



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai

Sigg.:

Dott. Antonio MATANO Presidente

Dott.ssa Giuseppina FINAZZI Consigliere rel.

Dott.ssa Silvia MOSSI Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato in Cancelleria il giorno 08.11.2022, iscritta al n. 276/2022 R.G. Sezione Lavoro e posta in discussione all'udienza collegiale del 06.04.2023

da

██████████ ██████████ rappresentato e difeso dall'avv. ██████████
██████████ del foro di Verona, domiciliataria giusta delega in atti.

RICORRENTE APPELLANTE

contro

AZIENDA OSPEDALIERA ██████████ ██████████ in persona del
l.r.p.t., rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ ██████████ del foro di
Mantova, domiciliataria giusta delega in atti

RESISTENTE APPELLATA

In punto: appello a sentenza n. 121 del 2022 del Tribunale di
Mantova.

OGGETTO:

Risarcimento danni:

ipotesi



Conclusioni:**Del ricorrente appellante:***Come da ricorso***Del resistente appellato:***Come da memoria*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n.121/2022, pubblicata in data 30 giugno 2022, il Tribunale di Mantova, in funzione di giudice del lavoro, ha rigettato il ricorso proposto da [REDACTED] infermiere alle dipendenze dell'Azienda Ospedaliera "[REDACTED] di Mantova, volto ad accertare l'illegittimità del provvedimento di sospensione dall'attività lavorativa con decorrenza dall'1 febbraio 2022, comunicatogli in data 4 febbraio 2022 dalla datrice di lavoro per non aver effettuato la terza dose - c.d. dose booster - della vaccinazione per il Covid-19 e, per l'effetto, ad ottenere la condanna dell'azienda ospedaliera all'immediata reintegrazione nel posto di lavoro e alla corresponsione di tutti gli stipendi a far data dalla sospensione, oltre che al risarcimento dei danni morali ed esistenziali patiti, il tutto previa, se del caso, disapplicazione della normativa italiana in contrasto con quella europea e/o previa rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale degli art.li 1 e 2 del DL 172/21 conv. in L. 2/2022, con riferimento agli art.li 4, 32 e 36 Cost..

Il giudice, in via preliminare, ha accolto l'eccezione di



carenza di legittimazione passiva sollevata dal Ministero della Salute, pure convenuto in giudizio dal ricorrente, unitamente all'azienda ospedaliera, avendo il [REDACTED] dedotto unicamente una questione relativa al rapporto di lavoro intercorrente con l'ASST di Mantova, cui era estraneo il Ministero.

Per quanto attiene al merito, richiamandosi alla prevalente giurisprudenza, ha ritenuto che l'obbligo vaccinale costituisse in realtà un onere al fine dello svolgimento dell'attività lavorativa e che la sospensione irrogata al ricorrente rappresentasse un legittimo rifiuto della prestazione da parte del datore di lavoro, normativamente tipizzato, cui conseguiva la sospensione del sinallagma contrattuale e del pagamento della retribuzione; ha disatteso, inoltre, tutte le doglianze del ricorrente relative alla pretesa inefficacia del vaccino e alla pretesa disparità di trattamento tra soggetti vaccinati e non vaccinati; infine, ha ritenuto non rilevanti i rilievi formulati circa l'omesso consenso informato.

Contro la sentenza il [REDACTED] ha proposto appello, censurando tutti i capi della decisione sulla base di una pluralità di motivi, e chiedendone l'integrale riforma.

L'ASST di Mantova si è costituita tempestivamente in giudizio ed ha resistito all'appello, eccependone l'inammissibilità ex art. 436 bis c.p.c., in quanto fondato sulla mera riproposizione delle questioni già affrontate in primo grado, nonché ex art.434 c.p.c., per difetto assoluto dei motivi



del gravame, e contestandone nel merito la fondatezza.

All'odierna udienza, la causa è stata discussa e decisa con sentenza, del cui dispositivo è stata data pubblica lettura in udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello non può trovare accoglimento.

In via preliminare, vanno disattese le eccezioni di inammissibilità dell'appello sollevate dall'azienda ospedaliera.

Quanto all'eccezione ex art. 436 *bis* c.p.c., va rilevato che con il gravame l'appellante ha illustrato molteplici profili giuridici in base ai quali la sentenza dovrebbe essere riformata.

Si tratta di questioni giuridiche complesse, dibattute dalla giurisprudenza di merito, che, oltretutto, risultavano sottoposte al vaglio della Corte Costituzionale all'epoca della instaurazione dell'appello, e tanto basta per escludere la manifesta infondatezza del gravame e per respingere l'eccezione.

Quanto all'altra eccezione ai sensi dell'art.434 c.p.c., se è vero che l'atto non espone nel dettaglio le parti di sentenza criticate e la proposta modificativa e ricostruttiva di ognuna, lo stesso, ad una lettura complessiva e coordinata tra i vari motivi di doglianza, indica comunque le ragioni di ogni censura e di asserita erroneità delle statuizioni impugnate, nonché, implicitamente, la soluzione che il giudice avrebbe dovuto adottare.

Soddisfa dunque le condizioni indicate dalla



giurisprudenza per il rispetto dell'art.434 c.p.c., risultando definito il quantum appellatum e anche quali parti della motivazione l'impugnazione intendesse censurare, così *"circoscrivendo il giudizio di gravame con riferimento agli specifici capi della sentenza impugnata nonchè ai passaggi argomentativi che la sorreggono"* ed illustrando *"le ragioni di dissenso rispetto al percorso adottato dal primo giudice, sì da esplicitare l'idoneità di tali ragioni a determinare le modifiche della decisione censurata"*(cfr. sul punto, Cass.7332/2018).

L'eccezione non ha pertanto ragion d'essere.

.....

Passando al merito della controversia, in fatto la vicenda è pacifica.

L'appellante lavora alle dipendenze dell'azienda ospedaliera appellata dal 2007, con mansioni di infermiere.

In un primo tempo si è sottoposto alla vaccinazione Sars-Covid 19, ricevendo le prime due dosi di vaccino, con data ultima di somministrazione nel giorno 7 luglio 2021.

Non si è invece sottoposto alla terza dose, c.d. dose booster, per cui in data 1 febbraio 2022, ha ricevuto la comunicazione dell'Ordine delle Professioni Infermieristiche di Brescia, cui è iscritto, di non essere in regola con gli obblighi vaccinali.

Con successiva delibera n.77 del 9 febbraio 2022, non avendo il ricorrente dimostrato di aver adempiuto l'obbligo



vaccinale, il Consiglio direttivo dell'Ordine professionale ha accertato l'inadempimento del [REDACTED] ed ha deliberato la sua sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie sino all'assoluzione dell'obbligo vaccinale, con immediata annotazione nell'albo.

Nel frattempo, anche l'azienda ospedaliera datrice di lavoro, preso atto che il [REDACTED] non aveva completato il ciclo vaccinale, ha sospeso il [REDACTED] dall'attività lavorativa, senza retribuzione e con decorrenza dall'1 febbraio 2022.

Successivamente, a seguito di comunicazione del 12 luglio 2022 da parte dell'Ordine professionale di Brescia, l'azienda ospedaliera ha revocato la sospensione dell'appellante, per intervenuta guarigione da Covid 19.

.....

Ciò premesso in fatto, per quanto attiene al diritto, conviene partire da una breve sintesi del quadro normativo di riferimento.

Il D.L. n. 44/2021 ha introdotto l'obbligo di sottoposizione alla vaccinazione per Covid-19 per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario *“in considerazione della situazione di emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2, fino alla completa attuazione del piano di cui all'articolo 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, e comunque”*, inizialmente, *“non oltre il 31 dicembre 2021, al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate*



condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza”.

L'art. 4, al comma 1, stabilisce che *“la vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati”*, mentre, al comma 2, dispone che *“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 e' obbligatoria e puo' essere omessa o differita.”*

Nell'iniziale formulazione dell'art. 4 era inoltre previsto, al comma 6, che l'adozione dell'atto di accertamento da parte dell'azienda sanitaria locale del mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, determinava la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicavano contatti interpersonali o comportavano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.

E il comma 10 disponeva che *“per il periodo in cui la vaccinazione di cui al comma 1 è omessa o differita e comunque non oltre il 31 dicembre 2021, il datore di lavoro adibisce i soggetti di cui al comma 2 a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.”*

Successivamente, il D.L. 44 del 2021 è stato modificato dal D.L. n. 172 del 26 novembre 2021 che: 1) ha prorogato la



durata dell'obbligo vaccinale estendendola ai sei mesi successivi al 15 dicembre 2021; 2) ha disposto che l'atto di accertamento dell'inadempimento adottato dall'ordine professionale territorialmente competente ha natura dichiarativa e non disciplinare e comporta l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie con la precisazione che "per il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati" (art. 4, comma 5); 3) ha limitato l'obbligo di assegnazione di mansioni anche diverse ai soli lavoratori ai quali, a causa dell'accertato pericolo per la salute, la vaccinazione debba essere omessa o differita (art. 5, comma 7); 4) ha esteso l'obbligo vaccinale ad altre categorie di lavoratori (lavoratori comunque impiegati in strutture residenziali, socio assistenziali e socio sanitarie - art. 4 bis -, personale delle strutture di cui all'art. 8 ter del d.lgs. 502/1992 - art. 4 ter -, personale scolastico, del comparto difesa, sicurezza e soccorso pubblico, della polizia locale, personale alle dipendenze del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e all'interno degli organismi penitenziari, personale delle università, delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica e degli istituti tecnici superiori, nonché dei corpi forestali delle regioni a statuto speciale - art. 4 ter 1 -, personale docente ed educativo della scuola - art. 4 ter 2 -, studenti dei corsi di laurea impegnati nello svolgimento di tirocini pratico-valutativi finalizzati al conseguimento dell'abilitazione



all'esercizio di professioni sanitarie).

La durata dell'obbligo vaccinale, originariamente stabilita sino alla completa attuazione del piano vaccinale e, comunque, entro il 31 dicembre 2021, come già detto, in forza del D.L. 172/2021 è stata prorogata al 15 giugno 2022 e poi ancora al 31 dicembre 2022; questo termine è stato da ultimo anticipato all'1 novembre 2022 con il D.L. 162 del 31 ottobre 2022.

Così richiamate le principali norme di riferimento nel caso di specie, occorre rilevare che quasi tutte le questioni già sottoposte dal [REDACTED] al vaglio del Tribunale e reiterate in appello, sono state risolte dalle pronunce della Corte Costituzionale n. 14, 15 e 16 pub. il 9/02/2023, che hanno respinto (o dichiarato inammissibili) le questioni di legittimità costituzionale della normativa emergenziale che ha imposto l'obbligo vaccinale al personale sanitario, estendendolo successivamente ad altre categorie di lavoratori, rimesse alla Corte da plurimi giudici.

Nello specifico, la Corte Cost., con le pronunce n. 14 e n. 15 del 2023, ha dichiarato infondate le questioni di illegittimità costituzionale delle norme di legge che hanno imposto l'obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie estendendolo, in forza delle modifiche apportate al D.L. 44/2021 da parte del D.L. 172/2021, ad altre categorie di lavoratori ed in particolare dell'art. 4 commi 1 e 2 D.L. 44/2021, in riferimento agli art. 32



Cost. (sent. n. 14/2023), nonché dell'art. 4 *bis* comma 1 e dell'art. 4, commi 1, 4 e 5 D.L. 44/2021, come modificato dal D.L. 172/2021 e dal D.L. 24/22, con riferimento agli art.li 2, 3 e 32 Cost. (sent. n. 15/2023).

Come anticipato, proprio alla luce queste pronunce risultano infondate le censure articolate dall'appellante in materia di illegittimità dell'obbligo vaccinale introdotto dal D.L. 44/21 per i sanitari (poi esteso ad altre categorie di lavoratori con il D.L. 172/21), in materia di inefficacia della vaccinazione ai fini della prevenzione dall'infezione e della trasmissione del virus, in materia di contrasto tra la normativa applicata e la Carta Costituzionale, e, infine, in materia di rilevanza del consenso informato.

Ed invero, in ordine alla legittimità dell'imposizione da parte del legislatore dell'obbligo di sottoposizione a vaccino o a un trattamento di tipo sanitario, la Corte Costituzionale ha sostanzialmente ribadito l'orientamento costante della medesima giurisprudenza costituzionale che ritiene che l'obbligo rimandi all'art. 32 Cost. che postula il necessario contemperamento del diritto alla salute del singolo con il coesistente interesse della collettività (v. sent. n. 5 del 2018, n. 258 del 1994).

In particolare, l'imposizione di un obbligo vaccinale o di un trattamento sanitario può ritenersi compatibile con l'art. 32 Cost. in presenza dei seguenti presupposti : 1) 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; 2) 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”*; 3) 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 (sentenza n. 258 del 1994 e nello stesso senso, sentenza n. 5 del 2018).

Nell’ambito del contemperamento degli interessi contrapposti del singolo e della collettività, inoltre, l’imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio trova giustificazione nel principio di solidarietà previsto dall’art. 2 Cost., che rappresenta la base della convivenza sociale in forza del quale *“ciascuno può essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo comporti un rischio specifico”* (v. sent. n. 107 del 2012).

Ne consegue, in termini generali, che il legislatore che impone un obbligo vaccinale, dovendo compiere un contemperamento tra interesse individuale e interesse collettivo, deve necessariamente effettuare una scelta che avviene



nell'esercizio della sua discrezionalità politica e che è sindacabile dall'autorità giudiziaria solo nei limiti della ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento normativo.

Ebbene, la Corte Costituzionale nelle pronunce in esame, ha ritenuto che la scelta del legislatore di introdurre l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da Sars.Cov-2 per gli esercenti le professioni sanitarie e per gli operatori di interesse sanitario (per quel che qui rileva), nel bilanciamento dell'interesse individuale e di quello della collettività, sia del tutto ragionevole e proporzionata.

In primo luogo, la previsione dell'obbligo vaccinale, nei limiti temporali e soggettivi sopra richiamati, è stata ritenuta ragionevole in quanto sorretta dalle indicazioni delle competenti Autorità nazionali e sovranazionali alla luce della gravità della situazione del momento.

Va ricordato, in estrema sintesi, che : - l'OMS, con la dichiarazione del 30 gennaio 2020, ha valutato l'epidemia da Covid-19 come un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale e, con la dichiarazione dell'11 marzo 2020, ha valutato la situazione sanitaria come "pandemia"; - il Consiglio dei Ministri ha dichiarato, con delibera del 31 gennaio 2020, lo stato di emergenza sanitaria sul territorio nazionale per sei mesi, successivamente prorogati con vari provvedimenti; - in forza dell'intervento pubblico e della ricerca scientifica sono stati approntati in tempi rapidi vari vaccini finalizzati a contrastare la



diffusione del virus; - le conclusioni di AIFA, dell'ISS e del Segretariato generale del Ministero della Salute convergono tutte sulla natura non sperimentale e sulla efficacia e idoneità del vaccino anti Covid-19.

Nello specifico, l'ISS ha attestato che i vaccini anti Covid-19 attualmente in uso nella campagna vaccinale in Italia, non sono sperimentali in quanto “regolarmente immessi in commercio dopo avere completato l'iter per determinarne qualità, sicurezza ed efficacia”.

Come attestato dall'AIFA, tali vaccini sono “oggetto di autorizzazioni all'immissione in commercio condizionate (CMA) sulla base di un protocollo preesistente e già utilizzato in passato in ambito europeo per una serie di medicinali destinati a soddisfare un elevato bisogno terapeutico insoddisfatto”.

Sull'efficacia dei vaccini, l'ISS ha chiarito che “anche se l'efficacia vaccinale non è pari al 100%, ma del resto nessun vaccino ha una tale efficacia, l'elevata circolazione del virus SARS-COV-2 rende comunque rilevante la quota di casi prevenibile”.

Quanto al profilo della sicurezza, l'AIFA ha attestato l'assoluta attendibilità del sistema di raccolta dati, basato sulla farmacovigilanza passiva, sostenendo anche che la CMA “certifica che la sicurezza, l'efficacia e la qualità dei medicinali autorizzati nel caso specifico del vaccino, sono comprovate e che i benefici sono superiori ai rischi”; sempre AIFA, affrontando la



criticità degli eventi avversi, ha evidenziato che alla base della segnalazione dell'evento avverso vi è il solo criterio temporale che tuttavia è condizione necessaria, ma non sufficiente a stabilire un nesso causale fra vaccinazione ed evento e che “le reazioni avverse gravi hanno una frequenza da rara a molto rara e non configurano un rischio tale da superare i benefici della vaccinazione”.

Analoga conclusione sulla sicurezza del vaccino ha formulato l'ISS anche tenuto conto dei dati dell'EMA.

Stando così le cose, la Corte Costituzionale ha ritenuto che la scelta del legislatore circa l'introduzione dell'obbligo vaccinale per alcune categorie di soggetti, ossia quelli più a rischio di contagio e anche quelli più a rischio di diffusione del contagio medesimo, non è affatto irragionevole in quanto *“sorretta dalle indicazioni delle competenti Autorità nazionali e sovranazionali alla luce della gravità della situazione che la vaccinazione era destinata ad affrontare”* (v. Corte. Cost. sent. n. 15/2023), a fronte di un virus respiratorio altamente contagioso diffuso in tutto il mondo, caratterizzato da rapidità e imprevedibilità del contagio (v. sent. Corte Cost. n. 14/ 2023).

Più specificamente, non è stata ritenuta irragionevole ed è stata ritenuta idonea allo scopo, la valutazione compiuta dal legislatore con riguardo agli esercenti le professioni sanitarie e agli operatori di interesse sanitario.

Sul punto la Corte Costituzionale nella sent. n. 15, ha



così statuito: *“l'imposizione di un obbligo vaccinale selettivo, come condizione di idoneità per l'espletamento di attività che espongono gli operatori ad un potenziale rischio di contagio, e dunque a tutela della salute dei terzi e della collettività, si connota quale misura sufficientemente validata sul piano scientifico. ... Può quindi affermarsi che le disposizioni qui censurate hanno operato un contemperamento del diritto alla libertà di cura del singolo con il coesistente e reciproco diritto degli altri e con l'interesse della collettività. L'estensione dell'obbligo vaccinale ai lavoratori impiegati in strutture residenziali, socioassistenziali e sociosanitarie (le quali vengono in rilievo nel giudizio a quo, potendosi comunque riferire la medesima valutazione a tutte le strutture sanitarie, pubbliche e private) ha costituito, in tale prospettiva, attuazione dell'art. 32 Cost., inteso quest'ultimo come comprensivo del dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, prevenendo il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2 in danno delle categorie più fragili. E si è trattato di decisione idonea allo scopo che il legislatore si era prefisso, in quanto l'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari ha consentito di perseguire, oltre che la tutela della salute di una delle categorie più esposte al contagio, «il duplice scopo di proteggere quanti entrano con loro in contatto e di evitare l'interruzione di servizi essenziali per la collettività» (sentenza n. 268 del 2017). In particolare, era necessario*



assumere iniziative che, nel loro complesso, consentissero di proteggere la salute dei singoli e, ad un tempo, di porre le strutture sanitarie al riparo dal rischio di non poter svolgere la propria insostituibile funzione per la mancanza di operatori sanitari. In proposito, è agevole rilevare che il contagio subito dal personale sanitario ha ricadute non solo sulla salute dei singoli, potendo dallo stesso derivare la compromissione del funzionamento del servizio sanitario nazionale in un periodo in cui, come visto, era indispensabile poter su di esso fare affidamento per assicurare cure adeguate ad una imprevedibile quantità di malati.”.

La misura adottata dal legislatore, inoltre, risponde a criteri di proporzionalità: non vi erano a quel tempo misure altrettanto adeguate rispetto allo scopo prefissato dal legislatore di fronteggiare la pandemia e, in particolare, non costituiva una valida alternativa al vaccino la sottoposizione periodica a test diagnostici dell'infezione.

Come rilevato dalla Corte Cost., infatti, i test diagnostici *“dovendo essere effettuati con una cadenza particolarmente serrata (e cioè ogni due o tre giorni), avrebbero avuto costi insostenibili e avrebbero comportato un intollerabile sforzo per il sistema sanitario, già impegnato nella gestione della pandemia, tanto a livello logistico-organizzativo, quanto per l'impiego di personale. D'altro canto, l'esito del test non è immediatamente disponibile rispetto al momento della sua*



effettuazione: esso, pertanto, nasce già “obsoleto”, posto che l’esito può essere già stato superato da un contagio sopravvenuto nel frattempo, con il fisiologico rischio della presenza nei luoghi di cura di soggetti inconsapevolmente contagiati” (v. sent. n. 14/2023).

Sempre sotto il profilo della proporzionalità, poi, il sacrificio della sospensione dall’esercizio delle professioni sanitarie imposto dal legislatore, con reintegro al momento del venir meno dell’inadempimento dell’obbligo, non eccede quanto necessario per il raggiungimento dello scopo pubblico della riduzione della circolazione del virus: in questi termini si è espressa la Corte Cost. che in tema ha valorizzato i termini di durata dell’obbligo vaccinale, rilevando che lo stesso ha avuto una durata predeterminata, via via modificata dal legislatore in base all’andamento dell’emergenza sanitaria, essendo il legislatore addirittura giunto ad anticiparne la cessazione, appena la situazione epidemiologica l’ha consentito; sia l’intensità e gli effetti della sospensione, trattandosi, come noto, di una sospensione del rapporto di lavoro senza alcuna conseguenza sul piano disciplinare.

In definitiva, la normativa che imponeva all’odierno appellante di sottoporsi al vaccino anti Sars-Cov. 2, completandone l’intero ciclo, risulta conforme ai principi della Costituzione.

Le censure in materia di illegittimità dell’obbligo



vaccinale e di inefficacia della vaccinazione ai fini della prevenzione dall'infezione e dalla trasmissione del virus Sars-Covid 2, non hanno pertanto ragion d'essere.

.....

Per quanto riguarda poi la censura, già respinta dal Tribunale e che il ricorrente reitera nella presente sede, in ordine al preteso contrasto della normativa sull'obbligo vaccinale anche con il diritto comunitario, vale la pena rammentare che il ricorrente aveva affermato che il datore di lavoro, sospendendolo dalla prestazione lavorativa, l'avrebbe discriminato in violazione del divieto sancito dall'art. 3 comma 7 del Regolamento UE n. 953/21, secondo il quale il rilascio di certificati di cui al paragrafo 1 del presente articolo non comporta una discriminazione basata sul possesso di una specifica categoria di certificazioni, ossia delle certificazioni da vaccinazione, da guarigione e da tampone; ha aggiunto che, poiché il divieto di discriminazione deriva direttamente da un regolamento europeo, esso, come tale, deve essere immediatamente applicato agli Stati membri ai sensi dell'art. 288 del TFUE con conseguente disapplicazione della norma italiana, stante la supremazia del diritto europeo evidenziando che, oltretutto, lo stesso art. 9, comma 9, del D.L. 52/21 con l. 87/21 in tema di certificazioni verdi ha espressamente previsto che *“le disposizioni dei commi da 1 a 8 continuano ad applicarsi ove compatibili con i regolamenti UE 2021/953 e 2021/954”*.



Ha poi sostenuto che la discriminazione dei lavoratori attuata attraverso la richiesta della certificazione verde da Covid-19 di cui all'art. 9 D.L. 52/21 si pone in contrasto con il considerando n. 36 del Regolamento europeo 953/21 secondo cui *“è necessario evitare la discriminazione diretta o indiretta di persone che non sono vaccinate, per esempio per motivi medici, perchè non rientrano nel gruppo di destinatari per cui il vaccino anti COVID-19 è attualmente somministrato o consentito, come bambini, o perchè non hanno ancora avuto la opportunità di essere vaccinate o hanno scelto di non essere vaccinati”*.

Sostiene, infine, la violazione diretta dell'art. 3 della CEDU, integrata nel diritto europeo, secondo il quale *“Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati il consenso libero e informato della persona interessata”*, e la violazione dei basilari principi europei di proporzionalità, cautela e salvaguardia, oltre che di quello fondamentale di libertà di scelta alla vaccinazione come sancita anche dallo stesso Reg. UE 953/21.

Anche questi rilievi sono infondati e debbono essere disattesi.

Occorre, invero, rammentare, come già precisato nella sentenza di primo grado, che la strada della disapplicazione della normativa interna per contrasto con il diritto eurounitario, auspicata dall'appellante, non è perseguibile.

Secondo l'art. 51 della CDFUE, infatti, l'obbligo di



promuovere l'applicazione delle disposizioni della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione è limitato all'attuazione delle competenze dell'Unione tra le quali non rientra l'intervento sanitario in tema di vaccinazioni obbligatorie regolato dalla normativa degli stati membri.

Tanto è stato ricordato di recente nella sent. n. 7045 del 2021 del Consiglio di Stato, richiamata anche nella sentenza impugnata, là dove è stato affermato che: *“vi è ragione anzitutto di dubitare che l'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione sia applicabile in una materia come questa, inerente all'intervento sanitario delle autorità nazionali e, nello specifico, alle vaccinazioni obbligatorie, che non rientra propriamente ed «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», come prevede l'art. 51 della Carta stessa nel fissare i limiti della propria applicazione, ma è riservata alla discrezionalità dei singoli Stati seppure nel coordinamento, quanto alla profilassi internazionale (art. 117, comma secondo, lett. q), Cost.), con il diritto e le istituzioni dell'Unione per l'uniforme attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale – v., sul punto, Corte cost., 12 marzo 2021, n. 37 –, perché tanto la Corte di Giustizia UE – v., ex plurimis, Corte di Giustizia UE, 5 ottobre 2010, in C-400/10 ed e ad., 28 novembre 2019, in C653/19 –, quanto la Corte costituzionale – v., ex plurimis, la sentenza dell'11 marzo 2011, n. 80 – hanno più volte ribadito che la*



Carta dei diritti fondamentali dell'Unione può essere invocata come parametro di costituzionalità soltanto nel caso in cui la fattispecie, oggetto di legislazione interna, sia disciplinata da una norma del diritto europeo diversa da quelle della Carta e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto”.

In altri termini, il giudice nazionale non può nella fattispecie disapplicare la normativa nazionale contrastante con la CDFUE, poiché la materia delle vaccinazioni obbligatorie non rientra nell'attuazione del diritto dell'Unione.

Quanto, poi, al presunto contrasto tra normativa nazionale che impone la certificazione da vaccinazione per l'accesso al luogo di lavoro nei confronti del personale sanitario e il Regolamento UE n. 953/2021, la tesi è infondata.

Il Regolamento (UE) 2021/953, in realtà, detta norme a livello europeo per il rilascio, la verifica ed l'accettazione di certificati relativi non solo alla vaccinazione, ma anche ai test e alla guarigione da Covid-19, al fine di agevolare la libera circolazione da parte dei loro titolari, e afferma che la vaccinazione non costituisce una condizione preliminare per l'esercizio del diritto alla libera circolazione; in particolare, vieta la discriminazione della certificazione da tampone rapido antigenico rispetto a quella da vaccinazione (o da guarigione), perché essi sono scientificamente equivalenti ed impone agli Stati membri di accettare alle stesse condizioni le diverse



certificazioni, come tipizzate nel medesimo Regolamento agli artt. 3, 5, 6, 7; ciò, peraltro, vale ai soli fini dell'esercizio del diritto di libera circolazione o per l'utilizzo di servizi di trasporto transfrontalieri e non già ai fini del diritto al lavoro di cui si controverte in questa sede.

Ne deriva che il Regolamento non è applicabile al caso di specie in cui l'appellante lamenta il trattamento discriminatorio derivante dalla esclusione dal luogo di lavoro per mancato adempimento dell'obbligo vaccinale.

Né rileva, in senso contrario, la previsione del comma 8 dell'art. 9 del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52 (come modificato dal D.L. n. 195/2021) secondo cui *«le disposizioni dei commi da 1 a 8 continuano ad applicarsi ove compatibili con i regolamenti (UE) 2021/953 e 2021/954»*.

Tale disposizione si riferisce, infatti, ai primi otto commi dell'art. 9 del D.L. 52/2021, ossia alle disposizioni normative che disciplinano soltanto le certificazioni verdi (certificazioni comprovanti lo stato di avvenuta guarigione o di avvenuta vaccinazione ovvero l'effettuazione di un test diagnostico); essa non richiama, invece, il successivo art. 9 bis, avente ad oggetto l'impiego delle certificazioni verdi Covid 19 e le restrizioni per l'accesso a determinati servizi o attività di cui si discute nel presente giudizio.

Infine, anche il richiamo al considerando n. 36, avente l'obiettivo di tutelare la circolazione dei cittadini in ambito



europeo, è improprio.

Il testo del considerando afferma che *“è necessario evitare la discriminazione diretta o indiretta di persone che non sono vaccinate”* e che pertanto *“il possesso di un certificato di vaccinazione o di un certificato di vaccinazione che attesti l’uso di uno specifico vaccino anti Covi-19 non dovrebbe costituire una condizione preliminare per l’esercizio del diritto di libera circolazione o per l’utilizzo di servizi di trasporto transfrontalieri”*, in tal modo chiarendo che gli stati membri non dovrebbero fare in modo che il certificato di vaccinazione costituisca condizione per circolare tra gli Stati Europei o per utilizzare mezzi di trasporto transfrontalieri.

Ancora una volta, si capisce, in estrema sintesi, che i vincoli derivanti dal Regolamento hanno ad oggetto la libertà di circolazione tra i Paesi Europei e non attengono affatto al tema delle restrizioni discendenti dal mancato possesso della certificazione verde da vaccinazione per l’accesso al luogo di lavoro, tema questo che viene in discussione in questa sede.

Ne consegue l’infondatezza anche della censura dell’appellante relativa al contrasto tra normativa italiana e diritto europeo.

.....

Con l’ultimo motivo del gravame, l’appellante critica la decisione del giudice di primo grado per avere ritenuto infondate le doglianze relative al consenso informato, perché svincolate



dal caso concreto.

In dettaglio, insiste nel criticare il sistema che non prevede un'anamnesi pre-vaccinale e lamenta l'irrazionalità delle norme che non hanno escluso la necessità di raccogliere il consenso informato nei confronti di chi è sottoposto all'obbligo vaccinale.

Anche tali questioni, per quanto qui possano valere, visto che il ricorrente non si è sottoposto alla terza dose del vaccino e quindi nei suoi confronti non si è posto un problema di prestazione o meno del consenso informato, sono state risolte dalla Corte Cost. nelle pronunce sopra richiamate.

Per quanto riguarda la mancanza nel nostro sistema di un'anamnesi pre-vaccinale, la Corte nella sent. n. 14/2023 sopra citata, ha ritenuto l'infondatezza della questione rilevando che *“di norma la pratica vaccinale in Italia non prevede un coinvolgimento nel triage del medico di medicina generale o del pediatra di libera scelta. Come esposto nella richiamata nota del Segretariato generale del Ministero della salute, le vaccinazioni previste dai calendari vaccinali regionali sono in genere eseguite, salvo talune eccezioni che qui non rilevano, presso i servizi di vaccinazione delle aziende sanitarie locali o provinciali delle varie regioni da parte degli operatori di sanità pubblica (medici igienisti, assistenti sanitari, infermieri). Di norma, dunque, il medico di medicina generale non assolve un ruolo primario nella valutazione dell'eleggibilità di un assistito*



a una vaccinazione, anche in relazione alle vaccinazioni contemplate in via ordinaria nel Piano nazionale di prevenzione vaccinale. Questa valutazione compete, infatti, ai medici vaccinatori, che sono all'uopo adeguatamente formati e che assumono la decisione di procedere o meno con la vaccinazione dell'interessato".

Non rileva poi neppure l'omessa predisposizione di accertamenti in fase di triage pre-vaccinale, in quanto il personale sanitario che esegue la vaccinazione è tenuto a verificare la presenza di eventuali controindicazioni o precauzioni prima di somministrare il vaccino, secondo un protocollo standardizzato che prevede una serie di precise e semplici domande cui, se del caso, possono seguire eventuali approfondimenti.

Infine, la Corte ha anche confutato il rilievo del rimettente relativo alla mancata somministrazione di test pre-vaccinali non essendo prevista l'effettuazione di simili test prima della vaccinazione *"in quanto non esiste alcuna evidenza che supporti l'utilità di un loro utilizzo esteso a tutti i candidati alla vaccinazione"*.

Infine, deve ritenersi infondato pure il rilievo dell'appellante avente ad oggetto la mancata esclusione del consenso informato da parte della normativa per i soggetti sottoposti all'obbligo del vaccino.

Come ritenuto dalla Corte Cost. nella sent. cit. n.



14/2023, la natura obbligatoria del vaccino anti Covid 19 non esclude la necessità di raccogliere il consenso informato, che viene meno solo nei casi espressamente previsti dalla legge, come disposto dall'art. 1 della L. n. 219 del 2017 secondo la quale *“nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge”*.

Ed infatti, pur a fronte del carattere obbligatorio del vaccino, il singolo ha comunque la possibilità di scegliere se adempiere o meno con assunzione, nella seconda ipotesi, delle conseguenze di legge ed ove opti, invece, per l'adempimento dell'obbligo vaccinale il consenso è pur sempre finalizzato ad autorizzare la materiale inoculazione del vaccino nel pieno rispetto del consenso informato *“quale condizione per la liceità di qualsivoglia trattamento sanitario che trova fondamento nell'autodeterminazione, nelle scelte che riguardano la propria salute, intesa come libertà di disporre del proprio corpo, diritti fondamentali della persona sanciti dagli artt. 2,13,32 Cost. e dagli artt. 1,2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione Europea”* (v. sent. n. 14).

.....

In definitiva, l'appello è infondato in relazione a tutti i motivi e va respinto con conseguente conferma della sentenza impugnata.



La complessità delle questioni trattate, l'esistenza di orientamenti non omogenei della giurisprudenza di merito e, soprattutto, l'intervento decisivo delle pronunce della Corte Costituzionale in pendenza del presente grado di giudizio rappresentano motivi analoghi a quelli "gravi ed eccezionali" previsti dall'art. 92 c.p.c., interpretato in conformità a Costituzione, che giustificano l'integrale compensazione delle spese del grado (cfr. la Corte Cost. n.77/2018, che, tra l'altro, quando ha esemplificato questi motivi gravi ed eccezionali, ha fatto proprio riferimento al caso di pronunce in materia incostituzionalità della norma applicabile alla fattispecie di causa).

Il Collegio dà atto, ai fini della sussistenza dei presupposti per il versamento dell'importo previsto dall'art. 1, co. 17, legge 228/12, che l'impugnazione è stata integralmente respinta.

PQM

Respinge l'appello avverso la sentenza n.121/2022 del Tribunale di Mantova;

dichiara interamente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

Brescia, 6 aprile 2023

Il Consigliere est.

(dott.ssa Giuseppina Finazzi)

Il Presidente

(dott. Antonio Matano)

