

Riflessioni sulla compatibilità a Costituzione della decretazione di urgenza che proroga l'obbligo di vaccinazione per i sanitari ed estende lo stesso ad altre categorie di lavoratori

di Daniele Cenci – Consigliere della Corte di cassazione

1. La pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (G.U. n. 282 del 26 novembre 2021) del decreto-legge n. 172 del 26 novembre 2021, recante *“Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali”*, impone una serie di riflessioni.

Elementi qualificanti del testo normativo (nel complesso di non agevole decifrabilità), significativamente contenuti nell'*incipit* del decreto-legge (artt. 1 e 2), sono:

- l'estensione temporale dell'obbligo vaccinale anti Sars-Cov-2 già esistente per gli operatori sanitari;
- l'estensione dell'obbligo vaccinale ad altre categorie di lavoratori, sinora non tenute;
- l'abolizione – per gli operatori sanitari – e la mancata previsione – per le ulteriori categorie – di un meccanismo di adibizione a mansioni diverse quale meccanismo alternativo alla sospensione del rapporto di lavoro.

1.1. Quanto al primo aspetto, il termine finale della obbligatorietà della vaccinazione per tutti gli esercenti le professioni sanitarie e per tutti gli operatori di interesse sanitario in senso lato ⁽¹⁾ viene portato dal 31 dicembre 2021 (data originariamente prevista dall'art. 4, comma 9, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, recante *“Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-3, di giustizia e di concorsi pubblici”*, convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76) al 15 giugno 2022, con la ulteriore previsione che l'adempimento dell'obbligo vaccinale si intende comprensivo della dose di richiamo (art. 1 del decreto-legge n. 172 del 2021, che inserisce un art. 3-ter e modifica l'art. 4 del richiamato decreto-legge n. 44 del 2021, conv. in legge n. 76 del 2021).

Confermando (ed aggravando, come si vedrà *postea*) il meccanismo già previsto dalla decretazione di urgenza del 1° aprile 2021, nel caso di mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, comprensivo, appunto, anche del richiamo, si prevede una “sospensione” del rapporto di lavoro dell'operatore sanitario in accezione lata, di natura – si specifica – “non disciplinare” e di durata massima sino, appunto, al 15 giugno 2021, ove non intervenga prima la vaccinazione: *«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*

¹ Il riferimento nel testo è agli operatori di interesse sanitario nell'ampia accezione di cui all'art. 1, comma 2, della legge 1° febbraio 2006, n. 43, recante *“Disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione e delega al Governo per l'istituzione dei relativi ordini professionali”*.

rapporto di lavoro. Per il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento comunque denominato».

1.2. Quanto al secondo aspetto, viene prevista un'estensione dell'obbligo vaccinale ad altre categorie professionali e di lavoratori, segnatamente a tutto il personale scolastico, a quello del comparto difesa, sicurezza, soccorso pubblico, della polizia locale, al personale dei servizi per le informazioni e la sicurezza, interna ed esterna, a quello che svolge, «a qualsiasi titolo», la propria attività alle dipendenze del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità ed all'interno di tutti gli istituti penitenziari ed a tutto il personale che svolge «a qualsiasi titolo» la propria attività lavorativa in strutture sanitarie o socio-sanitarie, con la sola eccezione di chi svolge attività lavorativa con contratti esterni (art. 2 del decreto legge n. 172 del 2021, che inserisce un art. 4-ter nel richiamato decreto legge n. 44 del 2021, convertito in legge n. 76 del 2021).

Si prevede espressamente (come già per il personale sanitario e per gli operatori sanitari ex art. 4, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge n. 44 del 2021, convertito, con modificazioni, nella legge n. 76 del 2021) che «La vaccinazione costituisce requisito essenziale per lo svolgimento dell'attività lavorativa dei soggetti obbligati» a ciò ed anche, analogamente a quanto era già previsto e che viene ribadito per il personale sanitario, che la mancata vaccinazione, comprensiva del richiamo, determina la «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»; l'ambito temporale dell'obbligo vaccinale è parimenti fissato (non più al 15 dicembre 2021, ma) al 15 giugno 2021.

1.3. Non viene riproposto per i sanitari (né è introdotto per altri) quanto previsto dal previgente comma 8 dell'art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021, convertito, con modificazioni, nella legge n. 76 del 2021, secondo cui «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 [... e solo] 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».

Tutti, indistintamente, dunque, i destinatari del (confermato o neo-introdotto) obbligo vaccinale, per l'evenienza di inadempimento dell'obbligo di vaccinarsi o di effettuare il richiamo, nell'arco temporale semestrale attualmente previsto (15 dicembre 2021 – 15 giugno 2022), andranno incontro ad una sospensione, espressamente definita di natura "non disciplinare", la cui conseguenza principale è che per l'intero «periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati (così sia l'art. 1 che l'art. 2 del decreto-legge n. 172 del 2021).

2. La disciplina, sia prorogata temporalmente – ed assai inasprita (non essendo stato riproposto il meccanismo di adibizione a mansioni differenti) – per gli operatori sanitari *lato sensu* sia innovativamente posta per le altre categorie lavorative, desta serie perplessità circa la compatibilità rispetto a plurimi parametri costituzionali.

Si affronteranno i temi in ordine di crescente problematicità.

3. Una **prima aporia** della disciplina in commento discende dalla **mancata riproposizione (per i sanitari**, già soggetti all'obbligo per effetto del decreto-legge n. 44 del 1° aprile 2021) **e** dalla **omessa previsione (per le altre categorie professionali e lavorative** ai sensi del decreto-legge n. 172 del 26 novembre 2021) **del meccanismo di adibizione del lavoratore non vaccinato a diverse mansioni.**

Infatti, se, da un lato, la mancata previsione di una norma transitoria rende incerta la situazione del sanitario eventualmente già adibito, in applicazione della disciplina previgente, a mansioni differenti ovvero che abbia in corso un contenzioso (contenzioso certamente non ancora definito) finalizzato alla concreta attuazione del previgente comma 8 dell'art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021, dall'altro, la drastica soluzione ⁽²⁾ prescelta dal legislatore di urgenza con il decreto n. 172 del 2021 pone un serio problema di compatibilità rispetto alla tutela costituzionale del lavoro, che, come ben noto, trova emersione in plurimi precetti della carta fondamentale (a partire dall'art. 1, che lo definisce valore fondante la Repubblica; cfr. inoltre gli artt. 2, 4 e 35 e ss. e *passim* Cost.), risultando il rapporto di lavoro, secondo un *novum* che sembra non avere precedenti nell'ordinamento, letteralmente "svuotato" del diritto-dovere di prestare la propria attività e, correlativamente, di quello di ricevere la retribuzione, e ciò nonostante la mancanza di un'ipotesi di reato o di un illecito disciplinare o, comunque, di un fatto illecito che risultino addebitabili al lavoratore.

3.1. Il discorso va partitamente affrontato: per gli operatori sanitari, per i quali vi è – si è anticipato – conferma ed irrigidimento della disciplina posta sin da 1° aprile 2021; e per le altre categorie lavorative *ex novo* coinvolte.

La speciale asprezza della disciplina che riguarda i primi è stata giustificata dalla giurisprudenza amministrativa con il richiamo alle – ritenute - efficacia e sicurezza dei vaccini e natura non sperimentale degli stessi (Cons. Stato, Sez. 3, sent. n. 7045/2021 del 14-20 ottobre 2021, ric. n. 10096/2021, pronunzia implicitamente richiamata, assai recentemente, da Sez. 3, decr. caut. n. 6401/2021 del 1°-2 dicembre 2021, ric. n. 8340/2021) ⁽³⁾.

Gli assunti giustificativi, però, nonostante la – apparentemente – assai ampia parte motivazionale dedicata ai temi in questione, non persuadono.

² La soluzione prescelta dal Governo nel recente decreto-legge potrebbe essere così sintetizzata: "o dentro o fuori".

³ Entrambi i provvedimenti giurisdizionali del Consiglio di Stato citati nel testo sono consultabili nel sito istituzionale della giustizia amministrativa (digitando: https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/dcsnpr?p_p_id=GaSearch_INSTANCE_2NDgCF3zWBwk&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_GaSearch_INSTANCE_2NDgCF3zWBwk_javax.portlet.action=searchProvvedimenti&p_auth=aIaL6O8E&p_lifecycle=0).

3.1.1. Infatti, quanto ai temi della efficacia ⁽⁴⁾ e della sicurezza ⁽⁵⁾, la motivazione della richiamata sentenza n. 7045 del 2021 del Consiglio di Stato, pur richiamando in parte i contenuti del nono "Rapporto A.I.F.A. sulla sorveglianza dei vaccini Covid-19" ⁽⁶⁾ del 12 ottobre 2021, relativo al periodo 27 dicembre 2020 - 26 settembre 2021 ⁽⁷⁾, a ben vedere, si concentra solo sul numero degli eventi avversi registrati, sulla percentuale degli stessi rispetto al totale delle somministrazioni e della percentuale di quelle gravi ritenute correlabili alla vaccinazione ma – come la dottrina non ha mancato di osservare ⁽⁸⁾ – «*il Consiglio di Stato, nel richiamare i dati AIFA, non ha tenuto conto di alcune circostanze. a) La prima è che il rapporto AIFA ha fatto riferimento anche a 608 morti in Italia a seguito di vaccinazione. Di questo la sentenza nulla dice*». In effetti, il supremo organo di Giustizia amministrativa, per così dire, "si confronta" puntualmente con il contenuto delle pp. 11-12 e delle prime 6 righe di p. 13 del rapporto A.I.F.A. ma poi omette – del tutto inspiegabilmente, data l'autorevolezza del consesso – di proseguire con l'esame della rimanente parte di p. 13, dalla riga 7 in poi, ove si dà atto della avvenuta segnalazione di 608 decessi ⁽⁹⁾, 16 dei quali, proprio secondo l'Agenzia italiana del farmaco, sono risultati correlabili alla vaccinazione.

Si tratta di un aspetto di centrale importanza sul quale si dovrà necessariamente tornare ⁽¹⁰⁾; senza trascurare che dallo stesso inserimento del c.d. "scudo penale" logicamente «*si comprende [...] che evidentemente dei rischi nella vaccinazione SARS-CoV-2 vi sono, se i medici, ovvero gli addetti ai lavori, hanno preteso, e per la prima volta, la totale loro esenzione di responsabilità a fronte di detta vaccinazione*» ⁽¹¹⁾.

⁴ Sul tema della efficacia dei vaccini cfr. punti nn. 25 e ss. e specc. da n. 27 a 27.9 della richiamata sentenza di Cons. Stato, Sez. 3, sent. n. 7045/2021 del 14-20 ottobre 2021.

⁵ Sul tema della sicurezza dei vaccini cfr. punti nn. 25 e ss. e specc. da n. 28 a 29.2 della richiamata sentenza di Cons. Stato, Sez. 3, sent. n. 7045/2021 del 14-20 ottobre 2021.

⁶ A.I.F.A. è l'acronimo di Agenzia italiana del farmaco, ente pubblico che agisce sotto la direzione del Ministero della Salute e sotto la vigilanza dei Ministeri della Salute e dell'Economia; i periodici rapporti curati dall'A.I.F.A. sono agevolmente reperibili all'interno del sito istituzionale del Ministero della salute, nell'apposita sezione.

⁷ Si tratta di richiamo espresso operato al punto n. 28.3 della sentenza (il nono rapporto è agevolmente consultabile in: https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1315190/Rapporto_sorveglianza_vaccini_COVID-19_9.pdf). Ai punti dal n. 28.3. al n. 28.6. della sentenza impugnata si legge quanto segue:

«28.3. Quanto, in particolare, alla farmacovigilanza sui vaccini contro il Sars-CoV-2, l'ultimo rapporto ad oggi disponibile (il nono, pubblicato il 12 ottobre 2021 sul sito dell'AIFA, la quale ha preannunciato che l'aggiornamento del monitoraggio, di qui in avanti, sarà trimestrale), espone i dati aggiornati al 26 settembre 2021 e ricavati dalla somministrazione di 84.010.605 dosi di vaccino in Italia.

28.4. Gli eventi avversi – e, cioè, gli episodi sfavorevoli verificatisi dopo la somministrazione, a prescindere dalla riconducibilità alla stessa dal punto di vista causale – sono stati 101.110, con un tasso di segnalazione – misura del rapporto fra il numero di segnalazioni inserite nel sistema di farmacovigilanza e numero di dosi somministrate – pari a 120 ogni 100.000 dosi.

28.5. Di queste, solo il 14,4% ha avuto riguardo ad eventi gravi, con la precisazione che ricadono in tale categoria, definita in base a criteri standard, conseguenze talvolta non coincidenti con la reale gravità clinica dell'evento, mentre l'85,4% si riferisce a eventi non gravi, come dolore in sede di iniezione, febbre, astenia/stanchezza, dolori muscolari.

28.6. Di tutte le segnalazioni gravi (17 ogni 100.000 dosi somministrate) solo il 43% di quelle esaminate finora è risultata correlabile alla vaccinazione».

⁸ Così G. Scarselli, "Nota a Consiglio di Stato 20 ottobre 2021 n. 7045", in www.giustiziainsieme.it, ins. il 17 novembre 2021, sub n. 2.2. "I dubbi che possono essere sollevati" (consultabile in: <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/2024-nota-a-consiglio-di-stato-20-ottobre-2021-n-7045-di-giuliano-scarselli>).

⁹ A.I.F.A. indica 608 «segnalazioni con esito decesso», così distribuite: Comirnaty (nome commerciale Pfizer) 391 casi fatali; Spikevax (nome commerciale Moderna) 96 casi fatali; Vaxzevria (nome commerciale Astra-Zeneca) 98 casi fatali; Janssen (nome commerciale Johnson & Johnson) 23 casi fatali; totale 391 + 96 + 98 + 23 = 608 casi fatali (p. 13 del nono rapporto A.I.F.A. cit.).

¹⁰ V. in prosieguo, sub n. 8 e n. 8.1.

¹¹ Così G. Scarselli, "Nota a Consiglio di Stato 20 ottobre 2021 n. 7045", cit., sub n. 2.2.

3.1.2. Quanto al tema della natura – ritenuta non sperimentale – dei vaccini ⁽¹²⁾, la – in effetti – ampia argomentazione spesa al riguardo dal Consiglio di Stato trascura che, come efficacemente posto in luce da autorevole dottrina ⁽¹³⁾, benchè l'immissione in commercio subordinata a condizioni sia un meccanismo previsto e procedimentalizzato, nondimeno «*gli accertamenti che legittimano l'immissione in commercio sono accertamenti evidentemente ancora in fieri. Tant'è vero che, nel gergo medico, queste vengono comunemente chiamate autorizzazioni di fast-track*» e, soprattutto, che la differenza tra la procedura ordinaria di approvazione dei vaccini e quella di autorizzazione all'immissione in commercio condizionata è analoga a quella che intercorre, nell'ambito del processo civile, tra un accertamento tecnico preventivo ed un accertamento demandato al consulente tecnico di ufficio: infatti, «*in tutti questi casi si ha a che fare con la stessa esigenza. Che è quella di predisporre strumenti di intervento immediato, anticipatori di risultanze future, con quel che è destinato a discenderne in termini di ampiezza, di stabilità nel tempo e di efficacia degli accertamenti così disposti*».

L'autorizzazione subordinata a condizioni, dunque, è un'autorizzazione, per così dire, "allo stato degli atti".

3.2. Ma, anche diversamente opinando, cioè volendo ritenere in qualche modo superabili gli argomenti sinora svolti e, dunque, legittima, nei concreti termini in cui è stata stabilita, la sospensione dei sanitari non vaccinati o che non hanno effettuato il richiamo vaccinale, analogo ragionamento non può valere per le altre categorie oggi destinatarie dell'obbligo vaccinale: di un dovere di esporsi al pericolo (che parrebbe sottinteso al ragionamento che assiste il citato decreto cautelare del Consiglio di Stato, Sez. 3, n. 6401/2021 del 1°-2 dicembre 2021), infatti, non può certo parlarsi con riferimento – quantomeno – ai docenti e a chi svolga, «*a qualsiasi titolo*», la propria attività alle dipendenze di comunità, del Dipartimento per la giustizia minorile, a tutto il personale non sanitario che svolge, sempre «*a qualsiasi titolo*», la propria attività lavorativa in strutture sanitarie o socio-sanitarie ed ai dipendenti civili del Ministero dell'interno; mentre, per gli appartenenti agli ordinamenti militari ed a quelli, civili o militari, svolgenti funzioni di polizia, appare evidente che il rischio cui sono tenuti ad esporsi, per "statuto professionale", non è quello di sottoporsi a vaccinazioni che sono state autorizzate dopo una sperimentazione, per così dire, "a forma contratta" (tanto da leggersi nei foglietti informativi di tutti e quattro i prodotti medicinali impiegati in Italia la testuale indicazione: «*è stata rilasciata un'autorizzazione subordinata a condizioni*». Ciò significa che devono essere forniti ulteriori dati su questo vaccino/medicinale» ¹⁴).

¹² Sul tema della natura non sperimentale dei vaccini cfr. i punti da n. 25 a n. 27.2. della richiamata sentenza di Cons. Stato, Sez. 3, sent. n. 7045/2021 del 14-20 ottobre 2021.

¹³ A. Mangia, «Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali», in "Rivista AIC Associazione Italiana dei Costituzionalisti", 2021, n. 3, p. 439; *amplius*, sul tema della natura, sperimentale o meno, dei vaccini anti Sars-Cov-2, pp. 437-442.

¹⁴ V. infatti i foglietti informativi: Johnson & Johnson – Janssen (aggiornato al 19 ottobre 2021), p. 34, quartultima e terzultima riga; AstraZeneca – Vaxzevria (agg. al 27 novembre 2021), p. 37, quartultima e terzultima riga; Moderna – Spikevax (agg. al 27 novembre 2021), p. 31, righe 10-11; BioNTech Pfizer – Comirnaty (agg. al 27 novembre 2021), p. 62, righe 7-8 e 72, righe 32-33. I documenti sono consultabili, rispettivamente, in:

https://farmaci.agenziafarmaco.gov.it/aifa/servlet/PdfDownloadServlet?pdfFileName=footer_001306_049395_FI.pdf&retry=0&sys=m0b113 ;

https://farmaci.agenziafarmaco.gov.it/aifa/servlet/PdfDownloadServlet?pdfFileName=footer_000690_049314_FI.pdf&retry=0&sys=m0b113 ;

https://farmaci.agenziafarmaco.gov.it/aifa/servlet/PdfDownloadServlet?pdfFileName=footer_005438_049283_FI.pdf&retry=0&sys=m0b113 ;

3.3. Suona, dunque, intrinsecamente illogica in maniera manifesta e, con ogni probabilità, utilmente denunciabile per palese contrasto con l'art. 3 Cost. la esclusione della retribuzione pur in costanza di rapporto di lavoro, espressamente mantenuto, e di ribadita "neutralità disciplinare" (cfr. artt. 1 e 2 del decreto-legge n. 172 del 2021 e 4, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge n. 44 del 2021, convertito, con modificazioni, nella legge n. 76 del 2021) dell'innovativo caso di sospensione senza retribuzione.

4. Ulteriore aspetto degno di attenzione è quello della **mancata previsione di un assegno alimentare per i lavoratori sospesi** ai sensi del decreto-legge n. 44 del 2021, prima, e del decreto-legge n. 172 del 2021, ora.

La previsione secondo cui «*Per il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento comunque denominato*» (di cui agli artt. 1 e 2 del decreto-legge n. 172 del 2021, già art. 4, comma 8, del decreto-legge n. 44 del 2021) risulterebbe, a prima lettura, tranciante rispetto alla possibilità del riconoscimento, per la durata della sospensione, di un assegno alimentare, pur previsto, come ben noto, per durate diverse ed in varie forme, per l'evenienza di sospensione cautelare, per gli impiegati pubblici, da fonti normative generali⁽¹⁵⁾, in disposizioni speciali per alcune categorie di lavoratori, come per il personale delle Forze armate e dei corpi di polizia ad ordinamento militare⁽¹⁶⁾ nonché in disposizioni dei C.C.N.L. per il personale contrattualizzato⁽¹⁷⁾.

Ove così fosse, si porrebbe un vistoso problema di disparità di trattamento (art. 2 Cost.) tra dipendente sottoposto a sospensione cautelare, possibile fruitore di assegno alimentare (la cui misura è stabilita da disposizioni legislative ovvero dai CCNL, in linea generale, in misura non superiore alla metà dello stipendio stesso, oltre gli assegni per carichi di famiglia, fatte salve specifiche disposizioni) e dipendente che, non avendo ricevuto il vaccino, fatto lecito di cui la

https://farmaci.agenziafarmaco.gov.it/aifa/servlet/PdfDownloadServlet?pdfFileName=footer_005389_049269_FI.pdf&entry=0&sys=m0b113

¹⁵ Il riferimento è, senza pretesa di esaustività, a: d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, recante "Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato", legge 7 febbraio 1990, n. 19, recante "Modifiche in tema di circostanze, sospensione condizionale della pena e destituzione dei pubblici dipendenti", d. lgs. 16 aprile 1994, n. 297, recante "Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado", d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"; legge 27 marzo 2001, n. 97, recante "Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche".

¹⁶ V. d. lgs. 15 marzo 2010, n. 66, recante "Codice dell'ordinamento militare"

¹⁷ Come noto, infatti, dal punto di vista economico, il dipendente sospeso cautelativamente dal servizio è privato dello stipendio ed è prevista in suo favore soltanto la corresponsione di un assegno alimentare, la cui misura è stabilita da disposizioni legislative ovvero dai C.C.N.L. In linea generale tale assegno non è superiore alla metà dello stipendio stesso, oltre gli assegni per carichi di famiglia, fatte salve specifiche indicazioni. Come ha chiarito l'Inps con il messaggio n. 2161/2018 del 29 maggio 2018 (documento consultabile in: <https://www.inps.it/bussola/VisualizzaDoc.aspx?sVirtualURL=/Messaggi/Messaggio%20numero%202161%20del%2029-05-2018.htm&iIDDalPortale=&iIDLink=-1>), l'assegno alimentare corrisposto ai dipendenti sospesi in via cautelare costituisce reddito di lavoro dipendente e come tale è assoggettato alla relativa tassazione ed è dunque imponibile ai fini pensionistici.

Nel caso in cui il procedimento che ha legittimato la sospensione cautelare si concluda con un provvedimento definitivo a favore del lavoratore, se il datore di lavoro dispone la "restitutio in integrum", il lavoratore ha diritto al trattamento retributivo che avrebbe percepito se fosse rimasto in servizio. Dal trattamento spettante sarà portato in detrazione quanto corrisposto durante il periodo di sospensione cautelare, a titolo di assegno alimentare.

Al contrario, qualora il datore di lavoro adotti un provvedimento disciplinare di licenziamento o di destituzione, può richiedere la restituzione dei contributi pagati per le somme erogate durante i periodi di sospensione cautelare che si collocano dopo la data di cessazione del rapporto di lavoro per effetto della retroattività del licenziamento.

legge espressamente esclude ogni rilevanza disciplinare, che risulta (apparentemente) non destinatario della misura alimentare ⁽¹⁸⁾.

Altro parametro costituzionale violato, oltre all'art. 2 Cost., sembra essere quello posto dall'art. 36, comma 1, Cost. (secondo cui *"Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa"*), che impedisce che un lavoratore subordinato, indifferentemente pubblico o privato, possa rimanere senza fonte di reddito per qualsiasi motivo, e quindi meno che mai per una sanzione disciplinare, la cui finalità afflittiva potrebbe avere effetti negativi sovradimensionati di lungo periodo o persino irreversibili non solo a danno del lavoratore sanzionato (si pensi alla possibile conseguente necessità di ricorrere a prestiti con tassi usurari), ma anche sui componenti della famiglia, se essa non fosse "mitigata" dalla brevità della durata della sospensione disciplinare, nel settore privato (massimo dieci giorni: art. 7, comma 4, della legge 20 maggio 1970, n. 300, c.d. Statuto dei lavoratori), ovvero dall'irrogazione, appunto, di un assegno alimentare.

5. Tratto comune sia alla conferma dell'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari sia alla introduzione dello stesso per altre categorie di lavoratori è una **durata temporale massima della sospensione**, per l'ipotesi della mancanza di vaccino, **all'evidenza non breve**, che, per effetto del decreto-legge n. 172 del 26 novembre 2021, supera ampiamente l'arco di un anno per i primi e di sei mesi per le altre categorie tenute.

La prevista durata, complessivamente ultra-annuale, nell'un caso, semestrale, nell'altro, della sospensione (e, correlativamente, della retribuzione) – si ribadisce, in assenza di un fatto sottostante di rilievo potenzialmente disciplinare o penale o comunque illecito – appare in contrasto con i canoni di temporaneità e di proporzionalità che, pure nel ricorso a misure emergenziale, deve sempre guidare il legislatore: infatti, come non si è mancato di notare, la Corte costituzionale con la recentissima sentenza n. 213 del 19 ottobre – 11 novembre 2021, sia pure intervenendo in materia del tutto differente (il diritto di proprietà; nel caso di specie invece vengono in gioco il diritto al lavoro e, come si è appena visto, *"ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa"* e, dunque, alla dignità personale e, in ultima analisi, alla libertà), ha espressamente ammonito il legislatore a non superare i limiti massimi di tollerabilità di misure pur dichiaratamente emergenziali ⁽¹⁹⁾. Sicché – è stato evidenziato in un interessante commento alla richiamata pronuncia della Consulta ⁽²⁰⁾ – *«Con una sentenza formalmente limitata alla sospensione dell'esecuzione degli sfratti per morosità, come da ultimo prorogata*

¹⁸ La circostanza – di rilievo estremo – non è sfuggita ad un sindacato di personale, docente e non, scolastico, universitario e della ricerca, che ha inoltrato una richiesta al Ministero (come si apprende dalla consultazione della rete: cfr. S. De Napoli, *"Obbligo vaccinale docenti: assegno alimentare (metà stipendio) per chi è sospeso"*, in <https://www.miuristruzione.com/2021/12/06/obbligo-vaccinale-docenti-assegno-alimentare-met-a-stipendio-per-chi-e-sospeso/> contributo inserito il 6 dicembre 2021; informazione confermata da <https://quifinanza.it/lavoro/video/obbligo-vaccinale-scuola-ipotesi-assegno-alimentare/573935/>, ins. il 6 dicembre 2021).

¹⁹ Cfr. l'argomentazione svolta al punto n. 15 del "considerato in diritto" della richiamata sentenza della Corte costituzionale.

²⁰ Così F. Tagliavoro, *"Temporaneità, eccezionalità e gradualità delle misure per fronteggiare l'emergenza pandemica: la sospensione 'prorogata' dell'esecuzione degli sfratti al vaglio della Corte costituzionale (nota a Corte cost., n. 213/2021", sub n. 4.4. e n. 5, in www.giustiziansieme.it, ins. il 5 dicembre 2021, consultabile in: <https://www.giustiziansieme.it/it/news/92-main/costituzione-e-carte-dei-diritti-fondamentali/2058-temporaneita-eccezionalità-e-gradualità-delle-misure-per-fronteggiare-l-emergenza-pandemica-la-sospensione-prorogata-dell-esecuzione-degli-sfratti-al-vaglio-della-corte-costituzionale-nota-a-corte-cost-n-213-2021-di-francesco-tagliavoro>).*

sino al 31 dicembre 2021, la Corte costituzionale fornisce parametri utili per valutare la legittimità anche di altri provvedimenti di contrasto alla pandemia da SARS COV 2 [...] Le misure di contrasto alla pandemia [...] devono rispettare i principi della eccezionalità, della temporaneità e della gradualità: diversamente sono incostituzionali. Eccezionalità è, nel periodare della Consulta, predicato della situazione che ha portato alla misura e non della misura medesima: questa è una riflessione importante, perché anche le emergenze si evolvono e, con esse, deve evolversi la disciplina che la fronteggia. Da qui il ragionamento sulla gradualità e sulla temporaneità, caratteri, questi, riferiti alle misure [...] Il sacrificio di una parte della popolazione a vantaggio (anche indiretto) di un'altra, pur giustificato dai più volte richiamati doveri di cui all'art. 2 della Costituzione, non può comunque essere perpetuo: gradale la misura; temporaneo il sacrificio. E sono queste le lenti con le quali la Corte analizza la normativa censurata [...] L'emergenza, in relazione ai doveri di solidarietà sociale di cui all'articolo 2 della Costituzione, giustifica dunque misure temporanee e graduali finalizzate al suo contenimento: è questo l'insegnamento più importante che può essere tratto dalla decisione annotata. Se è la pandemia, dunque, la circostanza eccezionale che giustifica talune misure, le stesse devono però essere graduali e adeguate all'evoluzione della stessa. Il sacrificio dei diritti individuali, inoltre, non può che essere temporaneo. La decisione annotata, pur non riguardando né lo stato di emergenza né la generalità dei provvedimenti approvati per farvi fronte, offre pertanto utili spunti al Legislatore: lo stesso, chiamato a fronteggiare la pandemia, deve quindi sempre approvare e mantenere misure proporzionate e adeguate all'evoluzione della stessa».

Del resto, la stessa giurisprudenza di merito si è mostrata consapevole della estrema rilevanza della questione della temporaneità della sospensione dal lavoro e, correlativamente, dalla retribuzione ⁽²¹⁾, temporaneità della quale ben può dubitarsi allorquando il meccanismo si protragga per mesi e mesi, come nel caso di specie.

Inoltre, il termine di durata massima della neo-introdotta sospensione (15 giugno 2022) non si coordina, valicandolo, con quello di durata dello stato di emergenza, attualmente fissato al 31 dicembre 2021 e non prorogabile oltre il 31 gennaio 2022 (ex art. 24 del d. lgs. n. 1 del 2 gennaio 2018, recante "Codice della protezione civile").

6. Né pare potersi trascurare la disparità di trattamento e la manifesta irragionevolezza della **distinzione tra categorie di lavoratori** operata dal legislatore di urgenza.

6.1. Infatti, secondo la disciplina-posta dal decreto legge n. 172 del 26 novembre 2021 la adibizione a mansioni diverse, sia pure con l'adozione di opportune misure di protezione, del personale non vaccinato, poiché esentato ovvero in situazione di "differibilità" ⁽²²⁾, è prerogativa dei soli sanitari, senza che tale possibilità sia invece prevista per il personale docente, scolastico,

²¹ Il riferimento è all'ordinanza del Tribunale di Genova, Sez. lavoro, del 6 ottobre 2021 (edita in www.ilgiuslavorista.it), ove, nel rigettare il ricorso proposto ex art. 700 cod. proc. civ. da tecnico sanitario di laboratorio biomedico sospeso poiché non vaccinato, dopo una parte in fatto dedicata all'accertamento circa la emersa impossibilità in concreto per il datore di lavoro di adibire il dipendente a mansioni diverse ex art. 8, comma 4, del (previgente) decreto-legge n. 44 del 2021, convertito, con modificazioni, nella legge n. 76 del 2021, SI confuta, in diritto, la «dedotta violazione dell'art. 3 della Costituzione, derivante, in tesi di parte, dalla totale privazione della retribuzione, a fronte della parziale conservazione in casi di sospensione dovuta all'apertura di procedimenti penali» sottolineando, appunto, la temporaneità della sospensione nel caso di specie (pp. 2 e 6-7).

²² L'art. 4 della legge 28 maggio 2021, n. 76, come novellato dall'art. 1, comma 7, del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, recita: «Per il periodo in cui la vaccinazione di cui al comma 1 è omessa o differita, il datore di lavoro adibisce i soggetti di cui al comma 2 a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione [...]»: l'impiego dell'indicativo presente denota che la destinazione non è discrezionalmente stabilita nell'an dal datore di lavoro.

militare, di polizia ed amministrativo in strutture sanitarie, benché per le medesime ragioni esonerato o “differito” quanto al vaccino o al richiamo, pur essendo intuitivamente più agevole destinare tali ultimi lavoratori a mansioni diverse da quelle ordinariamente svolte (a mero titolo di esempio, ad uffici interni senza contatto con il pubblico, biblioteche, archivi, servizi tecnici, centralino telefonico *aut similia*) che non comportino contatti con soggetti fragili o ne riducano drasticamente le occasioni.

Al limite, ci si sarebbe potuti attendere la soluzione opposta, essendo i sanitari istituzionalmente a costante contatto con malati e con fragili, evenienza invece solo possibile per le altre categorie di lavoratori.

6.2. Né si comprende la ulteriore differenziazione tra esonerati dal vaccino o “differiti”, che, come si è visto, possono lavorare, e persone risultate, all’esito di appositi accertamenti, immuni a seguito di contagio, che, invece, non possono lavorare: si tratta di seria questione che di recente è stata devoluta, insieme ad altre, dalla giurisprudenza di merito alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea sotto forma di domanda di pronunzia pregiudiziale (²³).

6.3. Discendendo da tali *divisiones* conseguenze drastiche in termini di prestazione lavorativa o meno e, soprattutto, di corresponsione della retribuzione o meno, parametri invocabili in un giudizio di legittimità costituzionale parrebbero essere gli artt. 2 (disparità di trattamento), 3 (irragionevolezza) e 36 (negazione del diritto/dovere al lavoro) della Carta fondamentale.

7. Difficoltà ancora più serie si colgono nel tentativo di **coordinare la disciplina di urgenza che ha prorogato la vaccinazione obbligatoria anti Sars-Cov-2 per i sanitari e che la ha introdotta ex novo per altre categorie di lavoratori** (decreto-legge n. 172 del 2021) **con il precetto dell’art. 32 Cost.**

La fondamentale previsione fa riferimento, come ben noto, alla salute da un duplice punto di vista, sia come “diritto dell’individuo” sia come “interesse della collettività”. Infatti, il comma 1 dell’art. 32 Cost. recita: «*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti*», mentre il comma 2 fissa il principio secondo il quale «*Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto per la persona umana*».

E’ opportuno per il giurista, normalmente non dotato di particolari competenze scientifiche e sanitarie, prendere le mosse dalle informazioni ufficialmente fornite dai produttori dei farmaci e dai dati raccolti, elaborati e pubblicati dalle autorità sanitarie pubbliche e, sulla base di tali emergenze, trarre le necessarie implicazioni tecnico-giuridiche (²⁴).

²³ Trib. Padova – Giudice del lavoro, ord. 16 novembre – 7 dicembre 2021, X vs. Azienda Ospedale – Università di Padova, in www.altalex.it, ins. il 14 dicembre 2021, con nota di R. Bianchini, “*Obbligo vaccinale per i sanitari: 7 quesiti per la Corte di Giustizia dell’Unione Europea*”.

²⁴ Si tenterà, in altre parole, con il presente contributo un approccio in qualche modo paragonabile a quello del consigliere della Corte di cassazione impegnato nello studio di un fascicolo o dell’Avvocato che si accinga a redigere un ricorso di legittimità: considerati per pacifici i dati di fatto da altri raccolti ed elaborati (nell’un caso, da parte dei giudici di merito; nell’altro, dai produttori dei farmaci e dall’Agenzia italiana del farmaco, acronimo A.I.F.A.), verificare la conformità ai principi di diritto e la logicità delle conclusioni raggiunte (nell’uno caso dal provvedimento impugnato; nell’altro, dalla decretazione di urgenza).

7.1. Appare, dunque, utile dare preliminarmente atto delle informazioni sui quattro prodotti somministrati in Italia (Johnson & Johnson; Moderna; Pfizer; Astra-Zeneca) che si leggono nei relativi foglietti illustrativi ⁽²⁵⁾.

7.1.1. Foglietto illustrativo **Johnson & Johnson** ovvero Janssen (aggiornato al 19 ottobre 2021) ⁽²⁶⁾.

7.1.1.1. Alla p. 29, righe 6-42, si legge, testualmente ed integralmente, sotto la voce "Avvertenze e precauzioni":

«Come con qualsiasi vaccino, la vaccinazione con COVID-19 Vaccine Janssen potrebbe non proteggere completamente tutti coloro che la ricevono. La durata del periodo di protezione non è nota.

Disturbi del sangue

• **Tromboembolia venosa:** coaguli di sangue nelle vene (tromboembolia venosa, TEV) sono stati osservati raramente a seguito della vaccinazione con COVID-19 Vaccine Janssen.

• **Trombosi con sindrome trombocitopenica:** in seguito alla vaccinazione con COVID-19 Vaccine Janssen sono stati osservati molto raramente coaguli di sangue in associazione a bassi livelli di piastrine nel sangue. Questa condizione include casi gravi di coaguli di sangue anche in siti insoliti come cervello, fegato, intestino e milza, in alcuni casi con la presenza di sanguinamento. Questi casi si sono verificati principalmente nelle prime tre settimane successive alla vaccinazione e in donne sotto i 60 anni di età. Questa condizione ha provocato anche la morte.

• **Trombocitopenia immune:** casi di livelli molto bassi di piastrine (trombocitopenia immune), che possono essere associati a sanguinamento, sono stati segnalati molto raramente, in generale entro le prime quattro settimane dopo la vaccinazione con COVID-19 Vaccine Janssen.

Si rivolga immediatamente a un medico se, manifesta sintomi che possono essere segni di disturbi del sangue: mal di testa intensi o persistenti, crisi epilettiche (convulsioni), cambiamenti dello stato mentale o visione offuscata, sanguinamento insolito, comparsa, dopo alcuni giorni dalla vaccinazione, di lividi insoliti sulla pelle in un punto diverso dal sito di vaccinazione, macchie rotonde molto piccole localizzate in un punto diverso dal sito di vaccinazione, o se manifesta respiro affannoso, dolore al petto, dolore alle gambe, gonfiore alle gambe o dolore addominale persistente. Informi l'operatore sanitario (medico, farmacista o infermiere) di avere ricevuto di recente COVID-19 Vaccine Janssen.

Sindrome da perdita capillare

In seguito alla vaccinazione con COVID-19 Vaccine Janssen sono stati segnalati casi molto rari di sindrome da perdita capillare (CLS). Almeno uno dei pazienti colpiti aveva una precedente diagnosi di CLS. La CLS è una condizione grave che può portare alla morte e che causa perdita di liquido dai piccoli vasi sanguigni (capillari) con conseguente rapido gonfiore delle braccia e delle gambe, improvviso aumento di peso e sensazione di svenimento (bassa pressione sanguigna). Si rivolga immediatamente al medico se sviluppa questi sintomi nei giorni successivi alla vaccinazione.

Sindrome di Guillain-Barré

Si rivolga immediatamente al medico se si manifestano debolezza e paralisi agli arti che possono progredire al torace e al viso (sindrome di Guillain-Barré). Questa sindrome è stata segnalata molto raramente in seguito alla vaccinazione con COVID-19 Vaccine Janssen.

Bambini e adolescenti

COVID-19 Vaccine Janssen non è raccomandato nei bambini e negli adolescenti di età inferiore a 18 anni. Non sono attualmente disponibili informazioni sufficienti sull'uso di COVID-19 Vaccine Janssen in bambini e adolescenti di età inferiore a 18 anni».

²⁵ Nel testo si riferiranno alla lettera le indicazioni che di rinvengono nei foglietti illustrativi: si precisa che il grassetto è quello già presente nei documenti e che (solo) l'impiego del sottolineato, anche in prosieguo, è iniziativa dello scrivente.

²⁶ Dal sito istituzionale dell'A.I.F.A., documento reso disponibile alla data del 19 ottobre 2021 da A.I.F.A. (comunque agevolmente reperibile sulla rete web tramite motori di ricerca digitando: https://farmaci.agenziafarmaco.gov.it/aifa/servlet/PdfDownloadServlet?pdfFileName=footer_001306_049395_FI.pdf&etry=0&sys=m0b113).

7.1.1.2. Quanto ai possibili effetti indesiderati, alla p. 31, righe 28-46, del foglietto illustrativo aggiornato al 19 ottobre 2021 si legge anche:

«**Rari:** possono interessare fino a 1 persona su 1 000

- reazione allergica
- orticaria
- linfonodi gonfi (linfadenopatia)
- sensibilità ridotta, specialmente sulla pelle (ipoestesia)
- roncio persistente nelle orecchie (tinnito)
- vomito
- coaguli di sangue nelle vene (tromboembolia venosa, TEV)

Molto rari: possono interessare fino a 1 persona su 10 000

- coaguli di sangue spesso in siti insoliti (ad es. cervello, intestino, fegato, milza), associati a bassi livelli di piastrine nel sangue
- grave infiammazione dei nervi che può causare paralisi e difficoltà nella respirazione (sindrome di Guillain-Barré (GBS))

Non nota (la frequenza non può essere definita sulla base dei dati disponibili)

- reazione allergica grave
- sindrome da perdita capillare (una condizione che causa perdita di liquido dai piccoli vasi sanguigni)
- livelli bassi di piastrine (trombocitopenia immune), che possono essere associati a sanguinamento».

7.1.2. Foglietto informativo **Astra-Zeneca o Vaxzevria** (aggiornato al 27 novembre 2021) ⁽²⁷⁾.

7.1.2.1. Alla p. 32, righe 10-44, si legge testualmente ed integralmente:

«Come con qualsiasi vaccino, il ciclo di vaccinazione a 2 dosi di Vaxzevria potrebbe non proteggere completamente tutti coloro che lo ricevono. La durata della protezione non è nota.

Disturbi del sangue

Coaguli di sangue molto rari, in associazione a bassi livelli di piastrine nel sangue, in alcuni casi accompagnati da sanguinamento, sono stati osservati dopo la vaccinazione con Vaxzevria. Questa condizione includeva casi gravi con coaguli di sangue in siti diversi o insoliti (per esempio, cervello, intestino, fegato, milza) come pure coagulazione o sanguinamento eccessivi in tutto il corpo. La maggior parte di questi casi si è verificata nelle prime tre settimane successive alla vaccinazione. In alcuni casi questa condizione ha provocato morte.

Coaguli di sangue nel cervello, non associati a un basso livello di piastrine nel sangue, sono stati osservati molto raramente dopo la vaccinazione con Vaxzevria. La maggior parte di questi casi si è verificata entro le prime quattro settimane dopo la vaccinazione. Alcuni casi hanno avuto un esito fatale.

²⁷ Dal sito istituzionale dell'A.I.F.A., documento reso disponibile alla data del 19 ottobre 2021 da A.I.F.A. (comunque agevolmente reperibile sulla rete web tramite motori di ricerca digitando: https://farmaci.agenziafarmaco.gov.it/aifa/servlet/PdfDownloadServlet?pdfFileName=footer_000690_049314_FI.pdf&entry=0&sys=m0b113).

Livelli molto bassi di piastrine (trombocitopenia immune), che possono essere associati a sanguinamento, sono stati riportati molto raramente, di solito entro le prime quattro settimane successive alla vaccinazione con Vaxzevria.

Si rivolga immediatamente a un medico in caso di respiro affannoso, dolore al petto, gonfiore alle gambe, dolore alle gambe o dolore addominale persistente dopo la vaccinazione (vedere paragrafo 4).

Inoltre, consulti immediatamente un medico se, dopo alcuni giorni dalla vaccinazione, si verificano mal di testa intensi o persistenti, vista annebbiata, confusione o convulsioni (crisi convulsive) dopo la vaccinazione, o se dopo pochi giorni si verificano sanguinamenti inspiegabili o compaiono lividi sulla pelle o macchie rotonde molto piccole in un punto diverso dal sito di vaccinazione (vedere paragrafo 4).

Sindrome da perdita capillare

In seguito alla vaccinazione con Vaxzevria sono stati segnalati casi molto rari di sindrome da perdita capillare (CLS). Alcuni soggetti colpiti avevano una precedente diagnosi di CLS. La CLS è una condizione grave che può portare alla morte e che causa perdita di liquido dai piccoli vasi sanguigni (capillari) con conseguente rapido gonfiore delle braccia e delle gambe, improvviso aumento di peso e sensazione di svenimento (bassa pressione sanguigna). Si rivolga immediatamente al medico se sviluppa questi sintomi nei giorni successivi alla vaccinazione.

Eventi neurologici

Si rivolga immediatamente a un medico se si manifestano debolezza e paralisi agli arti che possono progredire al torace e al viso (sindrome di Guillain-Barré). Questa sindrome è stata segnalata molto raramente in seguito alla vaccinazione con Vaxzevria.

Bambini e adolescenti

Vaxzevria non è raccomandato nei bambini di età inferiore a 18 anni. Al momento non sono disponibili sufficienti informazioni sull'uso di Vaxzevria nei bambini e negli adolescenti di età inferiore a 18 anni.

7.1.2.2. Alla p. 35, righe 5-20, sotto la voce "Effetti indesiderati" si legge:

«**Molto rari** (possono interessare fino a 1 persona su 10.000)

- coaguli di sangue spesso in siti insoliti (ad es. cervello, intestino, fegato, milza), associati a bassi livelli di piastrine nel sangue

- grave infiammazione dei nervi, che può causare paralisi e difficoltà respiratorie (sindrome di Guillain-Barré)

Non noti (non possono essere definiti sulla base dei dati disponibili)

- grave reazione allergica (anafilassi)

- ipersensibilità

- rapido gonfiore sotto la pelle in aree come viso, labbra, bocca e gola (che può causare difficoltà di deglutizione o di respirazione)

- sindrome da perdita capillare (una condizione che causa fuoriuscita di liquido dai piccoli vasi sanguigni)

- livelli di piastrine molto bassi (trombocitopenia immune) che possono essere associati a sanguinamento (vedere paragrafo 2, Disturbi del sangue)

- coaguli di sangue nel cervello, non associati a un basso livello di piastrine nel sangue (vedere paragrafo 2, Disturbi del sangue)».

7.1.3. Foglietto illustrativo **Moderna** o Spikevax (aggiornato al 27 novembre 2021) ⁽²⁸⁾.

²⁸ Dal sito istituzionale dell'A.I.F.A., documento reso disponibile alla data del 19 ottobre 2021 da A.I.F.A. (comunque agevolmente reperibile sulla rete web tramite motori di ricerca digitando: https://farmaci.agenziafarmaco.gov.it/aifa/servlet/PdfDownloadServlet?pdfFileName=footer_005438_049283_FI.pdf&etry=0&sys=m0b113).

7.1.3.1. Alla p. 27, righe 7-12 e 15-18, sotto la voce "Avvertenze e precauzioni", si legge, testualmente ed integralmente:

«Dopo la vaccinazione con Spikevax sono stati segnalati casi molto rari di miocardite (infiammazione del cuore) e pericardite (infiammazione del rivestimento esterno del cuore), verificatisi principalmente nelle due settimane successive alla vaccinazione, più spesso dopo la seconda dose e nei giovani di sesso maschile. Dopo la vaccinazione è necessario prestare attenzione ai segni di miocardite e pericardite, quali respiro corto, palpitazioni e dolore toracico, e rivolgersi immediatamente al medico in caso di comparsa di tali sintomi [...]

Come con qualsiasi vaccino, il ciclo primario di vaccinazione di 2 dosi di Spikevax potrebbe non proteggere completamente tutti coloro che lo ricevono, né è nota la durata del periodo di copertura.

Bambini

Spikevax non è raccomandato nei bambini di età inferiore a 12 anni».

7.1.3.2. Alla p. 29, righe 6-13, sotto la voce "possibili effetti indesiderati", si legge, testualmente ed integralmente:

«Frequenza non nota

- reazioni allergiche gravi con difficoltà respiratorie (anafilassi)

- reazione del sistema immunitario di aumentata sensibilità o intolleranza (ipersensibilità)

- infiammazione del cuore (miocardite) o infiammazione del rivestimento esterno del cuore (pericardite) che possono causare respiro corto, palpitazioni o dolore toracico

- reazione cutanea che causa macchie o chiazze rosse sulla pelle, che possono avere l'aspetto di un bersaglio o "occhio di bue" con un nucleo rosso scuro circondato da anelli rosso chiaro (eritema multiforme)».

7.1.4. Foglietto informativo BioNTech **Pfizer** o Comirnaty (aggiornato al 27 novembre 2021) (29).

7.1.4.1. Alla p. 57, righe 3-10 e 16-17, sotto la voce "avvertenze", si legge testualmente ed integralmente (oltre che alla p. 68, righe 3-10 e 16-17, in termini identici):

«Dopo la vaccinazione con Comirnaty sono stati segnalati casi molto rari di miocardite (infiammazione del cuore) e pericardite (infiammazione del rivestimento esterno del cuore), verificatisi principalmente nelle due settimane successive alla vaccinazione, più spesso dopo la seconda dose e nei giovani di sesso maschile. Dopo la vaccinazione è necessario prestare attenzione ai segni di miocardite e pericardite, quali respiro corto, palpitazioni e dolore toracico, e rivolgersi immediatamente al medico in caso di comparsa di tali sintomi.

Come per tutti i vaccini, Comirnaty potrebbe non proteggere completamente tutti coloro che lo ricevono, e la durata della protezione non è nota [...]

²⁹ Dal sito istituzionale dell'A.I.F.A., documento reso disponibile alla data del 19 ottobre 2021 da A.I.F.A. (comunque agevolmente reperibile sulla rete web tramite motori di ricerca digitando: https://farmaci.agenziafarmaco.gov.it/aifa/servlet/PdfDownloadServlet?pdfFileName=footer_005389_049269_FI.pdf&retry=0&sys=m0b113).

Bambini

Comirnaty non è raccomandato nei bambini di età inferiore a 12 anni».

7.1.4.2. Alla p. 58, righe 22-28, sotto la voce "possibili effetti indesiderati", si legge (oltre che alla p. 69, righe 33-39, in termini identici):

«**Non nota** (la frequenza non può essere definita sulla base dei dati disponibili)

- reazione allergica grave
- infiammazione del muscolo cardiaco (miocardite) o infiammazione del rivestimento esterno del cuore (pericardite) che possono causare respiro corto, palpitazioni o dolore toracico
- gonfiore esteso del braccio vaccinato
- gonfiore del viso (gonfiore del viso può manifestarsi in soggetti sottoposti in passato a iniezioni cosmetiche facciali a base di filler dermici)».

8.Le indicazioni che si sono riferite circa i possibili, per quanto infrequenti (indicati come "rari" e "molto rari" ma anche di frequenza non definibile poichè "non nota"), effetti indesiderati non hanno, ovviamente, né potrebbero avere, una precisa connotazione quantitativa.

Qualificate indicazioni numeriche, utili per lo sviluppo ulteriore del ragionamento, possono essere reperite nei periodici rapporti dell'Agenzia italiana del farmaco, nell'apposita sezione all'interno del sito istituzionale del Ministero della salute.

8.1. Appare dunque utile prendere le mosse dal più recente "Rapporto A.I.F.A. sulla sorveglianza dei vaccini Covid-19", il nono, relativo al periodo di nove mesi ricompreso tra il 27 dicembre 2020 ed il 26 settembre 2021 (pp. 11 e 13) ⁽³⁰⁾.

In particolare, dopo la precisazione su quando debba considerarsi grave una segnalazione circa reazioni osservate dopo la somministrazione del vaccino ⁽³¹⁾, sotto la voce «*Distribuzione per gravità ed esito*», si legge:

«L'85,4% (n. 86.361) delle segnalazioni inserite al 26/09/2021 è riferita a eventi non gravi, con un tasso di segnalazione pari a 103/100.000 dosi somministrate e il 14,4% (n. 14.605) [delle segnalazioni inserite al 26/09/2021 è riferita] a eventi avversi gravi, con un tasso di 17 eventi gravi ogni 100.000 dosi somministrate, indipendentemente dal tipo di vaccino, dalla dose somministrata e dal possibile ruolo causale della vaccinazione (la gravità non è riportata nello 0,2% delle segnalazioni, n. 144)».

³⁰ Rapporto agevolmente consultabile in:

https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1315190/Rapporto_sorveglianza_vaccini_COVID-19_9.pdf).

³¹ V. p. 11, riquadro in basso a destra: «Quando una segnalazione è considerata grave? La gravità delle segnalazioni viene definita in base di criteri standardizzati che non sempre coincidono con la reale gravità clinica dell'evento. Un evento è sempre grave se causa ospedalizzazione, pronto soccorso, pericolo immediato di vita, invalidità, anomalie congenite, decesso, altra condizione clinicamente rilevante. Alcuni eventi avversi, inoltre, vengono considerati sempre gravi se presenti in una lista pubblicata e periodicamente aggiornata dall'Agenzia Europea dei Medicinali, sotto il nome di *IME list (Important Medical Events, per es. febbre alta)*». Nel grafico che si rinvia alla pagina seguente (p. 12) in alto si descrivono in percentuale le segnalazioni per criterio di gravità, distribuendole tra le seguenti categorie: anomalie congenite, pericolo di vita, ospedalizzazione, invalidità, decesso, altre condizioni clinicamente rilevanti.

Alla p. 13, righe 1-6 del richiamato rapporto si legge:

«Segnalazioni gravi e nesso di causalità

Al momento della stesura di questo Rapporto, il nesso di causalità secondo l'algoritmo dell'OMS è stato inserito nel 73% (10.681/14.605) delle segnalazioni di eventi avversi gravi, ed è risultato correlabile alla vaccinazione nel 40,3% di tutte le segnalazioni gravi valutate (4.301/10.681), indeterminato nel 36% (3.848/9.324) e non correlabile nel 20,5% (1.845/9.324). Il 3,2% (339/10.681) delle segnalazioni valutate è inclassificabile, per mancanza di informazioni sufficienti».

Sino a qui la parte del rapporto dell'A.I.F.A. puntualmente richiamata dal Consiglio di Stato nella citata sentenza n. 7045 del 2021.

Proseguendo la lettura di p. 13, da riga 7 a riga 34, del rapporto aggiornato si apprende quanto segue:

«Decessi e nesso di causalità

Complessivamente, dopo aver verificato la presenza di duplicati, ovvero di casi per cui è stata inserita più di una segnalazione, 608 segnalazioni gravi riportano l'esito "decesso" al momento della segnalazione o come informazione acquisita successivamente al follow up. Il tasso di segnalazione è di 0,72/100.000 dosi somministrate, indipendentemente dalla tipologia di vaccino, dal numero di dose e dal nesso di causalità, simile a quello riportato nel Rapporto precedente. La distribuzione di questi casi a esito fatale per tipologia di vaccino è riportata in tabella 3.

Il 48,2% (293) dei casi riguarda donne, il 50,8% (309) uomini mentre l'1% (6 schede) non riporta questo dato. L'età media è di 76 anni. Il tempo intercorrente tra la somministrazione e il decesso varia da poche ore fino a un massimo di 189 giorni, ove riportato. In 397 casi il decesso è registrato dopo la prima dose e in 211 dopo la seconda.

Continuano a non essere segnalati decessi a seguito di shock anafilattico o reazioni allergiche importanti, mentre è frequente che il decesso si verifichi a seguito di complicanze di malattie o condizioni già presenti prima della vaccinazione.

Tabella 3 - Distribuzione delle segnalazioni con esito decesso per tipologia di vaccino

VACCINO	Casi fatali	Tassi per 100.000 dosi somministrate
Comirnaty	391 casi fatali	tasso 0,65 per 100.000 dosi somministrate
Spikevax	96 casi fatali	tasso 0,91 per 100.000 dosi somministrate
Vaxzevria	98 casi fatali	tasso 0,81 per 100.000 dosi somministrate
Janssen	23 casi fatali	tasso 1,56 per 100.000 dosi somministrate
Totale	608 casi fatali	tasso 0,72 per 100.000 dosi somministrate

Il 71,5% (435/608) delle segnalazioni con esito decesso presenta una valutazione del nesso di causalità con l'algoritmo dell'OMS, in base al quale il 59,5% dei casi (259/435) è non correlabile, il 30,6% (133/435) indeterminato e il 6,2% (27/435) inclassificabile per mancanza di informazioni sufficienti. Complessivamente, 16 casi (3,7%) sui 435 valutati sono risultati correlabili (circa 0,2 casi ogni milione di dosi somministrate), di cui 14 già descritti nei Rapporti precedenti. Le rimanenti 2 segnalazioni si riferiscono a 2 pazienti di 76 e 80 anni con condizione di fragilità per pluripatologie, deceduti per COVID-19 dopo aver completato il ciclo vaccinale» ⁽³²⁾.

8.2.A parte le avvertenze che si leggono nei foglietti illustrativi, che, come si è visto, comprendono anche espressamente il rischio morte, dai dati ufficiali raccolti, elaborati e resi noti dall'Agenzia del farmaco, dunque, in Italia su 608 decessi segnalati come legati al vaccino, 16 decessi in 9 mesi sono risultati "correlabili" in senso tecnico alla vaccinazione: in conseguenza,

³² La parte immediatamente successiva del rapporto (pp. 14 e ss.) è dedicata all'analisi degli eventi avversi a seguito di vaccinazioni distinguendo tra i vari farmaci.

la domanda che il giurista, ma, prima ancora, il cittadino comune non può non porsi è se ciò consenta o meno la obbligatorietà, indifferentemente "di diritto" o "di fatto", del trattamento vaccinale, obbligatorietà la cui praticabilità è data per scontata dal decreto-legge n. 172 del 26 novembre 2021.

Si è testé adoperata l'espressione «indifferentemente, "di diritto" o "di fatto"» avendo consapevolmente riguardo alla sostanza delle cose, poiché, pur essendo il meccanismo vaccinale anti Sars-Cov-2 in Italia *apparentemente* basato su di una scelta (che, schematizzando, è, per alcune categorie di lavoratori: vaccinarsi-lavorare-percepire la retribuzione; ovvero non vaccinarsi-non lavorare-non percepire la retribuzione), non esistono tuttavia nell'ordinamento – ha notato acuta dottrina ⁽³³⁾ – precedenti così severi nella modulazione di "sanzioni" per i trasgressori di obblighi vaccinali che siano stati espressamente dichiarati tali: infatti, «*all'assenza di un obbligo vaccinale corrisponde un regime sanzionatorio che, al di fuori della cornice delle garanzie apprestate dall'art. 32 Cost., non solo impatta sui diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, ma è ben più drastico di quanto sarebbe consentito fare a una legge che introducesse l'obbligo vaccinale entro i confini dell'art. 32 Cost.*» ⁽³⁴⁾. Né manca chi, con profusione di argomenti, afferma che l'art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021 ha introdotto un vero e proprio obbligo vaccinale ⁽³⁵⁾.

Con la conseguenza, dal punto di vista della realtà fenomenica, che agli appartenenti alle categorie lavorative di cui al decreto-legge n. 172 del 2021 che vivano esclusivamente del proprio lavoro, essendo privi di altre fonti di reddito e/o di significativi risparmi, è, *di fatto*, negato o quantomeno gravemente ostacolato l'esercizio del *diritto* di non vaccinarsi, tale essendo indubitabilmente, ad oggi, la posizione giuridica di chi, in mancanza di un obbligo vaccinale positivamente posto, opti per tale scelta.

9. Per rispondere al quesito che si è anticipato, se cioè, nel contesto dato, sia legittimo o meno imporre un obbligo vaccinale anti Sars-Cov-2 (indifferentemente di diritto o di fatto) è imprescindibile rifarsi agli insegnamenti della Corte costituzionale in tema di trattamenti sanitari e/o di vaccini.

9.1. La Corte costituzionale nella fondamentale sentenza n. 307 del 31 gennaio – 22 giugno 1990, ha affermato (*sub* n. 2 del "considerato in diritto"), con riferimento alla vaccinazione antipoliomelitica per i bambini entro il primo anno di vita, quanto segue ⁽³⁶⁾:

«[...] l'art. 32 della Costituzione [...] nel primo comma definisce la salute come "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività"; nel secondo comma, sottopone i detti trattamenti a riserva di legge e fa salvi, anche rispetto alla legge, i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

³³ Cfr. C. Capolupo, "Green pass e obbligo vaccinale", in *www.diritto.it*, ins. il 29 ottobre 2021, p. 15 e nota 45.

³⁴ Così C. Capolupo, "Green pass e obbligo vaccinale", cit., p. 15.

³⁵ Cfr. C. Lazzari, "Obbligo vaccinale, green pass e rapporto di lavoro", in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2021, n. 2, pp. 4 (anche con richiami bibliografici *sub* nota n. 2) e 12-23.

³⁶ Analogamente a come si è operato nel riferire i dati tratti dai foglietti informativi e dai rapporti A.I.F.A, il sottolineato è, anche in prosieguo, dello scrivente.

Da ciò si desume 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.

Con riferimento, invece, all'ipotesi di ulteriore danno alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio - ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica - il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria. Tale rilievo esige che in nome di esso, e quindi della solidarietà verso gli altri, ciascuno possa essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico, ma non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri. Un corretto bilanciamento fra le due suindicate dimensioni del valore della salute - e lo stesso spirito di solidarietà (da ritenere ovviamente reciproca) fra individuo e collettività che sta a base dell'imposizione del trattamento sanitario - implica il riconoscimento, per il caso che il rischio si avveri, di una protezione ulteriore a favore del soggetto passivo del trattamento. In particolare finirebbe con l'essere sacrificato il contenuto minimale proprio del diritto alla salute a lui garantito, se non gli fosse comunque assicurato, a carico della collettività, e per essa dello Stato che dispone il trattamento obbligatorio, il rimedio di un equo ristoro del danno patito.

E parimenti deve ritenersi per il danno - da malattia trasmessa per contagio dalla persona sottoposta al trattamento sanitario obbligatorio o comunque a questo ricollegabile - riportato dalle persone che abbiano prestato assistenza personale diretta alla prima in ragione della sua non autosufficienza fisica (persone anche esse coinvolte nel trattamento obbligatorio che, sotto il profilo obbiettivo, va considerato unitariamente in tutte le sue fasi e in tutte le sue conseguenze immediate).

Se così è, la imposizione legislativa dell'obbligo del trattamento sanitario in discorso va dichiarata costituzionalmente illegittima in quanto non prevede un'indennità come quella suindicata».

9.2. Si tratta di concetto chiaro che è stato peraltro ribadito, più volte, dalla Consulta.

9.2.1. Tra le altre ⁽³⁷⁾, nella sentenza n. 258 del 20 - 23 giugno 1994, con riferimento al tema delle vaccinazioni obbligatorie antiepatite virale B, antipolio, antidifterica ed antitetanica

³⁷ Oltre alle sentenze richiamate nel testo occorre fare riferimento anche a Corte cost., n. 218 del 23 maggio - 2 giugno 1994 e n. 27 del 23-26 febbraio 1998.

(³⁸) si legge (al punto n. 4 del "considerato in diritto") che «la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 della Costituzione:

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). E ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria, la quale "trova applicazione tutte le volte che le concrete forme di attuazione della legge impositiva del trattamento o di esecuzione materiale di esso non siano accompagnate dalle cautele o condotte secondo le modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla sua natura" (sulla base dei titoli soggettivi di imputazione e con gli effetti risarcitori pieni previsti dall'art. 2043 c.c.: sentenza n. 307/1990 cit.)».

9.2.2. Icastico un passaggio che si rinviene nella motivazione della sentenza n. 118 del 18 aprile 1996 della Consulta (punto n. 5 del "considerato in diritto"), ove si legge che *«nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri».*

9.2.3. Più recentemente la Corte costituzionale con la sentenza n. 5 del 21 novembre 2017 – 18 gennaio 2018, nell'affrontare le plurime questioni di legittimità costituzionale del decreto legge 7 giugno 2017, n. 73, recante "Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale", convertito, con modificazioni, nella legge 31 luglio 2017, n. 119, ricalcando le precedenti pronunzie, ha nuovamente affermato (punto n. 8.2.1. del "considerato in diritto") quanto segue:

«[...] questa Corte ha precisato che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost.: se 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; se 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; e se, 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 (sentenze n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990)».

9.3. Secondo le reiterate affermazioni del Giudice delle leggi, dunque, è da ritenersi legittima l'imposizione di un trattamento sanitario se lo stesso 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; tale legittimità però viene meno – né potrebbe essere diversamente nell'assetto

³⁸ Il riferimento è alle leggi 27 maggio 1991, n. 165, 4 febbraio 1966, n. 51, 6 giugno 1939, n. 891, 5 marzo 1963, n. 292 e 20 marzo 1968, n. 419.

valoriale stabilito della Costituzione - ove sia prevedibile che il trattamento vada ad incidere negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, a meno che non si tratti di **conseguenze**, che, **per** la loro **temporaneità** e **scarsa entità**, appaiano **normali di ogni intervento sanitario** e, pertanto, siano da ritenersi **tollerabili**.

10. Così ricostruito il quadro di riferimento, la domanda che si è già anticipata ⁽³⁹⁾ può essere ulteriormente puntualizzata nei seguenti termini: i 16 decessi in nove mesi in Italia che, secondo l'A.I.F.A., sono correlabili ai vaccini costituiscono o meno eventi temporanei, di scarsa entità e, dunque, secondo il riferito insegnamento della Corte costituzionale, "tollerabili" dall'ordinamento?

La risposta non può che essere negativa.

Infatti, anche ove si volesse prescindere totalmente (e non si comprenderebbe perché prescindere) dalla quantità e dalla qualità delle ulteriori reazioni avverse segnalate e raccolte dall'A.I.F.A. ⁽⁴⁰⁾, in ogni caso il numero, in sé, degli eventi irreversibili – ben 16 decessi in 272 giorni ⁽⁴¹⁾ cioè 1 ogni 17 giorni, quasi 2 al mese in Italia – che sono, per definizione, né di scarsa entità né temporanei (*ergo*: intollerabili), decessi risultati causalmente correlabili alla vaccinazione è tale ⁽⁴²⁾ da doversi offrire netta risposta negativa, oggi, al quesito circa la liceità di un obbligo di trattamento sanitario/vaccinale, sia esso prorogato (per gli operatori sanitari) sia esso neo-introdotta (per le altre categorie di lavoratori), indifferentemente strutturato, come si è accennato, "di fatto" ovvero posto "di diritto".

Ciò tanto più ove si consideri che il già richiamato rapporto aggiornato dell'A.I.F.A. (la cui elaborazione continua, a cadenze prima mensili e poi trimestrali, costituisce un vero e proprio "work in progress") era da tempo, da ben quarantacinque giorni, cioè dal 12 ottobre 2021, a disposizione della generalità dei consociati e, *in primis*, del Governo, che nella decretazione del 26 novembre 2021 non risulta averne tenuto conto.

Al riguardo, deve osservarsi che se, al momento dell'adozione del primo decreto-legge, cioè il 1° aprile 2021, relativo ai soli sanitari, la situazione registrata dall'A.I.F.A. era di un 7,1 % di segnalazioni di reazioni avverse gravi, «con il nesso di causalità risulta[n]te correlabile in 1 sola

³⁹ V. i punti n. 8.2 e n. 9 nel testo.

⁴⁰ Nella prima parte (p. 3) del già richiamato nono "Rapporto A.I.F.A. sulla sorveglianza dei vaccini Covid-19" relativo al periodo 27 dicembre 2020 - 26 settembre 2021 (come già nella parte iniziale dei precedenti rapporti) si premette opportunamente, sotto la voce "guida alla lettura dei dati", le nozioni tecniche di "evento avverso", di "reazione avversa" e di "effetto indesiderato": «un evento avverso è un qualsiasi episodio sfavorevole che si verifica dopo la somministrazione di un farmaco o di un vaccino, ma che non è necessariamente causato dall'assunzione del farmaco o dall'aver ricevuto la vaccinazione; una reazione avversa, invece, è una risposta nociva e non intenzionale a un farmaco o a una vaccinazione per la quale è possibile stabilire una relazione causale con il farmaco o la vaccinazione stessa. Per distinguere, quindi, se siamo di fronte a un evento avverso o a una reazione avversa, dobbiamo valutare se è possibile risalire a una causa legata al prodotto medicinale. Non è sufficiente che l'evento si sia verificato a breve distanza dalla vaccinazione o dall'assunzione del farmaco; un effetto indesiderato è un effetto non intenzionale connesso alle proprietà del farmaco o del vaccino, che non è necessariamente nocivo ed è stato osservato in un certo numero di persone. Si tratta quindi di un possibile effetto noto, verificatosi nel corso del tempo e considerato accettabile».

L'entità delle reazioni avverse registrate dall'A.I.F.A. si rinviene alle pp. 6-20 del richiamato rapporto, illustrato anche da grafici.

⁴¹ Dal 27 dicembre 2020 al 26 settembre 2021.

⁴² Tra gli altri studiosi, pone efficacemente in luce il duplice, grave, problema della questione della tutela giuridica del diritto alla salute dei soggetti che hanno subito reazioni avverse gravi e della rilevanza, giuridica e non soltanto etica, dei decessi causati dalle vaccinazioni anti Sars-Cov-2, Alfredo Rocco Vitale, "Del green pass, delle reazioni avverse ai vaccini e di altre cianfrusaglie pandemiche come problemi biogiuridici: elementi per una riflessione", in www.giustiziainsieme.it, ins. il 15 settembre 2021 (consultabile in : <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/1939-del-green-pass-delle-reazioni-avverse-ai-vaccini-e-di-altre-cianfrusaglie-pandemiche-come-problemi-biogiuridici-elementi-per-una-riflessione-di-aldo-rocco-vitale-2>).

segnalazione» tra le 100 di decessi ricevute, peraltro relativa alla morte di un uomo di 79 anni con pregresse plurime patologie (43), e se ancora alla data di conversione dell'originario decreto in legge, avvenuta il 28 maggio 2021, si registravano un 10,4 % di segnalazioni di sospette reazioni avverse gravi, con 4 decessi riconosciuti dall'A.I.F.A. correlabili causalmente ai vaccino su un totale di 328 morti segnalate (44), è innegabile che l'ampliamento del periodo di osservazione ha mostrato dati in preoccupante, progressivo aumento sia sotto il profilo della percentuale delle reazioni avverse gravi sospette sia del numero dei decessi segnalati sia – ciò che desta maggiore apprensione – del numero dei morti ritenuti come correlabili alla vaccinazione.

I dati ufficiali dell'A.I.F.A. mostrano infatti il seguente scenario:

nei sette mesi antecedenti al 26 luglio 2021, 12,8 % di segnalazioni di reazioni gravi, 498 decessi segnalati, 7 casi di morte correlabili (45);

negli otto mesi antecedenti al 26 agosto 2021, 13,88 % di segnalazioni di reazioni gravi, 555 decessi segnalati, 14 casi di morte correlabili (46);

nei nove mesi, antecedenti al 26 settembre 2021, come si è già visto in precedenza, 14,4 % di segnalazioni di reazioni gravi, 608 decessi segnalati, 16 casi di morte correlabili (47).

Si tratta di *trend*, con ogni evidenza, in incontestabile aumento (nonostante il progressivo incremento di conoscenze acquisite "sul campo" che logicamente avrebbe dovuto far sperare in una tendenza inversa) che, se, da un lato, va approfondito dalla scienza, dall'altro avrebbe dovuto condurre la Politica a speciale prudenza. Prudenza che, invece, è mancata, essendosi deciso di prorogare temporalmente e di estendere soggettivamente un obbligo vaccinale di fatto che, se alla data della prima decretazione di urgenza, poteva, in ipotesi, apparire giustificato da argomenti plausibili, fondati sui dati provvisori di cui si è detto, invece, alla luce delle emergenze successive, si manifesta – e rischia di essere diffusamente percepito – come una dispotica, pericolosa, imposizione.

Un'ultima, attenta, notazione della dottrina che merita di essere condivisa prende le mosse dalla presa d'atto della irreversibilità degli effetti del trattamento vaccinale:

«Perché – si passi l'espressione – può anche essere possibile pensare di sbattezzarsi, ma sembra molto difficile potersi svaccinare una volta che ci si è assoggettati (o si è stati coattivamente sottoposti, o indotti) ad un trattamento sanitario di questo genere. In questo caso, la disponibilità del corpo – tradizionalmente protetta dalla garanzia dell'habeas corpus, che è il cuore dell'art. 13 cost., e dovrebbe esserlo anche del sistema delle libertà previste in Costituzione – sarebbe già stata violata in modo irreversibile [...] Né una eventuale legge di sanatoria – che sappiamo essere l'istituto attraverso il quale il legislatore può intervenire sugli

⁴³ Tanto si legge nel terzo rapporto A.I.F.A. relativo al periodo di tre mesi intercorrente tra il 27 dicembre 2020 e il 26 marzo 2021 (pp. 5 e 10-17). Il documento è consultabile in:

https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1315190/Rapporto_sorveglianza_vaccini_COVID-19_3.pdf.

⁴⁴ Tanto si legge nel quinto rapporto A.I.F.A., relativo ai cinque mesi intercorrenti tra il 27 dicembre 2020 ed il 26 maggio 2021 (pp. 6, 12 e 22-23), documento consultabile in:

https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1315190/Rapporto_sorveglianza_vaccini_COVID-19_5.pdf.

⁴⁵ Tanto si legge nel settimo rapporto A.I.F.A., relativo ai sette mesi intercorrenti tra il 27 dicembre 2020 ed il 26 luglio 2021 (pp. 6 e 11-13), documento consultabile in:

https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1315190/Rapporto_sorveglianza_vaccini_COVID-19_7.pdf.

⁴⁶ Tanto si legge nell'ottavo rapporto A.I.F.A., relativo agli otto mesi intercorrenti tra il 27 dicembre 2020 ed il 26 agosto 2021 (pp. 5-6 e 11-13), documento consultabile in:

https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1315190/Rapporto_sorveglianza_vaccini_COVID-19_8.pdf.

⁴⁷ Tanto si legge nel già richiamato nono rapporto A.I.F.A., relativo ai nove mesi intercorrenti tra il 27 dicembre 2020 ed il 26 settembre 2021 (v. spec. pp. 6-13), documento consultabile in:

https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1315190/Rapporto_sorveglianza_vaccini_COVID-19_9.pdf.

effetti giuridici già prodotti – potrebbe produrre alcun effetto sul piano della realtà. E cioè sul corpo dei vaccinati (Factum infectum fieri non potest). [...] Il che ci conduce direttamente all'ultimo punto da esaminare. Che è quello relativo all'idoneità del decreto legge ad introdurre obblighi vaccinali dagli effetti potenzialmente irreversibili. Il decreto legge è per definizione una fonte instabile, per quanto provvista della stessa efficacia formale della legge [...] Non ci vuole molto a rilevare che una fonte ad efficacia instabile e provvisoria, suscettibile di produrre effetti irreversibile nella realtà, che sfuggono alla retroazione della decadenza, come è il decreto legge, se impiegata per introdurre un obbligo vaccinale sulla base di accertamenti parziali e provvisori, ma suscettibili di produrre effetti irreversibili sul corpo delle persone, costituirebbe (costituisce?) una anomalia giuridica mai vista prima»⁽⁴⁸⁾.

In conclusione, la speranza, per quanto flebile, è quella di un rapido, deciso ripensamento del Parlamento (reiteratamente mortificato, pur in presenza di maggioranze prevedibilmente ampie, dal reiterato ricorso al voto di fiducia⁴⁹), che in sede di conversione del decreto-legge n. 172 del 26 novembre 2021 si riappropri pienamente delle proprie prerogative costituzionali, pena, altrimenti, la – prevedibile – mannaia della Corte costituzionale, che, se adeguatamente adita, ben difficilmente potrebbe ritenere, per rimanere in tema, “tollerabili” le descritte approssimative, pericolose scorciatoie e le illogiche, ingiustificate disparità di trattamento che sono state introdotte nell’ordinamento dalla più recente decretazione di urgenza.

Della necessità di «riequilibrare i rapporti tra Governo e parlamento, dopo anni di emarginazione di quest'ultimo»⁽⁵⁰⁾ parla, tra gli altri, nell'incipit di un appassionato Editoriale della rivista “Costituzionalismo.it” il Prof. Gaetano Azzariti, che ci invita a «riflettere a lungo sugli avvenimenti di questi giorni. Travolti dalle emozioni e dalla paura dobbiamo cercare di non abbandonarci agli eventi, di non perdere di vista i principi di fondo del nostro operare, di non lasciare che la Costituzione e i suoi principi affondino nel mare in tempesta. Ora è il tempo di difenderci e di difendere, per quanto possibile, la nostra scienza dagli assalti del male, magari accettando persino il “male minore” (le limitazioni alle nostre libertà costituzionali, gli strappi, se non le rotture, alle regole e ai principi della Costituzione). Tenendo però sempre in mente l'ammonimento di Hannah Arendt: “Coloro che scelgono il male minore si dimenticano troppo in fretta che stanno comunque scegliendo il male”».

⁴⁸ Così A. Mangia, “Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali”, cit., p.p. 451-452.

⁴⁹ Il tema dello snaturamento del voto di fiducia è oggetto di plurimi approfondimenti scientifici di cui i limiti del presente contributo non consentono di dare atto: al riguardo, può essere un'utile base di partenza per approfondimenti il recente, qualificato, studio di D. Casanova, “Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia”, in “Costituzionalismo.it”, Esi, 2021, n. 2, p. 31 e ss.

⁵⁰ G. Azzariti, «Editoriale. Il diritto costituzionale d'eccezione», in *Costituzionalismo.it*, 2020, n. 1, pp. I-V.