

Avv. Alessandro Fusillo  
Patrocinante in Cassazione  
Viale delle Milizie, 22 – 00192 Roma  
Tel. 06/3243832 Fax 06/87459135  
Pec: alessandro.fusillo@pec.it

**ECC.MA CORTE D'APPELLO DI ROMA**

**SEZ. I CIVILE – CONS. REL. DR. MARCO GENNA – RG 4477/2023**

**UDIENZA DEL 3 LUGLIO 2025**

**Per:** i Signori:

... e altri tutti rappresentati e difesi, giusta procure telematicamente allegate al ricorso introduttivo, versate in atti nel giudizio di primo grado ed estese alla fase di gravame, dall'Avv. Alessandro Fusillo (c.f. FSLLSN68R03H501Z) presso il cui studio in Roma, Viale delle Milizie n. 22 e presso la cui pec alessandro.fusillo@pec.it eleggono domicilio, rispettivamente, fisico ed elettronico

**-appellanti-**

**Contro:**

la Presidenza del Consiglio dei ministri in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, con sede in Roma, Piazza Colonna n. 370 (codice fiscale 80188230587), rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede in Via dei Portoghesi n. 12, pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

**-appellato-**

nel giudizio avente ad oggetto

**LA RIFORMA**

dell'ordinanza ex art. 702 bis c.p.c. prot. 16375/2023 depositata in cancelleria il 19 luglio 2023 e comunicata il 28 luglio 2023 pronunciata dal Tribunale di Roma, Sez. II Civile, Giudice Dr.ssa Assunta Canonaco nel procedimento tra le parti in epigrafe iscritto al n. 10702/2022

\*.\*.\*.\*.\*

La difesa degli appellanti si riporta all'atto di appello ed alle ragioni di impugnazione ivi esposte in modo articolato e complesso.

In questa sede sarà utile sottolineare alcuni aspetti a completamento di quanto esposto nell'atto di gravame. In particolare, la questione che ha con ogni probabilità indotto la Corte ad assumere un provvedimento ex art. 348 bis c.p.c. è quella riguardante l'ammissibilità dell'azione di risarcimento del danno da illegittimo esercizio dell'attività legislativa.

Il tema è trattato *funditus* nell'atto di appello ma è opportuno integrare le argomentazioni ivi svolte con le seguenti considerazioni.

**1. La responsabilità dello Stato legislatore per violazione del diritto comunitario**

In base all'art. 5 Trattato CEE è prospettabile l'obbligo dello Stato membro di risarcire i danni derivanti dalla violazione di norme comunitarie imputabile allo Stato che ha omesso di adottare le misure di attuazione di direttive comunitarie (C. Giust. CE 19.11.1991, n. 6 C-6/1990 *Francovich*). Inoltre, poiché nel Trattato non vi sono disposizioni che disciplinano direttamente le conseguenze delle violazioni del diritto comunitario da parte degli Stati membri, spetta in primo luogo alla Corte di Giustizia, nell'espletamento del compito conferitole dall'art. 164 Trattato CEE (ora 267 TFUE), garantire l'osservanza del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato (C. Giust. CE 5.3.1996, n. 46/1993 *Brasserie du pêcheur-Factortame*). Il diritto al risarcimento è riconosciuto se sussistono tre condizioni: la norma violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli; sussista un nesso di causalità diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato ed il danno subito dai soggetti lesi; si tratti di una violazione manifesta e grave (C. Giust. CE 19.11.1991, n. 6 C-6/1990 *Francovich*). Nel caso in esame ricorrono tutte e tre le condizioni individuate dalla giurisprudenza europea.

Questi principi ormai del tutto pacifici nella giurisprudenza nazionale ed europea valgono a maggior ragione laddove la violazione non riguardi provvedimenti che richiedono un'attuazione da parte dello Stato italiano, come le direttive non autoesecutive, ma **norme di diretta applicazione che conferiscono diritti soggettivi ai singoli e che vigono anche nei rapporti tra privati**. Tra queste norme vi sono senz'altro l'art. 3 CDFUE e l'art. 5 della Convenzione di Oviedo che istituiscono e garantiscono il diritto all'autodeterminazione sanitaria vietando i trattamenti sanitari obbligatori. Vi è l'art. 21 CDFUE integrato e richiamato dal Regolamento UE 953/2021, norme queste che vietano la discriminazione in base allo stato vaccinale ed al possesso di una determinata categoria di "green pass". Vi sono gli artt. 15 e 16 CDFUE e l'art. 151 TFUE che consacrano il diritto al lavoro. Vi sono gli articoli 9 e 166 TFUE e l'articolo 14 CDFUE che sanciscono e tutelano il diritto allo studio. In tutti questi casi si tratta di norme direttamente applicabili, senza la necessaria mediazione di una legge interna di attuazione, la cui violazione da parte del legislatore nazionale comporta necessariamente un triplice ordine di possibili conseguenze: anzitutto la **disapplicazione** da parte di qualsiasi giudice nazionale, in secondo luogo la possibile **declaratoria di incostituzionalità** delle norme interne contrastanti per violazione degli artt. 10 e 117 cost. e infine il **risarcimento del danno causato da una condotta illecita e antiggiuridica del legislatore**, attuata in violazione delle norme che disciplinano l'adozione delle norme. Con la parziale rinuncia alla sovranità determinata dall'ingresso della Repubblica Italiana nell'Unione Europea la tesi tradizionale che

voleva l'attività legislativa come espressione del potere politico libero nei fini – salve le restrizioni derivanti dalla Carta costituzionale – non può più avere cittadinanza nel nostro ordinamento. **L'adozione delle leggi nazionali in quanto espressione di uno dei tre poteri fondamentali dello Stato (legislativo, esecutivo e giudiziale) è soggetta a precise restrizioni e norme che fanno ritenere non più libero nei fini il legislatore, almeno per quanto riguarda l'ordinamento europeo che il legislatore nazionale non può violare.** D'altro canto, è pacifico che l'illegittimo ed illegale esercizio delle funzioni esecutive (pubblica amministrazione) e giudiziali dia luogo al diritto al risarcimento del danno in favore dei soggetti lesi e non si vede la ragione logica e giuridica per cui un simile diritto dovrebbe essere escluso per l'altrettanto illegale esercizio dell'attività legislativa.

La giurisprudenza formatasi sulla questione della responsabilità civile dello Stato per illecito del legislatore nell'ipotesi, meno grave di quella della violazione di norme europee direttamente applicabili, della mancata attuazione di direttive comunitarie è pacifica nel senso della configurabilità dell'azione di responsabilità dello Stato-persona e del diritto al risarcimento del danno. Si ritiene che tale responsabilità possa essere affermata in base all'applicazione del diritto comunitario (cfr. Cass. civ., Sez. III, 16/05/2003, n. 7630 e Cass. civ., Sez. lavoro, 11/10/1995, n. 10617).

**Il principio che obbliga lo Stato a risarcire il danno derivante dall'illegittimo esercizio della funzione legislativa è assoluto e vince anche i limiti derivanti dal giudicato o dai termini di decadenza per l'azione di responsabilità contro il magistrato, come statuito da Cass. civ., Sez. I, Sentenza, 30/10/2018, n. 27690:**

*“Nei giudizi di risarcimento del danno derivante dall'illecito ascrivibile allo Stato legislatore, anche quando la lesione dei diritti del danneggiato sia stata determinata dalla decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, non opera alcuna preclusione per effetto del giudicato formatosi con tale pronuncia, poiché **il principio della responsabilità dello Stato per la violazione dell'ordinamento giuridico comunitario impone il risarcimento del pregiudizio arrecato**, ma non la revisione della decisione giurisdizionale che lo ha causato.”*

*Nei **giudizi di risarcimento del danno derivante dall'illecito ascrivibile allo Stato legislatore per l'omessa modifica della legge nazionale incompatibile con le norme comunitarie**, la “causa petendi” della pretesa può essere individuata anche in una violazione manifesta del diritto comunitario, che sia stata consumata dal giudice nazionale mediante l'attribuzione di una portata chiaramente erronea ad una norma comunitaria di diritto sostanziale o*

*procedurale o mediante l'interpretazione del diritto nazionale in modo tale da condurre ad un risultato contrario al diritto comunitario; tale violazione deve riguardare una norma sufficientemente chiara e precisa e deve rivestire carattere d'intenzionalità o comunque d'inescusabilità, eventualmente testimoniato dall'inosservanza dell'obbligo del rinvio pregiudiziale o dalla manifesta ignoranza della giurisprudenza comunitaria. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva condannato lo Stato italiano per l'omessa modifica di una norma nazionale contraria al diritto comunitario e applicata dal giudice di ultima istanza, ritenendo non operante il termine decadenziale ex art. 4, comma 2, della l. n. 117 del 1988, in tema di responsabilità dello Stato per gli atti dolosi o gravemente colposi commessi dal magistrato).”*

È opportuno sottolineare che nella maggior parte dei casi decisi in giurisprudenza la tutela riconosciuta al privato era molto anticipata rispetto alla presente controversia. Infatti, è stato sempre riconosciuto il diritto al risarcimento del danno derivante dalla mancata attuazione di direttiva comunitaria non autoesecutiva da parte del legislatore italiano, indipendentemente dal fatto che l'interesse leso giuridicamente rilevante fosse qualificabile come interesse legittimo o come diritto soggettivo, qualora lo Stato membro non avesse adottato i provvedimenti attuativi nei termini previsti dalla direttiva stessa e allorché si fossero verificate le seguenti condizioni: a) che la direttiva preveda l'attribuzione di diritti in capo ai singoli soggetti; b) che tali diritti possano essere individuati in base alle disposizioni della direttiva; c) che sussista il nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il pregiudizio subito dal soggetto leso (Cass. civ., Sez. III, Sentenza, 12/02/2008, n. 3283). Quest'ultima sentenza sottolinea, in particolare, il carattere illecito della condotta dello Stato che non attui il diritto europeo e, di conseguenza, il dovere di risarcire il danno al cittadino.

**Riportando le tre condizioni individuate dalla giurisprudenza alla presente controversia appare evidente che: a) le norme violate attribuiscono diritti in capo ai singoli (diritto all'autodeterminazione sanitaria, alla non discriminazione, al lavoro e allo studio), b) tali diritti sono individuabili in base a precise disposizioni del diritto europeo, sopra sinteticamente richiamate ed esposte analiticamente nell'atto di appello, c) vi è un diretto nesso di causalità tra le norme interne che hanno imposto il green pass e attraverso di esso la necessaria sottoposizione ad un trattamento diagnostico invasivo (tamponi) o sanitario (vaccino) sotto la minaccia in difetto di essere esclusi dal lavoro, dai mezzi di trasporto o dall'ingresso nelle istituzioni di studio.**

Pertanto, a maggiore e più forte ragione i principi che valgono per la mancata attuazione delle direttive regolano anche il caso della diretta violazione di norme immediatamente applicabili quali quelle dei Trattati, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e della CEDU.

La Dottrina già citata nell'atto di appello (Roppo) ha sottolineato che la responsabilità dello Stato legislatore per violazione del diritto comunitario, inquadrata nell'ambito dell'art. 2043, schiude nuovi scenari nel diritto interno italiano doendosi necessariamente configurare una responsabilità dello Stato, anche nel caso in cui abbia emanato una legge incostituzionale. Infatti, sarebbe alquanto contraddittorio affermare ex art. 2043 una responsabilità dello Stato, che non legiferando o legiferando male, abbia violato il diritto comunitario e poi negare il risarcimento del danno ad un soggetto che abbia subito un danno a causa di una legge poi dichiarata incostituzionale [Roppo, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario (con una trasgressione nel campo dell'illecito costituzionale del legislatore)*, in *CeI Europa*, 1999, 116]. Sul punto è opportuno sottolineare che, in forza del rinvio operato dagli artt. 10 e 117 cost. ogni violazione del diritto eurounitario è al contempo anche una violazione della costituzione, sicché i piani della violazione della costituzione e dell'ordinamento europeo si integrano e contemperano a vicenda nella valutazione della condotta anti-giuridica del legislatore.

Tale principio è stato recentemente ribadito da **Cass. civ., Sez. III, Sentenza, 10/02/2023, n. 4228**, la quale ha affermato che la domanda di risarcimento del danno derivante dalla tardiva trasposizione di una direttiva comunitaria trova il proprio fondamento nella responsabilità contrattuale dello Stato per inadempimento di un'obbligazione "ex lege".

## **2. La nuova ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale del Tribunale di Catania**

È noto che la Consulta ha più volte respinto i dubbi di costituzionalità avanzati da vari giudici di merito soprattutto con riferimento alle norme che hanno istituito a carico di diverse categorie di lavoratori gli obblighi di vaccinazione contro il Covid-19.

Giova tuttavia mettere in evidenza che **il Tribunale di Catania, con ordinanza n. 74 del 17 febbraio 2025, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 30 aprile 2025 ha nuovamente rimesso alla Consulta la questione di legittimità costituzionale del DL 127/2021 (contenente le modifiche al DL 44/2021 e al DL 52/2021 di cui qui si discute) per questioni in parte analoghe a quelle di cui al presente giudizio.** Produciamo l'ordinanza per comodità di

consultazione non senza riportarne i passaggi fondamentali che evidenziano la questione, sinora non affrontata dalla Consulta, del **rispetto della persona umana richiesto dall'art. 32 cost. come limite a qualsiasi trattamento sanitario obbligatorio**. Si tratta di una questione che incide direttamente sulle questioni qui discusse sebbene non le esaurisca.

Osserva il Tribunale di Catania che *“una prima criticità concerne la possibile violazione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità desumibile dall'art. 3 della Costituzione, nonché del principio di tutela della dignità della persona umana di cui all'art. 2 della Costituzione (...). L'art. 2 della Costituzione, nel prevedere una particolare tutela dell'individuo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (tra cui rientrano i luoghi di lavoro), non sembra permettere l'adozione di misure che, per l'intransigenza e il rigorismo che le connoti, possano arrivare fino al punto di ledere la dignità della persona, circostanza che sicuramente si verifica quando, come disposto dalle norme denunciate, a questa si precluda l'accesso al luogo di lavoro e ad ogni forma di trattamento retributivo, normalmente destinato al sostentamento proprio e della propria famiglia. (...) il mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale o, comunque, la mancata vaccinazione non sono considerati dallo stesso legislatore come atti penalmente o disciplinarmente rilevanti (il sesto comma degli articoli 9-quinquies e 9-septies del decreto-legge n. 52/2021 e il quinto comma dell'art. 4-quinquies del decreto-legge n. 44/2021 escludono qualsiasi tipo di «conseguenze disciplinari») e, cionondimeno, il lavoratore ultracinquantenne o, comunque, per il periodo anteriore all'introduzione del relativo obbligo, il lavoratore non vaccinato si vede, non solo impossibilitato a svolgere la propria prestazione lavorativa a seguito del divieto di accesso al luogo di lavoro e della correlata assenza dal servizio, ma anche privato persino di quegli istituti, come l'assegno alimentare, che (...) gli verrebbero invece garantiti laddove fosse sospeso poiché coinvolto in un procedimento penale e disciplinare, con misure anche restrittive della libertà personale, e dunque per procedimenti riguardanti il suo coinvolgimento in reati anche di oggettiva gravità.*

(...)

*I lavoratori ultracinquantenni inadempienti all'obbligo vaccinale o, per il periodo anteriore, i lavoratori comunque non vaccinati, quindi, perdono ogni possibilità di far fronte alle esigenze basilari della loro vita, non potendo fare affidamento su alcuna forma di sostegno economico, e, ancor prima e ancor più significativamente, si trovano ad essere privati del diritto fondamentale alla libera esplicazione della loro personalità sul luogo di lavoro, gli stessi, per*

effetto delle norme qui denunciate, non potendo più frequentare l'ambiente di lavoro, mantenere i rapporti con i colleghi e con gli utenti e arricchire sul campo la loro qualificazione professionale.

È pertanto ovvio che i lavoratori non vaccinati, costretti a restare a casa in condizioni di piena inoperosità, hanno subito una **grave e perdurante lesione della loro sfera di dignità personale e di integrità morale, finendo per essere ingiustificatamente ghettizzati e discriminati rispetto alla generalità dei lavoratori** e questo per effetto di una loro scelta - quella di non vaccinarsi - libera e consapevole, non costituente né reato né illecito disciplinare.

Così come **deve ritenersi lesiva del valore della dignità personale la previsione secondo la quale, sotto il vigore del decreto-legge 21 settembre 2021, n. 127, il lavoratore non vaccinato (qualora sprovvisto di certificazione di avvenuta guarigione) era costretto a sottoporsi ogni due giorni al tampone che, oltre a provocare inevitabili fastidi e sofferenze a livello fisico (provocate dall'inserimento ripetuto dell'apposito attrezzo nelle narici o nella faringe) e sottrazione di tempo di vita alle ordinarie occupazioni personali, a lungo andare comportava un notevole esborso economico per gli interessati.**

Sotto tali profili, quindi, **le norme denunciate sembrano lesive, oltre che del principio di eguaglianza e non discriminazione di cui all'art. 3 della Costituzione, anche del diritto dei lavoratori non vaccinati alla loro identità personale, ricondotto dalla Corte costituzionale alla previsione di cui all'art. 2 della Costituzione**, da intendere come il diritto ad essere se stesso, «con la acquisizione di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano e, al tempo stesso, qualificano l'individuo»; identità che costituisce «un bene per se' medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata» (sentenza n. 13 del 1994); in definitiva, secondo il giudice delle leggi, l'art. 2 della Costituzione si pone quale presidio per «l'integrità della sfera personale [dell'uomo] e la sua **libertà di autodeterminarsi nella vita privata**» (sentenza n. 332 del 2000).

Ora, sebbene non si ignori che l'impianto del decreto-legge n. 127/2021 e del decreto-legge n. 1/2022, sia ispirato, almeno nelle intenzioni del legislatore, alla finalità «di prevenire la diffusione dell'infezione da SARS-CoV-2» e «al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza», nell'ambito di una situazione emergenziale e del tutto straordinaria, **le conseguenze che esso implica nella sfera del dipendente non vaccinato**

**appaiono tuttavia eccessivamente sproporzionate e sbilanciate, nell'ottica della necessaria considerazione degli altri valori costituzionali coinvolti, tra cui, innanzitutto, la dignità della persona, bene protetto da plurime previsioni della Carta, quali gli articoli 2, 3, 32, comma 2, 36, 41 della Costituzione.**

È forse ultroneo rammentare che il diritto al lavoro costituisca una delle principali prerogative dell'individuo, su cui si radica l'ordinamento italiano, che trova protezione nell'ambito dei «principi fondamentali» della Carta costituzionale (articoli 1, 4) e che viene tutelato, non solo in quanto strumento attraverso cui ciascuno può sviluppare la propria personalità (art. 2), potendo così concorrere al progresso materiale e spirituale della società (art. 4), ma innanzitutto perché costituisce il mezzo per assicurare alla persona e al rispettivo nucleo familiare, attraverso la giusta retribuzione, **il diritto fondamentale di vivere un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 della Costituzione).**

Nel momento in cui la legge, nel precludere al lavoratore non vaccinato la possibilità di espletare la prestazione lavorativa (anziché applicare altre soluzioni, ad es.: la sottoposizione del lavoratore ad un rigido sistema di controllo tramite test di rilevazione del virus; l'assegnazione a mansioni diverse, ove possibili, etc.), non consente neppure che lo stesso possa fruire di un sostentamento minimo per far fronte alle proprie esigenze basilari, essa, così facendo, non può che esporsi al dubbio di rivelarsi eccessivamente sbilanciata e sproporzionata, ad **eccessivo detrimento del valore della dignità della persona, con possibile violazione, oltre che dell'art. 2, anche dell'art. 3 della Costituzione.**

L'art. 1 del decreto-legge 7 gennaio 2022, n. 1, nel sancire l'obbligo vaccinale generalizzato ed indiscriminato per tutti i soggetti ultracinquantenni, inoltre, sembra violare il principio di ragionevolezza ex art. 3 della Costituzione anche sotto il profilo della individuazione della platea dei soggetti destinatari: invero, anziché individuare l'ambito applicativo dei soggetti cui riferire l'obbligo di vaccinazione in base ad effettive esigenze di tutela della salute individuale e di prevenzione della diffusione del virus (cosa che sarebbe accaduto ove, ad esempio, fossero stati indicati come destinatari dell'obbligo i soggetti vulnerabili o fragili perché immunodepressi o immunocompromessi, come i malati oncologici o coloro che sono sottoposti a trapianto di organi), il legislatore, prevedendo che fossero obbligati a sottoporsi alla vaccinazione tutti coloro che avessero «compiuto il cinquantesimo anno», ha **ancorato la previsione dell'obbligo vaccinale ad una soglia di età anagrafica, senza che sia dato comprendere le ragioni oggettive di natura sanitaria per quali una persona sana di cinquanta**

anni fosse tenuta a vaccinarsi, mentre un soggetto immunodepresso e fragile di quarantanove anni, viceversa, fosse esentato dal correlativo obbligo.

*Deve reputarsi, quindi, che, sotto tale profilo, il legislatore abbia operato una scelta fondata su un elemento caduco, labile ed effimero, quale è quello connesso alla mera età anagrafica, anziché individuare le categorie dei soggetti destinatari dell'obbligo vaccinale sulla scorta di oggettive, specifiche e comprovate esigenze di natura medica, curativa e preventiva.*

*È pertanto configurabile una violazione dell'art. 3 della Costituzione ed una **ingiustificata disparità di trattamento** tra coloro che, a parità di condizioni di salute, al momento dell'entrata in vigore del decreto-legge che ha sancito l'obbligo vaccinale, avevano compiuto il cinquantesimo anno di età e coloro che, viceversa, fossero quarantanovenni o di poco più giovani.*

*Si rammenti al riguardo che il **principio di ragionevolezza** desumibile dall'art. 3 della Costituzione impone che la legge regoli in maniera uguale situazioni uguali e in maniera razionalmente diversa situazioni diverse, con la conseguenza che la **disparità di trattamento** trova giustificazione nella diversità delle situazioni disciplinate: «il principio di uguaglianza è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni» (sentenza n. 15 del 1960), poiché' «l'art. 3 della Costituzione vieta disparità di trattamento di situazioni simili e discriminazioni irragionevoli» (sentenza n. 96 del 1980).*

*In altri termini, l'art. 3 della Costituzione «deve assicurare ad ognuno eguaglianza di trattamento, quando eguali siano le condizioni soggettive ed oggettive alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione» (sentenza n. 3 del 1957), con la conseguenza che il principio risulta violato «quando, di fronte a situazioni obiettivamente omogenee, si ha una disciplina giuridica differenziata, determinando discriminazioni arbitrarie ed ingiustificate» (sentenza n. 111 del 1981).*

*Non può infine sottacersi che nelle fattispecie esaminate nelle sentenze della Corte costituzionale numeri 14, 15 e 16 del 2023 (sulle quali v. infra il paragrafo 4.3.), la prima e la terza relative all'obbligo vaccinale per il personale sanitario e la seconda relativa ai lavoratori impiegati in strutture residenziali socio-sanitarie e socio-assistenziali, le disposizioni allora censurate, a differenza di quelle denunciate in questa sede, avevano introdotto un obbligo vaccinale settoriale e non generalizzato, che poteva sembrare coerente con la peculiare posizione degli operatori sanitari e la specifica ratio dell'obbligo vaccinale*

*loro imposto, individuabile nella esigenza di tenuta dei presidi ospedalieri e di garanzia, per i pazienti che necessitano di cura e assistenza, di poterle ricevere in condizioni di massima sicurezza e di minor rischio di contagio possibile.*

*E ciò, appunto, a differenza della fattispecie oggi scrutinata, nella quale si discute della legittimità costituzionale di norme di legge che hanno introdotto un obbligo vaccinale generalizzato per tutti i soggetti ultracinquantenni e di un obbligo di possesso del green pass e, quindi, di sottoporsi a vaccinazione indistintamente per tutti i lavoratori, senza operare alcuna ragionevole distinzione tra lavoratori addetti a mansioni comportanti contatti costanti con il pubblico degli utenti (in relazione alle quali avrebbero potuto astrattamente ipotizzarsi esigenze di contenimento del rischio di contagio) e lavoratori (come sembrano essere le odierne ricorrenti, assegnate ad un ufficio della Motorizzazione civile) adibiti a mansioni non comportanti tali rischi.*

*4.3. Possibile violazione dell'art. 32, comma 1, della Costituzione. Altro dubbio di legittimità costituzionale delle norme in discussione si pone sotto il profilo dell'art. 32 della Costituzione sul diritto alla salute essendo evidente e pacifico che la vaccinazione obbligatoria (così come l'obbligo vaccinale surretto di cui si è sopra detto in relazione al periodo anteriore all'entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2022) si sostanzia in un trattamento sanitario obbligatorio.*

*Al riguardo, si deve rammentare che, in materia di vaccinazioni obbligatorie, la Corte costituzionale ha costantemente affermato che, con specifico riferimento all'art. 32 della Costituzione, **un trattamento sanitario obbligatorio, disposto ex lege, è ammissibile alle seguenti condizioni: 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»; 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»; 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 (così ex multis le sentenze n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990).**

*Gli stessi principi sono stati ribaditi dalle sentenze del giudice delle leggi che, nel corso del 2023, sono intervenute in materia di vaccinazione anti SARS-CoV-2, e cioè' la n. 14 e la n. 16 del 9 febbraio 2023, relative all'obbligo vaccinale per il personale sanitario, e la n. 15 del 9 febbraio 2023, relativa ai lavoratori impiegati in strutture residenziali socio-sanitarie e socio-assistenziali, sebbene lo scrivente organo giudicante sia consapevole che, con tali decisioni, la Corte ha unanimemente dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale che erano state sollevate da svariati giudici a quo, ritenendo «non irragionevole il bilanciamento operato dal legislatore fra le libertà individuali e il diritto fondamentale alla salute, definito dall'art. 32 della Costituzione anche come interesse della collettività» (così si esprime, con efficace sinteticità, la relazione annuale del presidente della Corte costituzionale del 18 marzo 2024).*

*In questa direzione, la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che l'art. 32 della Costituzione postula il necessario temperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto negativo di non assoggettabilità a trattamenti sanitari non richiesti o non accettati) con il coesistente diritto degli altri e, quindi, con l'interesse della collettività (sentenze n. 5 del 2018, n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990).*

*Come espresso nella sentenza n. 218 del 1994, la tutela della salute implica anche il «dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri. Le simmetriche posizioni dei singoli si temperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità', che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche nell'interesse della persona stessa, o prevedere la soggezione di essa ad oneri particolari».*

*Nell'ambito di questo temperamento tra le due declinazioni, individuale e collettiva, del diritto alla salute, l'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio trova giustificazione in quel principio di solidarietà che rappresenta «la base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente» (sentenza n. 75 del 1992).*

*Allo stesso tempo, però, la Corte costituzionale ha sostenuto che il bene della salute è tutelato dall'art. 32, comma 1, della Costituzione, «non solo come interesse della collettività, ma*

*anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo» (sentenza n. 351 del 1991) che impone piena ed esaustiva tutela (sentenza n. 307 del 1990 e n. 455 del 1990), in quanto «diritto primario ed assoluto pienamente operante anche nei rapporti tra privati», oltre che «in ambito pubblicistico» (sentenza n. 218 del 1994, n. 202 del 1991, n. 559 del 1987, n. 184 del 1986 e n. 88 del 1979).*

*E ciò a conferma della **consapevolezza del legislatore che l'obbligo al trattamento sanitario costituisce pur sempre un'eccezione rispetto al principio, di cui è espressione l'art. 32 della Costituzione, della libera determinazione dell'individuo in materia sanitaria (Cassazione civile - Sez. III, 5 luglio 2017, n. 16503).***

*Ebbene, con riferimento alle disposizioni di cui si sospetta la illegittimità costituzionale, va sicuramente ritenuta ricorrente la condizione di cui alla citata lettera c), atteso che, per il periodo successivo all'introduzione dell'obbligo vaccinale, il soggetto danneggiato ha diritto all'indennizzo previsto dall'art. 1, comma 1, della legge 25 febbraio 1992, n. 210, per tutti i casi di «vaccinazioni obbligatorie» da cui siano derivate lesioni o infermità, mentre, per il periodo anteriore, analoga tutela indennitaria è stata introdotta dall'art. 20, comma uno, del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 marzo 2022, n. 25, il quale ha inserito nell'art. 1 della citata legge n. 210/1992 il comma 1-bis, ai sensi del quale l'indennizzo «spetta, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla presente legge, anche a coloro che abbiano riportato lesioni o infermità, dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica, a causa della vaccinazione anti SARS-CoV-2 raccomandata dall'autorità sanitaria italiana».*

*Dubbia, invece, è la sussistenza delle condizioni descritte alle suddette lettere a) e b).*

*Ed invero, a fronte dell'emergenza epidemiologica determinata dal rapido diffondersi di un nuovo virus che, tuttavia, generalmente provocava, almeno sulle persone sane, **sintomi meramente para-influenzali**, il legislatore ha preferito adottare **misure costrittive e generalizzate, imponendo, prima di fatto e poi di diritto, la sottoposizione ad una nuova tecnica vaccinale (quella c.d. a mRNA o RNA messaggero) che, sebbene non strettamente sperimentale, era stata testata e sperimentata in condizioni di frettoosità e di emergenza e, conseguentemente, subordinata ad autorizzazione condizionata; laddove, a fronte del diffondersi del nuovo virus, così come si è sempre fatto per l'influenza stagionale, sarebbe stato maggiormente ragionevole affidarsi al principio di auto-responsabilità personale, confidando nella prudenza e nella cautela di coloro che, affetti***

**dal morbo, avrebbero dovuto evitare di uscire da casa e di avere contatti con estranei, nonché al principio di raccomandazione della vaccinazione, in virtù del quale le pubbliche autorità, mediante campagne vaccinali ed altre opportune iniziative informative, dovrebbero tentare di suggerire e consigliare i cittadini, convincendo la massa dei pazienti a sottoporsi volontariamente e coscientemente alla vaccinazione, dopo avere meditato ed essersi formati liberamente una propria opinione al riguardo.**

Inoltre, rappresenta un dato acquisito che **la vaccinazione non ha impedito l'ulteriore circolazione del virus, i soggetti vaccinati potendo ugualmente contagiarsi e contagiare,** ma, tutt'al più, ha evitato, nei confronti di taluni di soggetti fragili, l'ospedalizzazione, il ricovero nei reparti di terapia intensiva ed il decesso, per cui, **in mancanza di efficacia nel contenere e limitare la diffusione virale, deve ritenersi mancante il requisito consistente nella finalità di «preservare lo stato di salute degli altri».**

Peraltro, nello stesso foglio illustrativo di uno dei vaccini maggiormente utilizzati durante la campagna vaccinale del 2021/2022, quale è il Comirnaty sviluppato dalla azienda Pfizer-BionTech, non è riportato, quale effetto del vaccino, quello di prevenire l'infezione da Sars-CoV-2, bensì quello di limitare gli effetti dannosi della malattia COVID-19 causata dal virus: «Comirnaty è un vaccino utilizzato per la prevenzione di COVID-19, malattia causata da SARS-CoV-2», specificando peraltro che «Comirnaty potrebbe non proteggere completamente tutti coloro che lo ricevono, e la durata della protezione non è nota» (foglietto illustrativo reperibile sul sito web istituzionale dell'AIFA).

Infine, quanto alla condizione sopra menzionata sub c), deve reputarsi che **la vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 abbia prodotto, in coloro che ad essa si sono sottoposti, conseguenze lesive che appaiano superiori e più significative di quelle normali ed insite in ogni trattamento sanitario o farmacologico e, pertanto, non «tollerabili».**

E' cronaca di tutti i giorni il fatto che persone giovani e sane, a volte anche atleti e sportivi famosi, vengano colpite da **«malori improvvisi» che ne provocano la menomazione o, in alcuni casi, la morte.**

Deve quindi ritenersi necessaria una rivisitazione degli orientamenti giurisprudenziali fin qui espressi sulla base di dati ormai superati, nel senso che **il vaccino contro il SARS-CoV-2 ha inciso negativamente sullo stato di salute di coloro che sono obbligati a vaccinarsi,**

oltre quelle conseguenze «che appaiano normali e, pertanto, tollerabili», la sua inoculazione provocando il rischio di insorgenza di eventi avversi gravi e/o fatali.

Lo stesso rapporto annuale sulla sicurezza dei vaccini anti-COVID-19 dell'A.I.F.A. (27 dicembre 2020 - 26 dicembre 2022), pubblicato sul sito ufficiale dell'Agenzia ([https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1315190/Rapporto sorveglianza vaccini COVID-19 14](https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1315190/Rapporto_sorveglianza_vaccini_COVID-19_14)), nel confermare la sicurezza dei vaccini, analizza le percentuali delle segnalazioni di sospetti effetti avversi, non gravi (reazioni locali nel sito di somministrazione, febbre e stanchezza/astenia, parestesie agli arti di durata limitata, cefalee di vario genere e capogiri o vertigini, artralgie o mialgie diffuse e dolori a livello di singole articolazioni, patologie gastrointestinali, come nausea, vomito e diarrea) e gravi (shock anafilattico, parestesie durature, miocardite, pericardite, paralisi periferica del nervo facciale), anche in rapporto alle diverse fasce di età e al sesso, e dei casi in cui è stato rilevato il nesso di causalità.

Ed ancora, si deve ricordare che uno degli studi più importanti e recenti, i cui risultati sono stati pubblicati sulla rivista specializzata «Vaccine» del 2 aprile 2024 (consultabile sul sito COVID-19 vaccines and adverse events of special interest: A multinational Global Vaccine Data Network (GVDN) cohort study of 99 million vaccinated individuals - ScienceDirect), sulla scorta del monitoraggio delle condizioni cliniche di oltre 99 milioni di persone vaccinate in otto Paesi diversi, ha riscontrato importanti e gravi effetti avversi correlati alla somministrazione del vaccino contro il SARS-CoV-2, essendo stati accertati casi particolarmente frequenti di miocardite (infiammazione del muscolo cardiaco), di pericardite (infiammazione del sacco sottile che copre il cuore), di sindrome di Guillain-Barre' (debolezza muscolare e alterazione della sensibilità) e di trombosi del seno venoso cerebrale (tipo di coagulo di sangue nel cervello); sono stati altresì identificati possibili segnali di mielite trasversa (infiammazione di una parte del midollo spinale) dopo vaccini a vettore virale e di encefalomielite acuta disseminata (infiammazione e gonfiore nel cervello e nel midollo spinale) dopo l'identificazione di vaccini a vettore virale e mRNA.

4.3. Possibile violazione dell'art. 32, comma 2, della Costituzione.

Sospetti ulteriori di incostituzionalità delle norme censurate esistono rispetto all'art. 32, comma 2, della Costituzione, nella misura in cui esso dispone che, anche nei casi di trattamenti sanitari obbligatori disposti per legge, quest'ultima «non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

*Le stesse norme interposte, tra cui la legge 23 dicembre, 1978, n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, nel ribadire che gli accertamenti e trattamenti sanitari «sono di norma volontari» (art. 33, comma 1), specifica che nei casi in cui la legge prevede che possano essere disposti dall'autorità sanitaria «questi devono avvenire nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici.» (art. 33, comma 2, legge n. 833 cit.).*

*Sebbene la legge possa prevedere l'obbligatorietà di determinati trattamenti sanitari, sono rarissimi, ed ancorati a precisi presupposti, i casi in cui l'ordinamento consente la possibilità di eseguirli contro la volontà della persona (ad es., è il caso del T.S.O.), valendo da sempre il principio che gli accertamenti ed i trattamenti obbligatori debbano essere «accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato» e che «L'unità sanitaria locale opera per ridurre il ricorso ai suddetti trattamenti sanitari obbligatori, sviluppando le iniziative di prevenzione e di educazione sanitaria ed i rapporti organici tra servizi e comunità» (art. 33, comma 5, legge n. 833/1978).*

*La Corte costituzionale ha sottolineato al riguardo che deve essere salvaguardata in ogni caso la «dignità della persona, che comprende anche il diritto alla riservatezza sul proprio stato di salute ed al mantenimento della vita lavorativa e di relazione compatibile con tale stato» (sentenza n. 218 del 1994, secondo la quale «il rispetto della persona esige l'efficace protezione della riservatezza, necessaria anche per contrastare il rischio di emarginazione nella vita lavorativa e di relazione.»).*

*Ebbene, per quanto sopra detto, deve ritenersi che le estreme e draconiane conseguenze imposte ex lege per i lavoratori non sottoposti a vaccinazione (esclusione dalla sede lavorativa, emarginazione dal contesto lavorativo, assenza dal lavoro, privazione di qualsiasi emolumento legato al rapporto di lavoro), con il necessario clamore creatosi agli occhi dei colleghi e degli utenti, abbiano determinato negli interessati la lesione del loro diritto alla riservatezza e al mantenimento della loro vita lavorativa e di relazione.»*

Le osservazioni del Tribunale di Catania sono in larga misura sovrapponibili rispetto al *thema decidendum* del presente giudizio. Si segnala che l'udienza di discussione dell'ordinanza di rimessione del Tribunale siciliano è fissata per il 17 novembre 2025

## **2. La discriminazione dei lavoratori non vaccinati**

**a) Violazione del Regolamento U.E. n. 953/2021, art. 3 paragrafo 7, considerando nn. 20 e 36, alla CDFUE, artt. 3, 15 e 21, 52 nonché 51, ed alla Direttiva 2000/78 C.E.**

La presente causa verte, primariamente ed in modo assorbente, su di una gravissima ed evidente discriminazione soprattutto in ambito lavorativo ed estesa anche all'ambito dello studio universitario collegato e prodromico allo svolgimento di un'attività lavorativa, discriminazione implementata in forza di una legge che contrasta, quindi, con fonti di ordine superiore: la normativa eurounitaria e la Costituzione. I lavoratori e gli studenti venivano interdetti dalla possibilità di continuare a lavorare e studiare in mancanza del vaccino (o, per le ipotesi di applicabilità del "green pass base", di un trattamento diagnostico invasivo e continuo come il tampone PCR), mentre ciò era consentito a tutti gli altri sino a che, al colmo della discriminazione, l'obbligo di vaccinazione era esteso in modo del tutto arbitrario a tutti gli ultracinquantenni mentre nei medesimi ambiti lavorativi il non vaccinato quarantenne poteva continuare a lavorare sottoponendosi a tamponi periodici, mentre il lavoratore egualmente non vaccinato che avesse compiuto i cinquanta anni di età non poteva.

Le norme in evidente contrasto con il diritto eurounitario e, pertanto, da disapplicare sono tutte quelle di cui ai DD.LL. 44/2021 e 52/2021 che imponevano a vario titolo e a diverse categorie di lavoratori e studenti l'obbligo di possedere il green pass, base o rafforzato, e, per l'effetto, di sottoporsi obbligatoriamente ad un trattamento diagnostico o sanitario pena l'esclusione dalla vita lavorativa e sociale, ivi compreso il diritto allo studio.

Il carattere discriminatorio della normativa risultava perseguito mercé uno strumento (il cd. "green pass") regolamentato da **normativa europea (Reg. n. 953/2021)** rispetto alla quale la legislazione interna (art. 9, D.L. 52/2021) che vi faceva riferimento poneva un'espressa **clausola di compatibilità**.

L'art. 9, comma 9, infatti, stabiliva:

*“Le disposizioni dei commi da 1 a 8 continuano ad applicarsi ove compatibili con i regolamenti (UE) 2021/953 e 2021/954 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021.”*

Tuttavia, gli artt. 9 *quinquies* DL 52/2021 e 4 *quinquies* DL 44/2021 prevedevano proprio l'utilizzo dei certificati verdi Covid-19 quale strumento di discriminazione: **il cittadino italiano od europeo residente in Italia, sprovvisto di green pass base in una prima fase e l'ultracinquantenne senza green pass rafforzato in seguito all'inasprimento degli obblighi era discriminato e non poteva più lavorare.**

Il "considerando" 36 del Regolamento 953/2021 recita:

*“È necessario evitare la discriminazione diretta o indiretta di persone che non sono vaccinate, per esempio per motivi medici, perché non rientrano nel gruppo di destinatari per cui il vaccino anti COVID-19 è attualmente somministrato o consentito, come i bambini, o perché non hanno ancora avuto l'opportunità di essere vaccinate **o hanno scelto di non essere vaccinate**”.*

È opportuno rammentare che tra gli errori illustrati con riferimento alla sentenza impugnata vi è l'utilizzazione da parte del Tribunale di Roma di una traduzione errata del Regolamento UE 953/2021 dove il considerando 36 era stato tradotto senza la locuzione “*o hanno scelto di non essere vaccinate*”.

Il “considerando” 20 altresì recita:

*“Il rilascio di certificati a norma del presente regolamento non dovrebbe dar luogo a una discriminazione sulla base del possesso di una categoria specifica di certificato”, le categorie essendo quelle dei vaccinati, dei guariti e di chi si sottopone a test.*

Ma è la disposizione, precettiva, posta dal comma 7 dell'art. 3 ad apparire dirimente:

***“Il rilascio di certificati di cui al paragrafo 1 del presente articolo non comporta una discriminazione basata sul possesso di una specifica categoria di cui agli articoli 5, 6 o 7”.***

**Si tratta, invece, proprio di ciò che ha fatto il legislatore italiano, impedendo – senza plausibili ragioni di tutela collettiva – ad una fetta di lavoratori e studenti di accedere ai luoghi di lavoro e di studio solo se in possesso di una “categoria specifica di certificato”.**

Nei citati “considerando”, trova espressione il **principio fondamentale posto dall'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'U.E., che recita:**

***“1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.”***

La Carta di Nizza deve senz'altro trovare applicazione, posto che, con i rinvii del DL 44/2021 al DL 52/2021 e di quest'ultimo (all'art. 9, c. IX, citato) al Regolamento UE 953/2021, è **era indubitabile che si stesse facendo applicazione anche del diritto eurounitario che aveva normato la materia di detti certificati sanitari (cd. “green pass”), onde lo Stato membro, cioè l'Italia, stava operando “nell'attuazione del diritto dell'Unione” ai sensi dell'art. 51, c. I, CDFUE.**

Peraltro, la **competenza all'Unione** in materia di “**sanità pubblica**” è attribuita quale “**competenza concorrente**” dall'art. 4, comma 1 e comma 2, lettera k), del Trattato sul Funzionamento dell'U.E. (TFUE), e **specificata nell'art. 168**, che al n. 1, par. 2, recita:

*“L'azione dell'Unione, che completa le politiche nazionali, si indirizza al miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale. Tale azione comprende la lotta contro i grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro prevenzione, nonché l'informazione e l'educazione in materia*

*sanitaria, nonché la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero”.*

Secondo il medesimo articolo 168 TFUE, paragrafo 7, il diritto dell'Unione non pregiudica la competenza degli Stati membri ad adottare disposizioni destinate all'organizzazione di servizi sanitari; tuttavia, **“nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri devono rispettare il diritto dell'Unione” (dunque, necessariamente anche la CDFUE)**, come costantemente ribadito dalla Giurisprudenza della C.G.U.E. (Sez. VI, 28/4/'22, C-86/21; conformi: Sez. III, 20/12/'17, C-419/16; Sez. III, 21/9/'17, C-125/16).

Ancora, l'art. 6, comma 1 del TUE stabilisce che la CDFUE ha lo stesso valore giuridico dei Trattati e, ai sensi dell'art. 4, comma 3, dello stesso TUE, *“gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione”*

**La Carta dei Diritti Fondamentali deve trovare comunque applicazione**, se non per i profili sanitari e di libera circolazione sottesi alla normativa sul *“green pass”*, di cui sopra, **certamente per gli aspetti legati al contrasto alle discriminazioni.**

La Direttiva 2000/78 CE, all'articolo 6, paragrafo 1, a riguardo, stabilisce:

*“1. Fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 2, gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano **oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.**”*

Nel caso presente, **la normativa interna non è affatto “oggettivamente e ragionevolmente” giustificata, né la finalità perseguita attraverso mezzi appropriati e necessari.**

Anzitutto, **l'art. 4-quinquies, diversamente dagli obblighi di cui ai precedenti articoli del D.L. 44/2021** (di cui si è occupata sinora la Consulta esaminando la posizione degli operatori sanitari), **non affermava affatto che la vaccinazione o il tampone negativo erano un “requisito essenziale” per una determinata attività** (studio e lavoro), né poteva essere altrimenti, dal momento che si rivolgeva in modo indistinto e generico a qualsiasi ambito di lavoro e di studio, pure se autonomo ed in **forma individuale!** Perciò, gli argomenti relativi alla protezione dell'ambiente di lavoro non possono essere spesi a sostegno della ragionevolezza di un divieto che attingeva qualsiasi contesto lavorativo e di studio, e non già settori particolarmente delicati per la trasmissione del contagio.

Per effetto dell'art. 4-*quiquies*, infatti, **non veniva “segregato” un ambiente di lavoro o di studio**, come invece per gli altri obblighi che, secondo la Consulta (Sent. 185 e 186/2023), sarebbero giustificati in ragione della professione svolta o del luogo di esercizio (oltretutto, in relazione ad un “contesto di cura”). Al contrario, **nello stesso ambiente continuavano ad accedere soggetti nelle medesime condizioni immunologiche degli esclusi.**

Ad esempio l'*ultracinquantenne*, reputato “fragile” e bisognevole di tutela, poteva frequentare gli stessi luoghi cui accedevano i più giovani, tranne che per guadagnarsi il pane ed “*assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa*” (art. 36 Cost.).

Dunque, **il divieto di lavorare e di studiare imposto alle categorie di studenti e lavoratori sottoposte agli obblighi di green pass si palesa tutt'altro che “oggettivamente e ragionevolmente” giustificato, bensì del tutto arbitrario, in quanto:**

- **non serviva (neppure in astratto) a tutelare gli altri soggetti nell'ambiente di lavoro o di studio, perché ivi si trovavano pure lavoratori o studenti nelle medesime condizioni immunologiche di quelli esclusi;**
- **era del tutto privo di logica pure nell'ottica (ove mai tale criterio fosse denegatamente ritenuto di pregio) di una tutela degli stessi soggetti esclusi, in quanto a questi ultimi non veniva riservata tale protezione speciale, correlata all'età, anche al di fuori dell'ambiente di lavoro o di studio, unici ambiti in cui venivano discriminati.**

Ancor meno giustificata era la precedente esclusione dei lavoratori che non si sottoponevano a continue analisi con il tampone PCR per la ricerca del virus SARS CoV-2 e ciò non solo per l'evidenziata inattendibilità scientifica dei test in questione, ma soprattutto perché i cosiddetti positivi asintomatici, cioè coloro che fossero ipoteticamente positivi alla ricerca del virus ma che non evidenziassero sintomi non rappresentavano alcun rischio di contagio, come ormai di dominio pubblico.

In conclusione, non può rinvenirsi nel divieto di lavorare e di studiare altro che un **impedimento fine a sé stesso, privo di ragionevole giustificazione, che senza produrre alcun beneficio né alla collettività né ai singoli sacrificava i diritti di questi ultimi.**

Orbene, che per una normativa che introduceva tali preclusioni per l'accesso al lavoro ci si debba porre il **problema della compatibilità con i principi stabiliti dalle norme europee fondamentali (CDFUE) e di dettaglio** (con riferimento specifico alla **direttiva 78/2000 CE**), lo afferma **tanto la Consulta** (cfr. **Sent. 111/2017**), quanto la **stessa Corte di Giustizia U.E.**, che a più riprese si è espressa su normative italiane discriminatorie, ravvisandone l'incompatibilità con la cornice normativa europea.

Anche a voler negare, contro ogni evidenza, la competenza dell'U.E. in materia sanitaria, non si potrà mai negarne la competenza **in materia di lavoro, ai sensi degli artt. 3, 4, 45 e 46 del TFUE e, in particolare, nel contrasto alla discriminazione in ambito lavorativo.**

**L'Unione ha esercitato tali competenze adottando la Direttiva 2000/78 sulla "parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro".**

*Ergo, non può revocarsi in dubbio l'applicazione, in subjecta materia, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'U.E., proprio ai sensi dell'art. 51 della Carta stessa, in quanto, nel dettare normative in materie di competenza concorrente dell'Unione – tanto la salute quanto il lavoro –, lo Stato italiano agisce in "attuazione del diritto dell'Unione".*

Così recita l'art. 21 della CDFUE:

*"1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale."*

Come detto, **il combinato disposto delle norme di cui ai DD.LL. 44/2021 e 52/2021 in tema di vaccinazione obbligatoria e obbligatorio possesso ed esibizione del green pass, aveva l'effetto di privare del diritto al lavoro ed alla retribuzione – a parità di altre condizioni – e del diritto allo studio i lavoratori e gli studenti che avessero scelto di non sottoporsi al vaccino Covid-19 ed ai tamponi PCR. Il tutto, senza alcuna prova scientifica dell'utilità dei tamponi e dei vaccini rispetto allo scopo perseguito dal legislatore di impedire il contagio con il virus SARS-CoV-2.**

Non vi possono essere giustificazioni per una **discriminazione, espressamente vietata, che incide su diritti fondamentali della persona.**

Ammettendo che la tutela della salute pubblica rappresenti una finalità di interesse generale, e, a tutto voler concedere, che in astratto le norme cui ai DD.LL. 44/2021 e 52/2021 soddisfino ad un tale interesse (e così non è), **l'ulteriore sanzione del divieto di lavorare e di studiare non soddisfa neppure in astratto tale requisito, per l'insussistenza di alcun beneficio, neppure teorico, per la collettività.**

La necessaria conseguenza delle superiori considerazioni deve essere quella della disapplicazione delle norme interne in contrasto con quelle eurounionali. Le **norme europee che si assumono violate, in quanto di diretta applicazione, pongono diritti ed obblighi diretti anche in capo a soggetti pubblici e privati, inclusi i datori di lavoro.**

**La manifesta violazione da parte del legislatore italiano dei diritti fondamentali sanciti dalle norme europee indicate ne fonda la responsabilità civile e, di conseguenza, l'obbligo di risarcire il danno.**

Il diritto eurounitario (già “comunitario”) non postula infatti la necessità di una formale declaratoria di illegittimità dell'atto da disapplicare, che è di per sé illegittimo in quanto contrasti con i **superiori principi, che vincolano tutti i soggetti dell'ordinamento.**

Vi è una consolidata giurisprudenza, che risale quantomeno al 1975 (C-43/75: Defrenne/Sabene), in termini di efficacia diretta **anche per i privati** (ed a maggior ragione per un ente pubblico come AdER) delle norme europee di diretta efficacia; la nostra Corte Costituzionale così si è espressa sul punto nella pronuncia (di inammissibilità) n. 111/2017 del 12/5/2017:

*“È preliminare la considerazione del fatto che il rimettente, nel sollevare le questioni relative alla violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., ha prospettato il contrasto con norme di diritto dell'Unione europea, alcune delle quali sicuramente provviste di efficacia diretta.*

*In particolare, il principio di parità retributiva tra uomini e donne [...] è stato ritenuto dalla stessa Corte di giustizia vincolante per i soggetti pubblici e privati, perché volto a impedire pratiche discriminatorie lesive della libera concorrenza e dei diritti fondamentali dei lavoratori. L'efficacia diretta di tale principio, sancita con la citata sentenza Defrenne (punti 4/40) e ribadita nel corso degli anni dalla Corte di Lussemburgo (ex plurimis, sentenze: 27 marzo 1980, in causa 129/79, Macarthys LTD contro Wendy Smith, punto 10; 31 marzo 1981, in causa 96/80, J.P. Jenkins contro Kingsgate LTD, punti da 16 a 18; 7 febbraio 1991, in causa C-184/89, Helga Nimz contro Freie und Hansestadt Hamburg, punto 17), fa nascere per il giudice nazionale l'obbligo di non applicare la norma di diritto interno confliggente con il diritto europeo. La stessa Corte di giustizia ha altresì precisato come l'efficacia diretta del principio della parità di retribuzione non possa essere intaccata da alcuna normativa di attuazione, sia essa nazionale o comunitaria (in tale senso, le citate sentenze Defrenne, punti 61/64, e Jenkins, punto 22).*

[...]

*Anche l'art. 21 della CDFUE vieta «qualsiasi forma di discriminazione fondata [...] sul sesso», mentre l'art. 23 della stessa Carta dispone che «La parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione». Entrambe queste norme in tanto si possono richiamare in quanto si verta*

*in una materia di attuazione, da parte dello Stato, del diritto dell'Unione, secondo le rispettive competenze (art. 51, comma 1, della medesima CDFUE).*

*Il giudice rimettente, ritenendo che la normativa censurata contrasti con l'art. 157 del TFUE, anche alla luce della citata giurisprudenza della Corte di giustizia che ha riconosciuto a tale norma efficacia diretta, avrebbe dovuto non applicare le disposizioni in conflitto con il principio di parità di trattamento, previo ricorso, se del caso, al rinvio pregiudiziale, ove ritenuto necessario, al fine di interrogare la medesima Corte di giustizia sulla corretta interpretazione delle pertinenti disposizioni del diritto dell'Unione e, quindi, dirimere eventuali residui dubbi in ordine all'esistenza del conflitto (sentenze n. 226 del 2014, n. 267 del 2013, n. 86 e n. 75 del 2012, n. 227 e n. 28 del 2010, n. 284 del 2007; ordinanze n. 48 del 2017 e n. 207 del 2013). Questo percorso, una volta imboccato, avrebbe reso superflua l'evocazione del contrasto con i parametri costituzionali in sede di incidente di legittimità costituzionale. L'art. 157 del TFUE, direttamente applicabile dal giudice nazionale, lo vincola all'osservanza del diritto europeo, rendendo inapplicabile nel giudizio principale la normativa censurata e, perciò, irrilevanti tutte le questioni sollevate.*

*La non applicazione delle disposizioni di diritto interno, non equiparabile in alcun modo a ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità delle stesse (sentenza n. 389 del 1989), rientra, in effetti, tra gli obblighi del giudice nazionale, vincolato all'osservanza del diritto dell'Unione europea e alla garanzia dei diritti che lo stesso ha generato...”*

**La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha dichiarato, in più occasioni, anche recenti, che il combinato disposto della Direttiva 78/2000 e dell'art. 21 della Carta di Nizza osta a normative italiane discriminanti in base all'età per l'accesso al lavoro:**

*“L'articolo 2, paragrafo 2, l'articolo 4, paragrafo 1, e l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, letti alla luce dell'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che prevede la fissazione di un limite massimo di età a 30 anni per la partecipazione a un concorso diretto ad assumere commissari di polizia, allorché le funzioni effettivamente esercitate da tali commissari di polizia non richiedono capacità fisiche particolari o, qualora siffatte capacità fisiche siano richieste, se risulta che una tale normativa, pur perseguendo una finalità legittima, impone*

*un requisito sproporzionato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.” (Sez. VII, 17/11/’22, n. 304)*

*“L’articolo 2, paragrafo 2, l’articolo 4, paragrafo 1, e l’articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, letti alla luce dell’articolo 21 della CDFUE, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che prevede la fissazione di un limite massimo di età a 30 anni per la partecipazione a un concorso diretto ad assumere psicologi in seno alla polizia.” (Sez. VII, 17/11/’22, n. 569)*

*“L’articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e l’articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che fissa a 50 anni il limite di età per poter partecipare al concorso per l’accesso alla professione di notaio, in quanto tale normativa non appare perseguire gli obiettivi di garantire la stabilità dell’esercizio di tale professione per un lasso temporale significativo prima del pensionamento, di proteggere il buon funzionamento delle prerogative notarili e di agevolare il ricambio generazionale e il ringiovanimento del notariato e, in ogni caso, eccede quanto necessario per raggiungere tali obiettivi, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare.” (Sez. II, 3/6/2021, n. 914)*

**È a rimarcarsi come nelle citate pronunce della C.G.U.E. non venga sollevato il minimo dubbio circa il fatto che qualsiasi normativa nazionale in materia di lavoro deve rispettare i principi di non discriminazione posti dall’art. 21 della Carta di Nizza.**

Potrà questo Tribunale, ove non ritenesse di procedere direttamente alla **disapplicazione**, sollevare questione pregiudiziale interpretativa alla C.G.U.E., chiedendo se le norme di cui agli artt. 3, 15, 16 e 21 CDFUE ed all’art. 6 della direttiva 2000/78/CE ostino all’applicazione delle norme interne di cui ai DD.LL. DL 44/2021 e DL 52/2021 istitutive degli obblighi di sottoposizione ai tamponi PCR ed ai vaccini Covid-19.

Va conclusivamente ribadito che, trovando applicazione alla presente causa la citata Direttiva in tema di discriminazione sul lavoro, per ciò stesso diviene **inequivocabilmente applicabile**, in forza del suo **art. 51, la C.D.F.U.E. nella sua interezza**, essendo a ciò necessario e sufficiente che si operi **“nell’attuazione del diritto dell’Unione”**; conclusione cui, peraltro, si sarebbe dovuti pervenire pure in ragione delle **competenze unionali in materia sanitaria**.

Giova, a tal fine, rammentare che le sopra citate **pronunce della C.G.U.E. (Sez. II, 3/6/2021, n. 914; Sez. VII, 17/11/2022, nn. 569 e 304)** hanno risolto nel senso dell'**incompatibilità con le medesime norme europee qui invocate** alcune **limitazioni** poste dal legislatore italiano **per l'accesso a determinate professioni**, in quanto **non necessarie, sproporzionate al fine perseguito e, al definitivo, irragionevoli**. È, infine, necessario spendere qualche riga a commento della Sentenza della C.G.U.E. del 13/7/2023, resa nella causa pregiudiziale n. C-765/21.

Trattasi dell'unica pronuncia resa dalla Corte – e, a quanto consta, dell'unica questione interpretativa sollevata dal Tribunale di Padova – che riguarda il D.L. 44/2021.

Ebbene, tale **arresto** risulta del tutto **irrelevante ed inconferente per la presente causa**, in quanto:

- è una pronuncia di irricevibilità, onde la procedura è stata definita dalla Corte valutando unicamente la correttezza tecnico-giuridica della modalità di proposizione dei quesiti; quindi,
- la pronuncia non contiene statuizioni di merito;
- i quesiti riguardavano, tutti, il regime dell'**obbligo vaccinale per i sanitari** (l'unico vigente all'epoca); conseguentemente,
- la normativa italiana, della cui compatibilità col Regolamento UE 953/2021 il rimettente dubitava, non faceva ricorso allo strumento del “*green pass*” normato da detto Regolamento, né veniva in questione alcuna clausola di compatibilità con quest'ultimo;
- soprattutto, e conclusivamente, **la questione interpretativa non aveva ad oggetto la normativa europea, di principio e di dettaglio, a tutela del lavoro (art. 15 CDFUE) e contro le discriminazioni (artt. 21 e 52 CDFUE, Direttiva 78/2000 CE).**

Le tematiche controverse di diritto eurounitario sottese alla presente vicenda sono, dunque, **di tutt'altro segno** e non sono state minimamente sfiorate da detta pronuncia della Corte di Giustizia.

Per l'ipotesi di rimessione alla Corte di Giustizia, si formula come segue la proposta di questione pregiudiziale interpretativa:

“Se le norme di cui all'art. 3, paragrafo 7, ed ai considerando nn. 20 e 36 del Reg. 2021/953 UE, agli artt. 3, 15, 16, 21 e 52 della CDFUE ed all'art. 6 della direttiva 2000/78/CE debbano essere interpretate nel senso che esse ostano a una normativa nazionale – D.L. 44/2021 e D.L. 52/2021 – che inibiva l'accesso a qualsiasi ambiente di lavoro e di studio ai cittadini italiani e degli altri Stati membri dell'UE sprovvisti, a seconda delle diverse ipotesi, del green pass base da tampone PCR negativo o rafforzato da vaccino, in quanto in possesso di una *specifica categoria di certificati di cui agli articoli 5, 6 o 7* di cui al Reg. 2021/953 UE.”

\*.\*.\*.\*

Avv. Alessandro Fusillo  
Patrocinante in Cassazione  
Viale delle Milizie, 22 – 00192 Roma  
Tel. 06/3243832 Fax 06/87459135  
Pec: alessandro.fusillo@pec.it

Confidiamo nell'accoglimento dell'appello.

Roma, li 20 giugno 2025

Avv. Alessandro Fusillo