

AULA 'B'



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO**

Oggetto

Impiego pubblico
Sospensione per inadempimento dell'obbligo vaccinale
Incidenza di altre cause di sospensione

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. LUCIA TRIA - Presidente -
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere-
- Dott. IRENE TRICOMI -Rel. Consigliere -
- Dott. SALVATORE CASCIARO - Consigliere -
- Dott. ILEANA FEDELE - Consigliere -

R.G.N. 7958/2024

Cron.

Rep.

Ud. 03/12/2024

PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 7958-2024 proposto da:

ASL2 - AZIENDA SOCIO SANITARIA LIGURE, in persona del Direttore legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, [redacted] presso lo studio dell'avvocato [redacted] che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

2024

5030

contro

[redacted] domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato [redacted]

- controricorrente -



avverso la sentenza n. 209/2023 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 03/11/2023 R.G.N. 44/2023;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 03/12/2024 dal Consigliere Dott. IRENE TRICOMI;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RITA SANLORENZO, che ha concluso per il rigetto del ricorso;
udito l'avvocato [REDACTED]

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Genova, adita con appello principale dalla Asl 2 - Azienda Sociosanitaria Ligure e con impugnazione incidentale da [REDACTED] ha respinto entrambi i gravami e ha confermato la sentenza del Tribunale di Savona.

La lavoratrice aveva agito in giudizio nei confronti dell'Ordine delle Professioni Infermieristiche della Provincia di [REDACTED] (OPI) e dell'ASL 2 di [REDACTED] per la dichiarazione dell'illegittimità della sospensione adottata dall'OPI con delibera n. [REDACTED] del 28 aprile 2022 e del conseguente provvedimento di sospensione adottato dall'ASL 2 con delibera n. [REDACTED] del 5 maggio 2022.

2. La ricorrente, in servizio presso la Asl 2 con contratto a tempo pieno e indeterminato, quale infermiera presso l'Ospedale [REDACTED] premesso di essere stata sospesa dal lavoro ex art. 4 del d.l. 44/21 a decorrere dal 5.5.2022, pur trovandosi in congedo retribuito ex art. 42 del d.lgs. 151/2001 dal 1° aprile 2022 al 31.1.2023 e al momento della domanda di congedo (4.3.2022) in possesso del "super green pass" da quarigione Covid, aveva contestato il provvedimento di sospensione dal lavoro per inosservanza dell'obbligo vaccinale, adottato dalla Asl, facendo leva sulla



suddetta circostanza che il rapporto di lavoro, alla data di adozione del provvedimento, era già sospeso.

3. Come si evince dagli atti di causa – qui esaminabili dato il tipo di censure proposte - con delibera n. █ del 1° febbraio 2022, comunicata all'ASL il 2 febbraio 2022, l'OPI dichiarava la perdita di efficacia della sospensione temporanea dall'Albo professionale in atto, richiamando la documentazione del 31 gennaio 2022 prodotta dalla lavoratrice che attestava la guarigione, cui conseguiva la sospensione dell'obbligo vaccinale per la durata temporanea prevista dalle vigenti Circolari Ministeriali.

L'ASL con delibera n. █ dell'8 febbraio 2022 prendeva atto della revoca della sospensione da parte dell'OPI, e a sua volta revocava la delibera di sospensione n. █ del 23 settembre 2021, dichiarandone cessata l'efficacia dal giorno successivo.

Il 4 marzo 2022 la lavoratrice aveva chiesto congedo retribuito per gravi motivi di famiglia che veniva concesso dall'ASL 2, con delibera n. █ del 12 aprile 2022, per il periodo 1° aprile 2022 -31 dicembre 2023.

Con delibera n. █ del 28 aprile 2022, comunicata all'ASL 2 in data 2 maggio 2022, l'OPI, in ragione dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, sospendeva dall'esercizio della professione sanitaria la lavoratrice.

Con delibera n. █ del 4 maggio 2022, dopo aver richiamato la nota dell'OPI, l'ASL sospendeva la lavoratrice.

Con nota del 23 giugno 2022, pervenuta all'ASL il 24 giugno 2022, l'OPI comunicava che la cessazione temporanea della



sospensione era prorogata fino alla scadenza del termine di 180 giorni decorrente dalla data del primo tampone positivo.

L'ASL con delibera n. [REDACTED] del 30 giugno 2022 prendeva atto della comunicazione OPI e revocava la delibera n. [REDACTED] del 2022, dichiarandone cessata l'efficacia dal giorno successivo (1° luglio 2022), e confermava che per il periodo di applicazione della misura sospensiva non erano dovuti retribuzione, altro compenso o emolumento comunque denominato.

Il suddetto provvedimento veniva notificato alla lavoratrice il 30 giugno 2022, precisando che la delibera n. [REDACTED] del 4 maggio 2022 aveva mantenuto efficacia per il periodo 5 maggio 2002 - 30 giugno 2002, e pertanto per tali giornate non era stato erogato alcun emolumento.

4. In accoglimento del ricorso proposto dalla lavoratrice nei confronti della ASL 2, il Tribunale di Savona - che dava atto che era intervenuta la revoca temporanea della sospensione dell'ASL 2 con decorrenza 1° luglio 2022, attesa la comunicazione dell'OPI - ha accertato «l'illegittimità della sospensione disposta dall'Azienda a decorrere dal 5.5.2022, in quanto la ricorrente si trovava già in congedo ex art. 42, comma 5, del d.lgs. 151/2001 e la *ratio* della normativa emergenziale sull'obbligo vaccinale era quella di evitare il contatto di operatori che per ragioni professionali dovevano relazionarsi con soggetti fragili, evenienza da escludersi nei periodi di congedo». Il Tribunale condannava l'Azienda sanitaria a corrispondere alla ricorrente l'indennità che avrebbe percepito a titolo di congedo ex art. 42 del d.lgs. n. 151 del 2001 dalla data della sospensione fino al ripristino del congedo medesimo. Il Tribunale rigettava



la domanda proposta nei confronti dell'Ordine professionale, soggetto totalmente estraneo rispetto all'andamento del rapporto di lavoro tra la ricorrente e la datrice di lavoro, rilevando che la previa comunicazione da parte dell'Ordine della sospensione della ricorrente dall'Albo professionale costituisce un mero antecedente di fatto, rispetto alla condotta causativa del danno lamentato.

5. Il giudice d'appello, ha condiviso le conclusioni alle quali era pervenuto il Tribunale e, dando atto degli orientamenti contrastanti espressi dalla giurisprudenza di merito, tali da giustificare l'integrale compensazione delle spese di lite, ha ritenuto che la fattispecie dovesse essere decisa applicando il principio, affermato dalla giurisprudenza di legittimità, della priorità della causa legale di sospensione della prestazione lavorativa, che portava a riconoscere il diritto della lavoratrice a percepire il trattamento retributivo previsto in caso di congedo ex art. 42, comma 5, del d.lgs. 151/2001, ed a ritenere inapplicabile il d.l. 44/2021, nella parte in cui esclude per il periodo di sospensione il diritto alla corresponsione di retribuzione, compensi o emolumenti.

La Corte territoriale ha altresì affermato che il giudice di primo grado aveva accertato che l'OPI aveva revocato la sospensione dall'esercizio della professione a seguito del nuovo indirizzo interpretativo che aveva elevato a 180 giorni il termine dell'obbligo di vaccinazione per guarigione Covid. Da ciò la Corte d'Appello ha fatto discendere che la lavoratrice, positiva al Covid il 20 gennaio 2022, non era soggetta all'obbligo vaccinale fino al 17 luglio 2022, in cui ricadeva il periodo 5.5.2022 -30.6.2022,



oggetto di causa. Ha assorbito il motivo sul risarcimento del danno.

6. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso la Asl 2 – Azienda Sociosanitaria Ligure, sulla base di due motivi, illustrati da memoria, ai quali la lavoratrice ha opposto difese con controricorso assistito da memoria.

7. L'Ufficio della Procura Generale ha depositato conclusioni scritte, richiamate ed illustrate nel corso della discussione orale, ed ha chiesto il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo l'Azienda ricorrente denuncia, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 4, commi 1,6,8 e 9 del d.l. n. 44/2021, convertito nella legge n. 76/2021 e succ. mod., dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, dell'art. 38 Cost. e richiama la motivazione della sentenza n. 14/2023 della Corte costituzionale nonché giurisprudenza di merito per sostenere che ha errato il giudice d'appello in quanto avrebbe dovuto valorizzare la specialità della normativa dettata dalla decretazione di urgenza che aveva imposto l'obbligo vaccinale, prevedendo come unica eccezione la sussistenza di condizioni cliniche documentate e attestate dal medico di medicina generale. Sostiene, in sintesi, la ricorrente che il rifiuto di sottoporsi alla vaccinazione doveva necessariamente comportare per gli appartenenti alle categorie tenute ad osservare l'obbligo di legge le conseguenze previste per la mancata vaccinazione e, quindi, la perdita della retribuzione e di qualsiasi altro emolumento. Aggiunge che la legittimità costituzionale della normativa adottata per



fronteggiare la pandemia da Sars-Cov-2 è stata positivamente vagliata da plurime pronunce della Corte costituzionale, con le quali il bilanciamento operato dal legislatore è stato ritenuto non irragionevole e si è anche sottolineato che «l'obbligatorietà del vaccino lascia al singolo la possibilità di scegliere se adempiere o sottrarsi all'obbligo, assumendosi responsabilmente in questo secondo caso, le conseguenze previste dalla legge». In relazione all'art. 360, n. 3, cpc, viene censurata anche la violazione e falsa applicazione dell'art. 112, cpc, laddove la Corte d'Appello ha richiamato la revoca da parte dell'OPI del proprio provvedimento di sospensione, in ragione della guarigione della lavoratrice dall'infezione Sars-Cov-2, che avrebbe ricompreso il periodo di sospensione disposto dal datore di lavoro oggetto di causa, pronunciando *ultra petita* (pag. 9 della sentenza impugnata); nonché l'aver ritenuto infondato o assorbito l'ultimo motivo di appello ovvero il contestato riconoscimento alla lavoratrice del danno corrispondente all'indennità che avrebbe percepito a titolo di congedo nel periodo di sospensione, atteso che non era dovuto alcun emolumento.

Esponde la ricorrente che l'unica esimente prevista dalla normativa che viene in rilievo è quella dell'art. 4, comma 2, del d.l. n. 44/2021, come convertito in legge e successivamente modificato, ovvero: "solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate attestate dal medico di medicina generale, la vaccinazione di cui al comma 1 non è obbligatoria e può essere omessa o differita". La lavoratrice al momento dell'adozione dei provvedimenti di sospensione oggetto di causa non aveva documentato nella



forma richiesta dalla norma di rientrare nella sola possibile esimente dall'obbligo di effettuare la vaccinazione.

2. La violazione e falsa applicazione dell'art. 4, commi 1,6,8 e 9 del d.l. n. 44/2021 e succ. mod., dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, e dell'art. 38, Cost., è denunciata, sotto altro profilo, anche con il secondo motivo, con il quale si deduce che ha errato la Corte territoriale nel ritenere applicabile alla fattispecie il principio della priorità della causa di sospensione, pur a fronte della specialità della normativa, che prevede senza alcuna eccezione la sospensione dell'obbligo retributivo gravante sul datore di lavoro quale conseguenza del rifiuto a sottoporsi a vaccinazione. Rileva che il criterio della prevenzione non opera in ogni caso e va riferito alla diversa ipotesi, che qui non ricorre, della concorrenza fra cause di sospensione che danno comunque titolo a percepire egualmente il trattamento retributivo. Deduce ancora che il giudice d'appello ha trascurato del tutto la preminente esigenza di garantire la salute pubblica e non ha considerato che, in assenza del congedo, il rapporto sarebbe stato sospeso senza diritto alla retribuzione.

3. I motivi, che possono essere trattati congiuntamente in ragione della loro connessione logica e giuridica, sono fondati.

E' preliminare ad ogni altra considerazione l'esame della normativa con la quale il legislatore, a fronte dell'emergenza sanitaria di rilevanza internazionale data dalla diffusione e gravità dell'epidemia da SARS-Cov-2 (che già l'11 marzo 2020 l'OMS aveva definito «pandemia»), ha adottato misure finalizzate a tutelare la salute pubblica e, fra queste, ha incluso la vaccinazione, che le più autorevoli voci scientifiche a livello



mondiale indicavano come strumento idoneo a contrastare la diffusione del virus.

3.1. Come già evidenziato da questa Corte, sia pure ad altri fini, nella motivazione delle sentenze nn. 12211/2024 e 15697/2024, con l'art. 4 del d.l. n. 44 del 1° aprile 2021, convertito con modificazioni nella legge n. 76 del 28 maggio 2021, è stato previsto l'obbligo vaccinale per *«gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 1° febbraio 2006, n. 43, che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, nelle parafarmacie e negli studi professionali»* e si è individuato nella vaccinazione, da somministrare nel rispetto del piano disciplinato dalla legge n. 178 del 2020, art. 1, comma 457, nonché delle indicazioni fornite dalle regioni, un *«requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati»* (art. 4, comma 1, secondo periodo).

Dall'obbligo vaccinale il legislatore ha esentato, fra gli appartenenti alle categorie sopra indicate, solo coloro che si trovavano in una condizione di *«accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale»*.

Nell'iniziale formulazione la norma, oltre a stabilire una rigida scansione di adempimenti a carico degli ordini professionali, delle regioni e province autonome, nonché delle aziende sanitarie locali (commi da 3 a 6), prevedeva, al comma 6, che l'accertamento da parte dell'azienda sanitaria locale di



mancato adempimento dell'obbligo vaccinale *«determina la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS – Cov 2»*.

Aggiungeva il comma 8 che il datore di lavoro, ricevuta comunicazione dell'accertamento, era tenuto ad adibire *«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»*.

La disposizione si concludeva con la previsione, in caso di impossibilità di una diversa utilizzazione del prestatore, della sospensione dal servizio, accompagnata dalla privazione della retribuzione e di ogni altro emolumento, ed efficace sino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale o, in mancanza, fino al completamento del piano vaccinale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021 (comma 8: *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; comma 9: La sospensione di cui al comma 6 mantiene efficacia fino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale o, in mancanza, fino al completamento del piano vaccinale nazionale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021.*)

3.2. Peraltro, la scelta inizialmente operata è stata ripensata dal legislatore che, a seguito dell'aggravarsi della situazione sanitaria, ha reso più stringenti i vincoli posti alle categorie che qui vengono in rilievo e con il d.l. 26 novembre 2021 n. 172,



convertito dalla legge 21 gennaio 2022 n. 3, ha modificato il testo del richiamato art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 ed in particolare:

a) al comma 1 ha soppresso l'inciso *che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, nelle parafarmacie e negli studi professionali*, di modo che all'esito della riformulazione i destinatari dell'obbligo vaccinale sono stati individuati sulla base della sola categoria professionale di appartenenza, senza alcuna considerazione dei servizi e dei luoghi di espletamento dell'attività lavorativa;

b) è stato parimenti soppresso il potere/dovere del datore di lavoro, previsto dal comma 8 del testo originario, di adibire il lavoratore non vaccinato a mansioni non comportanti rischio di diffusione del contagio, potere/dovere che è rimasto circoscritto alla sola ipotesi di vaccinazione non effettuata a causa di accertato e documentato pericolo per la salute dell'interessato;

c) all'accertamento del rifiuto della vaccinazione è stata correlata la sospensione dall'esercizio della professione sanitaria senza eccezione alcuna;

d) è stato inserito il comma 10 dell'art. 4 secondo cui *Per la verifica dell'adempimento dell'obbligo vaccinale da parte degli operatori di interesse sanitario di cui al comma 1, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 4-ter, commi 2, 3 e 6.*

3.3. L'art. 4 ter, richiamato dal citato comma 10 del riformulato art. 4 ed inserito nel testo dell'originario d.l. n. 44 del 2021 sempre dal d.l. n. 172 del 2021, oltre ad ampliare, al comma 1 ed a partire dal 15 dicembre 2021, le categorie



professionali soggette all'obbligo vaccinale, ha dettato una specifica disciplina degli adempimenti posti a carico dei dirigenti preposti alle strutture alle quali l'obbligo vaccinale è stato esteso, al fine di assicurare il pronto accertamento dell'avvenuto rispetto dell'obbligo medesimo (comma 3).

Ha poi previsto, ricalcando l'analoga disposizione contenuta nell'art. 4, comma 6, che *«L'atto di accertamento dell'inadempimento determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati.»* (comma 3).

Infine, e la previsione assume particolare rilievo ai fini di causa per quanto si dirà in prosieguo, sul presupposto della contrarietà a diritto dello svolgimento di attività lavorativa in violazione dell'obbligo vaccinale, il legislatore ha previsto, al comma 5, che *«Lo svolgimento dell'attività lavorativa in violazione dell'obbligo vaccinale di cui al comma 1 è punito con la sanzione di cui al comma 6 e restano ferme le conseguenze disciplinari secondo i rispettivi ordinamenti di appartenenza.»*.

E' poi significativo osservare che il legislatore, rendendo evidente la doverosità della vaccinazione e l'assenza di qualsivoglia discrezionalità da parte dei datori di lavoro, abbia assoggettato a sanzione anche quest'ultimi in caso di omissione degli adempimenti necessari al fine di assicurare il rispetto dell'obbligo vaccinale.



3.4. Con il d.l. 26 novembre 2021 n. 172, quindi, la scelta del legislatore, finalizzata ad assicurare adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura ed assistenza ovvero di servizi svolti a contatto con persone in situazioni di fragilità, è stata quella, da un lato, di imporre l'obbligo vaccinale al personale indicato dal comma 1 del riformulato art. 4 (e quindi agli esercenti le professioni sanitarie ed agli operatori di interesse sanitario di cui all'art. 1 della legge n. 43/2006) sulla base della sola categoria di appartenenza ed a prescindere dal luogo e dalle modalità individuali di svolgimento dell'attività; dall'altro di estendere l'obbligo medesimo al personale dipendente in possesso di altre qualifiche, purché impegnato, a qualsiasi titolo, nelle strutture indicate dall'art. 8 del d.lgs. n. 502/1992, anche in tal caso a prescindere da accertamenti sulle modalità di espletamento delle mansioni.

E' stato, quindi, adottato un sistema «per categorie già predeterminate (individuate in base alla professione ed al luogo di svolgimento) che grazie al suo carattere semplificato e automatico basato sulla semplice riconducibilità ad esse consentiva di rimettere l'attività di accertamento e monitoraggio agli ordini professionali competenti ed ai datori di lavoro» con la finalità di «evitare una capillare e costante operazione di verifica della sussistenza e del mantenimento di una situazione (astrattamente) idonea ad evitare il contagio in modo da scongiurare, per le strutture a ciò deputate, un aggravio insostenibile in termini di tempi, costi e utilizzo di personale altrimenti impiegabile su fronti più urgenti » (Corte Cost. n. 186/2023).



4. La tenuta costituzionale della disciplina emergenziale sopra riassunta nei suoi tratti essenziali è stata vagliata positivamente con più pronunce dal Giudice delle leggi (Corte Cost. n. 186/2023; Corte Cost. n. 185/2023; Corte Cost. n. 156/2023; Corte Cost. n. 15/2023; Corte Cost. n. 14/2023; cfr. anche, più di recente con riferimento all'attività penitenziaria, Corte Cost. n. 188/2024).

Con particolare riferimento al rispetto del requisito della proporzionalità, è stato evidenziato che la conseguenza del mancato adempimento dell'obbligo è rappresentata dalla sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, con reintegro al venir meno dell'inadempimento dell'obbligo e, comunque, dello stato di crisi epidemiologica; ed è stato sottolineato che tale scelta – che non riveste natura sanzionatoria – «si muove nell'ambito della responsabilità del legislatore di individuare una conseguenza calibrata, in termini di sacrificio dei diritti dell'operatore sanitario, che sia strettamente funzionale rispetto alla finalità perseguita di riduzione della circolazione del virus», e «ciò tanto in termini di durata – posto che, secondo quanto già sopra evidenziato, il legislatore ha introdotto, sin dall'inizio, una durata predeterminata dell'obbligo vaccinale, modificandola, costantemente, in base all'andamento della situazione sanitaria, giungendo ad anticiparla appena la situazione epidemiologica lo ha consentito – quanto in termini di intensità, trattandosi di una sospensione del rapporto lavorativo, senza alcuna conseguenza di tipo disciplinare, e non di una sua risoluzione» (Corte cost. n. 14 del 2023, par. 13.2.).



In particolare, per quel che attiene alla portata dell'obbligo vaccinale, è stato osservato che il «legislatore, nel fronteggiare la situazione pandemica in corso, ha modulato la scelta nel tempo e, in parte, ha originariamente anche tenuto conto delle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa. In prima battuta, ha individuato categorie professionali i cui componenti prevalentemente svolgessero attività di natura tale da giustificare l'imposizione dell'obbligo vaccinale: soggetti che risultavano statisticamente maggiormente colpiti e più probabili veicoli di circolazione del virus verso soggetti fragili e verso l'intera popolazione, e che, al contempo, erano determinanti per la tenuta del sistema sanitario, al fine di evitare l'interruzione di servizi essenziali per la collettività (sentenze n. 14 del 2023 e n. 268 del 2017). Finalità, quest'ultima, "particolarmente avvertita in un momento in cui, da un lato, il sistema sanitario nel suo complesso era sottoposto ad un gravissimo stress, dovendo affrontare – oltre a crescenti richieste di assistenza domiciliare – un enorme e incessante incremento di ricoveri per i pazienti affetti da patologia da SARS-CoV-2, con conseguente congestione delle strutture ospedaliere e dei reparti intensivi, e, dall'altro lato, si assisteva a una crescente diffusione del contagio tra il personale sanitario" (sentenza n. 14 del 2023). Proprio nel perseguimento di tali finalità – in considerazione dell'andamento della pandemia, crescente sia in termini di gravità che di diffusione – il legislatore, in seconda battuta, ha esteso l'obbligo vaccinale ad altri soggetti individuati anche in base al solo luogo di svolgimento dell'attività lavorativa» (Corte cost. n. 185 del 2023, par. 5.1.).



In questo senso, si è ritenuto che «l'imposizione dell'obbligo vaccinale per categorie legislativamente predeterminate, gradualmente individuate nei termini anzidetti, non può ritenersi irragionevole e lesiva degli evocati parametri costituzionali», quale una delle possibili modalità di contemperamento tra la dimensione individuale e quella collettiva del diritto alla salute, perché rappresentava una risposta alla emergenza pandemica portatrice di una serie di vantaggi, in considerazione della situazione sanitaria in atto, per affrontare la quale era indispensabile assicurare una tempestiva e uniforme attuazione dell'obbligo vaccinale, essendo rimessa alla responsabilità e, quindi, alla discrezionalità del legislatore la scelta su quali fossero le misure maggiormente rispondenti alle finalità perseguite mediante l'imposizione dell'obbligo vaccinale (Corte cost. n. 185 del 2023, par. 6.).

L'aver attribuito rilevanza alla sola categoria di appartenenza «rappresenta una scelta non irragionevolmente mossa dall'esigenza di garantire linearità e automaticità all'individuazione dei destinatari, così da consentire un'agevole e rapida attuazione dell'obbligo e da prevenire il sorgere di dubbi e contrasti in sede applicativa», e «coerente con l'esigenza – che trae origine dall'art. 32 Cost. – di determinare con certezza i soggetti la cui libertà di autodeterminazione venga compressa nell'interesse della comunità», in quanto qualsiasi «sistema improntato all'identificazione di carattere individuale, in base alla rispondenza di determinati requisiti e, in particolare, alla tipologia dell'attività lavorativa degli appartenenti alla professioni sanitarie, avrebbe comportato un aggravio – che il



legislatore ha reputato insostenibile in termini di tempi, costi e utilizzo di personale altrimenti impiegabile su fronti più urgenti – nella fase dell’individuazione in concreto dei destinatari dell’obbligo, tramite l’accertamento, caso per caso, della rispondenza ai requisiti richiesti, oltre che nella successiva fase di monitoraggio e controllo della loro perdurante sussistenza. La scelta si è fondata sulla significativa criticità della situazione sanitaria nella quale tutte le risorse, di personale e organizzative, dovevano essere finalizzate alla gestione dell’emergenza pandemica, sicché il sistema avrebbe mal tollerato, in capo alle singole amministrazioni datrici di lavoro, un’attività di cernita (a monte) e controllo (a valle) delle singole tipologie di attività professionali. Il legislatore ha, inoltre, considerato che l’adozione di un sistema per categorie già predeterminate – grazie al suo carattere semplificato e automatico – consentiva di rimettere l’attività di accertamento e monitoraggio agli ordini professionali competenti e ai datori di lavoro, esonerando da tale impegnativo compito le aziende sanitarie locali, le regioni e le province autonome, inizialmente coinvolte in base all’originario impianto normativo, antecedente alle modifiche introdotte con il d.l. n. 172 del 2021, come convertito» (così Corte cost. n. 185 del 2023, par. 6.).

Infine, è stato approfondita anche la questione sollevata in riferimento all’art. 3 Cost., sotto il profilo dell’irragionevolezza della generale imposizione dell’obbligo vaccinale senza distinzioni legate alle concrete modalità di svolgimento dell’attività lavorativa. Sul punto, la Corte costituzionale, pronunciandosi con riferimento allo svolgimento “con modalità



di lavoro agile”, richiamati principi già affermati in precedenti decisioni, ha nuovamente valorizzato «l’esigenza di semplificazione, richiesta dall’emergenza sanitaria all’epoca in atto, al fine di evitare una capillare e costante operazione di verifica della sussistenza e del mantenimento di una situazione (astrattamente) idonea ad evitare il contagio in modo da scongiurare, per le strutture a ciò deputate, un aggravio insostenibile in termini di tempi, costi e utilizzo di personale altrimenti impiegabile su fronti più urgenti» (Corte cost. n. 186 del 2023, par. 5.3.).

Si è, quindi, concluso, in continuità con le precedenti pronunce, per la non irragionevolezza della scelta dell’imposizione dell’obbligo vaccinale per categorie e a prescindere dalle concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, oltre che per la non sproporzionalità della misura, da inserire «in un quadro caratterizzato dalla portata della conseguenza dell’inadempimento dell’obbligo vaccinale – rappresentata dalla sospensione del rapporto lavorativo, peraltro priva di conseguenze di tipo disciplinare – e dalla natura transitoria dell’imposizione dell’obbligo vaccinale nonché dalla sua rigorosa modulazione in stretta connessione con l’andamento della situazione pandemica (sentenze n. 185, n. 15 e n. 14 del 2023)» (Corte cost. n. 186 del 2023, par. 5.4.).

5. Le pronunce di questa Corte richiamate al punto 3.1. hanno poi osservato, quanto alle conseguenze dell’inadempimento dell’obbligo vaccinale, che «il rifiuto della prestazione offerta dal lavoratore non vaccinato non integra *mora credendi*, perché fondato sulla carenza di un requisito



essenziale di carattere sanitario per lo svolgimento della prestazione stessa e ciò giustifica anche la sospensione dell'obbligo retributivo e la mancata previsione dell'assegno alimentare perché, se il riconoscimento di quest'ultimo "si giustifica alla luce della necessità di assicurare al lavoratore un sostegno allorquando la temporanea impossibilità della prestazione sia determinata da una rinuncia unilaterale del datore di lavoro ad avvalersene e da atti o comportamenti che richiedono di essere accertati in vista della prosecuzione del rapporto, ben diverso è il caso in cui, per il fatto di non aver adempiuto all'obbligo vaccinale, è il lavoratore che decide di sottrarsi unilateralmente alle condizioni di sicurezza che rendono la sua prestazione lavorativa, nei termini anzidetti, legittimamente esercitabile"».

La successiva giurisprudenza del giudice delle leggi ha ribadito il principio già espresso, ritenendo non comparabile la sospensione che qui viene in rilievo con altre ipotesi in relazione alle quali è comunque assicurato al lavoratore sospeso l'assegno alimentare, ed ha evidenziato che «non può considerarsi soluzione costituzionalmente obbligata l'accollo al datore di lavoro, in chiave solidaristica, di una provvidenza di natura assistenziale, esulante dai diritti connessi al rapporto di lavoro, in favore del lavoratore che non abbia inteso vaccinarsi e che sia per ciò solo temporaneamente inidoneo allo svolgimento della propria attività lavorativa.» (Corte Cost. n. 188/2024).

6. La ricostruzione del quadro normativo ed i principi che questa Corte ha già enunciato, in coerenza con la giurisprudenza costituzionale, inducono a ritenere che nella fattispecie la



questione degli effetti derivanti dal provvedimento di sospensione, adottato quando il rapporto era già sospeso per altra causa, non possa essere risolta in applicazione del principio della cosiddetta «priorità della causa sospensiva», sulla base del quale i giudici del merito, erroneamente, hanno deciso la controversia.

Osta a detta applicazione innanzitutto l'assoluta specialità ed eccezionalità della normativa, che, come si è già evidenziato, in entrambe le versioni succedutesi nel tempo, ha previsto che *«per il periodo di sospensione ... non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato»* ed ha imposto al datore di lavoro di adottare il provvedimento di sospensione, in quanto conseguenza necessaria (seppure nella prima fase solo una volta verificata l'impossibilità del *repechage*) della mancata sottoposizione all'obbligo vaccinale esteso a tutti gli appartenenti alla categoria.

Il legislatore non ha, in linea generale, attribuito alcun rilievo a situazioni soggettive del dipendente limitandosi ad esentare dall'obbligo vaccinale esclusivamente coloro che sarebbero stati esposti ad «accertato pericolo per la salute», e questa scelta, motivata dalla eccezionalità e dalla temporaneità dell'emergenza sanitaria, è stata ritenuta non irragionevole dalla Corte Costituzionale per le ragioni di cui si è già dato conto.

D'altro canto, la giurisprudenza richiamata dalla Corte territoriale, invocata dalla controricorrente anche in questa sede, oltre a circoscrivere l'ambito di applicazione del principio della priorità della causa sospensiva alle cause di sospensione con diritto alla retribuzione, è chiara nell'escluderne



l'applicazione qualora la causa sopravvenuta sia conseguenza della assoluta impossibilità di rendere la prestazione lavorativa (Cass. n. 15941/2013 e Cass. n. 18528/2011).

Nella fattispecie ricorrono entrambe le condizioni ritenute ostative all'applicazione di quel principio perché, da un lato, la sospensione disposta ai sensi del più volte citato art. 4 del d.l. n. 44/2021 comporta come effetto la perdita della retribuzione e di ogni altro emolumento che trova causa nel rapporto di lavoro, comunque denominato; dall'altro la mancata ottemperanza all'obbligo vaccinale impedisce all'operatore sanitario di rendere la prestazione e lo espone, ove ciò accada, a sanzione amministrativa, sicché la causa di sospensione sopravvenuta, da sola sufficiente ad impedire il rapporto sinallagmatico, non può che prevalere su quelle che si innestano su un rapporto la cui funzionalità non sarebbe impedita in difetto della causa sospensiva.

Né si può fondatamente sostenere che, così interpretata, la disciplina emergenziale si porrebbe in contrasto con l'art. 38 Cost., perché neutralizzerebbe le tutele previste dall'ordinamento in favore del lavoratore malato o in congedo familiare.

Si è già richiamata la giurisprudenza costituzionale che ha posto l'accento sull'adeguato bilanciamento, realizzato dal legislatore, dei diritti individuali con il diritto alla salute collettiva, che trova il suo punto di equilibrio anche nel carattere temporaneo della misura, la quale non assume connotazioni disciplinari, garantisce la conservazione del posto di lavoro e non compromette le specifiche ragioni della tutela in esame.



Infatti, la sospensione determinata dalla violazione dell'obbligo vaccinale non incide sulla possibilità di proseguire lo stato di malattia ovvero di continuare a prestare assistenza al proprio familiare, nel caso del congedo, e la mancata percezione dell'indennità prevista anche in tali evenienze non discrimina il lavoratore in malattia o in congedo che viene ad essere destinatario del medesimo trattamento riservato agli altri appartenenti alla categoria, sottrattisi volontariamente all'obbligo vaccinale, in assenza di particolari condizioni di salute idonee a giustificare il rifiuto.

7. A quanto si è sin qui argomentato va ancora aggiunto che l'inapplicabilità del principio della priorità della causa di sospensione opera anche con riferimento al periodo compreso fra l'entrata in vigore del d.l. n. 44 del 1° aprile 2021 e la successiva modifica normativa attuata dal d.l. 26 novembre 2021 n. 172.

Infatti, l'onere posto a carico del datore di lavoro di esperire il tentativo di *repechage* prima di disporre la sospensione, può eventualmente incidere sulla legittimità del provvedimento adottato, qualora quest'ultimo venga impugnato dal lavoratore sotto questo profilo ed il datore medesimo non dimostri che, ove il rapporto fosse stato normalmente funzionante, non avrebbe avuto possibilità alcuna di impiegare diversamente l'operatore non vaccinato.

Si tratta, quindi, di un piano diverso e distinto da quello che qui viene in rilievo, perché, come evidenziato dalla Corte territoriale «la ricorrente non ha impugnato la intervenuta sospensione dall'esercizio della professione infermieristica»



né ha fatto cenno alcuno, anche in questa sede, alla possibilità, che avrebbe avuto, ove fosse risultata in servizio al momento della conclusione del procedimento (la malattia, infatti, è intervenuta quando il procedimento avviato ai sensi del citato art. 4 si avviava alla conclusione ed ha preceduto di soli tre giorni il provvedimento finale), di essere utilizzata in mansioni diverse, avendo posto l'accento unicamente sulla giuridica impossibilità di sospendere il rapporto per una causa diversa da quella già operante, sul presupposto, come si è visto errato, che a quest'ultima dovesse essere data priorità.

8. Quanto alla censura di violazione e falsa applicazione dell'art. 112, cpc, la stessa va ricondotto nell'alveo dell'art. 360, n.3, c.p.c., dolendosi l'ASL 2, nella sostanza, dell'erronea applicazione della disciplina degli effetti della revoca della sospensione, con riguardo a fatti di causa già introdotti nel giudizio e richiamati nella sentenza di primo grado.

La stessa è fondata in quanto erroneamente la Corte d'Appello ha ritenuto che la revoca del provvedimento di sospensione disposta dall'OPI potesse retroagire, quanto agli effetti sul rapporto di lavoro, anche al periodo pregresso in cui tale sospensione aveva avuto efficacia. In tale periodo, infatti, la prestazione non poteva essere ricevuta dal datore di lavoro, di talchè non potevano essere corrisposti alla lavoratrice retribuzione, altro compenso o emolumento comunque denominati, come affermato dall'ASL nella delibera n. [REDACTED] del 30 giugno 2022 che riammetteva la lavoratrice in servizio dal 1° luglio 2022.



9. In via conclusiva vanno accolti entrambi i motivi di ricorso e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito *ex art.* 384, comma 2, cod. proc. civ., con il rigetto dell'originaria domanda.

La novità e la complessità della questione posta dal ricorso giustifica l'integrale compensazione fra le parti delle spese dell'intero processo.

Non sussistono le condizioni processuali dall'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228, per il raddoppio del contributo unificato.

10. In considerazione della natura della controversia, venendo in rilievo dati sensibili, ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. n. 196 del 2003, va disposto l'oscuramento di ufficio delle generalità e degli altri dati identificativi di [REDACTED]

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'originaria domanda proposta da [REDACTED]. Compensa integralmente fra le parti le spese dell'intero processo.

Dispone che in caso di diffusione del presente provvedimento si omettano le generalità e gli altri dati identificativi di [REDACTED].

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Lavoro della Corte suprema di cassazione il 3 dicembre 2024.

Il Consigliere estensore
Irene Tricomi

Il Presidente
Lucia Tria

