crisi epidemiologica; una tale scelta – che non riveste natura sanzionatoria – si muove nell'ambito della responsabilità del legislatore di individuare una

conseguenza calibrata, in termini di sacrificio dei diritti dell'operatore sanitario, che sia strettamente funzionale, rispetto alla finalità perseguita di riduzione della circolazione del virus; e ciò tanto in termini di durata, posto che *“il legislatore ha introdotto, sin dall'inizio, una durata predeterminata dell'obbligo vaccinale, modificandola, costantemente, in base all'andamento della situazione sanitaria, giungendo ad anticiparla appena la situazione epidemiologica lo ha consentito; quanto in termini di intensità, trattandosi di una sospensione del rapporto lavorativo, senza alcuna conseguenza di tipo disciplinare, e non di una sua risoluzione”*;

a6) anche per quanto concerne la scelta legislativa delle categorie professionali da sottoporre all'obbligo vaccinale ed alla verifica del carattere non discriminatorio rispetto ad altre si è già espressa la Corte costituzionale, con la sentenza 5 ottobre 2023, n. 185 (in *Foro it.*, 2023, I, 2974; in *IUS Lavoro*, 9 novembre 2023, con nota di RUSSO), chiarendo che il legislatore ha perimetrato l'imposizione dell'obbligo vaccinale, effettuando una scelta di carattere generale, basata su categorie predeterminate, individuate progressivamente sulla base dell'evoluzione della pandemia, ed ha dichiarato legittima tale imposizione, in quanto *“qualsiasi sistema improntato all'identificazione di carattere individuale, in base alla rispondenza di determinati requisiti e, in particolare, alla tipologia dell'attività lavorativa... avrebbe infatti comportato un aggravio – che il legislatore ha reputato insostenibile in termini di tempi, costi, e utilizzo di personale altrimenti impiegabile su fronti più urgenti – nella fase dell'individuazione in concreto dei destinatari dell'obbligo, tramite l'accertamento, caso per caso, della rispondenza ai requisiti richiesti, oltre che nella successiva fase di monitoraggio e controllo della loro perdurante sussistenza...sicché il sistema avrebbe mal tollerato, in capo alle singole amministrazioni datrici di lavoro, un'attività di cernita (a monte) e controllo (a valle) delle singole tipologie di attività professionali”*;

a7) la scelta legislativa dell'imposizione dell'obbligo vaccinale, a carico del personale militare, secondo la Corte costituzionale, si è pertanto posta come ragionevole e appropriata, a tutela della salute sia del singolo che della collettività; il ricorrente, sottufficiale militare, come tale è soggetto alla disposizione generale di cui all'art. 89, comma 3, c.m. (Codice dell'ordinamento militare), di cui al d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, secondo cui *“Le Forze armate concorrono alla salvaguardia delle libere istituzioni e svolgono compiti specifici in circostanze di pubblica calamità e in altri casi di necessità ed urgenza”*; per cui la vaccinazione tendeva ad assicurare che il militare, ove necessario, in considerazione dell'imprevedibilità della pandemia e dei suoi sviluppi, potesse svolgere, se chiamato, compiti differenti, rispetto al personale civile; pertanto, non appare configurarsi alcuna discriminazione, rispetto al personale civile, in relazione all'art. 2, paragrafo 2, lett. a), della direttiva *de qua*; ed appare ragionevole e appropriata la scelta legislativa dell'imposizione dell'obbligo vaccinale, a carico del personale militare, indipendentemente da alcun specifico impiego in atto (come previsto, invece, per altre vaccinazioni obbligatorie dall'art. 206 c.m.);

a8) sembra altresì doversi escludere che l'introduzione dell'obbligo vaccinale, ex decreto-legge n. 44 del 2021, come convertito, ed i relativi provvedimenti annessi, in caso di mancata ottemperanza, potessero costituire alcuna discriminazione per *"convinzioni personali"* di coloro che sono per scelta contrari alla vaccinazione, e, quindi, essere in contrasto con la direttiva 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro dei lavoratori; il ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 2, paragrafo 2, lett. b), della direttiva 2000/78/CE, per discriminazione indiretta, relativamente all'ideologia del militare non vaccinato, che esegue tamponi ogni 48 ore, rispetto al personale militare, che ha ritenuto conveniente vaccinarsi; possono al riguardo richiamarsi le osservazioni svolte in precedenza, in quanto l'art. 2, paragrafo 5, della direttiva esclude in radice la possibilità che la norma nazionale censurata (art. 4-ter del decreto-legge n. 44 del 2021, come convertito e come introdotto dall'art. 2 del decreto-legge n. 172 del 2021, come convertito), possa configurare alcuna rilevante discriminazione indiretta vietata; in quanto, segnatamente, secondo la disposizione comunitaria invocata, *"sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura [...] rispetto ad altre persone, a meno che: i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari [...]"*; a fronte di una siffatta chiara ed inequivoca disposizione, i fatti di cui si discute non possono essere sussunti nella fattispecie della c.d. discriminazione indiretta, come definita dalla direttiva, vieppiù perché, nel caso *de quo*, opera la causa di giustificazione, espressamente prevista, della *finalità legittima* conseguita con mezzi appropriati e necessari;

a9) come affermato dalla Corte costituzionale, con la sentenza 9 febbraio 2023, n. 15 citata, il sottoporsi a test diagnostici dell'infezione da SARS-CoV, con una elevata frequenza, anziché al vaccino, non poteva costituire un'alternativa valida ed idonea ad evidenziare l'irragionevolezza o la non proporzionalità della soluzione prescelta dal legislatore; infatti *"non appare perciò irragionevole la scelta legislativa di estendere l'obbligo vaccinale ai lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, e, in genere, ai lavoratori del settore della sanità, per avere indebitamente e sproporzionatamente sacrificato la libera autodeterminazione individuale in vista della tutela degli altri beni costituzionali coinvolti ed evitato di propendere per l'opzione alternativa [...] di prescrivere la sottoposizione dei lavoratori di tale comparto a periodici test molecolari o antigienici"*; così come *"la decisione del legislatore risulta altresì non sproporzionata. La conseguenza del mancato adempimento dell'obbligo è rappresentata dalla sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, che è destinata a venire meno in caso di inadempimento dell'obbligo e, comunque, per la cessazione dello stato di crisi epidemiologica. Il correlato diritto dell'operatore sanitario non ha la natura e gli effetti di una sanzione [...], non eccede quanto necessario per il raggiungimento degli scopi pubblici di riduzione della circolazione"*

del virus, è stato costantemente modulato in base all'andamento della situazione sanitaria e si rivela altresì idoneo e necessario a questo stesso fine";

a10) le ragioni evidenziate dalla Corte, per il *personale sanitario*, valgono or dunque a sostegno della conformità alla disposizione comunitaria dell'obbligo vaccinale, introdotto a carico anche del *personale militare*, sotto il profilo della '*necessarietà e appropriatezza del mezzo impiegato*', nel perseguimento della finalità legittima della tutela della salute individuale e collettiva; la Sezione è dell'avviso che non possa essere affermata l'equivalenza tra il c.d. certificato verde da vaccino (c.d. *green pass*) e quello "da tampone", per l'accesso al luogo di lavoro, perché la normativa richiede l'una o l'altra, in ragione delle diverse peculiarità della categoria cui il lavoratore appartiene, prevedendo, per specifiche categorie (tra cui i militari), a differenza di altre, la c.d. certificazione verde da vaccino, sulla base di una scelta discrezionale, ragionevole e non sproporzionata;

- b) con la terza questione, il ricorrente deduce la violazione dell'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE ("inviolabilità, rispetto e tutela della dignità umana"), in ragione della sospensione dall'attività lavorativa "*senza retribuzione o altro compenso o emolumento*", per il caso di mancata vaccinazione; sul punto, può richiamarsi ancora una volta la sentenza della Corte costituzionale 9 febbraio 2023, n. 15, secondo cui la sospensione del lavoratore non vaccinato è in sintonia con l'obbligo di sicurezza imposto al datore di lavoro dall'art. 2087 c.c. e dall'art. 18 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (t.u. sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), con valenza integrativa del contenuto sinallagmatico del contratto individuale di lavoro; con riguardo alla posizione dei lavoratori la vaccinazione anti SARS-CoV-2 ha, a sua volta, ampliato il novero degli obblighi di cura della salute e della sicurezza prescritti dall'art. 20 d.lgs. n. 81 del 2008, nonché degli obblighi di prevenzione e controllo stabiliti dall'art. 279 d.lgs. n. 81 del 2008 per i lavoratori addetti a particolari attività; il diritto fondamentale al lavoro, garantito nei principi enunciati dagli artt. 4 e 35 Cost., avuto riguardo al dipendente, che abbia scelto di non adempiere all'obbligo vaccinale (nell'esercizio della libertà di auto-determinazione nelle decisioni inerenti le cure sanitarie, tutelata dall'art.32 Cost.), non implica necessariamente il diritto di svolgere l'attività lavorativa, ove la stessa costituisca un *fattore di rischio* per la tutela della salute pubblica e per il mantenimento delle adeguate condizioni di sicurezza, nell'erogazione delle prestazioni di cura e di assistenza; la suddetta sospensione (nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge), altresì, non è in contrasto con gli artt. 4, 32 e 35 Cost., risultando rispettosa dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza; la citata sentenza del 9 febbraio 2023, n. 15 ha affrontato anche la questione relativa alla compatibilità costituzionale della previsione normativa, secondo cui, nel periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione, né altro compenso, o emolumento, comunque denominati e, dunque, neppure alcun assegno alimentare; in consimile evenienza, la mancata vaccinazione ha determinato l'impossibilità per il dipendente di svolgere le proprie mansioni e la sospensione del lavoratore ha rappresentato per il datore di lavoro l'adempimento di un obbligo nominato di sicurezza, inserito nel sinallagma contrattuale; da tanto, scaturisce che tutti gli emolumenti retributivi non possano

essere corrisposti “*considerando che il lavoratore decide di non vaccinarsi per una libera scelta, in ogni momento rivedibile*”; del resto, nel periodo di sospensione, pur permanendo il rapporto contrattuale di lavoro, è però sospeso *medio tempore* il sinallagma funzionale del contratto, essendo il diritto alla retribuzione, come ad ogni altro compenso o emolumento, collegato alla prestazione lavorativa; non convince poi il richiamo alle diverse discipline normative, che contemplan l'erogazione di un assegno alimentare, in quanto trattasi di disposizioni particolari riconnesse a differenti e specifiche fattispecie disciplinate; profili d'illegittimità UE della norma nazionale non sono esistenti neppure riconoscendo all'assegno alimentare la natura non retributiva, ma assistenziale, poiché la provvidenza assistenziale costituisce una misura, ascritta alla discrezionalità del legislatore e che va espressamente prevista e disciplinata per i casi tipici, che di presceglie di contemplare; detti principi, in ultima analisi, già affermati dalla Corte costituzionale, con riferimento precipuo al personale sanitario, possono trovare applicazione anche per il personale militare;

- c) in ordine, invece, alla quarta questione posta, concernente l'applicazione estensiva *in peius* della normativa vaccinale, nel senso che l'Amministrazione ha interpretato e quindi applicato la disposizione, che esclude la corresponsione della retribuzione, nel periodo di sospensione, anche all'*anzianità di servizio*, nel senso che la sospensione dall'attività di servizio sospende anche il decorso dell'*anzianità di servizio*, il parere in epigrafe osserva che essa non appare invece del tutto priva di rilievo; posto invero che, dalle sopra richiamate decisioni della Corte costituzionale, non pare possa dedursi una sicura indicazione su una simile questione; pur riconoscendo che la Corte, nel ritenere non fondate le plurime q.l.c. prospettate dai giudici rimettenti, ha sottolineato che, con la modifica introdotta dal decreto-legge n. 172 del 2021, come convertito, il legislatore ha scelto di non esigere più dal datore di lavoro uno sforzo di cooperazione volto all'utilizzazione del personale inadempiente in altre mansioni, rimane che in effetti la norma ha unicamente disposto la mancata erogazione della retribuzione, ma non ha espressamente esteso gli effetti privativi della mancata erogazione della retribuzione all'*anzianità di servizio* (e a quant'altro sia collegato); v'è poi il principio secondo cui la disposizione speciale ed eccezionale non può che essere interpretata in senso stretto e senza possibilità di estensione o peggio di applicazione analogica; resta infine da aggiungere che l'estensione della sospensione, oltreché della retribuzione, anche all'*anzianità di servizio* può apparire, da un lato, una sorta di sanzione, per l'omesso assolvimento all'obbligo vaccinale (in contrasto con la *ratio* della normativa speciale), e, dall'altro lato, una misura sproporzionata, rispetto alla finalità perseguita della norma (ossia quella di proteggere la salute dei lavoratori e degli utenti di determinati servizi, al fine di debellare l'infezione);
- d) la quinta questione attiene alla violazione dell'obbligo del consenso informato e la sezione è dell'avviso che, nella specie, la tutela giurisdizionale effettiva di cui all'invocato TUE sia stata garantita; la giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., sez. III, ordinanza 16 marzo 2021, n. 7385) ha sostenuto che “*l'omessa informazione è solo in poche occasioni premessa causale della lesione del diritto alla salute [...] è innegabile, invece, che la sua lesione dia luogo ad un danno non patrimoniale*

autonomamente risarcibile, ai sensi dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., purché il danno lamentato sia causalmente collegato all'omessa informazione e varchi la soglia della gravità dell'offesa secondo i canoni delineati dalle ricordate sentenze di San Martino; ciò che si richiede è che chi si assume danneggiato allegghi (Cass. 19 luglio 2018, n. 19199) che l'inadempimento dell'obbligo di informazione è in relazione causale diretta con la compromissione dell'interesse giuridico che si assume leso, posto che «il diritto di autodeterminazione si impregna di ciò che protegge ed il senso che la sua violazione acquista sul piano del danno è pari al senso che il diritto assume per colui che ne fa esercizio»; deve ricordarsi, infatti, che al fine di ottenere tutela risarcitoria, benché essa sia la forma minima di tutela di un interesse giuridicamente rilevante anche costituzionalmente, non basta il verificarsi di un comportamento antigiuridico, giacché non si risponde di mere condotte pregiudizievoli, ma sempre e solo di eventi causativi di un danno e che lo scopo del risarcimento è sempre quello di ristorare una perdita, anche se tale termine si presta ad abbracciare ogni forma di privazione, quale che sia il bene o il vantaggio perduto.” Il collegio ritiene che il principio UE sia stato rispettato.

III. – Per completezza, si segnala quanto segue:

- e) Cons. Stato, sez. I, parere 29 luglio 2024, n. 893 ha ricusato, a vario titolo, una serie di q.l.c. in parte simili a quelle oggetto della presente decisione; in particolare, si è osservato che il personale militare è governato da un peculiare statuto – che costituisce una declinazione del principio di auto-sufficienza dell'ordinamento militare (enucleabile dagli artt. 1, 625, 2267 c.m.o.) – in forza del quale, di norma, tutte le disposizioni relative allo *status* giuridico ed economico dei militari sono racchiuse nel codice dell'ordinamento militare (sul punto v. Corte cost., 28 febbraio 2023, n. 32, in *Foro it.*, 2023, I, 1003; 30 dicembre 2022, n. 270 in *Foro it.*, I, 983, in *Giur. cost.*, 2022, 2973; 12 ottobre 2017, n. 215, in *Foro it.*, 2018, I, 86, in *Giur. cost.* 2017, 2006, con nota di BRUNELLI, MARTIRE; Cons. Stato, sez. IV, 10 febbraio 2023 n. 1462; 22 maggio 2020, n. 3242, in *Foro it.*, 2020, III, 3730; 2 marzo 2020, n. 1489, in *Foro It. Rep.* 2020, Giustizia amministrativa, n. 454, in *Foro amm.*, 2020, 414; sul rapporto tra sanità civile e sanità militare cfr. Corte cost., 18 maggio 2023, n. 98, in *Foro it.*, 2023, I, 1678);
- f) Corte di giustizia UE, sez. VI, 25 gennaio 2024, C-389/22 – GC e altri c. CRI (oggetto della News UM n. 34 del 15 aprile 2024), sulla parziale applicabilità delle direttive europee in materia di discriminazione, sicurezza sui luoghi di lavoro, tutela lavoro tempo determinato, al personale militare, secondo cui il principio di non discriminazione, come attuato e concretizzato dalla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70, si applica a tutti i lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo determinato che li lega al loro datore di lavoro, purché questi siano vincolati da un contratto o da un rapporto di lavoro, ai sensi del diritto nazionale;
- g) Corte di giustizia UE, sez. I, 14 dicembre 2023, C-206/22, TF c. Sparkasse (in *Foro it.*, 2024, IV, 4), secondo cui l'art. 7, par. 1, della direttiva 2003/88/Ce del parlamento europeo e del consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e l'art. 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, devono essere interpretati nel senso che non ostano

a una normativa o a una prassi nazionale che non consenta il riporto dei giorni di ferie annuali retribuite concessi a un lavoratore non malato, per un periodo coincidente con un periodo di messa in quarantena, disposto da un'autorità pubblica, a causa del contatto di tale lavoratore con una persona infetta da un virus; nell'occasione la Corte ha osservato che la messa in quarantena di un lavoratore non è di per sé di ostacolo alla realizzazione delle finalità delle ferie annuali retribuite, benché possa avere un impatto sulle condizioni in cui un lavoratore trascorre il proprio tempo libero; pertanto, il datore di lavoro non può essere tenuto a compensare gli svantaggi derivanti dalla messa in quarantena, disposta da un'autorità pubblica;

- h) Corte cost. 9 ottobre 2023, nn. 186 e 185 hanno affrontato e risolto questioni analoghe; nella specie erano state denunciate le situazioni di lavoratori iscritti all'albo dei chimici e dei fisici e operanti nelle strutture sanitarie, *ex art. 8-ter* d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (ossia quelle che erogano: *a*) prestazioni in regime di ricovero ospedaliero a ciclo continuativo o diurno per acuti; *b*) prestazioni di assistenza specialistica in regime ambulatoriale, ivi comprese quelle riabilitative, di diagnostica strumentale e di laboratorio; *c*) o anche socio-sanitarie che erogano prestazioni in regime residenziale, a ciclo continuativo o diurno), per i quali non sussisterebbe necessariamente un contatto con i pazienti o con persone fragili, per cui appariva irrazionale l'obbligo del vaccino; ebbene, la Corte costituzionale ha dichiarato infondate le q.l.c., nella considerazione che l'imposizione dell'obbligo vaccinale, per categorie predeterminate di soggetti, rappresenta una scelta non irragionevole, mossa dall'esigenza di garantire linearità e automaticità all'individuazione dei destinatari, così da consentire un'agevole e rapida attuazione dell'obbligo e da prevenire il sorgere di dubbi e contrasti in sede applicativa; a giudizio della Corte, il legislatore ha reputato insostenibile in termini di tempi, costi e utilizzo di personale altrimenti impiegabile su fronti più urgenti, nell'individuazione caso per caso e in concreto dei destinatari dell'obbligo;
- i) Corte di giustizia UE, sez. II, 13 luglio 2023, C-765/21 ha dichiarato irricevibile la domanda in ordine ad una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da un Tribunale ordinario, volta a conoscere se, nel caso del vaccino autorizzato dalla Commissione UE in forma condizionata, l'eventuale non assoggettamento al medesimo da parte del personale medico sanitario, nei cui confronti la legge dello Stato membro imponga l'obbligo del vaccino, possa comportare automaticamente la sospensione dal posto di lavoro senza retribuzione o se si debba prevedere una gradualità delle misure sanzionatorie, in ossequio al principio di proporzionalità;
- j) Corte cost. 23 giugno 2023, n. 129 (in *Foro it.*, 2023, I, 2037) ha dichiarato inammissibile, per insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza, la q.l.c. dell'art. 1, comma 1, legge 25 febbraio 1992, n. 210, nella parte in cui non prevede che il diritto all'indennizzo, istituito e regolato dalla stessa legge e alle condizioni ivi previste, spetti anche ai soggetti che abbiano subito lesioni e/o infermità, da cui siano derivati danni irreversibili all'integrità psico-fisica, per essere stati sottoposti a vaccinazione non obbligatoria, ma raccomandata, antimeningococcica;

- k) Corte cost. 27 giugno 2023, n. 171, ha dichiarato infondata le q.l.c., sollevate dal tribunale di Padova, in funzione di giudice del lavoro, in riferimento all'art. 23 Cost., dell'art. 4, commi 1 e 5, del d. l. n. 44 del 2021, come conv., come sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. b), del d.l. n. 172 del 2021, come conv., e dall'art. 8, comma 1, lett. a), del d.l. n. 24 del 2022, come conv., nella parte in cui attribuisce a una circolare del Ministero della salute l'onere di dettare la disciplina delle indicazioni e dei termini per la vaccinazione, cui devono sottoporsi gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, sia in generale sia in caso di intervenuta guarigione dal virus Sars-CoV-2; la disciplina volta ad imporre un trattamento sanitario trova il suo specifico riferimento nell'art. 32, comma 2, Cost., sicché è unicamente in relazione a tale parametro costituzionale, che deve essere valutata la legittimità della scelta, operata dal legislatore, di non disciplinare integralmente l'obbligo vaccinale, ma di rinviare, per taluni aspetti, a quanto previsto in circolari ministeriali; è stato precisato che, nel caso di specie, il legislatore si è limitato a demandare a "circolari del Ministero della salute" l'individuazione del termine di differimento della vaccinazione per gli operatori sanitari contagiati e guariti; individuazione che, evidentemente, deve essere compiuta sulla base di dati tecnico-scientifici, una mera valutazione di ordine tecnico da condurre alla stregua del dato scientifico e della sua rapida evoluzione;
- l) Cons. Stato, sez. I, parere 12 giugno 2023, n. 868 ha inoltre chiarito che, sulla legittimità dell'imposizione dell'obbligo vaccinale, si è già pronunciata la Corte costituzionale (sentenze 9 febbraio 2023, nn. 15 e 14), statuendo la mancata violazione del principio di proporzionalità, rispetto alle finalità perseguite dalla normativa emergenziale (v. Corte cost., 9 ottobre 2023, n. 186, in *Foro it.*, 2023, I, 2973; 5 ottobre 2023, n. 185; 20 giugno 2023, n. 171, in *Foro it.*, 2023, I, 2974, nonché 20 luglio 2023 n.156, in *Foro it.*, 2023, I, 2973 e oggetto della News UM n. 106 del 7 settembre 2023); in ordine alla sospensione dalla retribuzione, si ribadisce che tale provvedimento costituisce la conseguenza naturale, in termini sinallagmatici, della mancata erogazione della prestazione, in pendenza della sospensione dell'attività lavorativa (e della percezione della retribuzione e degli emolumenti che dalla stessa discendono) derivante da una "scelta volontaria" del dipendente (quella di non vaccinarsi) e dallo stesso in ogni momento modificabile (Corte cost. 9 febbraio 2023, n.15; Cons. Stato, sez. I, parere 29 novembre 2023, n. 1479; parere 20 novembre 2023, n. 1465; parere 25 settembre 2023, n. 1218; parere 22 settembre 2023, n. 1212);
- m) Corte cost. 5 aprile 2023, n. 156 (oggetto della News UM n. 106 del 7 settembre 2023) ha dichiarato inammissibili, per non avere il giudice *a quo* adeguatamente motivato sulla sussistenza della propria giurisdizione, le questioni sollevate dal C.g.a., sez. giur., ord. 22 marzo 2022, n. 351 (in *Foro it.*, 2022, IV, 189, con nota di ROMBOLI), e 12 settembre 2022, n. 947;
- n) Corte cost. 20 febbraio 2023, n. 25 (in *Foro it.*, 2023, I, 625) ha però dichiarato incostituzionale l'art. 206-bis, comma 1, d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, introdotto dall'art. 12, comma 1, lett. a), d.lgs. 26 aprile 2016, n. 91, nella parte in cui autorizzava la sanità militare a imporre al personale militare, impiegato in particolari ed individuate condizioni operative o di servizio, la somministrazione

di specifiche profilassi vaccinali, senza che queste fossero previamente individuate in via legislativa;

- o) Cons. Stato, sez. III, 13 maggio 2022, n. 2199 (in *Foro it. Rep.* 2022, *Giustizia amm.*, n. 487), secondo cui, in caso di inadempimento dell'obbligo vaccinale, introdotto per le professioni sanitarie dall'art. 4 decreto-legge n. 44 del 2021, come convertito, e poi esteso ad altre categorie di lavoratori, la misura della sospensione dall'attività lavorativa e dalla retribuzione appare legittima anche sul piano dei principi della proporzionalità e della parità di trattamento, rispetto al pur fondamentale principio lavoristico, attesa la temporaneità della misura sospensiva, *“senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro”*, come chiarisce l'art. 4-ter, comma 3, del citato decreto e, dunque, motivata non già da una contestazione disciplinare del datore di lavoro, ma da una precisa scelta individuale del lavoratore, che, per fatto proprio, rende impossibile lo svolgimento di mansioni lavorative e si pone in contrasto con un fondamentale principio dell'ordinamento, ossia con l'esigenza di tutelare la salute individuale e pubblica, sottesa all'introduzione dell'obbligo vaccinale, e dunque contro l'ordine pubblico.
- 