

Working Paper

ADAPT
www.adapt.it

UNIVERSITY PRESS

Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali

La posizione della giurisprudenza sul rifiuto di vaccinarsi con sospensione dal lavoro non retribuita

Cosima Ilaria Buonocore

Assegnista di ricerca in Diritto processuale civile

Università degli studi di Bari “Aldo Moro” – Dipartimento jonico

Working Paper n. 12/2022

ABSTRACT

L'obbligo vaccinale per l'accesso al lavoro, dapprima circoscritto agli operatori del settore sanitario, è stato poi esteso ad altre categorie di lavoratori, sino ad includere gli ultracinquantenni (lavoratori e non) considerati soggetti "fragili". Al rifiuto di vaccinarsi, salvo le ipotesi di esonero, la legge ha ricondotto la sospensione dal lavoro senza retribuzione, con il prevedibile insorgere di un vasto contenzioso, dagli esiti non sempre univoci. L'Autrice mette in evidenza sia l'atteggiamento datoriale sia gli orientamenti della giurisprudenza, tanto nella primissima fase della pandemia quanto nella successiva. Il delicato bilanciamento tra diritto alla salute e gli altri diritti coinvolti, primo fra tutti il diritto al lavoro, ha comportato la necessità di una risposta delle Corti Costituzionale e della Corte di giustizia dell'Unione europea.

I PUNTI CHIAVE DEL PAPER

- Il d.l. n. 44/2021 ha introdotto l'obbligo vaccinale soltanto per alcune categorie di lavoratori, ma successivamente esso è stato esteso ad altre
- L'atteggiamento datoriale nella primissima fase pandemica ha risentito dell'incertezza normativa, così come l'orientamento della giurisprudenza
- Dopo un assestamento normativo gli orientamenti della giurisprudenza, in relazione ai diritti invocati dai lavoratori, continuano a non essere univoci
- Le decisioni delle Corti costituzionale e di giustizia dell'Unione europea indicano il legittimo bilanciamento dei delicati interessi in gioco

IL MESSAGGIO

In assenza di norme chiare e di uniformità di decisioni giurisprudenziali, non è semplice contenere il profluvio di ricorsi che ha inondato le sedi giudiziarie, ordinarie ed amministrative, con buona pace del rispetto della ragionevole durata dei processi. A monte del fenomeno sta l'obbligo vaccinale, a valle le differenti domande prospettate dai ricorrenti.

Se si conferma la legittimità del d.l. 44/2021, chi è stato beneficiario di somme o assegni percepiti a vario titolo deve restituirli; se al contrario, si dichiara l'illegittimità della norma si assiste ad una prevedibile pandemia non del Covid, ma delle domande di risarcimento per le mensilità di retribuzione non percepite, con innegabili ricadute sugli uffici giudiziari. Senza un efficiente ed efficace sistema giustizia le domande dei cittadini non possono ricevere una risposta certa e adeguata. Ciò può comportare instabilità nei rapporti di lavoro e un atteggiamento di poca fiducia nei confronti dell'autorità giudiziaria.

Indice

1. L'impatto della pandemia sui rapporti di lavoro	4
2. La tutela dei diritti innanzi alle Corti costituzionale e di giustizia dell'Unione europea.....	6
3. <i>Segue</i> : il diritto alla tutela economica.....	8
4. Un monolito per la Corte costituzionale e per la Corte di giustizia.....	12
5. L'obbligo vaccinale nel prisma della normativa prevenzionale	14
6. Conclusioni alla luce dei principi già enunciati dalla Corte costituzionale.....	17

1. L'impatto della pandemia sui rapporti di lavoro

Com'era facilmente prevedibile, la pandemia, dopo aver collocato in prima fila gli operatori sanitari, ha poi impegnato gli operatori di giustizia per dipanare la fitta trama di questioni giuridiche di non facili soluzioni, quindi per valutare la legittimità delle misure varate dal legislatore per contrastare la diffusione del contagio da Covid-19 ⁽¹⁾.

Esse variano di intensità, soprattutto nei contesti nei quali il rischio di propagazione del virus è particolarmente elevato, e mirano a tutelare il cittadino tanto come fruitore di servizi quanto come prestatore di lavoro.

Con specifico riferimento ai prestatori di lavoro che operano nelle strutture ospedaliere o residenziali, socioassistenziali o sociosanitarie, pubbliche o private, è stato introdotto l'obbligo vaccinale come requisito essenziale per lo svolgimento della prestazione lavorativa ⁽²⁾. Si è potuto così garantire, secondo il principio di solidarietà (art. 2 Cost.), ad un tempo la tutela dei lavoratori e degli utenti, evitando, in tal modo, il ripetersi di quanto è accaduto ad inizio pandemia, con la trasmissione del virus agli ospiti di tali strutture proprio da parte degli operatori chiamati ad assisterli.

Il d.l. n. 44/2021 ⁽³⁾, con l'introduzione dell'obbligo vaccinale, ha fatto da apripista rispetto tanto all'ambito lavorativo quanto ai servizi per il cittadino. Successivamente, infatti, la vaccinazione dall'essere "selettiva" è divenuta "generalizzata" in quanto è stata prevista per altre categorie ⁽⁴⁾, sino poi ad estendere l'obbligo nei confronti degli ultracinquantenni (lavoratori e non), considerati soggetti "fragili". Sul piano temporale, l'obbligo vaccinale è ovviamente circoscritto, dal momento che la cessazione dello stato di emergenza determinerà il progressivo allentamento di tale obbligo, a seconda dei luoghi e dei contesti; con particolare riguardo al comparto sanità tale limite temporale è fissato al 31 dicembre 2022 (indicazione contenuta nell'*incipit* del 1° comma, art. 4, d.l.

⁽¹⁾ Sulle molteplici ricadute della pandemia sui rapporti di lavoro determinate dal Covid-19, v. soprattutto D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Filì, F. Seghezzi, *Solidarietà e sostenibilità: il diritto del lavoro alla prova della pandemia da Covid-19*, in Aa.Vv., *Covid-19 e rapporti di lavoro*, vol. I, V. Filì (a cura di), in *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Filì, F. Seghezzi (a cura di), in ADAPT University press, n. 89, 2020, p. XIV ss.; D. Garofalo, *La dottrina giuslavoristica alla prova del Covid-19: la nuova questione sociale*, in *Lav. giur.*, 2020, p. 429 ss.; P. Ichino, *L'obbligo di vaccinazione anti-Covid di fonte contrattuale*, in *Guida lav.*, 3, (19 gennaio 2021); Id., *Vaccino anti-Covid: può il datore di lavoro imporlo e, in caso di rifiuto, licenziare il lavoratore?*, in *Quot. giur.*, (8 gennaio 2021); M. Miscione, *La giurisprudenza sulla legislazione Covid*, in *Lav. giur.*, 2022, p. 91 ss.; Id., *Covid-19: alla Consulta i sospesi dal lavoro senza retribuzione perché non vaccinati*, in *Quot. giur.*, (29 marzo 2022), p. 4; P. Pascucci, *Vaccini e green pass nel sistema di prevenzione del rischio pandemico*, in *Dir. lav. merc.*, 2021, p. 545 ss.; M. Marinelli, *Il vaccino anti Covid-19 e l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro*, in *Lav. giur.*, 2021, p. 329 ss.; G. Zampini, *L'obbligo vaccinale anti Sars-CoV-2 al vaglio della giurisprudenza*, in *Arg. dir. lav.*, 2022, p. 197 ss.; Id., *L'obbligo di vaccinazione anti-Sars-CoV-2 tra evidenze scientifiche e stato di diritto*, in *Lav. giur.*, 3, 2021, p. 221 ss.

⁽²⁾ V. l'art. 4, 1° comma, d. l. 1° aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76.

⁽³⁾ Il d. l. 1° aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76, ha subito numerosi rimaneggiamenti dal d.l. 26 novembre 2021, n. 172, convertito con modificazioni nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, e poi ancora dal d.l. 24 marzo 2022, n. 24, convertito con modificazioni nella legge 19 maggio 2022, n. 52.

⁽⁴⁾ V., ad esempio, l'obbligo esteso al personale scolastico e dell'università, agli appartenenti alle forze armate, alle forze dell'ordine, agli addetti ai trasporti, ai magistrati, ai difensori, ai consulenti, ai periti, al personale del sistema di informazione per la sicurezza della repubblica, degli istituti penitenziari.

n. 44/2021) ⁽⁵⁾, mentre per il personale scolastico, docente e non, al 15 giugno 2022 (v. artt. 4-ter.1 e 4-ter.2, d.l. n. 44/2021) ⁽⁶⁾.

Con specifico riferimento agli operatori di interesse sanitario, il susseguirsi dei decreti-legge e delle leggi in materia di vaccino ha comportato alcune aggiunte e alcune eliminazioni. Allo stato, l'adempimento dell'obbligo vaccinale è requisito essenziale per gli esercenti le professioni sanitarie e per gli operatori di interesse sanitario, per il personale lavorativo anche esterno ⁽⁷⁾, impiegati anche in strutture residenziali, socioassistenziali e sociosanitarie, nonché per gli studenti dei corsi di laurea impegnati nello svolgimento dei tirocini pratico-valutativi finalizzati al conseguimento dell'abilitazione all'esercizio delle professioni sanitarie ⁽⁸⁾. L'obbligo sussiste anche per gli esercenti le professioni sanitarie che si iscrivono per la prima volta agli albi degli ordini professionali ⁽⁹⁾.

La violazione dell'obbligo vaccinale – che non rileva sul piano disciplinare – determina, per il lavoratore che scelga di non adempiere a tale obbligo, l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie ⁽¹⁰⁾ e non sono dovuti né la retribuzione né altro compenso o emolumento comunque denominato ⁽¹¹⁾.

In caso di intervenuta guarigione l'ordine professionale territorialmente competente, su istanza dell'interessato, dispone la cessazione temporanea della sospensione, sino alla scadenza del termine in cui la vaccinazione è differita in base alle indicazioni contenute nelle circolari del ministero della salute. La sospensione riprende automaticamente efficacia qualora il lavoratore ometta di inviare all'ordine il certificato di vaccinazione entro tre giorni dalla scadenza del predetto termine di differimento ⁽¹²⁾.

Per gli studenti dei corsi di laurea il mancato adempimento all'obbligo vaccinale comporta l'impossibilità di accedere alle strutture dove si svolgono i tirocini pratico-valutativi e, quindi, anche l'impossibilità di concludere il tirocinio, necessario al conseguimento dell'abilitazione ⁽¹³⁾.

La vaccinazione può essere omessa o differita solo in caso di comprovato pericolo per la salute in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate e attestate dal proprio medico curante di medicina generale ovvero dal medico vaccinatore, nel rispetto delle circolari del ministero della salute in materia di esenzione dalla vaccinazione anti SARS-CoV-2 ⁽¹⁴⁾. In tal caso il datore di lavoro adibisce tali soggetti a mansioni anche diverse, senza decurtazione dello stipendio ⁽¹⁵⁾, ed è fatto obbligo di adottare le misure di prevenzione igienico-sanitarie indicate dallo specifico protocollo di sicurezza del ministero della salute ⁽¹⁶⁾.

⁽⁵⁾ Come modificato dall'art. 8, 1° comma, lett. a), d.l. n. 24/2022.

⁽⁶⁾ Come inseriti dall'art. 8, 4° comma, d.l. n. 24/2022.

⁽⁷⁾ V. art. 2, 1° comma, d.l. 10 settembre 2021, n. 122.

⁽⁸⁾ V. il comma 1-bis dell'art. 4, d.l. n. 44/2021, che è stato inserito, in sede di conversione del d.l. 26 novembre 2021, n. 172, dalla l. 21 gennaio 2022, n. 3.

⁽⁹⁾ V. art. 4, comma 6, d.l. n. 44/2021, come modificato dall'art. 1, 1° comma, d.l. n. 172/2021.

⁽¹⁰⁾ Art. 4, comma 4, d.l. n. 44/2021.

⁽¹¹⁾ Art. 4, comma 5, d.l. n. 44/2021.

⁽¹²⁾ Il 5° comma dell'art. 4, d.l. n. 44/2021 è stato modificato, con integrazioni, dall'art. 8, 1° comma, lett. b), n. 2, d.l. n. 24/2022.

⁽¹³⁾ V. art. 4, comma 1-bis, d.l. n. 44/2021.

⁽¹⁴⁾ Lo stabilisce il 2° comma dell'art. 4, d.l. n. 44/2021 sin dalla sua originaria formulazione; le modifiche successive si sono limitate a precisare quale è, nello specifico, il medico competente a rilasciare tale certificato: v., per le modifiche, dapprima il d.l. n. 172/2021 e poi la l. n. 3/2022.

⁽¹⁵⁾ V. art. 4, comma 7, d.l. n. 44/2021.

⁽¹⁶⁾ V. art. 4, comma 8, d.l. n. 44/2021.

Pertanto, a parità di rischio di contagio per se stessi e per il prossimo, si assiste, da un punto di vista normativo, ad una disparità di trattamento tra gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che non possono per documentate ragioni, essere assoggettati al vaccino, ma possono continuare a praticare la professione, nel rispetto delle regole di sicurezza, e quelli che invece non vogliono assoggettarsi al vaccino e pertanto non possono esercitare l'attività professionale sanitaria, sia come dipendente sia come libero professionista, nonostante siano disposti a seguire rigorosamente le stesse regole di sicurezza.

2. La tutela dei diritti innanzi alle Corti costituzionale e di giustizia dell'Unione europea

Per questa disparità di trattamento non si è fatta attendere la rimessione della questione alla Corte di giustizia dell'Unione europea⁽¹⁷⁾. Un'infermiera professionale di Padova, sospesa dal lavoro per il rifiuto della vaccinazione, ha proposto un ricorso d'urgenza innanzi al giudice del lavoro adducendo, fra l'altro, di essere già stata contagiata e guarita, con un conseguente effetto di "immunizzazione naturale". Il giudice adito ha ritenuto fondata la doglianza della ricorrente e ha sollevato la questione pregiudiziale di «legittimità comunitaria»⁽¹⁸⁾ innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, articolando i quesiti in sette punti, di cui il secondo ed il quarto riguardano la suddetta disparità⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁷⁾ C-765/21, pubblicata sull'*Official Journal of the European Union* il 28 marzo 2022, consultabile sul sito internet <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62021CN0765>.

⁽¹⁸⁾ Così M. Miscione, *La giurisprudenza sulla legislazione Covid*, cit., p. 99.

⁽¹⁹⁾ Trib. Padova, sez. lav., ord., 7 dicembre 2021. Nello specifico, il giudice remittente, visti l'art. 267 TFUE e l'art. 19, par. 3, lett. b, TUE, ha presentato alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione di legittimità comunitaria, chiedendo che risponda ai seguenti quesiti: 1. «Dica la Corte di Giustizia se le autorizzazioni condizionate della Commissione, emesse su parere favorevole dell'EMA, relative ai vaccini oggi in commercio, possano essere considerate ancora valide, ai sensi dell'art. 4 del Reg. n. 507/2006, alla luce del fatto che, in più Stati membri (ad esempio in Italia, approvazione AIFA del protocollo di cura con anticorpi monoclonali e/o antivirali), sono state approvare cure alternative al COVID SARS 2 efficaci e *in thesi* meno pericolose per la salute della persona, e ciò anche alla luce degli artt. 3 e 35 della Carta di Nizza»; 2. «Dica la Corte di Giustizia se, nel caso di sanitari per i quali la legge dello Stato membro abbia imposto il vaccino obbligatorio, i vaccini approvati dalla Commissione in forma condizionata ai sensi e agli effetti del Regolamento n. 507/2006, possano essere utilizzati al fine della vaccinazione obbligatoria *anche qualora i sanitari in parola siano già stati contagiati e quindi abbiano già raggiunto una immunizzazione naturale e possano quindi chiedere una deroga dall'obbligo*» (c.vo nostro); 3. «Dica la Corte di Giustizia se, nel caso di sanitari per i quali la legge dello Stato membro abbia imposto il vaccino obbligatorio, i vaccini approvati dalla Commissione in forma condizionata ai sensi e agli effetti del Regolamento n. 507/2006, possano essere utilizzati al fine della vaccinazione obbligatoria senza proceduralizzazione alcuna con finalità cautelativa o se, in considerazione della condizionalità dell'autorizzazione, i sanitari medesimi possano opporsi all'inoculazione, quanto meno fintantoché l'autorità sanitaria deputata abbia escluso in concreto, e con ragionevole sicurezza, da un lato, che non vi siano controindicazioni in tal senso, dall'altro, che i benefici che ne derivano siano superiori a quelli derivanti da altri farmaci oggi a disposizione».

Inoltre, il giudice del lavoro di Padova ha chiesto se conseguentemente le autorità sanitarie deputate debbano procedere nel rispetto dell'art. 41 della Carta di Nizza: 4. «Dica la Corte di giustizia se, nel caso del vaccino autorizzato dalla Commissione in forma condizionata, *l'eventuale non assoggettamento al medesimo da parte del personale medico sanitario nei cui confronti la legge dello Stato impone*

Sulla medesima questione, unita ad altre tra cui quella riguardante il rifiuto del vaccino per timore di eventi avversi e per asserita mancanza di evidenze scientifiche, è stata sollevata una questione di legittimità costituzionale.

Ad uno studente, iscritto al terzo anno del corso di laurea d'infermieristica, non vaccinato in assenza di esenzione, sono stati interdetti i tirocini formativi all'interno delle strutture sanitarie, indispensabili per il completamento degli studi universitari. Avverso l'ordinanza del TAR Sicilia, che aveva negato la sospensione dell'efficacia del provvedimento con il quale l'Università consentiva ai soli vaccinati la prosecuzione dei tirocini (in presenza), lo studente ha proposto appello innanzi al Consiglio di giustizia amministrativa siciliana reiterando molteplici argomenti di natura medico-sanitaria, *in primis* l'inesigibilità nei propri riguardi dell'obbligo di vaccinazione attesa l'immunità naturale ottenuta per effetto della guarigione. Il Consiglio di giustizia amministrativa siciliana, dopo aver sospeso il processo e nominato un collegio per valutare gli eventuali contrasti costituzionali ⁽²⁰⁾, ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata in primo luogo la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, 1° e 2° comma, d.l. n. 44/2021 (convertito in l. n. 76/2021), «nella parte in cui prevede, da un lato, l'obbligo vaccinale per il personale sanitario e, dall'altro lato, per effetto dell'inadempimento all'obbligo vaccinale, la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, per

*obbligatoriamente il 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 fondamentale di proporzionalità» (c. vo nostro); 5. «Dica la Corte di Giustizia se laddove il diritto nazionale consenta forme di *repêchage*, la verifica della possibilità di utilizzazione in forma alternativa del lavoratore, debba avvenire nel rispetto del contraddittorio ai sensi e agli effetti dell'art. 41 della Carta di Nizza, con conseguente diritto al risarcimento del danno nel caso in cui ciò non sia avvenuto»; 6. «Dica la Corte se sia compatibile con il Regolamento n. 953 del 2021, e i principi di proporzionalità e di non discriminazione ivi contenuti, la disciplina di uno Stato membro che imponga obbligatoriamente il vaccino anticovid autorizzato in via condizionata dalla Commissione a tutto il personale sanitario anche se proveniente da altro Stato membro e sia presente in Italia ai fini dell'esercizio della libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento»; 7. «Dica la Corte se sia compatibile con il Regolamento n. 953 del 2021, e i principi di proporzionalità e di non discriminazione ivi contenuti, la disciplina di uno Stato membro che imponga obbligatoriamente il vaccino anticovid autorizzato in via condizionata dalla Commissione a tutto il personale sanitario anche se proveniente da altro Stato membro e sia presente in Italia ai fini dell'esercizio della libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento» (tale ultimo quesito è identico al precedente, ma è parso opportuno riportarlo ugualmente).*

⁽²⁰⁾ Cons. di giust. amm. per la regione siciliana, sez. giurisdiz., ord., 17 gennaio 2022, n. 38, secondo cui: L'«Organo incaricato dell'istruttoria» è composto dal segretario generale del ministero della salute, dal presidente del consiglio superiore della sanità operante presso il ministero della salute e dal direttore della direzione generale di prevenzione sanitaria, con facoltà di delega o di farsi coadiuvare per la raccolta dei dati. Si precisa che tale organo è stato incaricato poiché la causa non era «sufficientemente istruita» in ordine ai profili menzionati. Nel rammentare che sulle molteplici questioni sottese all'obbligo vaccinale si era già espresso il Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045) con un'ampia e articolata sentenza, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia ha affermato di dover affrontare «problemi diversi e ulteriori» dal momento che, ha precisato, la situazione sanitaria è in costante divenire e quindi mutata rispetto alla sentenza del Consiglio di Stato n. 7025/2021, come ad esempio la «contestata validità e sufficienza del sistema di farmacovigilanza», la «compatibilità della normativa che introduce l'obbligo vaccinale con il diritto eurounitario», il profilo del consenso informato, nonché, e soprattutto, la legittimità della «reiterazione della somministrazione in tempi ravvicinati», per cui «l'attuale obbligo vaccinale pone un (nuovo) problema di proporzionalità, dato che si profila una impostazione di ripetute somministrazioni nell'anno per periodi di tempo indeterminati». In senso diametralmente opposto in ordine alla decisione sul medesimo tema – *id est*, eventi avversi potenzialmente causati dall'inoculazione del vaccino – v., Cons. Stato n. 7045/2021, nonché TAR Friuli-Venezia Giulia 10 settembre 2021, n. 261.

contrasto con gli artt. 3, 4, 32, 33, 34, 97 della Costituzione, sotto il profilo che il numero degli eventi avversi, la inadeguatezza della farmacovigilanza passiva e attiva, il mancato coinvolgimento dei medici di famiglia nel *triage* pre-vaccinale e comunque la mancanza nella fase di *triage* di approfonditi accertamenti e persino di test di positività/negatività al Covid non consentono di ritenere soddisfatta, allo stadio attuale di sviluppo dei vaccini anticovid e delle evidenze scientifiche, la condizione, posta dalla Corte costituzionale, di legittimità di un vaccino obbligatorio solo se, tra l'altro, 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". In secondo luogo ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale anche «dell'art. 1 della l. 217/2019, nella parte in cui non prevede l'espressa esclusione dalla sottoscrizione del consenso informato delle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, e dell'art. 4, del d.l. n. 44/2021, nella parte in cui non esclude l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria, per contrasto con gli artt. 3 e 21 della Costituzione» ⁽²¹⁾.

Un'ulteriore rimessione alla Corte costituzionale è stata disposta dal TAR Lombardia in riferimento all'art. 4, 4° comma, d.l. n. 44/2021, così come modificato dal d.l. n. 172/2021, convertito nella l. n. 3/2022, nella parte in cui prevede, quale effetto dell'accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, «l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie» senza, dunque, limitare la sospensione alle prestazioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2 ⁽²²⁾. Una psicologa lombarda, sospesa dal lavoro per non aver aderito alla campagna vaccinale, ha proposto ricorso cautelare innanzi al citato giudice amministrativo domandando la sospensione dell'efficacia del provvedimento di sospensione dall'esercizio della professione sul presupposto che l'art. 4, 4° comma, d.l. n. 44/2021, così come modificato dalla l. n. 3/2022 cit., non prevede la possibilità di esercitare la professione svolgendo prestazioni che non implicino contatti interpersonali. Il giudice, nell'accogliere in sede cautelare il ricorso, ha sospeso l'efficacia del provvedimento impugnato limitatamente alla mancata previsione, nella norma censurata, della possibilità di svolgere l'attività professionale con modalità tali da non implicare contatti interpersonali o comunque il rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2, e ha rinviato la trattazione nel merito all'esito della decisione della Corte costituzionale.

3. *Segue: il diritto alla tutela economica*

Le questioni di legittimità che ruotano intorno all'art. 4 cit. ritenute meritevoli di essere trasmesse alle Corti, costituzionale e di giustizia Ue, non si esauriscono qui. V'è infatti un altro aspetto, anch'esso di non poco momento, che riguarda il diritto di percepire una forma di tutela economica, comunque denominata, volta a far fronte ai bisogni primari

⁽²¹⁾ Cons. giust. amm. Sicilia, ord., 22 marzo 2022, n. 351.

⁽²²⁾ V. Tar Lombardia, ord., 14 febbraio 2022, n. 192. In tale ordinanza cautelare si legge che il giudice si riserva di provvedere con separata ordinanza di adire la Consulta. Al momento in cui si scrive non risulta pubblicata l'ordinanza di rimessione, ma dal testo dell'ordinanza cautelare si possono intuire le specifiche motivazioni alla base della censura di illegittimità costituzionale.

della vita. Si tratta, cioè, di misure di sostegno indispensabili per condurre una vita dignitosa, così come anche per le provvidenze destinate al soddisfacimento di bisogni primari e volte alla garanzia della stessa sopravvivenza.

L'inadempimento dell'obbligo vaccinale, che ha natura dichiarativa e non disciplinare, comporta l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie (art. 4, 4° comma, cit.). Il successivo comma 5° dispone che la sospensione di cui al comma 4 è efficace fino alla comunicazione da parte dell'interessato all'ordine professionale territorialmente competente e, per il personale che abbia un rapporto di lavoro dipendente, anche al datore di lavoro, del completamento del ciclo vaccinale primario e, per i professionisti che hanno completato il ciclo vaccinale primario, della somministrazione della dose di richiamo e, comunque, non oltre il termine di sei mesi a decorrere dal 15 dicembre 2021.

La norma aggiunge che «per il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato», onerando il datore di lavoro di verificare l'ottemperanza alla sospensione disposta ai sensi del comma 4, pena le sanzioni di cui all'articolo 4-ter, 6° comma, d.l. n. 44/2021 cit. A ciò si aggiunge la previsione del 7° comma, secondo cui l'adibizione dei lavoratori a mansioni anche diverse senza decurtazione della retribuzione è ammessa solo per il periodo in cui la vaccinazione di cui al comma 1 è omessa o differita, solo quindi per gli operatori di cui al comma 2, vale a dire gli operatori per i quali è accertato il pericolo per la salute in relazione a specifiche condizioni cliniche che potrebbe generare l'inoculazione del vaccino. Dunque, è scomparsa la disposizione, prima contenuta nel comma 8, secondo cui i lavoratori inadempienti all'obbligo vaccinale venivano adibiti ad altre mansioni, oltre i casi di cui al comma 1 di omissione o di differimento per motivi di salute debitamente accertati ⁽²³⁾.

In buona sostanza, nel periodo di sospensione dalla prestazione lavorativa degli operatori di interesse sanitario è esclusa una tutela economica.

Sulla sospensione della retribuzione il giudice del lavoro di Catania ha ritenuto di sollevare la questione di legittimità costituzionale di ufficio, come pare di capire dall'ordinanza ⁽²⁴⁾. Alcuni infermieri dipendenti a tempo indeterminato dell'azienda ospedaliera avevano proposto un ricorso d'urgenza chiedendo la disapplicazione della previsione contenuta nell'art. 4 del d.l. n. 44/2021 come modificato dalla l. n. 76/2021, in ordine alla sospensione della retribuzione, per contrasto con diversi principi costituzionali (artt. 2, 3, 36 Cost.), e il conseguente riconoscimento dell'assegno alimentare come previsto dall'art. 82, d.p.r. n. 3/1957 e dal CCNL di comparto; tuttavia il giudice ha ritenuto non percorribile la strada dell'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione in quanto chiara nel suo contenuto e, nel ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione, l'ha sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, 32, 2° comma, Cost. «nella parte in cui, nel prevedere che “per il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato”, esclude, in favore del pubblico dipendente esercente una professione

⁽²³⁾ L'8° comma dell'art. 4, prima della modifica introdotta dal d.l. 26 novembre 2021, n. 172, conv., con modificazioni, nella l. 21 gennaio 2022, n. 3, prevedeva che «ricevuta la comunicazione di cui al comma 6, il datore di lavoro adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni, anche inferiori, diverse da quelle indicate al comma 6, con il trattamento corrispondente alle mansioni esercitate, e che, comunque, non implicano rischi di diffusione del contagio. Quando l'assegnazione a mansioni diverse non è possibile, per il periodo di sospensione di cui al comma 9 non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato».

⁽²⁴⁾ Trib. Catania, sez. lav., 14 marzo 2022, (est. M. Fiorentino).

sanitaria o di interesse sanitario, nel periodo di sospensione ex art. 4 D.L. 44/2021, l'erogazione dell'assegno alimentare (comunque denominato) previsto dalla legge ovvero dalla contrattazione collettiva di categoria in caso di sospensione cautelare o disciplinare».

In disparte la precisazione secondo cui il giudice rimettente, evidentemente per una svista, ha, tra l'altro ripetutamente, fatto riferimento al 5° comma dell'art. 4 piuttosto che all'8° comma, quest'ultimo sì avente ad oggetto la sospensione, è opportuno rilevare che il sospetto del giudice rimettente è che la sospensione ex art. 4, 8° comma, d.l. n. 44/2021 cit., lederebbe la dignità della persona nella misura in cui a questa si precluda ogni forma di sostentamento per far fronte ai bisogni primari, in violazione dell'art. 2 Cost. A supporto di tale assunto ha richiamato l'ipotesi del lavoratore sospeso perché coinvolto in un procedimento penale e disciplinare – con misure anche restrittive della libertà personale, e dunque per procedimenti riguardanti il suo coinvolgimento in reati anche di oggettiva gravità – al quale tuttavia è riconosciuto il diritto di percepire misure di sostegno indispensabili per una vita dignitosa; ipotesi sulla quale, ha precisato il giudice rimettente, si è pronunciata la Corte costituzionale (20 luglio 2021, n. 137); inoltre, ha aggiunto, il lavoratore sospeso ex art. 4, 8° comma, cit., non può accedere né agli istituti che tutelano i lavoratori in caso di perdita dell'occupazione (indennità di disoccupazione) perché non acquisisce lo status di lavoratore disoccupato (conservando il posto di lavoro, ancorché svuotato dal provvedimento di sospensione), né a quelli che presuppongono una determinata anzianità anagrafica (assegno sociale).

Pertanto, la norma si rivelerebbe sbilanciata e sproporzionata, a detrimento del valore della dignità della persona, con possibile violazione, oltre che dell'art. 2, anche dell'art. 3 Cost. per violazione del principio di eguaglianza e di ragionevolezza. Ad avviso del giudice rimettente suscita, altresì, dubbio di costituzionalità anche in riferimento all'art. 32, 2° comma, Cost. nella misura in cui esso dispone che, anche nei casi di trattamenti obbligatori disposti per legge, quest'ultima non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Ora, nel precisare che appare alquanto peregrino ipotizzare un confronto tra situazioni irriducibilmente diverse le une dalle altre, in quanto la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione rappresenta la conseguenza della scelta libera e individuale del lavoratore di sottrarsi all'inoculazione del vaccino, a detrimento del dovere di solidarietà sociale e di difesa della Patria in un momento emergenziale di portata mondiale, che tra l'altro non ha natura disciplinare ma solo dichiarativa a differenza dalle altre tipologie di sospensione previste dalla normativa lavoristica, è appena il caso di rilevare che, come è stato autorevolmente affermato dalla dottrina, l'ordinanza del tribunale di Catania parte «da un presupposto che è...da negare, perché considera la vaccinazione Covid come un vero e proprio obbligo e la sospensione da lavoro senza retribuzione come una punizione»⁽²⁵⁾.

Dalla lettura del 1° comma dell'art. 4, d.l. n. 44/2021 si evince, invece, che la vaccinazione è requisito soggettivo essenziale per l'esercizio della professione in ambito sanitario, nel senso che se si vuole svolgere l'attività lavorativa in tale settore è indispensabile avere tra i requisiti anche quello della copertura vaccinale. Un po' come, verrebbe da dire, per l'autotrasportatore che necessita, per l'esercizio di quell'attività, di una patente speciale, oppure per la guardia giurata del porto d'armi⁽²⁶⁾.

⁽²⁵⁾ M. Miscione, *Covid-19: alla Consulta i sospesi dal lavoro senza retribuzione perché non vaccinati*, in *Quot. giur.*, cit., p. 4.

⁽²⁶⁾ Sul punto v. Trib. Roma, decr., 20 agosto 2021, n. 79835.

L'ulteriore argomento, poi, del giudice catanese, secondo il quale la pericolosità del vaccino sarebbe attestata dalla previsione del c.d. scudo penale introdotto a beneficio degli operatori sanitari somministranti (art. 3, d.l. n. 44/2021) ⁽²⁷⁾, sembra non tenere conto della finalità perseguita dal legislatore, invero ben chiarita nella relazione illustrativa al d.l. 1° aprile 2021, n. 44, nella quale si legge che «la proposta normativa è espressione dei principi generali dell'imputazione soggettiva in materia di responsabilità penale per colpa e, in un'ottica di una maggiore certezza giuridica, mira a assicurare il personale sanitario e in genere i soggetti coinvolti nelle attività di vaccinazione»; la finalità è dunque quella di evitare che «la prospettiva di incorrere in possibili responsabilità penali» possa «ingenerare allarme tra quanti sono chiamati a fornire il proprio contributo al buon esito della campagna di vaccinazione nazionale, che rappresenta allo stato una priorità per la tutela della salute pubblica» ⁽²⁸⁾. In aggiunta al chiarimento circa la suddetta finalità, anche l'Ufficio del massimario della Cassazione sembra fornire una risposta alla preoccupazione del giudice remittente, dal momento che è stato precisato che dal punto di vista giuridico l'art. 3 cit. non presenta elementi di particolare novità ⁽²⁹⁾.

Più ragionevole, pertanto, appare la decisione del giudice amministrativo del Friuli-Venezia Giulia, che ha ritenuto non fondata la medesima eccezione di incostituzionalità, poggiando la motivazione sulla relazione illustrativa di accompagnamento al d.l. n. 44/2021 e sulla relazione dell'Ufficio del massimario poc'anzi citate ⁽³⁰⁾.

Occorre subito precisare che in ordine al diritto alla corresponsione del trattamento retributivo o comunque di misure economiche diversamente denominate, su cui si fonda il ricorso deciso dal tribunale di Catania, in giurisprudenza non sempre è stata applicata la regola contenuta nell'art. 4 del d.l. n. 44/2021, che invero non sembra lasciare margini di discrezionalità, dal momento che, si ripete, prevede per l'operatore sanitario

⁽²⁷⁾ L'art. 3 citato è rubricato «*Responsabilità penale da somministrazione del vaccino anti SARS-CoV-2*» e prevede che «per i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale verificatisi a causa della somministrazione di un vaccino per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, effettuata nel corso della campagna vaccinale straordinaria in attuazione del piano di cui all'articolo 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, la punibilità è esclusa quando l'uso del vaccino è conforme alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio emesso dalle competenti autorità e alle circolari pubblicate nel sito internet istituzionale del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione».

⁽²⁸⁾ La relazione illustrativa al «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», XVIII legislatura, è consultabile sul sito internet https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.page?facetNode_1=1_6_5&facetNode_2=0_5_2_14&contentId=SAN328355&previousPage=mg_1_2#rel., ove si specifica fra l'altro che «la disposizione – speciale rispetto a quella di cui all'art. 590-*sexies* c.p. – esclude la responsabilità per i delitti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose commessi nel periodo emergenziale, allorché gli eventi siano riconducibili causalmente alla somministrazione di un vaccino anti SARS-CoV-2», purché siano rispettate le indicazioni contenute «nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio emesso dalle competenti autorità e le circolari pubblicate sul sito istituzionale del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione».

⁽²⁹⁾ V. A. Natalini e G. Andreazza (Ufficio del massimario e del ruolo della Suprema corte di Cassazione), *Relazione su novità normativa*, 21 giugno 2021, consultabile sul sito internet <https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rel.35-2021.pdf>. Sulla responsabilità penale del medico, v. G. Losappio, *Responsabilità penale del medico, epidemia da "Covid-19" e "scelte tragiche" (nel prisma degli emendamenti alla legge di conversione del d.l. c.d. "Cura Italia")*, in *Giurisprudenza penale web*, 2020, n. 4.

⁽³⁰⁾ TAR Friuli-Venezia Giulia 10 settembre 2021, n. 261 (Pres. Oria Settesoldi, est. L.E. Ricci).

non vaccinato per scelta un'unica conseguenza, vale a dire la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione.

Infatti, a quanto consta, in riferimento al personale medico o comunque agli operatori di interesse sanitario, risulta edito solo un provvedimento, ma che per le motivazioni sottese alla decisione, alquanto “creativa”, è verosimilmente destinato a far molto discutere, perché il giudice del lavoro di Padova ha inteso disapplicare la norma citata e ha disposto la riammissione in servizio dell'operatrice socio-sanitaria non vaccinata per scelta (non, quindi, per accertato e documentato pericolo per la salute), con conseguente diritto a percepire il trattamento retributivo, a condizione (ed è qui che si manifesta la creatività) che la lavoratrice si sottoponga al test, il cui risultato sia evidentemente negativo, per accedere ai luoghi di lavoro ⁽³¹⁾. Al riguardo si precisa che, sul rilievo della maggiore utilità del tampone in luogo del vaccino, oltre che naturalmente sulla necessaria applicazione della legge, che non prevede per il “no vax” per scelta l'alternativa tra vaccino e tampone, si è espresso il Consiglio di Stato, naturalmente rigettando tale domanda ⁽³²⁾, così come il Tribunale di Pavia, che si è pronunciato sul ricorso proposto dal personale scolastico ⁽³³⁾.

Le altre pronunce invece riguardano prestatori di lavoro operanti in altri settori lavorativi, ove comunque vige la regola dell'obbligo vaccinale, ma che vale la pena di segnalare. Vi sono pronunce con le quali, si precisa in sede cautelare, è stata disposta la sospensione dell'efficacia dei provvedimenti sospensivi relativi tanto alla prestazione lavorativa quanto al trattamento retributivo ⁽³⁴⁾; altre, emesse sempre in sede cautelare, con le quali il Tar Lazio, pur confermando l'impossibilità del lavoratore non vaccinato per scelta di accedere ai luoghi di lavoro, ha disapplicato la norma *in parte qua* disponendo la corresponsione del regolare trattamento retributivo ⁽³⁵⁾, ovvero di un assegno alimentare pari alla metà del trattamento retributivo ⁽³⁶⁾.

4. Un monolito per la Corte costituzionale e per la Corte di giustizia

Sulla sollecitazione (a disapplicare la normativa sospettata di illegittimità ovvero) a sollevare questione di compatibilità del diritto nazionale con quello europeo avanti alla Corte di giustizia UE o questione di costituzionalità avanti alla Corte costituzionale dell'art. 4, d.l. n. 44/2021, si è pronunciato il Consiglio di Stato che, con la nota sentenza n. 7045/2021, articolata e ricca di puntuali motivazioni, ha affrontato ben dieci censure di legittimità costituzionale sollevate da esercenti professioni sanitarie e da operatori di interesse sanitario non vaccinati ⁽³⁷⁾. Le censure hanno ad oggetto,

⁽³¹⁾ Trib. Padova, ord., 28 aprile 2022 (est. R. Beghini).

⁽³²⁾ Cons. Stato, sez. III, 20 dicembre 2021, n. 8454.

⁽³³⁾ Trib. Pavia 25 febbraio 2022, n. 118.

⁽³⁴⁾ TAR Lazio, sez I *bis*, decr., 12-14 febbraio 2022, n. 919, che ha accolto, in sede cautelare, il ricorso di 26 dipendenti del ministero della difesa.

⁽³⁵⁾ TAR Lazio, sez. V, decreto, 2 febbraio 2022, n. 726 (Pres. L. Spagnoletti), che in sede cautelare si è pronunciato sul ricorso di un dipendente in servizio presso una casa circondariale.

⁽³⁶⁾ TAR Lazio, ord., 25 febbraio 2022, n. 1234 (Pres. L. Spagnoletti) che, in sede cautelare, si è pronunciato sul ricorso di un assistente capo di polizia penitenziaria.

⁽³⁷⁾ Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045.

ovviamente, l'art. 4 cit., conv. con mod. in l. n. 76/2021. Il Consiglio, 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», ha dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale.

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 ⁽³⁸⁾.

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 ⁽³⁹⁾.

Occorre precisare la normativa di riferimento che, preme subito anticipare, non prevede più l'obbligo di esibire il *green pass*, di base ovvero rafforzato, per il difensore, ma è opportuno inquadrare perché è stata oggetto di sospetto di legittimità costituzionale.

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 ai difensori ⁽⁴⁰⁾; 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 ⁽⁴¹⁾. Orbene, l'art. 9-*sexies*, che non vige più a decorrere dal 30 aprile 2022 ⁽⁴²⁾, andava poi coordinato con l'obbligo per gli ultracinquantenni di esibire il *green pass* rafforzato (art. 4-*quater*, d.l. n. 44/2021) ⁽⁴³⁾. Quest'ultimo obbligo vige sino al 15 giugno 2022 (art. 4-*quater*, 1° comma, d.l. 44/2021), ma non per accedere ai luoghi di lavoro ⁽⁴⁴⁾; pertanto il difensore, abbia più o meno di 50 anni, ora può accedere agli uffici giudiziari.

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

⁽³⁸⁾ TAR Friuli-Venezia Giulia, sez I, 4 gennaio 2022, n. 2 che ha rigettato il ricorso di un tecnico di laboratorio, il quale aveva 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 aveva 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. Nello stesso senso, v. TAR Friuli-Venezia Giulia 10 settembre 2021, n. 261; Cons. Stato, sez. III, 20 dicembre 2021, n. 8454, che ha respinto l'appello, anche in relazione alla censura di illegittimità costituzionale dell'art. 4 per contrasto con l'art. 32 Cost.

⁽³⁹⁾ Cass. pen. 22 febbraio 2022, n. 14275.

⁽⁴⁰⁾ V. l'art. 9-*sexies*, 4° comma, d.l. 22 aprile 2021, n. 52, conv. con modificazioni nella l. 17 giugno 2021, n. 87. L'inserimento del difensore tra gli obbligati al *green pass* va ricondotto alla 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. nella l. 4 marzo 2022, n. 18.

⁽⁴¹⁾ 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.

⁽⁴²⁾ Lo ha stabilito l'art. 6, 7° comma, d.l. 24 marzo 2022, n. 24.

⁽⁴³⁾ 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.

⁽⁴⁴⁾ V. infatti l'art. 4-*quinqies*, 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.

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»⁽⁴⁵⁾.

5. L'obbligo vaccinale nel prisma della normativa prevenzionale

Come si diceva, un profluvio di ricorsi sta inondando le sedi giudiziarie, ordinarie e amministrative. A monte di tale fenomeno sta l'obbligo vaccinale, previsto inizialmente solo per gli esercenti le professioni sanitarie e per gli operatori di interesse sanitario, e successivamente esteso ad altre categorie di lavoratori (proliferazione di ricorsi che potrebbe implodere, con buona pace del rispetto della ragionevole durata dei processi, all'indomani dell'inedita soluzione adottata dal giudice ordinario che ha previsto, per accedere ai luoghi di lavoro, il test in luogo del completamento del ciclo vaccinale⁽⁴⁶⁾). A valle del fenomeno vi sono le differenti domande prospettate dai ricorrenti, nonché le differenti soluzioni adottate dai giudici, analizzate precedentemente⁽⁴⁷⁾.

Tra le eccezioni sollevate dal personale medico se ne segnala una (unica a quanto consta) secondo la quale un medico convenzionato di medicina generale, sottrattosi all'obbligo vaccinale per scelta e pertanto sospeso dallo svolgimento della prestazione lavorativa, ha dedotto l'illegittimità del provvedimento di sospensione sostenendo, tra l'altro, che sulla sospensione dall'albo si sarebbe dovuto pronunciare previamente il collegio arbitrale ai sensi dell'art. 30 dell'accordo collettivo nazionale per i rapporti con i medici di medicina generale (ACN del 23 marzo 2005). Il TAR Puglia, che ha rigettato il ricorso sul presupposto che nel bilanciamento tra il valore dell'autodeterminazione individuale e quello della tutela della salute pubblica non v'è spazio per la c.d. esitazione vaccinale, non si è pronunciato su tale eccezione superandola implicitamente⁽⁴⁸⁾. Difatti, è il caso di rilevare che l'arbitrato disciplinato dall'art. 30 dell'ACN cit., rubricato «*responsabilità convenzionali e violazioni. Collegio arbitrale*» ha ad oggetto la procedura per l'adozione di sanzioni disciplinari, ma, per espressa previsione di

⁽⁴⁵⁾ Cass. pen. 22 febbraio 2022, n. 14275.

⁽⁴⁶⁾ Trib. Padova 28 aprile 2022, cit.

⁽⁴⁷⁾ Ad esse si aggiunge Trib. Pavia, sez. lav., 20 luglio 2021, n. 530. Si segnala perché riguarda il caso in cui il datore di lavoro, stante all'epoca dei fatti già in vigore il d.l. n. 44/2021, piuttosto che adottare il provvedimento di sospensione dalla prestazione lavorativa con conseguente mancata retribuzione, così come previsto dall'art. 4, d.l. cit., ha collocato in ferie le operatrici sociosanitarie che hanno espressamente dichiarato di non voler aderire alla campagna vaccinale. Il giudice del lavoro ha evidenziato nell'ordinanza cautelare che la decisione datoriale di applicare l'art. 2109 c.c. sostanzia un trattamento maggiormente favorevole per la lavoratrice visto che il datore di lavoro avrebbe senz'altro potuto sospendere le lavoratrici dal servizio e dalla retribuzione applicando il d.l. n. 44/2021 che avrebbe generato un trattamento senz'altro peggiore rispetto al godimento di ferie arretrate, implicante, ovviamente la corresponsione della retribuzione.

⁽⁴⁸⁾ TAR Puglia, sez. II, 19 novembre 2021, n. 1685.

legge, il provvedimento di sospensione degli operatori sanitari che si sottraggono all'obbligo vaccinale non è considerato illecito disciplinare; pertanto, la sospensione non retribuita di cui ai commi 6 e 8 dell'art. 4, d.l. n. 44/2021 non è una sanzione disciplinare e quindi non soggiace all'applicazione dell'art. 30.

In tema di incertezza iniziale sull'interpretazione dell'art. 4, d.l. n. 44/2021, si segnala una sentenza del TAR Friuli Venezia Giulia che ha affrontato una fattispecie peculiare, caratterizzata dalla circostanza che l'ordine professionale di appartenenza del ricorrente ha posto in essere, sbagliando, un atto amministrativo di presa d'atto dell'accertamento operato dall'azienda ospedaliera, generando pertanto nel lavoratore «l'erronea convinzione che si tratti di un provvedimento in senso proprio, avente effetti ulteriori e distinti rispetto a quelli derivanti *ex lege* dall'accertamento, così onerandolo ingiustamente della proposizione di un separato ricorso»⁽⁴⁹⁾.

In aggiunta a tali isolati casi, è interessante rilevare come, prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 44/2021 e, con esso, dell'obbligo vaccinale, il potere/dovere del datore di lavoro di richiedere ai propri dipendenti di sottoporsi alla vaccinazione veniva ricavato dall'art. 2087 c.c. nonché dal più ampio sistema di prevenzione di cui al d.lgs. n. 81/2008 e, più precisamente, dall'art. 20 («obblighi dei lavoratori», dunque si tratta dell'obbligo di cooperazione alla sicurezza gravante sul lavoratore) e dall'art. 279 («prevenzione e controllo»), quest'ultimo combinato con gli artt. 41 e 42 (rubricati rispettivamente «sorveglianza sanitaria» e «provvedimenti in caso di inidoneità alla mansione specifica», dunque si tratta dell'adozione di misure speciali di protezione da parte del datore, su parere conforme del medico competente, nell'ambito delle attività della sorveglianza sanitaria relative ai rischi derivanti dall'esposizione ad agenti biologici)⁽⁵⁰⁾. L'art. 42 del T.U. n. 81 cit., peraltro postula un principio speculare a quello contenuto nel testo originario dell'art. 4, d.l. n. 44/2021, prevedendo che «il datore di lavoro ... attua le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza» (1° comma, art. 42, T.U. cit.).

E così, ancor prima che entrasse in vigore il d.l. n. 44/2021, l'atteggiamento datoriale, seppur caratterizzato da una certa prudenza⁽⁵¹⁾, è stato rispettoso della normativa prevenzionale disponendo l'«allontanamento» del lavoratore non vaccinato dal luogo di lavoro, collocandolo alle volte in ferie, altre in aspettativa, oltre che in sospensione cautelativa dal servizio e dalla retribuzione; il contenzioso che è scaturito da tali decisioni datoriali è approdato nelle aule di giustizia dopo l'entrata in vigore del d.l. 1° aprile 2021, n. 44, con provvedimenti giudiziari, per la gran parte cautelari, che hanno dovuto confrontarsi con un apparato normativo mutevole col passare dei giorni, via via che la situazione pandemica mutava con il mutare del virus; la conseguenza di tale

⁽⁴⁹⁾ TAR Friuli-Venezia Giulia, 13 settembre 2021, n. 276.

⁽⁵⁰⁾ Per le ragioni che hanno accelerato l'emanazione del d.lgs. n. 81/2008 – ed anzi impedito che rischiasse di arenarsi a causa dello scioglimento anticipato delle Camere che ha determinato la fine della XV legislatura – v. P. Pascucci, *Vaccini e green pass nel sistema di prevenzione del rischio pandemico*, in *Dir. Lav. Mercati*, 2021, p. 545.

⁽⁵¹⁾ Nel senso che l'imposizione della vaccinazione avrebbe potuto generare «denunce per estorsione (art. 629 c.p.) od onerose richieste di risarcimento danni da effetti collaterali derivanti dal vaccino», v. G. Zampini, *L'obbligo vaccinale anti Sars-Cov-2 al vaglio della giurisprudenza*, in *Arg. dir. lav.*, 2022, p. 197 ss., spec. 198.

inedita situazione ha finito con il riflettersi sulle decisioni assunte non sempre univoche⁽⁵²⁾).

(52) Trib. Milano 16 settembre 2021, n. 2135, che riguarda l'impugnativa di un provvedimento di aspettativa di un'assistente socioassistenziale operante presso una Rsa, ricevuto prima del mese di aprile dello scorso anno, cioè prima che entrasse in vigore l'obbligo vaccinale e l'*iter* procedurale di cui al d.l. n. 44/2021; tale provvedimento veniva adottato per violazione dell'art. 2087 c.c. La sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, sotto la forma dell'aspettativa, veniva poi prolungata (sino al 31 dicembre 2021, termine previsto dal d.l. n. 44), venendo così ad impattare con le regole dettate dal d.l. n. 44. Il giudice del lavoro milanese ha sì accolto il ricorso nella parte in cui il datore non ha assolto l'onere del *repêchage* e non ha rispettato la procedura introdotta dal d.l. n. 44 del 2021, ma allo stesso tempo ha condizionato la riammissione in servizio all'adesione alla campagna vaccinale. Trib. Roma, decr., 20 agosto 2021, n. 79835 che prende le mosse dalla domanda di un operatore socio-sanitario che ha ricevuto dapprima un provvedimento di aspettativa non retribuita – emesso qualche giorno dopo del 1° aprile 2021 (data di entrata in vigore del d.l. n. 44), ma in base al giudizio di temporanea non idoneità disposto dal medico competente in data 31 marzo 2021 in ottemperanza a quanto disposto dal protocollo sanitario aggiornato ex d.lgs. n. 81/2008 che prevede l'obbligo vaccinale “anti Covid” per il proprio personale sanitario, quindi in ossequio all'art. 2087 c.c. e al d.lgs. n. 81/2008 – e successivamente un provvedimento di sospensione ai sensi del d.l. n. 44/2021. Il giudice del lavoro, nel rigettare la domanda, ha precisato che «dal punto di vista del contratto, un requisito soggettivo essenziale per lo svolgimento della prestazione si configura infatti come un onere a carico di chi deve possederlo o acquisirlo, come può essere, ad esempio, il porto d'armi per la guardia giurata, una patente speciale per l'autotrasportatore, etc.» (§ 1 della motivazione, ult. cpv.). Trib. Modena, ord., 23 luglio 2021, n. 2467, con cui il giudice del lavoro, in composizione collegiale ex art. 669 *terdecies* c.p.c. ha confermato il provvedimento ex art. 700 c.p.c., quest'ultimo depositato in data anteriore al d.l. n. 44/2021, proposto da due fisioterapiste, in servizio presso una casa di cura per anziani, sospese in via cautelativa dal servizio e dalla retribuzione perché avevano sottoscritto il diniego sul modulo del consenso informato relativo alla vaccinazione contro il Covid, non supportando tale diniego da alcuna giustificazione da cause di esenzione e da specifiche condizioni cliniche. Il giudice nell'ordinanza, nel rilevare che è incontestabile che la società datrice di lavoro non dispone di posti liberi e strutture aziendali ove collocare le lavoratrici non vaccinate, né la stessa è in grado di affidare mansioni che non prevedano contatti con l'utenza, ha ricordato che «il datore di lavoro si pone come garante della salute e della sicurezza dei dipendenti e dei terzi che per diverse ragioni si trovano all'interno dei locali aziendali. L'art. 2087 cod. civ., quale diretta estrinsecazione dell'art. 32 Cost., impone al datore di lavoro di adottare tutte quelle misure di prevenzione e protezione che, secondo la migliore scienza ed esperienza, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica del prestatore di lavoro. Allo stato, la vaccinazione contro il Covid-19 costituisce la misura più idonea ad evitare, in modo statisticamente apprezzabile, il rischio di trasmissione della malattia e dell'infezione all'interno dell'azienda. La direttiva UE n. 2020/739 del 03.06.2020 (recepita con l'art. 4, D.L. n. 125/2020, conv. dalla L. n. 159/2020) ha incluso il Covid-19 tra gli agenti biologici da cui è obbligatoria la protezione anche nell'ambiente di lavoro, estendendo le misure di prevenzione previste dalla direttiva 2000/54/CE, recepita dal D. Leg. n. 81/2008. La disciplina emergenziale ha qualificato come infortunio il contagio da Covid nei luoghi di lavoro (art. 42, comma 2, D.L. n. 18/2020), prevedendo una presunzione semplice di origine professionale per gli operatori sanitari, in ragione del rischio biologico specifico e del costante contatto con l'utenza (cfr. Circolare INAIL 13/2020). Anche il Piano vaccinale conferma che gli ospiti delle residenze sanitarie assistenziali “sono ad alto rischio di malattia grave a causa dell'età avanzata, la presenza di molteplici comorbilità”, soggetti “considerati ad elevata priorità per la vaccinazione”, insieme agli operatori sanitari e sociosanitari. La mancata vaccinazione, pur non assumendo rilievo disciplinare, comporta conseguenze in ordine alla valutazione oggettiva dell'idoneità alle mansioni» (§ 2 della motivazione). V. ancora, Trib. Terni, ord., 2 luglio 2021, n. 2944; Trib. Verona, ord., 24 maggio 2021, n. 446 che riguarda l'ipotesi della collocazione in aspettativa non retribuita per l'inidoneità temporanea allo svolgimento delle mansioni di un'operatrice sociosanitaria (presso una casa di riposo che ospita circa 60 anziani), notificata alla lavoratrice prima che entrasse in vigore il d.l. n. 44/2021, ma il ricorso è stato depositato successivamente a tale data. I profili di illegittimità costituzionale dell'obbligo vaccinale e del provvedimento di sospensione dalla prestazione lavorativa ex art. 4, d.l. n. 44/2021 per violazione degli artt. 3 e 32 Cost. non sono stati ritenuti meritevoli di accoglimento da parte del giudice del lavoro; Trib. Modena, III sez. civ., ord., 19 maggio 2021, che riguarda un'ipotesi di sospensione cautelativa dall'attività e dalla retribuzione disposta nel mese di

Non vanno inoltre trascurate le variegate soluzioni datoriali che sono state assunte nella primissima fase della pandemia e decise in sede giudiziaria prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 44/2021 ⁽⁵³⁾.

6. Conclusioni alla luce dei principi già enunciati dalla Corte costituzionale

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.

È ben vero che sull'obbligo vaccinale sono già rinvenibili argomenti che lasciano intuire la decisione della Corte costituzionale e della Corte di giustizia UE. La Corte costituzionale si è espressa sulla conformità ai principi costituzionali nonché sulle condizioni indispensabili per imporre una profilassi vaccinale obbligatoria.

gennaio 2021, dichiarata legittima dal giudice di Modena, che ha tuttavia rilevato la non necessità del giudizio di inidoneità reso dal medico competente.

⁽⁵³⁾ Trib. Belluno, sez. lav., 19 marzo 2021, n. 12, che ha rigettato il ricorso d'urgenza ex art. 700 c.p.c. proposto da 10 operatrici sociosanitarie, operanti presso una Rsa, le quali, rifiutatesi di vaccinarsi, sono state collocate in ferie; Trib. Roma, sez. lav., 8 marzo 2021, che ha sì rigettato la domanda (anche in tal caso proposta in via d'urgenza ex art. 700 c.p.c.) di un lavoratore non vaccinato che aveva chiesto di lavorare in smart working perché disabile, ma il rigetto è stato conseguente alla mancata dimostrazione della suddetta disabilità. In aggiunta si evidenziano peculiari fattispecie, come ad esempio: Trib. Messina, sez. lav., 12 dicembre 2020, n. 23455, che ha accolto il ricorso d'urgenza ex art. 700 c.p.c. proposto da un'infermiera dell'Azienda ospedaliera Universitaria Policlinico "G. Martino" di Messina che si era rifiutata di aderire all'obbligo vaccinale antinfluenzale disposto dall'assessorato regione Sicilia; Trib. Roma, sez. lav., 21 gennaio 2021, n. 5961, che ha accolto il ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto da una lavoratrice in quanto il datore di lavoro ha negato alla stessa di svolgere la prestazione lavorativa secondo la modalità c.d. "agile", richiesto perché lei era affetta da patologie documentate che le impedivano di utilizzare mezzi pubblici e inoltre assisteva la madre disabile; Trib. Trento, sez. lav., 8 settembre 2020, n. 333 che ha disposto l'annullamento del licenziamento comminato ad una lavoratrice, che si era assentata dal lavoro per assistere la figlia minore, di nove anni, che frequentava nel mese di aprile 2020 la scuola a distanza. Il licenziamento è stato annullato perché privo di giusta causa per un fatto giuridicamente inesistente in quanto disciplinarmente irrilevante. Si segnala, inoltre, Trib. Rovigo 7 settembre 2021, n. 159, con cui il giudice del lavoro ha disposto la parziale illegittimità del provvedimento del marzo 2020 emanato dall'ente provinciale che ha disposto la collocazione in ferie dei dipendenti dell'ente e, nello specifico, ferie sia maturate sia maturande, quando invece la normativa vigente all'epoca dei fatti – DPCM dell'8 marzo 2020 e dell'11 marzo 2020, emanati sulla base del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 – si limitava ad autorizzare lo svolgimento del lavoro agile ovvero la fruizione delle ferie pregresse e dunque maturate. Per le pronunce immediatamente precedenti all'entrata in vigore del d.l. n. 44/2021, ma pur sempre riguardanti il personale renitente all'obbligo vaccinale, v. anche G. Zampini, *L'obbligo vaccinale anti Sars-CoV-2 al vaglio della giurisprudenza*, cit., p. 197 ss.

Nel 2018 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.)⁽⁵⁴⁾.

Nel 2017 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⁽⁵⁵⁾.

Nel 1994 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 antiepatite, 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)⁽⁵⁶⁾.

Nel 1990 con la sentenza n. 307 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

⁽⁵⁴⁾ Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 5 (Pres. P. Grossi), in *Foro it.*, 2018, I, c. 710 ss., con nota di G. Pascucci, *Vaccini: quale strategia?*

⁽⁵⁵⁾ Corte cost. 14 dicembre 2017, n. 268 (Pres. P. Grossi, red. N. Zanon), in *Foro it.*, 2018, I, c. 748 ss., con nota di A. Palmieri, *La lenta, ma inesorabile, espansione dell'indennizzo per i danni da vaccinazioni patrocinate dall'autorità sanitaria.*

⁽⁵⁶⁾ Corte cost. 23 giugno 1994, n. 258 (Pres. F.P. Casavola).

da contagio od altra apprezzabile malattia casualmente riconducibile alla vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica. Nel dichiarare 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.)⁽⁵⁷⁾.

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 cc.

Tale atteggiamento della Corte costituzionale nei confronti del bene collettivo della salute, senz'altro condivisibile, mal si concilia però con l'opposto atteggiamento dalla stessa assunto nella vicenda ILVA in relazione alla quale lo stesso bene è stato dalla Corte postergato a quello all'occupazione⁽⁵⁸⁾. Si tratta pur sempre di un'operazione di bilanciamento, ma l'errore (se di errore può parlarsi), da più parti denunciato, è quello di contrapporre il diritto alla salute a quello all'occupazione piuttosto che all'esercizio della libertà di iniziativa economica privata *ex art. 41 Cost.*, che la legge costituzionale n. 1 del 2022 ha modificato prevedendo, ora, che la libera iniziativa economica privata deve svolgersi senza contrastare «l'utilità sociale», ma anche in modo da non recare danno «alla salute» e «all'ambiente», oltretutto «alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». Inoltre, la legge determinerà «i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata» possa «essere indirizzata e coordinata a fini sociali» ed oggi anche «ambientali». È su questo piano che va operato il bilanciamento.

⁽⁵⁷⁾ Corte cost. 22 giugno 1990, n. 307 (Pres. F. Saja, Red. A. Corasaniti).

⁽⁵⁸⁾ Cfr. Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85 (Pres. F. Gallo, Red. G. Silvestri, in *Foro it.*, 2014, I, c. 441 ss., relativa alla disposizione che aveva consentito la ripresa dell'attività e la commercializzazione dei prodotti presso l'ILVA di Taranto. Si legge nella motivazione che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe «tiranno» nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» (§ 9 della motivazione; v. *Foro it.*, cit., c. 451).