

Auctoritas, non gravitas facit legem. La costituzionalità dell'obbligo vaccinale anti Covid-19

di M. Verzaro - 30 Maggio 2023

Con le sentenze 9 febbraio 2023, nn. 14, 15 e – per affinità di questioni e parzialmente di argomentazioni come si dirà subito – 16, la Corte costituzionale ha respinto le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4, 4-*bis* e 4-*ter*, d.l. 1 aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni dalla l. 28 maggio 2021, n. 76, più volte modificati ed integrati dalla normativa emergenziale che si è susseguita col progressivo evolversi della situazione pandemica, che hanno sancito per alcune categorie professionali ovvero per il superamento di una determinata soglia d'età l'obbligo vaccinale anti Covid-19.

Prima di soffermarsi sulle argomentazioni espresse dalla Consulta nelle prime due sentenze, è opportuno dar conto che la terza pronuncia (la n. 16) si è limitata a dichiarare l'inammissibilità delle questioni stante il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo (TAR Lombardia) rimettente in linea con quanto statuito dalle Sezioni Unite della Cassazione, con ordinanza 29 settembre 2022, n. 28429, circa la competenza del giudice ordinario in ordine al giudizio inerente al provvedimento sospensivo all'esercizio della professione sanitaria impartito dall'ordine professionale al libero professionista che non avesse adempiuto all'obbligo vaccinale. Conseguentemente, dall'evidente carenza di giurisdizione ne discende l'inammissibilità delle questioni secondo quanto affermato da costante giurisprudenza costituzionale (*ex plurimis*, sentenze n. 65 e n. 57 del 2021, n. 267 e n. 99 del 2020, n. 189 del 2018, n. 106 del 2013 e n. 179 del 1999). La medesima questione è stata risolta in modo speculare dalla sentenza n. 15 riguardo le questioni sollevate, nell'ambito di un rapporto di impiego pubblico privatizzato, dal TAR Lombardia; seppur, in questo caso, essendo molteplici le ordinanze di rinvio trattate dalla Corte, la stessa ha avuto modo di argomentare circa l'inammissibilità delle questioni.

La sentenza n. 14 interviene, principalmente, su due questioni di costituzionalità, *ex art.* 32 Cost., concernenti l'obbligo vaccinale: la prima inerente alla sicurezza del trattamento sanitario e delle possibili conseguenze negative al di là della normale tollerabilità e la seconda riguardante l'onere di sottoscrizione del consenso informato in caso di trattamento sanitario obbligatorio.

Nel respingere la prima questione, la Corte riprende, sulla scia del giudice rimettente, quanto in precedenza affermato (sentenza n. 258 del 1994) circa i criteri di compatibilità tra legge impositiva del trattamento sanitario e disposto dell'art. 32 Cost. Occorre, infatti, considerare a tal fine: «a) “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” (cfr. sentenza 1990 n. 307); b) se vi sia “la 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” (ivi); c) se nell’ipotesi di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio – ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica – sia prevista comunque la corresponsione di una “equa indennità” in favore del danneggiato (cfr. sentenza 307 cit. e v. ora legge n. 210/1992)». Il legislatore deve, dunque, operare alla luce di tali criteri al fine dell’imposizione dell’obbligo vaccinale, considerando che «il rischio di insorgenza di un evento avverso, anche grave, non rende di per sé costituzionalmente illegittima la previsione di un obbligo vaccinale, costituendo una tale evenienza titolo per l’indennizzabilità». La Corte chiarisce (§ 5.2) che in presenza di un rischio circa la vaccinazione scientificamente non eliminabile spetta alla discrezionalità del legislatore il contemperamento, *ex art. 32, comma 1, Cost.*, tra il «fondamentale diritto dell’individuo» e il «fondamentale [...] interesse della collettività», fermo restando (§ 5.1) il principio di solidarietà «che rappresenta “la base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente” (sentenza n. 75 del 1992)».

Ora nell’ambito della scelta di imposizione della vaccinazione anti Covid-19, il possibile conflitto tra i due fondamentali interessi tutelati dall’art. 32 Cost. deve essere valutato, dice la Corte (§ 6), secondo «due direttrici principali: la valutazione della situazione di fatto, cioè, nel caso in esame, della pandemia e l’adeguata considerazione delle risultanze scientifiche disponibili in merito all’efficacia e alla sicurezza dei vaccini». Ebbene, nel caso del vaccino anti Covid-19, la discrezionalità legislativa si è mossa sulla base delle evidenze scientifiche al momento disponibili e, con il mutare della situazione pandemica, la stessa è tornata ad operare limitando il periodo temporale dell’obbligatorietà della vaccinazione; inoltre la sicurezza del vaccino, tale da escluderne il carattere sperimentale, è dimostrata (§ 10.2) dall’autorizzazione all’immissione in commercio condizionata, già utilizzata in ambito europeo.

La Consulta statuisce, dunque, la legittimità dell’operato del legislatore poiché la discrezionalità è stata basata su dati scientifici «forniti dalle *autorità di settore* e che non possono perciò essere sostituiti con dati provenienti da fonti diverse, ancorché riferibili a “*esperti del settore*». La distinzione è nominalmente sottile, ma fattivamente marcata in quanto è tesa ad evidenziare che non basta che il dato provenga da una fonte autorevole, bensì occorre che lo stesso derivi da una fonte ufficiale preposta a fornire quel dato. La decisione del legislatore deve, dunque, basarsi sulle considerazioni scientifiche dell’*auctoritas* a ciò deputata e non può tener conto di altre fonti, peraltro difficilmente selezionabili, pur connotate da un riconosciuto grado di *gravitas*. Per dirla in termini brevi: l’autorevolezza non sostituisce l’autorità e, dunque, la discrezionalità del legislatore è stata esercitata con razionalità operando su una base scientifica certa e riconosciuta sia a livello nazionale che europeo.

Quanto alla seconda questione concernente la sottoscrizione del consenso informato, la Corte la respinge qualificando (§ 16.1) lo stesso «quale condizione per la liceità di qualsivoglia trattamento sanitario» poiché funzionale all’autodeterminazione circa le scelte sanitarie dell’interessato mediante la conoscenza del trattamento che è volto a ricevere e, dunque, espressione di consenso allo stesso. Si tratta, dunque, di un consenso che non si esaurisce nel consentire all’adempimento dell’obbligo vaccinale, ma che è richiesto al fine di garantire la libertà di

disposizione del proprio corpo da parte del soggetto pur se obbligato per legge; il quale, d'altronde, può rifiutare il proprio consenso e, così facendo, sottrarsi all'obbligo legale.

La sentenza n. 15 si confronta, invece, con dieci ordinanze di rimessione concernenti, da un lato, l'efficacia del vaccino al contrasto della diffusione del virus SARS-CoV-2 e, dunque, la mancata ragionevolezza dell'obbligo vaccinale per i lavoratori impiegati nel settore della sanità, dall'altro, con le conseguenze lavorative per il mancato assolvimento dell'obbligo quali la sospensione dal servizio, nonché della retribuzione e di ogni altro compenso od emolumento verificandosi così una disparità di trattamento con i soggetti che non possono, per la propria condizione di salute, sottoporsi a vaccinazione e per i quali il legislatore ha previsto l'adibizione ad altre mansioni al fine di evitare il contagio e, inoltre, privando il lavoratore di mezzi di sussistenza.

Quanto al primo fronte, la Consulta, nel ribadire le argomentazioni della sentenza n. 14, afferma la ragionevolezza della scelta legislativa dell'imposizione del trattamento vaccinale per i lavoratori impiegati presso strutture sanitarie poiché adottata tenendo conto (§ 10.3.4) delle conoscenze medico-scientifiche «quali risultanti dalle rilevazioni e dagli studi elaborati dagli organismi (nazionali e sovranazionali) istituzionalmente preposti al settore». In base a tali dati, la scelta di imporre la vaccinazione si è, quindi, rivelata (§ 11.1) «ragionevolmente correlata al fine perseguito di ridurre la circolazione del virus attraverso la somministrazione dei vaccini». Non si è, dunque, verificata alcuna sproporzione tra la libera autodeterminazione dell'individuo e la tutela dell'interesse alla salute collettiva, specie nei contesti socio-assistenziali e socio-sanitari.

Quanto al secondo fronte, la Corte, sulla questione del dettato normativo che ha qualificato l'obbligo vaccinale come «requisito essenziale» per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati a sottoporvisi, rileva che la mancata vaccinazione costituisce causa di sopravvenuta e temporanea impossibilità a rendere la prestazione e, conseguentemente, dà luogo all'interruzione della stessa e dei trattamenti che dalla stessa derivano. La sentenza (§ 12.1) specifica, inoltre, che «la sospensione del lavoratore non vaccinato, prevista dalla disposizione censurata, è in sintonia con l'obbligo di sicurezza imposto al datore di lavoro dall'art. 2087 del codice civile e dall'art. 18 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, con valenza integrativa del contenuto sinallagmatico del contratto individuale di lavoro». Di conseguenza, (§ 12.2) «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 autodeterminazione individuale attinente alle decisioni inerenti alle cure sanitarie, tutelata dall'art. 32 Cost., non implica necessariamente il diritto di svolgere l'attività lavorativa ove la stessa costituisca fattore di rischio per la tutela della salute pubblica e per il mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza».

Non si verifica, dunque, alcuna *mora credendi* per il datore che rifiuta la prestazione del lavoratore soggetto ad obbligo vaccinale e non vaccinato costituendo tale adempimento requisito essenziale per lo svolgimento della prestazione oggetto del contratto di lavoro. Né, afferma la Corte (§ 13.6), il datore può essere gravato dalla verifica dell'adibizione ad altre mansioni del personale obbligato e non vaccinato in quanto ciò costituisce «un significativo fattore di

rigidità organizzativa, dal quale, non irragionevolmente, si sono volute sollevare le strutture sanitarie e assistenziali, quelle più esposte, cioè, all’impatto della pandemia».

La scelta del legislatore è stata, dunque, ragionevole, in base alle evidenze scientifiche, e proporzionata, in base al contemperamento dell’autodeterminazione individuale con l’interesse alla salute pubblica.

Ritengo che la Consulta abbia ben argomentato la legittimità costituzionale delle norme e ben chiarito il bilanciamento che l’art. 32 Cost. richiede alla discrezionalità del legislatore; discrezionalità che è comunque soggetta al controllo di costituzionalità e che trova, come statuito dalla Corte in questo caso, la sua razionalità nella giusta considerazione delle “fonti ufficiali” e non di quelle “ufficiose”.

Matteo Verzaro, assegnista di ricerca nell’Università degli Studi Roma Tre

Visualizza i documenti: [C. cost., 9 febbraio 2023, n. 14](#); [C. cost., 9 febbraio 2023, n.15](#); [C. cost., 9 febbraio 2023, n. 16](#)