

Obbligo vaccinale e un monolito per la Corte costituzionale e la Corte di giustizia U.E. Quando la previsione dell'obbligatorietà del vaccino non è incostituzionale?

Cosima Ilaria Buonocore

Assegnista di ricerca dell'Università degli studi "Aldo Moro" di Bari

Il **Consiglio di Stato** con una sentenza articolata e ricca di puntuali motivazioni (**20 ottobre 2021, n. 7045**), ha vagliato **ben dieci censure di legittimità costituzionale sollevate da esercenti professioni sanitarie e da operatori di interesse sanitario non vaccinati** ⁽¹⁾. Le censure hanno ad oggetto, ovviamente, l'**art. 4, d.l. n. 44/2021**, conv. con mod. in l. n. 76/2021. Il Supremo consesso amministrativo, nel rilevare che «il margine di incertezza dovuto al c.d. “ignoto irriducibile” che la legge deve fronteggiare in un'emergenza pandemica tanto grave, non può giustificare, né sul piano scientifico né sul piano giuridico, il fenomeno della esitazione vaccinale», le ha dichiarate tutte manifestamente infondate.

Nel solco tracciato dalla sentenza n. 7045/2021 cit., si collocano altre pronunce che in relazione agli artt. 3 e 32 Cost. hanno dichiarato non fondate le censure sollevate dai ricorrenti:

- **TAR Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 4 gennaio 2022, n. 2** che ha rigettato il ricorso di un tecnico di laboratorio, il quale ha rilevato di esercitare attività meramente amministrativa e non, quindi, a contatto con gli utenti; inoltre il certificato medico depositato non era conforme al contenuto della disposizione di legge. Il ricorrente ha eccepito molteplici questioni relative alla sicurezza del vaccino, sollecitando la rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 4, 2° e 6° comma, d.l. n. 44/2021, conv. in l. n. 76/2021, dunque nella versione precedente a quella attuale;
- **Cons. Stato, sez. III, 20 dicembre 2021, n. 8454**, conforme;
- **TAR Friuli-Venezia Giulia 10 settembre 2021, n. 261** conforme.

Anche la **Corte di cassazione** si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale della norma sull'obbligo vaccinale, con specifico riferimento alla categoria degli **avvocati** ⁽²⁾, pur se giova precisare che allo stato non è più previsto **l'obbligo per il difensore** di esibire il *green pass* di base ovvero rafforzato.

Nell'art. 9-sexies, d.l. n. 52/2021 era confluito l'obbligo del *green pass* “base” per l'accesso agli uffici giudiziari, tra gli altri, anche per i difensori ⁽³⁾; ed era previsto che l'assenza del difensore, conseguente al mancato possesso o alla mancata esibizione della certificazione verde Covid-19, che determina l'inibizione dell'accesso alle strutture ove si svolge l'attività giudiziaria, non costituiva impossibilità di comparire per legittimo impedimento ⁽⁴⁾. Orbene, l'art. 9-sexies, che non vige più a decorrere

¹() Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045.

²() Cass. pen. 22 febbraio 2022, n. 14275.

³() V. l'art. 9-sexies, 4° comma, d.l. 22 aprile 2021, n. 52, conv. con modificazioni dalla l. 17 giugno 2021, n. 87. L'inserimento del difensore tra gli obbligati al *green pass* è avvenuto mediante la modifica, apportata al suddetto comma 4 dell'art. 9-sexies, dall'art. 3, 1° comma, lett. b), n. 1, d.l. 7 gennaio 2022, n. 1, conv. dalla l. 4 marzo 2022, n. 18.

dal 30 aprile 2022 ⁽⁵⁾, andava poi coordinato con l'obbligo per gli ultracinquantenni di esibire il *green pass* rafforzato (art. 4-*quater*, d.l. n. 44/2021 ⁽⁶⁾). Quest'ultimo obbligo sarà in vigore sino al 15 giugno 2022 (art. 4-*quater*, 1° comma, d.l. 44/2021), ma non per accedere ai luoghi di lavoro ⁽⁷⁾; pertanto il difensore, abbia più o meno di 50 anni, ora può accedere agli uffici giudiziari senza essere sottoposto al controllo del *green pass*.

L'avvocato ricorrente ha eccepito, per la prima volta in tale sede, l'eventuale contrasto della disposizione in riferimento a un non specificato articolo della Costituzione.

La **Corte di cassazione penale** ha chiarito che l'eccezione di costituzionalità di tali disposizioni appare **manifestamente infondata** poiché il difensore ben può chiedere e ottenere, nel rispetto dei termini previsti, la trattazione scritta del giudizio; e ha proseguito affermando che «il rifiuto del vaccino fa identificare il necessario bilanciamento fra valori costituzionalmente rilevanti quali il diritto alla difesa, da articolare nella sua pienezza, e la tutela della salute, nel punto di equilibrio costituito dalla partecipazione del difensore al contraddittorio scritto, come è in concreto avvenuto nel caso di specie, tenuto conto **della natura emergenziale della disposizione, e quindi dell'arco temporale necessariamente delimitato del vigore di tali disposizioni**» ⁽⁸⁾.

Nel corso della pandemia è stato necessario operare un delicato bilanciamento tra il diritto alla salute e gli altri diritti coinvolti, primo fra tutti il diritto al lavoro con quanto esso comporta, anche in termini di diritto al salario. Quale sarà la sorte dell'obbligo vaccinale previsto dall'art. 4 cit. sotto la lente della Corte costituzionale e della Corte di giustizia dell'unione europea non è facile prevedere. Di certo, se verrà confermata la legittimità della legge impugnata, chi è stato beneficiario di somme o assegni percepiti a vario titolo dovrà restituirli; se al contrario, verrà dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma si assisterà ad una prevedibile pandemia non del virus Covid, ma delle domande di risarcimento per le mensilità di retribuzione non percepite, con innegabili ricadute sugli uffici giudiziari.

⁴() V. il comma 8-*bis*, art. 9-*sexies*, d.l. n. 1/2022, inserito dall'art. 3, 1° comma, lett. b), n. 3, d.l. 7 gennaio 2022, n. 1.

⁵() Lo ha stabilito l'art. 6, 7° comma, d.l. 24 marzo 2022, n. 24, conv. in l. 19 maggio 2022, n. 52.

⁶() L'art. 4-*quater* è stato inserito dall'art. 1, 1° comma, d.l. 7 gennaio 2022, n. 1, conv. nella l. n. 4 marzo 2022, n. 18, che ha esteso l'obbligo vaccinale (*green pass* "rafforzato") per tutti gli ultracinquantenni.

⁷() V. infatti l'art. 4-*quinquies*, d.l. n. 44/2021, come modificato dall'art. 8, 6° comma, d.l. n. 24/2022, che fissa come termine di obbligo della vaccinazione il 30 aprile 2022.

⁸() Cass. pen. 22 febbraio 2022, n. 14275.

Sull'obbligo vaccinale sembrano già rinvenibili argomenti che lasciano intuire la decisione della **Corte costituzionale**, che **si è espressa sulle condizioni indispensabili per imporre una profilassi vaccinale obbligatoria**.

- **Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 5 (Pres. P. Grossi)**. Ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale del d.l. n. 73/2017 convertito in l. n. 119/2017, che ha imposto dieci vaccinazioni ai minori fino a sedici anni di età; ha infatti riconosciuto il preminente rilievo del diritto alla salute nella sua dimensione collettiva, rispetto alla libertà di autodeterminazione dei singoli (pur riscontrandosi una «più spiccata sensibilità per i diritti di autodeterminazione individuale anche in campo sanitario» (§ 8.2.3), che ha portato a prediligere, alle politiche vaccinali basate sulla sensibilizzazione e sulla raccomandazione, il ricorso alla dimensione dell'obbligo, tanto più allorquando lo strumento persuasivo appaia carente sul piano dell'efficacia (§ 8.2.4) rispetto alla situazione da fronteggiare in concreto. La riconduzione, poi, alla flessibilità della normativa, che il legislatore adatta a seconda delle condizioni epidemiologiche, «denota che la scelta del legislatore a favore dello strumento dell'obbligo è fortemente ancorata al contesto ed è suscettibile di diversa valutazione al mutare di esso» (§ 8.2.5.).

- **Corte cost. 14 dicembre 2017, n. 268 (Pres. P. Grossi, red. N. Zanon)**. La Corte costituzionale ha affrontato la questione di legittimità, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 Cost., dell'art. 1, 1° comma, l. 25 febbraio 1992, n. 210 (Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati), nella parte in cui non prevede che il diritto all'indennizzo, istituito e regolato dalla stessa legge ed 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 (nella fattispecie si trattava di vaccinazione antinfluenzale). In questa circostanza ha dichiarato l'illegittimità della suddetta norma, chiarendo che aderire ad una raccomandazione e disporre la gratuità della somministrazione del vaccino non ha alcun rilievo sul novero dei destinatari dell'indennizzo.

- **Corte cost. 23 giugno 1994, n. 258 (Pres. F.P. Casavola)**. La Corte costituzionale si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate, in riferimento all'art. 32 Cost. sotto diversi profili, nei confronti delle leggi nn. 165 del 1991, 419 del 1968, 51 del 1966, 292 del 1963, 891 del 1931, sulle vaccinazioni obbligatorie anti-epatite, antipolio, antidifterica e antitetanica, per la lamentata mancanza di specifiche e adeguate garanzie del soggetto vaccinando contro le complicanze da vaccino. La Corte ha dichiarato inammissibile le questioni perché si chiedeva al Giudice delle leggi una più puntuale specificazione a livello normativo dei singoli accertamenti preventivi idonei a ridurre, se non ad

eliminare radicalmente, il rischio di lesioni alla integrità psico-fisica per complicanze da vaccino, che la Corte ha rilevato non rientrante nei suoi poteri, ma in quelli del legislatore (§ 5 del Considerato in diritto). Tuttavia è interessante evidenziare che in quell'occasione la Corte costituzionale ha esortato il legislatore a individuare «gli accertamenti preventivi idonei a prevedere ed a prevenire i possibili rischi di complicanze» (§ 6).

- **Corte cost. 22 giugno 1990, n. 307 (Pres. F. Saja)**. La Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità costituzionale degli artt. 1, 2 e 3 della l. 4 febbraio 1966, n. 51 riguardante l'obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica, dichiarandola illegittima nella parte in cui non prevedeva, a carico dello Stato, un'equa indennità per il caso derivante da contagio od altra apprezzabile malattia casualmente riconducibile alla vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica. Nel dichiararne l'illegittimità, i giudici costituzionali hanno precisato che «la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 della Costituzione se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale. Ma si desume soprattutto che un trattamento sanitario può essere imposto solo nella previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili» (§ 2 del Considerato in diritto, 4° cpv.).

Orbene, dai principi enunciati dalla Corte costituzionale si deduce che l'obbligo vaccinale ampio e generalizzato è strumento ragionevole e adeguato a fronteggiare una situazione emergenziale se:

- a)** 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;
- b)** 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;
- c)** il legislatore adotta la flessibilità normativa in relazione all'andamento epidemiologico;
- d)** 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 nei limiti delle condizioni previste dall'art. 2043 c.c.