

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

PANDEMIA E OBBLIGHI VACCINALI

a cura di P. Passaglia

con contributi di

E. Caterina

G. Delledonne

R. Felicetti

A. Giannaccari

C. Guerrero Picó

novembre 2022

PANDEMIA E OBBLIGHI VACCINALI

INDICE

<i>Presentazione</i>	7
----------------------------	---

FRANCIA

1. La disciplina delle vaccinazioni	9
2. Di fronte alla pandemia da Covid-19: la disciplina del <i>passé sanitaire</i> .	10
2.1. La legge n. 2021-689 e la decisione n. 2021-819 DC del <i>Conseil constitutionnel</i>	11
2.2. La legge n. 2021-1040 e la decisione n. 2021-824 DC del <i>Conseil constitutionnel</i>	12
2.3. La legge n. 2021-1465 e la decisione n. 2021-828 DC del <i>Conseil constitutionnel</i>	16
2.4. Dal <i>passé</i> sanitario al <i>passé</i> vaccinale	17
3. Covid-19 e obblighi vaccinali	18
4. Le sanzioni per il mancato adempimento dell'obbligo vaccinale	20

GERMANIA

1. Gli obblighi di vaccinazione contro il Covid-19, le regole 3G e 2G	23
2. Le categorie di soggetti per i quali sono previsti obblighi vaccinali	24
3. Le sanzioni in caso di mancato adempimento all'obbligo vaccinale	26
4. La giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale (decisione del 27 aprile 2022, 1 BvR 2649/21)	27

REGNO UNITO

1. Le linee generali della regolamentazione della vaccinazione	33
1.1. La vaccinazione ordinaria... ..	33
1.2. ... e quella straordinaria	34
1.3. La normativa sulla <i>Covid status certification</i>	34

2. La vaccinazione durante la pandemia da Covid	36
2.1. La partecipazione a eventi e l'accesso a luoghi affollati	36
2.2. I lavoratori delle <i>care homes</i>	38
2.3. L'estensione dell'obbligo agli altri lavoratori nel settore dell'assistenza sociale e sanitario	39
2.4. Le conseguenze in caso di inadempimento all'obbligo vaccinale	40

SPAGNA

1. Introduzione	43
2. La conferma del modello di promozione dell'adesione volontaria per le vaccinazioni anti-Covid	44
3. Il «disallineamento» di alcune Comunità autonome rispetto alla strategia del <i>Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud</i>	46
4. Le misure indirette volte a favorire l'adesione ai vaccini: il caso del «passaporto Covid»	48
5. La possibilità di ottenere dagli organi giurisdizionali la vaccinazione «forzata»	51

STATI UNITI

1. Introduzione	53
2. Le categorie di soggetti sottoposti all'obbligo vaccinale e le specifiche procedure e modalità di somministrazione	54
2.1. L' <i>Executive order</i> 14042: l'obbligo vaccinale per i soggetti appaltatori di opere e servizi pubblici	55
2.2. L' <i>Executive order</i> 14043: l'obbligo vaccinale per i dipendenti pubblici .	57
2.3. L' <i>Head Start</i> : l'obbligo vaccinale per bambini e famiglie a basso reddito	59
2.4. L'obbligo vaccinale per il personale militare	60
2.5. L'obbligo vaccinale per il personale sanitario delle strutture convenzionate con i programmi Medicare e Medicaid	61
2.6. Ulteriori obblighi vaccinali: <i>Occupational Safety and Health Administration</i> e aziende con più di cento dipendenti; adozione di obblighi a livello statale e municipale	63
3. La disciplina sanzionatoria nei casi di inosservanza dell'obbligo vaccinale	65
4. Il contenzioso costituzionale in materia di obbligo vaccinale	68

Presentazione

Il presente quaderno si concentra su alcuni aspetti della politica sanitaria connessa all'emergenza pandemica. Vengono affrontate, in particolare, le problematiche derivanti dall'introduzione (o meno) di obblighi vaccinali e dalle conseguenze del loro mancato adempimento.

Pur nella diversità degli approcci che emerge dal confronto tra i vari ordinamenti, può cogliersi una tendenziale convergenza – con l'eccezione della Spagna – verso l'affermazione, in tempi più o meno celeri, della necessità di una vaccinazione per poter esercitare determinate professioni. Tra queste ultime, sono di gran lunga quelle sanitarie ad aver conosciuto il maggior grado di interventismo, evidentemente in ragione dei maggiori rischi per l'incolumità pubblica e la diffusione della pandemia. Dalla lettura dei contributi che seguono emerge, peraltro, una certa variabilità delle categorie soggettive coinvolte dalle obbligazioni vaccinali.

L'eccezionalità della situazione ha portato ad accettare l'idea di vaccinazioni obbligatorie anche in sistemi generalmente più inclini al rispetto dell'autodeterminazione. In questo senso possono leggersi le riserve e le cautele che hanno contornato l'approdo all'obbligo vaccinale dell'ordinamento tedesco e, soprattutto, del Regno Unito. Come accennato, la Spagna, nonostante l'eccezionalità della situazione, ha mantenuto il principio della libertà di scelta, in ciò probabilmente agevolata dall'elevato tasso di adesione spontanea alla campagna vaccinale.

Sul piano generale, se, in ordine ai tempi e modi dell'introduzione di obblighi vaccinali, può cogliersi un collegamento – di varia intensità – con la politica tradizionalmente propria dei vari sistemi in tema di vaccinazioni (al riguardo, si rinvia alla ricerca su *La disciplina degli obblighi di vaccinazione*, del settembre 2017, consultabile alla pagina https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Internet_Comp%20_224_vaccini.pdf), in merito alle conseguenze della mancata vaccinazione da parte dei lavoratori a ciò obbligati le regole seguite si collegano, per l'essenziale, ai principi che caratterizzano il diritto del lavoro.

Sul tema, l'osservazione dei cinque ordinamenti presi in esame (quattro, in realtà, vista l'eccezionalità della Spagna) mostra un ventaglio di reazioni. Così, se in Germania, nel Regno Unito e negli Stati Uniti si applica il regime di diritto comune, che apre dunque alla possibilità del licenziamento del lavoratore che rifiuti la vaccinazione, la prassi si è orientata verso la ricerca di soluzioni meno draconiane; in tal senso, il caso tedesco è emblematico, giacché vi si esplicita l'opportunità di configurare il licenziamento come una *extrema ratio*. Significativamente diverso è il caso francese, nel quale la mancata vaccinazione non è stata configurata alla stregua di una causa di licenziamento, potendo al più condurre alla sospensione del lavoratore.

In ogni caso, pare di poter concludere che non sussiste una corrispondenza tra il rigore degli obblighi vaccinali e la gravità delle conseguenze per gli inadempienti: in proposito, l'esempio della Francia è quanto mai eloquente, trattandosi di un sistema a tendenza impositiva per quanto attiene alla vaccinazione, in cui però il lavoratore non vaccinato risulta più protetto che altrove.

Paolo Passaglia

FRANCIA

di Giacomo Delledonne

1. La disciplina delle vaccinazioni

Una disciplina legislativa delle politiche vaccinali si trova nel Capitolo I del Libro I della terza parte del Codice della salute pubblica (*Code de la santé publique*). Se il Libro I è dedicato alla lotta contro le malattie trasmissibili, al suo interno il Capitolo I (artt. da L3111-1 a L3111-11) è dedicato alle vaccinazioni.

Si prevede, in particolare, che la politica vaccinale venga elaborata dal Ministro della salute, il quale determina le condizioni di immunizzazione, formula le raccomandazioni necessarie e rende pubblico il calendario delle vaccinazioni, previo parere dell'Alta Autorità della salute (*Haute Autorité de Santé*).

L'art. L3111-2 elenca le vaccinazioni obbligatorie, rinviando per la precisazione di alcuni aspetti particolari a un *décret en Conseil d'État* adottato previo parere dell'Alta Autorità della salute. Si tratta del punto di arrivo di un percorso di politica legislativa avviato con la legge del 15 febbraio 1902 in tema di vaccinazione antivaaiolosa. Le vaccinazioni obbligatorie previste all'art. L3111-2 sono attualmente undici: antidifterica, antitetanica, antipoliomielitica, antipertosse, contro le patologie invasive da *Haemophilus influenzae* di tipo b, contro il virus dell'epatite B, contro le patologie invasive da pneumococco, contro il meningococco C, contro il morbillo, contro la parotite e contro la rosolia. Una dodicesima vaccinazione obbligatoria, quella effettuata col vaccino antitubercolare BCG, è prevista all'art. L3112-1. Dell'adempimento di questi obblighi sono responsabili i soggetti investiti dell'autorità parentale o i tutori dei minori. All'art. 3111-1, inoltre, si prevede che gli obblighi vaccinali possano essere sospesi con *décret*, per l'intera popolazione o per una sua parte, alla luce «dell'evoluzione della situazione epidemiologica e delle conoscenze mediche e scientifiche».

Si prevedono inoltre obblighi vaccinali specifici: per gli impresari delle pompe funebri (art. L3111-3); per coloro che esercitano un'attività professionale in enti pubblici o privati di prevenzione delle cure o che ospitano persone anziane, per coloro che esercitano un'attività professionale in un laboratorio di biologia medica oppure per gli allievi o studenti di istituti che preparano all'esercizio delle professioni mediche e delle altre professioni sanitarie (art. L3111-4); per coloro, infine, che risiedono o soggiornano in Guiana (art. 3111-6).

Questo articolato sistema di obblighi legislativi – assistiti da sanzioni anche di natura penale (art. 227-17 del Codice penale) – nel 2015 è stato sottoposto allo scrutinio del *Conseil constitutionnel* con una *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC). I ricorrenti lamentavano che, «imponendo un obbligo vaccinale contro alcune malattie nonostante i vaccini resi obbligatori possano presentare un rischio per la salute, le disposizioni impugnate ledono il diritto alla salute garantito dall'undicesimo comma del Preambolo alla Costituzione del 27 ottobre 1946»¹. Dopo aver ricordato le già citate cautele procedurali di cui è circondata la politica vaccinale, il *Conseil* ha rigettato la QPC, osservando che «è in facoltà del legislatore definire una politica vaccinale allo scopo di proteggere la salute individuale e collettiva; che rientra altresì nelle sue facoltà modificare le disposizioni relative a questa politica vaccinale per tenere conto dell'evoluzione dei dati scientifici, sanitari ed epidemiologici; che tuttavia, rispetto allo stato delle conoscenze scientifiche, non spetta al *Conseil constitutionnel*, il quale non dispone di un potere generale di valutazione e di decisione della stessa natura di quello del Parlamento, contestare le disposizioni adottate dal legislatore né chiedersi se l'obiettivo di tutela della salute che si è assegnato il legislatore avrebbe potuto essere conseguito per altre vie, dal momento che le modalità individuate dalla legge non sono manifestamente inadeguate rispetto all'obiettivo perseguito»².

2. Di fronte alla pandemia da Covid-19: la disciplina del *passé sanitaire*

Poco prima dell'entrata in vigore del regolamento (UE) 2021/953 – che avrebbe introdotto il principio di «certificati interoperabili contenenti informazioni sulla vaccinazione, sul risultato di un test o sulla guarigione del loro titolare, rilasciati nel contesto della pandemia di COVID-19» (art. 2, n. 2) – il legislatore francese ha presentato un progetto di legge che, una volta approvato dal Parlamento e superato il vaglio preventivo del *Conseil constitutionnel*, sarebbe diventato la legge n. 2021-689 del 31 maggio 2021, relativa alla gestione del superamento della crisi sanitaria. Successivamente la legge n. 2021-689 – e in

¹ *Conseil constitutionnel*, *decisione n. 2015-458 QPC del 20 marzo 2015*, *Époux L.* [Obbligo vaccinale], par. 6. Per un primo inquadramento v. P. BLACHÈR, *Le droit à la protection de la santé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Médecine & Droit*, n. 141, 2016, 136-137; M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2017, spec. 467 ss.

² *Conseil constitutionnel*, *decisione n. 2015-458 QPC*, par. 10.

particolare la disciplina del *passé sanitaire* – è stata modificata a più riprese; le disposizioni relative al *passé sanitaire* e al *passé vaccinal* sono state infine abrogate dall'art. 1 della legge n. 2022-1089 del 30 luglio 2022.

2.1. La legge n. 2021-689 e la decisione n. 2021-819 DC del *Conseil constitutionnel*

L'art. 1, par. II, della legge n. 2021-689 – significativamente modificato, nel corso dell'*iter* parlamentare, rispetto alla formulazione del progetto di legge inizialmente presentato dal Governo³ – prevedeva che a far data dal giugno 2021 il Primo ministro potesse, sentito il Ministro della salute, emanare un decreto «nell'interesse della salute pubblica e per i soli fini del contrasto alla propagazione dell'epidemia da Covid-19». Tale decreto avrebbe potuto, in primo luogo, introdurre limiti alla libertà di circolazione, imponendo «a coloro che desiderino spostarsi da o verso il territorio esagonale, la Corsica o uno degli enti di cui all'articolo 72-3 della Costituzione [gli enti d'oltremare] di presentare il risultato di un esame di *screening* virologico che non indichi un contagio da Covid 19, un certificato vaccinale relativo al Covid-19 oppure un certificato di avvenuta guarigione in seguito a contagio da Covid 19». Nel dibattito pubblico e nel linguaggio comune questi tre documenti – *screening* virologico con esito negativo, certificato vaccinale e certificato di avvenuta guarigione – sono divenuti noti sotto la comune etichetta «*pass* sanitario» (*passé sanitaire*). In secondo luogo – e si tratta di un elemento aggiunto al testo del progetto di legge in seguito alla presentazione di un emendamento governativo – la presentazione della stessa documentazione poteva essere individuata come requisito al quale subordinare «l'accesso delle persone a taluni luoghi, strutture o eventi che diano luogo a grandi concentrazioni di persone per attività ricreative o fieristiche [...]. Tale disciplina si applicava prendendo in considerazione una densità appropriata rispetto alle caratteristiche dei luoghi, strutture o eventi in questione, anche all'esterno, per consentire di garantire la realizzazione di misure idonee a prevenire i rischi di propagazione del virus».

Su richiesta di un gruppo di deputati appartenenti a varie formazioni di opposizione, il *Conseil constitutionnel* si è pronunciato in via preventiva su numerose disposizioni della *loi relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire*.

³ Ne dà conto G. GRASSO, *Green pass e tutela della salute pubblica: dall'ordinamento eurounitario al diritto costituzionale nazionale. Elementi di comparazione tra le esperienze italiana e francese*, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2022, 218-219.

Con riguardo, in particolare, all'art. 1, par. II, il *Conseil* ha rigettato le censure relative alla violazione dell'obiettivo di valore costituzionale dell'accessibilità e intellegibilità della legge, «che impone al legislatore di adottare disposizioni sufficientemente precise e formule inequivoche»: il legislatore, infatti, deve «tutelare i soggetti di diritto rispetto a un'interpretazione contraria a Costituzione o rispetto al rischio di arbitrio, senza scaricare su autorità amministrative o giurisdizionali il compito di fissare regole la cui determinazione è stata affidata dalla Costituzione alla sola legge»⁴. In questo caso, il legislatore ha specificato che le disposizioni impugnate si sarebbero applicate soltanto in situazioni di «presenza simultane[a di] un numero significativo di persone in un medesimo luogo»⁵. D'altra parte, ha aggiunto il *Conseil* sulla stessa falsariga, «la nozione di attività ricreative, che esclude, in particolare, un'attività politica, sindacale o di culto, non è imprecisa né ambigua»⁶. Un secondo gruppo di censure aveva a che fare con la violazione del principio di eguaglianza dinanzi alla legge, che sarebbe risultato compromesso «se gli esami di screening virologico non fossero gratuiti, laddove, per un verso, la vaccinazione è gratuita e, per altro verso, alcune persone non possono farsi vaccinare per ragioni indipendenti dalla loro volontà»⁷. Il *Conseil* ha rigettato anche queste censure, rilevando che le disposizioni impugnate – che non dettano regole relative al rilascio dei documenti oppure all'eventuale gratuità delle prestazioni corrispondenti – non sarebbero state idonee a dare luogo a una differenza di trattamento incostituzionale.

2.2. La legge n. 2021-1040 e la decisione n. 2021-824 DC del *Conseil constitutionnel*

Poche settimane dopo il legislatore è intervenuto nel senso dell'ampliamento dell'ambito di applicazione del *pass* sanitario⁸. Così, l'art. 1, par. I, della legge n. 2021-1040 del 5 agosto 2021, relativa alla gestione della crisi sanitaria, ha subordinato alla presentazione del *passe sanitaire* l'accesso alle attività di

⁴ *Conseil constitutionnel*, [decisione n. 2021-819 DC del 31 maggio 2021](#), *Loi relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire*, par. 16. In generale, sulla giurisprudenza del *Conseil* relativa al *passe sanitaire* e poi al *passe vaccinal*, v. S. SLAMA, *Les pass (sanitaire et vaccinal) passent sans encombre les portes du Palais Royal*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n. 3, 2022, 477-496.

⁵ *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2021-819 DC, par. 17.

⁶ Ivi, par. 18.

⁷ Ivi, par. 14.

⁸ Sul punto v. G. GRASSO, *Green pass e tutela della salute pubblica: dall'ordinamento eurounitario al diritto costituzionale nazionale*, cit., 219 e nt. 20.

ristorazione commerciale e di vendita di bevande; ai servizi e alle strutture sanitarie, sociali e sociosanitarie, limitatamente a coloro che accompagnino o facciano visita alle persone accolte in tali strutture; agli spostamenti a lunga percorrenza per mezzo di trasporto pubblico interregionale; ai grandi magazzini e centri commerciali, infine, previa decisione motivata del rappresentante dello Stato nel dipartimento, «quando le loro caratteristiche e la gravità dei rischi di contagio lo giustificano». In quest'ultimo caso veniva fatto salvo l'accesso sia ai beni e servizi di prima necessità, sia, all'occorrenza, ai mezzi di trasporto. Si è specificato, inoltre, che il requisito della presentazione del *pass* sanitario valeva per tutte le persone di almeno dodici anni di età.

Con la legge n. 2021-1040, inoltre, l'ambito di applicazione del *pass sanitaire* è stato esteso anche ai rapporti di lavoro nel caso in cui fossero venuti in rilievo obblighi legati alla circolazione nel territorio francese oppure all'accesso a luoghi, strutture, servizi o eventi secondo la casistica presentata più sopra. Se un lavoratore dipendente non avesse presentato il *pass* e avesse scelto, d'accordo col datore, di non fare ricorso ai giorni di riposo o alle ferie retribuite, quest'ultimo il giorno stesso gli avrebbe notificato la sospensione del suo contratto di lavoro. La sospensione del rapporto si accompagnava all'interruzione della corresponsione del salario, fino a quando il dipendente coinvolto non avesse presentato i documenti richiesti. Se la situazione si fosse protratta per più di tre giorni lavorativi, il datore di lavoro avrebbe convocato il dipendente per trovare una possibile soluzione, in particolare «le possibilità di assegnazione, all'occorrenza in via provvisoria, a un'altra posizione, non sottoposta a questo obbligo, all'interno dell'impresa». In deroga alla disciplina dettata nel Codice del lavoro (*Code du travail*), si prevedeva che il datore di lavoro, agendo di sua iniziativa, potesse porre fine anticipatamente al rapporto con lavoratori assunti con un contratto a tempo determinato o con un contratto di missione. Come si dirà fra poco, quest'ultima previsione non ha superato il controllo di costituzionalità.

Anche la legge n. 2021-1040, infatti, è stata oggetto dello scrutinio preventivo del *Conseil constitutionnel*. Con specifico riguardo alle disposizioni sul *pass sanitaire*, il *Conseil* ha nuovamente rigettato le obiezioni di costituzionalità sollevate dai parlamentari ricorrenti. In primo luogo, la decisione ha riconosciuto che le limitazioni alla libertà di circolazione, al diritto al rispetto della vita privata e alla libertà di espressione potenzialmente legate al ricorso al *pass sanitaire* potevano trovare giustificazione nell'obiettivo di valore costituzionale della protezione della salute. Alla base c'era una valutazione compiuta dal legislatore del 2021, che ha ritenuto, «secondo lo stato delle conoscenze scientifiche di cui

disponeva, che i rischi di circolazione del virus da Covid-19 siano fortemente ridotti fra persone vaccinate, guarite o che abbiano da poco realizzato un test virologico con risultato negativo»⁹. In secondo luogo, le disposizioni contestate potevano giustificarsi in virtù dei limiti temporali individuati per l'applicazione della disciplina del *passé sanitaire*: un lasso di tempo nel quale il legislatore ha ritenuto «che sussistesse un rischio importante di propagazione dell'epidemia a causa dell'apparizione di nuove e più contagiose varianti del virus»¹⁰. In terzo luogo, i luoghi e gli eventi in cui trovava applicazione l'obbligo di presentare il *passé sanitaire* erano tutti riconducibili all'unico *genus* delle «attività che vedono la partecipazione simultanea di un gran numero di persone nello stesso luogo e presentano perciò un rischio più elevato di trasmissione del virus»¹¹. D'altra parte, la disciplina introdotta con la legge n. 2021-1040 prevedeva alcune significative cautele: sulla scia della decisione n. 2021-819 DC, ad esempio, il legislatore ha espressamente specificato che attività politiche, sindacali o di culto non potevano rientrare nella nozione di attività ricreative ed erano perciò estranee all'ambito di applicazione del *passé sanitaire*. In quarto luogo, l'alternativa, ammessa dal legislatore, fra *screening* virologico negativo, certificato di avvenuta guarigione e certificato vaccinale aveva il significato di escludere la surrettizia introduzione di un obbligo di cura o di un ulteriore obbligo vaccinale. In quinto luogo, la verifica del possesso del *passé sanitaire* poteva essere compiuta soltanto dalle forze dell'ordine oppure dai gestori dei luoghi, strutture, servizi o eventi interessati. Il *Conseil* ricordava che il legislatore ha espressamente previsto che il controllo si svolgesse con modalità tali da non permettere al personale incaricato di conoscere la natura del documento esibito; soltanto le forze dell'ordine, poi, potevano richiedere la presentazione di un documento ufficiale d'identità. Con una riserva interpretativa, tuttavia, il *Conseil* ha aggiunto che la verifica del possesso del

⁹ *Conseil constitutionnel*, [decisione n. 2021-824 DC del 5 agosto 2021](#), *Loi relative à la gestion de la crise sanitaire*, par. 38. Su questa decisione del *Conseil* v. P. COSTANZO, *La giustizia costituzionale francese può precorrere quella italiana in tema di obbligo vaccinale?*, in *Consulta online*, 6 agosto 2021, I-IV; G. GRASSO, *Il passé sanitaire e i diritti e le libertà costituzionalmente garantiti nella decisione n° 2021-824 DC del 5 agosto 2021 del Conseil constitutionnel*, in *DPCE online*, n. 3/2021, 2819-2833.

¹⁰ *Conseil constitutionnel*, [decisione n. 2021-824 DC](#), par. 39.

¹¹ *Ivi*, par. 41. Lo stesso *Conseil* al par. 50 della decisione notava che la scelta del legislatore di prevedere un trattamento differenziato per le attività commerciali situate all'interno di grandi magazzini e centri commerciali, da un lato, e per quelle situate al di fuori di essi, dall'altro lato, «si basa su una differenza di fatto ed è direttamente collegata all'oggetto della legge».

passé sanitaire sarebbe dovuta avvenire sulla base di «criteri che escludano qualsiasi tipo di discriminazione fra le persone»¹².

Allo stesso modo, il *Conseil constitutionnel* ha escluso la sussistenza di violazioni della libertà d'impresa. In particolare, gli obblighi di controllo posti in capo ai gestori dei luoghi e strutture interessati, pur suscettibili di tradursi in un «onere supplementare», potevano essere assolti «in breve tempo»¹³. A proposito delle disposizioni che prevedono sanzioni, amministrative e penali, per i gestori che non adempiono i loro obblighi, il *Conseil*, «in considerazione della natura del comportamento sanzionato»¹⁴, non ha riscontrato un contrasto col principio di proporzionalità delle pene.

Occorre svolgere un discorso più articolato, invece, con riguardo ai nuovi obblighi previsti per i lavoratori dipendenti. Da un lato, infatti, il nuovo obbligo di esibire il *passé sanitaire* era limitato nel tempo e trovava applicazione soltanto in luoghi e situazioni in cui «lo giustifica la gravità dei rischi di contagio in collegamento con lo svolgimento delle attività che vi sono praticate»¹⁵. Alla luce di questa esigenza, il contratto di lavoro avrebbe potuto essere sospeso soltanto se e fintantoché il lavoratore non avesse presentato i documenti richiesti. Inoltre, se la sospensione si fosse protratta per oltre tre giorni il datore di lavoro «deve convocare»¹⁶ il dipendente per destinarlo, eventualmente in via provvisoria, a un'altra posizione. Valgono considerazioni diverse, invece, per l'introduzione di una nuova ipotesi di licenziamento anticipato, destinata a trovare applicazione soltanto per i contratti a tempo determinato e per i contratti di missione. Il *Conseil*, pur riconoscendo le differenze tra le varie situazioni, ha ribadito che lo scopo della disciplina del *passé* sanitario era contenere la diffusione della pandemia: «Ora, i lavoratori dipendenti [...] sono tutti esposti al medesimo rischio di contagio o di trasmissione del virus»¹⁷. Una differenza di trattamento rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato, perciò, non poteva trovare giustificazione nell'obiettivo perseguito dal legislatore.

¹² Ivi, par. 54.

¹³ Ivi, par. 62.

¹⁴ Ivi, par. 68.

¹⁵ Ivi, par. 83.

¹⁶ Ivi, par. 85.

¹⁷ Ivi, par. 77.

2.3. La legge n. 2021-1465 e la decisione n. 2021-828 DC del *Conseil constitutionnel*

Il legislatore è nuovamente ritornato sulla disciplina del *passé sanitaire* con l'art. 2 della legge n. 2021-1465 del 10 novembre 2021. In particolare, l'operatività del *passé sanitaire* – inizialmente destinata ad avere fine il 30 settembre 2021, scadenza successivamente posticipata al 15 novembre 2021 – è stata prorogata fino al 31 luglio 2022. Inoltre, si è specificato che il dispositivo del *passé sanitaire*, già esclusivamente finalizzato al contrasto alla propagazione del virus, avrebbe potuto essere attivato soltanto «se la situazione sanitaria lo giustifica, in considerazione della circolazione virale o delle sue conseguenze sul sistema sanitario, valutate tenendo conto di indicatori sanitari quali il tasso di vaccinazione, il tasso di positività dei test di screening, il tasso d'incidenza o il tasso di saturazione dei posti letto di terapia intensiva».

L'art. 2 della legge n. 2021-1465 è stato ritenuto conforme a Costituzione dal *Conseil*. I parlamentari che avevano impugnato il testo approvato dall'Assemblea nazionale e dal Senato sostenevano che la scelta di prorogare fino al 31 luglio 2022 misure come il *passé sanitaire* avrebbe dato luogo a un bilanciamento gravemente squilibrato tra l'obiettivo di valore costituzionale della tutela della salute e i diritti e le libertà costituzionalmente garantiti, «laddove il contesto sanitario non giustificerebbe tale proroga e il Parlamento non potrebbe intervenire di nuovo durante questo periodo»¹⁸. In pari tempo, i ricorrenti segnalavano, fra l'altro, che le misure applicabili sulla base delle disposizioni contestate avrebbero potuto influire sullo svolgimento delle elezioni presidenziali e legislative, previste per la primavera 2022. Il *Conseil* ha osservato che il legislatore, basandosi sul parere del Consiglio scientifico Covid-19, ha ritenuto «che fino al 31 luglio 2022 persista su scala nazionale un rischio significativo di propagazione dell'epidemia»¹⁹; poiché «questa valutazione, secondo lo stato delle conoscenze, non è manifestamente inappropriata rispetto alla situazione presente»²⁰, il *Conseil* ha escluso di poter mettere in discussione il bilanciamento già operato dal legislatore, ricordando al tempo stesso che le misure adottate dal potere esecutivo sulla base delle disposizioni impuginate «devono essere strettamente proporzionate ai rischi sanitari e appropriate rispetto alle circostanze di tempo e di luogo. Vi si pone fine senza indugio quando non sono più

¹⁸ *Conseil constitutionnel, decisione n. 2021-828 DC del 9 novembre 2021, Loi portant diverses dispositions de vigilance sanitaire*, par. 12.

¹⁹ Ivi, par. 15.

²⁰ *Ibid.*

necessarie. Il giudice ha il compito di assicurarsi che tali misure siano appropriate, necessarie e proporzionate allo scopo che perseguono»²¹. Sul piano procedurale, la previsione di obblighi informativi del Governo nei confronti del Parlamento – con la presentazione di relazioni a intervalli regolari – preservava la capacità del Parlamento di controllare l’azione dell’esecutivo e di legiferare. Con riguardo alle consultazioni elettorali nazionali previste per il 2022 – e poi regolarmente svoltesi –, il *Conseil* ha sottolineato, sulla scia delle sue decisioni nn. 2021-819 DC e 2021-824 DC e accogliendo le osservazioni formulate dal Governo in vista della sua decisione, che non era possibile condizionare all’esibizione del *pass sanitaire* l’accesso ai seggi elettorali oppure a riunioni e attività politiche.

2.4. Dal *pass sanitario* al *pass vaccinale*

L’evoluzione incrementale finora descritta ha visto una relativa cesura con l’entrata in vigore della legge n. 2022-46 del 22 gennaio 2022. Mentre non sono state oggetto di modifica le disposizioni riguardanti la circolazione sul territorio francese, per l’accesso ad «alcuni luoghi, strutture, servizi o eventi» sono state introdotte regole nuove: alle persone di almeno sedici anni di età, infatti, è stata richiesta la presentazione di un certificato vaccinale relativo al Covid-19. Per le persone di età compresa fra i dodici e i quindici anni sono rimaste in vigore le regole già definite nel 2021. Il legislatore ha affidato a un decreto del Primo ministro, adottato dopo aver sentito il Ministro della salute, il compito di individuare le circostanze in cui, in via eccezionale, un certificato di avvenuta guarigione avrebbe potuto fare le veci di un certificato vaccinale.

Nel loro ricorso dinanzi al *Conseil constitutionnel* i parlamentari hanno affermato che queste disposizioni avevano introdotto «un obbligo vaccinale che, tenuto conto degli effetti e dello stato di avanzamento dei vaccini, non sarebbe necessario né proporzionato. [...] l’applicazione di queste disposizioni ai minori ultrasessantenni non sarebbe giustificata, tenuto conto che questi ultimi solo molto raramente sviluppano forme gravi della malattia»²². I ricorrenti hanno inoltre contestato un vizio di incompetenza negativa del legislatore, che avrebbe operato

²¹ Ivi, par. 16.

²² *Conseil constitutionnel, decisione n. 2022-835 DC del 21 gennaio 2022, Loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique*, par. 4. Su questa decisione v. G. MINGARDO, *Tra obbligo e persuasione. La decisione del Conseil constitutionnel sul passe vaccinal*, in *Diritti comparati*, 7 marzo 2022; V. SIZAIRE, *Un passeport pour la coercition? À propos de la décision n° 2022-835 DC du 21 janvier 2022 du Conseil constitutionnel*, in *La Revue des droits de l’homme*, maggio 2022, 1-5.

un rinvio assai generico al potere regolamentare dell'esecutivo. Nella sua decisione il *Conseil*, dopo aver ribadito la necessità di un bilanciamento fra la tutela della salute, da una parte, e i diritti e le libertà costituzionalmente garantiti, dall'altra, ha ricordato che «il legislatore ha ritenuto, sulla base delle conoscenze scientifiche di cui disponeva e che sono corroborate, in particolare, dai pareri del comitato di scienziati del 24 dicembre 2021 e del 13 gennaio 2022, che le persone vaccinate presentano rischi di trasmissione del virus da Covid-19 e di sviluppo di una forma grave della malattia assai ridotti rispetto alle persone non vaccinate»²³. Per di più, il fatto che le misure contestate avessero una durata limitata nel tempo portava a ritenere che le scelte del legislatore non fossero manifestamente inadeguate rispetto all'obiettivo perseguito e alla situazione di fatto. Da un altro punto di vista, il *pass* vaccinale non era richiesto per gli spostamenti sul territorio francese, ma per attività che implicavano la partecipazione simultanea di un gran numero di persone nello stesso luogo. Il *Conseil* ha altresì negato che si potesse parlare di introduzione, ancorché implicita, di un obbligo vaccinale: il fatto che il legislatore abbia previsto l'individuazione con decreto di casi di controindicazione medica che sconsigliano la vaccinazione e di situazioni in cui un certificato di avvenuta guarigione poteva essere presentato in luogo di un certificato vaccinale significava che non si poteva esigere «la presentazione di un certificato vaccinale da parte di persone che per ragioni mediche non possono essere vaccinate». Da ultimo, il *Conseil* ha notato che il legislatore ha ritenuto – di nuovo sulla base delle conoscenze scientifiche disponibili – «che i minori ultrasedicenni sono, come i maggiorenni, vettori della diffusione del virus»²⁴ e ha perciò concluso nel senso della «equilibrata conciliazione fra le esigenze costituzionali»²⁵ nella disciplina del *pass* vaccinal.

Con la legge n. 2022-1089 del 30 luglio 2022, che ha posto fine ai regimi di eccezione istituiti per contrastare l'epidemia da Covid-19 – questa l'intitolazione dell'atto –, l'art. 1 della legge n. 2021-689, contenente la disciplina del *pass* *sanitaire* e del *pass* *vaccinal*, è stato abrogato.

3. Covid-19 e obblighi vaccinali

Come si è visto, il *Conseil constitutionnel* ha smentito che con l'introduzione del *pass* *vaccinal* abbia fatto la sua comparsa un nuovo obbligo vaccinale. Nel

²³ *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2022-835 DC, par. 12.

²⁴ Ivi, par. 22.

²⁵ Ivi, par. 23.

corso del 2021, però, il legislatore era intervenuto per prevedere specifici obblighi vaccinali per diverse categorie di soggetti.

L'art. 12 della legge n. 2021-1040, già citata in precedenza, ha introdotto per alcune categorie l'obbligo di sottoporsi alla vaccinazione contro il Covid-19, «salvo controindicazione medica riconosciuta». Soggiacciono a questo obbligo tutti coloro che esercitino la loro attività in ambito sanitario, sociale e sociosanitario: dopo un'elencazione minuziosa delle strutture di riferimento²⁶, il n. 2 del par. I evoca in via residuale tutti i «professionisti della salute», a cui si aggiungono psicologi, osteopati, chiropratici e psicoterapeuti. L'obbligo si applica inoltre agli studenti e allievi delle istituzioni che preparano all'esercizio delle professioni sanitarie e a tutti coloro che lavorano negli stessi locali in cui operano tali professionisti.

L'obbligo si estende anche alle persone che prestano assistenza domiciliare alle persone anziane e alle persone con disabilità, ai vigili del fuoco, a coloro che svolgono funzioni inerenti alla sicurezza civile, a coloro che esercitano attività di trasporto sanitario e a coloro che prestano servizi o distribuiscono materiali rivolti a favorire il ritorno al proprio domicilio e all'autonomia delle persone malate o delle persone con disabilità.

²⁶ Si riporta qui integralmente l'elenco: « a) Les établissements de santé mentionnés à l'article L. 6111-1 du code de la santé publique ainsi que les hôpitaux des armées mentionnés à l'article L. 6147-7 du même code; b) Les centres de santé mentionnés à l'article L. 6323-1 dudit code; c) Les maisons de santé mentionnées à l'article L. 6323-3 du même code; d) Les centres et équipes mobiles de soins mentionnés à l'article L. 6325-1 du même code; e) Les centres médicaux et équipes de soins mobiles du service de santé des armées mentionnés à l'article L. 6326-1 du même code; f) Les dispositifs d'appui à la coordination des parcours de santé complexes mentionnés aux II et III de l'article 23 de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé; g) Les centres de lutte contre la tuberculose mentionnés à l'article L. 3112-2 du code de la santé publique ; h) Les centres gratuits d'information, de dépistage et de diagnostic mentionnés à l'article L. 3121-2 du même code; i) Les services de médecine préventive et de promotion de la santé mentionnés à l'article L. 831-1 du code de l'éducation; j) Les services de prévention et de santé au travail mentionnés à l'article L. 4622-1 du code du travail et les services de prévention et de santé au travail interentreprises définis à l'article L. 4622-7 du même code; k) Les établissements et services sociaux et médico-sociaux mentionnés aux 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 9° et 12° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, à l'exception des travailleurs handicapés accompagnés dans le cadre d'un contrat de soutien et d'aide par le travail mentionné au dernier alinéa de l'article L. 311-4 du même code; l) Les établissements mentionnés à l'article L. 633-1 du code de la construction et de l'habitation, qui ne relèvent pas des établissements sociaux et médico-sociaux mentionnés aux 6° et 7° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, destinés à l'accueil des personnes âgées ou handicapées; m) Les résidences-services destinées à l'accueil des personnes âgées ou handicapées mentionnées à l'article L. 631-13 du code de la construction et de l'habitation; n) Les habitats inclusifs mentionnés à l'article L. 281-1 du code de l'action sociale et des familles».

Il *Conseil d'État*, rigettando un'istanza che mirava alla presentazione di una *question prioritaire de constitutionnalité* degli artt. 12 e 14 della legge n. 2021-1040, ha rilevato che l'art. 12, prevedendo un diverso trattamento per il personale sanitario, da un lato, e il personale scolastico e universitario, dall'altro, ha tenuto conto di una differenza fattuale, «che non è manifestamente sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito»²⁷. In seguito, pronunciandosi su un ricorso presentato da una dipendente del servizio di tesoreria ospedaliera Nord-Drôme, il giudice amministrativo ha chiarito che l'obbligo vaccinale «s'impone a chiunque lavori regolarmente all'interno di locali di pertinenza di un ente sanitario (*établissement de santé*) di cui all'art. L.6111-1 del Codice della salute pubblica, indipendentemente dalla collocazione dei locali in questione e dal fatto che questa persona svolga o meno attività di cura e sia o meno in contatto con persone ricoverate o con professionisti del settore sanitario»²⁸.

4. Le sanzioni per il mancato adempimento dell'obbligo vaccinale

L'art. 14 della legge n. 2021-1040 prevede alcune sanzioni per i destinatari dell'obbligo vaccinale che non abbiano presentato la documentazione necessaria per provare l'adempimento. Dal giorno successivo alla pubblicazione della legge – avvenuta il 6 agosto 2021 – e fino al 14 settembre 2021 questi soggetti non hanno più potuto esercitare la loro attività in caso di mancata presentazione del certificato vaccinale oppure, per la durata della sua validità, di un certificato di avvenuta guarigione; in via residuale, era possibile presentare un certificato di avvenuta somministrazione delle dosi di vaccino necessarie oppure, per la durata della sua validità, il risultato di un esame di *screening* virologico con esito negativo. Dal 15 settembre 2021 – e si tratta di una previsione ancora in vigore – non possono più esercitare la loro attività i soggetti destinatari dell'obbligo vaccinale che non abbiano presentato il certificato vaccinale, il certificato di avvenuta guarigione oppure, in subordine, un certificato che attesti la somministrazione delle dosi di vaccino richieste. È stato previsto un periodo transitorio, compreso fra il 15 settembre e il 15 ottobre 2021, in cui era ancora possibile evitare la sospensione presentando il certificato di avvenuta somministrazione di almeno una dose di vaccino oppure il risultato negativo di uno *screening* virologico.

²⁷ *Conseil d'État*, sezioni V e VI riunite, [n. 457879 del 28 gennaio 2022](#), *Mme G.*, par. 9.

²⁸ *Conseil d'État*, sezioni V e VI riunite, [n. 459589 del 2 marzo 2022](#), *Mme C.*

Il datore di lavoro, se accerta che un dipendente non può più esercitare la sua attività per inadempimento dell'obbligo vaccinale, informa immediatamente quest'ultimo delle conseguenze e dei modi per regolarizzare la situazione. Il dipendente, d'intesa col suo datore di lavoro, può avvalersi dei giorni di riposo o delle ferie retribuite; altrimenti, il suo contratto di lavoro risulta sospeso fino a che non abbia adempiuto l'obbligo vaccinale nei termini indicati dalla legge n. 2021-1040. Questa sospensione non può essere assimilata a un periodo di lavoro effettivo ai fini della determinazione della durata delle ferie retribuite, né per i diritti acquisiti dal dipendente in virtù della sua anzianità in servizio. Nel corso del periodo di sospensione il dipendente mantiene le garanzie previdenziali complementari alle quali abbia aderito. Se la sospensione interessa un contratto a tempo determinato, quest'ultimo cesserà alla data inizialmente prevista, anche se quest'ultima cade nel periodo di sospensione.

Regole analoghe si applicano ai dipendenti pubblici (*agents publics*).

Se un professionista del settore sanitario da oltre trenta giorni non può più esercitare la sua attività, il datore di lavoro o l'Agenzia regionale della salute ha la facoltà di informarne il consiglio nazionale dell'ordine professionale di riferimento.

In uno dei ricorsi preventivi presentati contro la legge n. 2021-1040 alcuni senatori, pur non contestando l'introduzione di un obbligo vaccinale, hanno sostenuto che l'art. 14 avrebbe leso la libertà personale, la libertà d'impresa e il diritto al lavoro. Il *Conseil constitutionnel*, ponendo in rilievo la «graduale entrata in vigore dell'obbligo vaccinale»²⁹, ha escluso che sussistesse una violazione del diritto al lavoro e della libertà d'impresa.

Con riguardo alla possibile lesione del diritto al lavoro, secondo il *Conseil d'État* il fatto che l'art. 14 non preveda la risoluzione del contratto di lavoro o la cessazione dalle funzioni delle persone interessate, bensì la sospensione del rapporto, fa propendere per «una conciliazione non manifestamente squilibrata fra le esigenze costituzionali discendenti dal diritto al lavoro e al diritto alla tutela della salute»³⁰. Infine, il giudice amministrativo ha stabilito che professionisti della salute che si trovano in malattia non possono essere destinatari di una misura di sospensione fino alla fine del congedo³¹.

²⁹ *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2021-824 DC, par. 122.

³⁰ *Conseil d'État*, n. 457879 del 28 gennaio 2022, par. 12.

³¹ *Conseil d'État*, sezioni V e VI riunite, n. 458353 del 2 marzo 2022, Mme D.

GERMANIA

di Edoardo Caterina

1. Gli obblighi di vaccinazione contro il Covid-19, le regole 3G e 2G

Il legislatore federale tedesco ha esitato prima di introdurre obblighi vaccinali, e il governo ha dapprima tentato la strada della persuasione per fare aumentare tassi di vaccinazione rimasti piuttosto al di sotto delle medie di altri paesi¹. L'esitazione era dovuta soprattutto al fatto che i §§ 28 e 28a della “legge sul contrasto alle malattie infettive” (*Infektionsschutzgesetz – IfSG*) rimettevano a ordinanze dei governi dei *Länder* i provvedimenti da emanare per contrastare il contagio. Solo il 10 agosto 2021 è stato raggiunto un accordo tra Federazione e *Länder* ed è stata introdotta al livello nazionale, a partire dal 23 agosto, la c.d. “regola 3G” (“*Genesen, Getestet, Geimpft*”) che, analogamente a quanto era avvenuto in Italia con il c.d. “Green Pass base”, limitava l’accesso a determinati luoghi pubblici a persone che fossero in alternativa vaccinate, guarite o in possesso di un test antigenico/molecolare negativo eseguito nelle precedenti 24/48 ore. La “regola 3G” è stata successivamente codificata nella legge federale con la modifica del § 28a IfSG del 10 settembre 2021. Il 22 novembre una successiva novella della medesima disposizione ha quindi consentito ai *Länder* di prorogare con ordinanza le limitazioni della “regola 3G” fino al 19 marzo 2022.

In concomitanza con la fase più acuta della c.d. “quarta ondata”, con la legge del 10 dicembre 2021 sul “rafforzamento della prevenzione vaccinale contro il COVID-19”, il legislatore federale tedesco ha introdotto, operando una nuova modifica all’IfSG, un obbligo di vaccinazione contro il COVID-19 per alcune categorie di persone operanti nel settore della sanità e dell’assistenza alle persone (per un elenco completo si veda di seguito al par. 2). Si è parlato a tal proposito di una *Einrichtungbezogene Impfpflicht*, e cioè di un obbligo vaccinale valido per il personale operante in determinate strutture. Il § 20a IfSG prevede nella vigente versione che, a partire dal 15 marzo 2022, queste categorie di persone debbano fornire al datore di lavoro: *a*) la prova di avere completato il ciclo vaccinale, ovvero *b*) di avere contratto la malattia ed essere successivamente guarite, ovvero *c*) un certificato medico che attesti l’impossibilità di vaccinarsi entro la data di

¹ Si vedano [le dichiarazioni rese alla stampa dalla cancelliera Merkel il 13 luglio](#), in cui veniva esclusa l’introduzione di un obbligo vaccinale e si lanciava contestualmente l’appello ad aderire alla campagna vaccinale.

entrata in vigore dell'obbligo (si tratta della c.d. "regola 2G": o guarito, o vaccinato). Il § 20a IfSG rimarrà in vigore fino al 31 dicembre 2022².

2. Le categorie di soggetti per i quali sono previsti obblighi vaccinali

Si riporta di seguito il testo tradotto del § 20a IfSG:

(1) A partire dal 15 marzo 2022, le seguenti persone dovranno essere in possesso di un certificato di vaccinazione o di guarigione ai sensi del § 22a, comma 1 ovvero comma 2:

1. Persone che lavorano nelle seguenti strutture o imprese:

- a) Ospedali,
 - b) Strutture di chirurgia ambulatoriale,
 - c) Strutture di prevenzione o riabilitazione,
 - d) Strutture di dialisi,
 - e) Cliniche diurne,
 - f) Strutture per la maternità,
 - g) Strutture di cura o assistenza assimilabili alle strutture di cui alle lettere da a) a f),
 - h) Studi medici, studi dentistici,
 - i) Ambulatori di altre professioni mediche,
 - j) Strutture del servizio sanitario pubblico in cui si effettuano visite mediche, misure di prevenzione o trattamenti ambulatoriali,
 - k) Servizi di pronto soccorso,
 - l) Centri pediatrici sociali di cui al § 119 del Quinto Libro del Codice Sociale (*Sozialgesetzbuch*),
 - m) Centri di trattamento medico per adulti con ritardo mentale o gravi disabilità multiple di cui al § 119c del Quinto Libro del Codice Sociale,
 - n) Strutture di riabilitazione professionale di cui al § 51 del Libro Nono del Codice sociale e servizi di riabilitazione professionale,
 - o) Servizi di valutazione e revisione che operano sulla base delle disposizioni del Libro Quinto del Codice sociale o del Libro Undicesimo del Codice sociale,
2. Persone che lavorano in strutture di ricovero totale o parziale per la cura e l'alloggio di anziani, disabili o persone bisognose di assistenza o in strutture analoghe,
3. Persone che lavorano nei servizi di assistenza ambulatoriale e in altre imprese che offrono servizi ambulatoriali assimilabili a quelli degli stabilimenti di cui al punto 2; tali imprese comprendono in particolare:

[*Omissis*]

Il primo periodo non si applica alle persone che non possono essere vaccinate contro il coronavirus SARS-CoV-2 a causa di una controindicazione medica e alle donne incinte nel primo trimestre di gravidanza.

(2) Entro il 15 marzo 2022, il personale in servizio nelle strutture o nelle imprese di cui al comma 1, primo periodo, è tenuto a presentare le seguenti attestazioni alla direzione della rispettiva struttura o impresa:

1. Un certificato di vaccinazione ai sensi del § 22a comma 1,
2. Un certificato di avvenuta guarigione ai sensi del § 22a comma 2,
3. Un certificato medico che attesti il primo trimestre di gravidanza, oppure
4. Un certificato medico che attesti l'impossibilità di vaccinarsi contro il coronavirus SARS-CoV-2 a causa di una controindicazione medica.

² Per un bilancio critico circa l'attuazione (specie al livello dei *Länder*) di questa disposizione: L. AMHAOUACH, A. KIEBLING, *Die einrichtungsbezogene Impfpflicht - eine Bilanz nach sechs Monaten*, in: *NJW*, 2022, 2798-2803.

- Se l'attestazione di cui al primo periodo non viene presentata entro il 15 marzo 2022 o se sussistono dubbi circa la sua autenticità ovvero la veridicità del suo contenuto, la direzione della rispettiva struttura o della rispettiva impresa informa immediatamente l'autorità sanitaria locale [*Gesundheitsamt*] nel cui distretto si trova e le trasmette i riferimenti delle persone interessate. [*Omissis - Facoltà dei Länder di designare diverse autorità sanitarie preposte allo scopo*]
- (3) Le persone che entreranno in servizio successivamente al 15 marzo 2022 nelle strutture o nelle imprese di cui al comma 1, primo periodo, dovranno presentare alla direzione della rispettiva struttura o impresa, prima di prendere servizio, l'attestazione di cui al secondo comma, primo periodo. In caso di dubbi circa l'autenticità ovvero la veridicità del contenuto dell'attestazione presentata, la direzione della rispettiva struttura o della rispettiva impresa informa immediatamente l'autorità sanitaria locale nel cui distretto si trova e le trasmette i riferimenti delle persone interessate. [...]. Una persona di cui al primo periodo che non presenta l'attestazione di cui al comma 2, primo periodo, non può prendere servizio nelle strutture o imprese di cui al comma 1, primo periodo. Una persona di cui al primo periodo che non possiede o non presenta un'attestazione di cui al comma 2, primo periodo, non può esercitare alcuna attività professionale nelle strutture o nelle imprese di cui al comma 1, primo periodo. [*Omissis - eccezioni al livello dei Länder in caso di carenza di vaccini*].
 - (4) In caso di scadenza dell'attestazione di cui al comma 2, primo periodo, avvenuta successivamente al 15 marzo 2022, le persone in servizio nelle strutture o nelle imprese di cui al comma 1, primo periodo, sono tenute a presentare una nuova attestazione ai sensi del comma 2, primo periodo, alla direzione della rispettiva struttura o impresa entro un mese dalla scadenza della validità del certificato precedente. Se la nuova attestazione di cui al primo periodo non viene presentata entro tale termine o sussistono dubbi circa la sua autenticità ovvero la veridicità del suo contenuto, la direzione della rispettiva struttura o della rispettiva impresa informa immediatamente l'autorità sanitaria locale nel cui distretto si trova e le trasmette i riferimenti delle persone interessate. [*Omissis*]
 - (5) Le persone di cui al comma 1, primo periodo, sono tenute, su richiesta, a presentare l'attestazione di cui al comma 2, primo periodo, all'autorità sanitaria locale nel cui distretto si trova la struttura o impresa presso cui sono in servizio. In caso di dubbi circa l'autenticità o la veridicità del contenuto dell'attestazione presentata, l'autorità sanitaria può disporre una visita medica per determinare se la persona interessata non possa essere vaccinata contro il coronavirus SARS-CoV-2 a causa di una controindicazione medica; le persone in grado di fornire informazioni sull'autenticità o sulla veridicità del contenuto dell'attestazione presentata sono tenute a fornire le informazioni necessarie, in particolare sui fatti posti a base delle attestazioni, a presentare documenti e a garantire l'accesso agli atti all'autorità sanitaria pubblica; si applica al riguardo il § 15a, comma 2, secondo periodo. L'autorità sanitaria può vietare l'accesso ai locali utilizzati per il funzionamento di una struttura di cui al comma 1, primo periodo, o di un'impresa di cui comma 1, primo periodo, o l'esercizio dell'attività professionale in tale struttura o impresa a una persona che, nonostante la richiesta di cui al primo periodo, non presenti un'attestazione entro un periodo di tempo ragionevole ovvero non si sottoponga alla visita medica di cui al secondo periodo. Il ricorso amministrativo o l'azione di annullamento avverso un provvedimento emanato dall'autorità sanitaria ai sensi del primo ovvero del secondo periodo o avverso un divieto disposto dalla stessa ai sensi del terzo periodo non sospende l'efficacia del provvedimento. La presentazione dell'attestazione di cui al comma 2, primo periodo, comporta l'immediata revoca del provvedimento emanato ai sensi del terzo periodo e il relativo procedimento amministrativo di esecuzione viene interrotto con effetto immediato.
 - (6) I commi da 1 a 5 non si applicano alle persone trattate, assistite, curate od ospitate nelle strutture o dalle imprese interessate.
 - (7) (abrogato)
 - (8) I commi da 1 a 5 limitano il diritto fondamentale all'integrità fisica (articolo 2, comma 2, primo periodo, della Legge fondamentale).

3. Le sanzioni in caso di mancato adempimento all'obbligo vaccinale

L'apparato sanzionatorio dell'IfSG fa principalmente leva sull'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie (*Bußgelder*). Le sanzioni in caso di inadempimento degli obblighi vaccinali previsti dal menzionato § 20a IfSG sono le medesime di quelle già configurate in relazione alla vaccinazione obbligatoria contro il morbillo³: si tratta della sanzione amministrativa pecuniaria per un importo fino a 2.500 euro (§ 73 IfSG).

Ai sensi del § 20a IfSG, commi 3 e 5, chi non adempie all'obbligo di presentare il "Green Pass" può inoltre incorrere nel divieto di accedere al luogo di lavoro (strutture sanitarie) e di esercitarvi attività (*Betretungsverbot*; *Tätigkeitsverbot*). Si tratta pertanto di una sospensione del rapporto di lavoro (e della relativa retribuzione). A disporlo è il *Gesundheitsamt* locale (azienda sanitaria operante al livello provinciale/distrettuale). Il mancato rispetto del divieto di accesso e di attività è parimenti oggetto di sanzione amministrativa pecuniaria di importo fino a 2.500 euro.

Per quanto riguarda la possibilità di licenziamento del lavoratore dipendente che si rifiuti di fornire la documentazione prevista dal § 20a IfSG, si riportano di seguito le considerazioni formulate dal Ministero della salute nelle sue linee guida (*Handreichung*)⁴:

"Ove il lavoratore o la lavoratrice dipendente si rifiuti di presentare l'attestazione di cui al § 20a IfSG, può essere preso in considerazione, quale *extrema ratio*, il ricorso al licenziamento. Qui il principio di proporzionalità dovrebbe tuttavia esigere, di regola, che sia in primo luogo compiuta una diffida. Saranno poi i tribunali competenti a conoscere delle controversie lavorative a stabilire in via vincolante se sussistano o meno i presupposti per procedere al licenziamento nel caso concreto. A tal proposito non dovrebbe essere indifferente il fatto che la legge abbia una portata temporale limitata fino al 31 dicembre 2022".

Si tratta pertanto di una questione rimessa all'ordinaria legislazione in materia di licenziamento individuale (e alla relativa giurisprudenza dei tribunali del

³ Sulle diverse tipologie di sanzioni astrattamente configurabili in caso di inadempimento all'obbligo vaccinale (studio condotto sul caso del morbillo, ma certamente applicabile anche a quello del Covid-19): F. GEBHARD, *Impflicht und Grundgesetz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2022, 515 ss.

⁴ BUNDESMINISTERIUM FÜR GESUNDHEIT, *Impfprävention im Bereich einrichtungsbezogener Tätigkeiten. Handreichung zur Impfprävention in Bezug auf einrichtungsbezogene Tätigkeiten*, 22 marzo 2022.

lavoro), dal momento che non sussistono disposizioni speciali che consentano o impongano espressamente il licenziamento in casi simili⁵.

4. La giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale (decisione del 27 aprile 2022, 1 BvR 2649/21)

Il Tribunale costituzionale federale ha preso posizione sugli obblighi vaccinali previsti dal § 20a IfSG con la sua ordinanza (*Beschluss*) del 27 aprile 2022 (1 BvR 2649/21)⁶. Il principale parametro costituzionale alla luce del quale è stata scrutinata la disciplina di legge è dato dall'art. 2, comma 2, primo periodo, della Legge fondamentale, ai sensi del quale "ognuno ha diritto alla vita e all'incolumità fisica". Secondo il Tribunale, da questa disposizione è possibile desumere anche una tendenziale tutela del diritto all'autodeterminazione, diritto che comprende anche la libertà di compiere scelte sconsiderate dal punto di vista strettamente sanitario (Rn. 111). L'obbligo vaccinale costituisce certamente una limitazione del diritto e però risulta giustificato e proporzionato al perseguimento di uno scopo costituzionalmente legittimo. Il Tribunale ha poi scrutinato le stesse misure, giungendo a conclusioni non differenti, anche alla luce della libertà di esercitare una professione garantita dall'art. 12, comma 1 LF. Di seguito i passaggi più rilevanti di questa fondamentale pronuncia.

⁵ Circa le conseguenze sul rapporto di lavoro del mancato adempimento all'obbligo vaccinale, per tutti: S. RIXEN, A. SAGAN, *Impfpflicht oder „2G minus K“? Zur „einrichtungsbezogenen Impfpflicht“*, in: *Verfassungsblog*, 11 dicembre 2011; S. GRÄF, *Sperrzeitrechtliche Folgen der "einrichtungsbezogenen Impfpflicht" (§ 20a IfSG)*, in: *NZS*, 2022, 175-181; S. MÜLLER, *Die einrichtungsbezogene Impfpflicht im Arbeitsrecht*, in: *ArbR* 2022, 55-59. A. STÖHR, *Ablehnung der Corona-Impfung als Kündigungsgrund? Eine evidenzorientierte Betrachtung*, in: *NZA*, 2021, 1215-1219.

⁶ L'ordinanza può essere letta in tedesco al seguente [link](#) e in inglese al seguente [link](#). Hanno commentato l'ordinanza: S. RIXEN, *Abschied von der Verhältnismäßigkeit?*, in: *Verfassungsblog*, 25 maggio 2022; La pronuncia era stata preceduta da un'altra ordinanza con cui veniva rigettata l'istanza di misure cautelari: [ordinanza del 10 febbraio 2022, 1 BvR 2649/21](#), annotata da T. WAGNER, in *öAT*, 2022, 158-161. In dottrina più in generale sull'introduzione di obblighi vaccinali: F. GEBHARD, *Impflicht und Grundgesetz*, cit., *passim*; A.W. HOFMANN, S. NEUHÖFER, *Das „Corona“-Virus und die allgemeine Impflicht*, in: *NVwZ* 2022, 19-24; T. KINGREEN, *Whatever it takes II? Der Gesetzentwurf zur Impflicht ab 18*, in: *Verfassungsblog*, 15 febbraio 2022 (con i relativi riferimenti ai vari contributi apparsi sul medesimo *blog* nell'ambito di un dibattito sulla legittimità costituzionale di un obbligo vaccinale generalizzato); C. RICHTER, *Verfassungsmäßigkeit einer allgemeinen Impflicht gegen das SARS-CoV-2*, in: *NVwZ* 2022, 204-211; H. GREVE, P. LASSAHN, *Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von 2G-Regelungen*, in: *NVwZ* 2022, 197-204.

1. *Anche in assenza di una coercizione diretta, l'obbligo vaccinale rappresenta una limitazione del diritto all'autodeterminazione e all'integrità fisica.* Secondo il Tribunale, la tutela apprestata dalla costituzione non si volge soltanto verso quegli interventi limitativi dei diritti fondamentali di persone direttamente individuate, ma vale anche per misure che ricollegano conseguenze negative al godimento di determinati diritti fondamentali, operando così una limitazione indiretta degli stessi:

“Anche quelle misure adottate dallo Stato che dispiegano un effetto solo mediato o fattuale possono essere assimilate, quanto a finalità e a effetti, all'equivalente funzionale di un intervento normativo diretto, e come tale devono essere riguardate (cfr. BVerfGE 148, 40 (51); 153, 182 (265)). L'art. 2, comma 2, primo periodo, LF, in quanto diritto di libertà negativa [*Abwehrrecht*], protegge tendenzialmente i singoli anche da interventi del potere statale che conducano anche solo in modo mediato a un pregiudizio all'integrità fisica della persona (cfr. al riguardo: BVerfGE 66, 39 (60)) e al relativo diritto all'autodeterminazione. Ciò può in particolar modo darsi allorché una legge ricollegli una conseguenza negativa all'esercizio di una libertà tutelata da un diritto fondamentale, al fine di opporsi a siffatto esercizio (cfr. BVerfGE 110, 177 (191); cfr. anche Corte EDU, *GC*, *Vavricka e al. c. Repubblica Ceca*, 8 aprile 2021, 47621/13, § 263 s.)” (Rn. 113).

2. *Un simile intervento limitativo di un diritto fondamentale quale quello all'integrità fisica deve rispettare la riserva di legge ordinaria, sia in senso formale che materiale.* Il Tribunale deve pertanto accertare che sussista una legge che non presenti vizi formali o materiali. La legge di riferimento non presenta vizi formali (Rn. 116-122). La legge non presenta neppure vizi materiali dal momento che contiene una disciplina esaustiva della materia senza rinvii a fonti secondarie (Rn. 124-140), che questa è sufficientemente determinata e chiara (Rn. 141-148) e che risulta giustificata in quanto proporzionata (Rn. 149-242).

3. *La limitazione del diritto all'integrità fisica persegue uno scopo legittimo, è adeguata e necessaria al raggiungimento di tale scopo, è proporzionata in quanto volta a proteggere le persone più vulnerabili.* Lo scopo perseguito dal legislatore è quello di proteggere le persone più vulnerabili dall'infezione con il virus SARS-CoV-2; la convinzione che sussista una situazione di pericolo tale da rendere necessario il suo intervento si fonda su conoscenze dei fatti sufficientemente assodate (Rn. 156-164, dove sono diffusamente richiamati i dati epidemiologici diffusi dal Robert Koch-Institut posti dal legislatore a fondamento delle proprie decisioni). L'obbligo di presentare la certificazione richiesta risulta adeguato al raggiungimento di tale scopo (Rn. 165-185). Secondo il Tribunale, va

riconosciuto in questo contesto un ampio margine di discrezionalità al legislatore, e tale margine è in qualche modo accresciuto dalla situazione di incertezza scientifica e dal rilievo primario del bene costituzionale salute. Il Tribunale deve pertanto limitarsi a uno scrutinio circoscritto alla *Vertretbarkeit* delle misure, e cioè alla loro ragionevolezza estrinseca, alla loro “giustificabilità” o “sostenibilità” dal punto di vista logico-argomentativo:

“Dal punto di vista del diritto costituzionale è sufficiente, perché sussista l’adeguatezza, anche la sola possibilità che la disciplina raggiunga lo scopo perseguito dalla legge (cfr. *ex multis*: BVerfGE 155, 238 (279); 156, 63 (116)). La disciplina risulta inadeguata solo allorquando non possa in alcun modo favorire il raggiungimento dello scopo perseguito dalla legge o addirittura vi si opponga (BVerfGE 158, 282 (336)). Nella valutazione dell’adeguatezza di una disciplina spetta al legislatore un certo margine di discrezionalità che viene esercitato nell’apprezzamento delle circostanze di fatto, nella formulazione dei conseguenti giudizi prognostici e nella scelta di mezzi idonei a raggiungere i fini perseguiti. Tale margine di discrezionalità non presenta sempre la medesima estensione. A tal riguardo, la sua portata dipende dal caso concreto, ad esempio dalla natura della materia in questione, dalle possibilità di formulare un giudizio sufficientemente certo e dalla rilevanza degli interessi in gioco. In quest’ultimo caso, possono venire in rilievo anche la natura del diritto inciso e il grado di incisività della misura. Anche qui vale che, nel caso di misure fortemente incisive sui diritti fondamentali, le incertezze sulle circostanze di fatto non possono, in linea di principio, andare per ciò solo a discapito dei titolari dei diritti fondamentali. Se, tuttavia, la misura limitativa del diritto viene adottata al fine di tutelare beni di primario rilievo costituzionale e se, alla luce delle incertezze sui fatti, il legislatore può avere a disposizione solo in modo limitato un quadro sufficientemente certo, lo scrutinio del Tribunale costituzionale è limitato alla sostenibilità [*Vertretbarkeit*] della prognosi di adeguatezza formulata dal legislatore (...)”. (Rn. 166).

Il Tribunale inoltre non ravvisa alcun mezzo alternativo idoneo a raggiungere lo scopo con minore sacrificio dei diritti fondamentali (Rn. 186-201). L’obbligo di eseguire regolarmente un test (“tamponi”) può sì essere utile a scoprire infezioni acute in corso, e quindi a diminuire il rischio di contagio, ma non garantisce lo stesso grado di protezione offerto da una immunizzazione (Rn. 192-196); lo stesso vale per i dispositivi di protezione individuale e le regole di distanziamento (Rn. 197), o la somministrazione del vaccino secondo modalità diverse da quelle previste dalla legge (ad es. una singola dose; Rn. 201). Per quanto attiene alla proporzionalità in senso stretto (Rn. 202-242), il Tribunale ha ritenuto soddisfacente il bilanciamento operato dal legislatore tra la limitazione del diritto all’integrità fisica e la tutela delle persone vulnerabili. Viene notato che il

legislatore ha rinunciato ad adottare la misura potenzialmente più incisiva del diritto, e cioè la somministrazione coattiva del vaccino (*Impfzwang*), e in tal modo viene rimessa in ultima analisi alle persone interessate la scelta circa la vaccinazione (Rn. 209 e 221), sebbene tale scelta si riduca all'alternativa tra la vaccinazione e la rinuncia a esercitare la propria professione. Sono inoltre esentate dall'obbligo le persone con controindicazioni mediche certificate (Rn. 213). Anche il termine imposto per presentare il certificato risulta ragionevole (4 mesi dall'entrata in vigore dalla legge). Da ultimo, si deve riconoscere che il legislatore ha deciso in modo ragionato e informato tenendo in considerazione le migliori conoscenze scientifiche disponibili (Rn. 222-227). In conclusione:

“La bassissima probabilità di subire gravi conseguenze in seguito alla vaccinazione si oppone alla probabilità significativamente più alta di danni alla salute e alla incolumità fisica di persone vulnerabili. Gli effetti collaterali gravi e/o prolungati o le conseguenze gravi sono limitati a casi estremi (cfr. Rn. 224), mentre, al momento in cui è stata presa la decisione, era ben concreto, per le persone vulnerabili, il rischio di contrarre una malattia di regola grave e, in un numero non trascurabile di casi, anche mortale” (Rn. 230)

Infine, secondo il Tribunale, non si sono avuti, successivamente all'entrata in vigore della legge, nuovi sviluppi che inducano a rivedere le valutazioni svolte a suo tempo dal legislatore (Rn. 234-242).

4. *A venire limitata è altresì la libertà di esercitare una professione (Berufsfreiheit – art. 12, comma 1 LF), ma la limitazione è giustificata e ragionevole.* La libertà di esercitare una professione tutela anche la volontà del singolo di mantenere il posto di lavoro e si volge altresì contro tutte quelle misure che sortiscono l'effetto di obbligare il singolo a rinunciare a un determinato posto di lavoro (Rn. 246). La misura oggetto di scrutinio è tuttavia giustificata in quanto posta a tutela delle persone più vulnerabili (Rn. 254). In particolare, risulta: *a)* legittimo lo scopo perseguito, quello di proteggere le persone più vulnerabili (Rn. 256)⁷; *b)* adeguata la misura prescelta per il raggiungimento dello scopo perseguito, né è possibile ravvisare misure alternative che comportino un minore sacrificio (Rn. 257, ma cfr. anche 189 ss.); *c)* adeguato il bilanciamento operato dalla disciplina *de qua* tra lo scopo perseguito e la gravità del sacrificio comportato (Rn. 258-266). Il Tribunale prende espressamente in considerazione la possibilità che dall'inadempimento dell'obbligo di presentare la certificazione vaccinale discenda il licenziamento del lavoratore:

⁷ A tal proposito viene citata anche una decisione del *Conseil constitutionnel*, la n. 2021-824 DC del 5 agosto 2021.

“Laddove non possa essere concordato in via eccezionale un periodo di congedo non retribuito per tutta la durata della vigenza della legge, occorre mettere in conto la possibile risoluzione del contratto di lavoro o del rapporto di impiego. In tal senso il legislatore parte dal presupposto che, ove si sia in presenza di rapporti lavorativi⁸, il datore di lavoro sia liberato dall’obbligo di corrispondere una retribuzione e che possano essere prese in considerazione ulteriori conseguenze incisive sul rapporto giuridico di lavoro, quale in particolare il licenziamento (cfr. la relazione illustrativa al d.d.l.: BTDrucks 20/188, p. 142)” (Rn. 259)

Al di là di questa ipotesi estrema, il Tribunale osserva che anche un mero mutamento di mansioni, dovuto all’inadempienza all’obbligo vaccinale, costituisce una limitazione rilevante della libertà di esercitare una professione. A venire colpito in modo particolare è il personale sanitario che non può esercitare altrimenti la propria professione, laddove il restante personale adibito nelle strutture in questione (ad es. personale amministrativo, addetti alle pulizie o alle cucine) può, almeno in teoria, proseguire altrove la propria attività lavorativa (Rn. 261). Compiute queste osservazioni, il Tribunale conclude che la misura è proporzionata anche in senso stretto, dal momento che persegue uno scopo di particolare rilievo, quello di tutelare le persone più vulnerabili. La misura colpisce infatti in modo differenziato il personale operante nelle strutture interessate, risultando più incisiva nei confronti del personale sanitario. Ciò è del tutto giustificato, atteso che proprio il personale sanitario è quello che, per la natura delle sue prestazioni professionali, si trova a contatto più stretto con le persone vulnerabili (Rn. 264). A ciò si aggiunga che il personale sanitario, cui è affidata la salute e non di rado la stessa vita dei pazienti, deve essere ben consapevole delle maggiori responsabilità derivanti dalla propria professione (Rn. 265).

5. La fattispecie sanzionatoria di cui al § 73 IfSG non costituisce una norma in bianco, risulta proporzionata ed è pertanto costituzionalmente legittima (Rn. 267-281).

Si segnala da ultimo che il BVerfG è intervenuto in materia di vaccinazione obbligatoria, ma con riferimento alle vaccinazioni contro il morbillo, con la sua ordinanza del 21 luglio 2022⁹ in cui sono riprese molte delle considerazioni svolte nell’ordinanza del 27 aprile.

⁸ L’obbligo di presentare una certificazione vale anche per il personale volontario non retribuito.

⁹ Cfr. *BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 21. Juli 2022 - 1 BvR 469/20*. Nell’ordinanza il BVerfG conclude per la legittimità costituzionale dell’obbligo vaccinale in questione, imponendo però l’interpretazione della disposizione nel senso che l’obbligo di vaccinazione riguarda solo i vaccini combinati che non contengano componenti vaccinali diversi da quelli contro il morbillo, la

parotite, la rosolia o la varicella. Per un commento a questa ordinanza: F. GEBHARD, *Kindeswohl schlägt Elternrecht. Zur Masernimpfpflicht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, in: *Verfassungsblog*, 11 settembre 2022.

REGNO UNITO

di Raffaele Felicetti

1. Le linee generali della regolamentazione della vaccinazione

Il Regno Unito adotta un approccio liberale in materia di vaccinazione sia ordinaria, sia straordinaria. Infatti, in nessuno dei due casi si prevedono obblighi vaccinali, non ponendosi pertanto, in materia, problemi di sottoposizione a trattamenti sanitari obbligatori. Poste queste premesse, preme sin d'ora evidenziare che, pur non atteggiandosi a un vero e proprio obbligo, nell'ambito campagna di vaccinazione straordinaria introdotta durante la pandemia da Covid-19, il governo del Regno Unito aveva introdotto forti disincentivi alla non vaccinazione attraverso un meccanismo della certificazione, come del resto accaduto in molti altri ordinamenti¹. Di questi profili si darà conto oltre nel par. 2.

1.1. La vaccinazione ordinaria...

L'attuale regime di vaccinazione ordinaria² — quella, cioè, prevista ordinariamente dal *National Health System* (NHS) nell'ambito programma nazionale di immunizzazione (*national immunisation program*) — fornisce protezione da quattordici diverse infezioni³ e prevede che la maggior parte dei vaccini sia somministrata durante l'infanzia, sebbene alcuni siano riservati agli adulti. I vaccini offerti nell'ambito del programma nazionale di immunizzazione non sono obbligatori⁴, nonostante i bassi tassi di vaccinazione che si registrano, specie tra i bambini⁵.

¹ Per una disamina preliminare della legittimità di alcune di queste misure cfr. L. EDWARDS, K. GRIEMAN, 'No jab, no job'? *Employment law and mandatory vaccination requirements in the UK*, Bingham Centre For the Rule of Law Report, 2021 (<https://binghamcentre.biicl.org/publications/no-jab-no-job-employment-law-and-mandatory-vaccination-requirements-in-the-uk?cookieset=1&ts=1666981595>).

² Cfr. *The complete routine immunisation schedule from February 2022*, (<https://www.gov.uk/government/publications/the-complete-routine-immunisation-schedule/the-complete-routine-immunisation-schedule-from-february-2022>).

³ E. ROUGH, *Uk Vaccination Policy*, House of Commons Library Research Briefing, 2022 (<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9076/CBP-9076.pdf>).

⁴ *Ibid.*, p. 5.

⁵ NATIONAL AUDIT OFFICE, *Investigation Into Pre-school Vaccinations*, 2019, (<https://publications.parliament.uk/pa/cm201919/cmselect/cmhealth/correspondence/NAO->

1.2. ... e quella straordinaria

L'impostazione si riflette anche in materia di vaccinazione straordinaria, quella, cioè, prevista per far fronte a situazioni di rapida diffusione di una infezione o malattia nel Regno, come nel caso del Covid-19. In base alla normativa vigente, il Ministro competente può, mediante regolamenti, adottare misure e disposizioni con lo scopo di prevenire, controllare o frenare l'incidenza o la diffusione di infezioni o contaminazioni in Inghilterra e Galles⁶. La disposizione è applicabile con riferimento sia ai rischi che hanno origine nel territorio, sia a quelli che provengono da altri paesi. La stessa normativa, però, esclude espressamente che l'adozione di misure sulla base di questa disposizione possa tradursi nell'introduzione di obblighi vaccinali. Si prevede, infatti, che nessuna misura adottata ai sensi della *section 45* citata possa includere l'obbligo di sottoporsi a trattamenti sanitari (“[r]egulations under section 45B or 45C may not include provision requiring a person to undergo medical treatment.”)⁷. E, nella nozione di *medical treatment*, rientra per espressa previsione legislativa anche la vaccinazione e qualsiasi altra forma di profilassi⁸. Il quadro normativo, così come ricostruito, è coincidente con quello in vigore anche in Scozia e Irlanda del Nord⁹.

1.3. La normativa sulla *Covid status certification*

A completamento della ricognizione sulla disciplina in materia di vaccinazione, sembra utile richiamare brevemente l'evoluzione e i tratti salienti del quadro regolamentare in materia di c.d. *covid status certification* (nel

[vaccinations-report-2019-10-25.pdf](#)), pp. 5-6 («There has been a general fall in uptake of pre-school vaccinations in England since 2012-13 and, in many cases, uptake of these vaccinations is below the Department's performance standard of 95% uptake, outlined in the Section 7A Agreement»).

⁶ Si v. la *section 45C* del *Public Health (Control of Disease) Act 1984* (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/22/body>).

⁷ Cfr. la *section 45E(1)* del *Public Health (Control of Disease) Act 1984*.

⁸ *Section 45E(2)* del *Public Health (Control of Disease) Act 1984*.

⁹ Per l'Irlanda del Nord si vv., in particolare, le *sections 25C e 25E* del *Public Health Act (Northern Ireland) 1967* (<https://www.legislation.gov.uk/apni/1967/36>). Per la scozia si v. il *Coronavirus (Recovery and Reform) (Scotland) Act 2022* (<https://www.legislation.gov.uk/asp/2022/8>), che ha introdotto nel *Public Health etc. (Scotland) Act 2008* (<https://www.legislation.gov.uk/asp/2008/5/contents>) una *Part V.A.* (rubricata «*Public health protection measures*»), con disposizioni (segnatamente, le *sections 86A e 86F*) equivalenti a quelle dell'Inghilterra e dell'Irlanda del Nord.

proseguo, anche la “certificazione”), equivalente, nella sostanza, al certificato COVID digitale dell’Unione europea. La posizione del governo del Regno Unito sull’introduzione della certificazione ha subito un’evoluzione nel corso della pandemia¹⁰. Le iniziali resistenze all’introduzione della certificazione¹¹ sono andate via via affievolendosi. Nel febbraio 2021, nella *Covid Roadmap*, il governo ha aperto alla possibilità di rivedere il ruolo della certificazione per garantire riaperture in sicurezza e il progressivo allentamento delle misure di distanziamento sociale¹². Un’ulteriore apertura si è registrata con la revisione della *roadmap*, nell’aprile dello stesso anno: nella versione aggiornata del documento, il governo ha indicato che si sarebbe potuto fare ricorso alla certificazione nel territorio nazionale e per facilitare la mobilità internazionale¹³. Ancora, nel luglio 2021, in occasione di un’ulteriore revisione, il governo ha specificato che avrebbe potuto in futuro individuare strumenti idonei a consentire che gli eventi e le attività d’impresa potessero proseguire anche in autunno e inverno¹⁴. Nell’*Autumn and Winter Plan* del settembre 2021 il governo è tornato sulla questione, dichiarando di voler continuare a incoraggiare l’utilizzo facoltativo della certificazione e aprendo alla possibilità di un passaggio a un regime obbligatorio¹⁵. Il documento ha delineato i tratti essenziali del c.d. *Piano B*, nelle intenzioni dell’esecutivo da mettere in pratica soltanto se i dati avessero suggerito la necessità di intervenire per alleviare la pressione sul sistema sanitario nazionale¹⁶.

¹⁰ B. BALOGUN, D. FERGUSON, R. TYERS e A. POWELL, *Covid-19 and vaccination status certification*, Commons Library Research Briefing, 2021 (<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9288/CBP-9288.pdf>), p. 11.

¹¹ Si v. ad es., le dichiarazioni del gennaio 2021 dell’allora ministro Nadhim Zahawi, il quale nel gennaio 2021 dichiarava che il governo non aveva in programma d’introdurre la certificazione (“*We have no plans to introduce COVID-19 vaccine passports.*”) (<https://questions-statements.parliament.uk/written-questions/detail/2021-01-06/133629>).

¹² CABINET OFFICE, *COVID-19 Response – Spring*, 2021 (<https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-response-spring-2021>).

¹³ CABINET OFFICE, *Roadmap Reviews*, 2021 (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/975919/20210405_Roadmap_Reviews_-_Update_-_standard_size_-_FINAL.pdf).

¹⁴ CABINET OFFICE, *Covid Status Certification Review: Report*, 2021 (<https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-response-spring-2021-reviews-terms-of-reference/roadmap-reviews-update>).

¹⁵ V. HM GOVERNMENT, *COVID-19 Response: Autumn and Winter Plan*, 2021 (<https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-response-autumn-and-winter-plan-2021/covid-19-response-autumn-and-winter-plan-2021>).

¹⁶ *Ibid.* (“[. . .] *this document outlines a Plan B in England which would only be enacted if the data suggests further measures are necessary to protect the NHS.* [. . .]”). Il Piano B prevedeva

Il governo è infine intervenuto, a più riprese, introducendo l'obbligo di detenere la certificazione, prima (novembre 2021) per i lavoratori impiegati in *care homes* che forniscono ricoveri a pazienti che necessitano di cure infermieristiche o personali, poi (dicembre 2021) quale condizione per l'accesso a determinati luoghi ed eventi e, da ultimo (nel gennaio 2022), estendendolo anche ad altri lavoratori nei settori dell'assistenza sociale (*social care*) e sanitario (*healthcare*). In estrema sintesi, in base al quadro normativo allora vigente, oltre al caso di viaggi internazionali, la certificazione poteva assumere rilevanza quale condizione per (i) l'accesso a determinati luoghi ed eventi, e (ii) l'impiego in determinati settori (assistenza sociale e sanità)¹⁷. Le misure, pur non configurando un vero e proprio obbligo vaccinale, hanno inevitabilmente contribuito a introdurre forti disincentivi alla non vaccinazione (v. *infra* par. 2. e relativi sottoparagrafi).

2. La vaccinazione durante la pandemia da Covid

Il quadro normativo ha interessato tre categorie di soggetti: la generalità dei cittadini (o delle persone comunque presenti in Regno Unito) che intendessero partecipare a determinati eventi o accedere a luoghi affollati; i lavoratori in *care homes*¹⁸ che forniscono ricoveri a pazienti che necessitano di cure infermieristiche o personali; e, infine, i lavoratori nei settori sanitario e dell'assistenza sociale.

2.1. La partecipazione a eventi e l'accesso a luoghi affollati

Nel dicembre 2021, il Segretario di Stato ha utilizzato il potere di adottare *regulations*, in base alla *section 45C* del *Public Health (Control of Disease) Act*

l'introduzione dell'obbligo di ottenere la certificazione per poter accedere a discoteche, eventi al chiuso con oltre 500 partecipanti, eventi all'aperto con oltre 4.000 partecipanti e, in ogni caso, per eventi con oltre 10.000 partecipanti. Cfr. anche B. BALOGUN, D. FERGUSON, R. TYERS e A. POWELL, *Covid-19 and vaccination status certification*, cit., Commons Library Research Briefing, 2021, p. 12.

¹⁷ Si v. anche B. BALOGUN, *Coronavirus: Covid status certification FAQs for England*, Commons Library Research Briefing, 2021, (<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9375/CBP-9375.pdf>), p. 5.

¹⁸ Per *care home* si intendono le strutture che forniscono ospitalità e assistenza a degenti, soggetti affetti da disturbi mentali, disabili, infermi o soggetti affetti da dipendenze da alcool o droga. Si v. la *section 3* del *Care Standards Act 2000* (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/14/section/3>), richiamata dalla *section 12(6)* delle *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2014* (<https://www.legislation.gov.uk/uksi/2021/891/made>).

1984¹⁹, e ha introdotto, con effetti dal 15 dicembre 2021, determinati requisiti per la partecipazione a eventi e l'accesso a luoghi affollati²⁰. In particolare, con il provvedimento si è fatto divieto a chiunque di accedere, tra l'altro, ai seguenti luoghi²¹: (i) discoteche e locali assimilabili, (ii) sale espositive, centri congressi e altre sale pubbliche al chiuso se si prevedevano 500 o più persone, (iii) stadi sportivi al coperto, arene, centri, piscine, piste di pattinaggio e campi sportivi se si prevedevano 500 o più persone, (iv) stadi sportivi all'aperto, arene, centri, piscine, piste di pattinaggio e campi sportivi se si prevedevano 4.000 o più persone, (v) stadi sportivi, arene, centri, piscine, piste di pattinaggio e campi sportivi, al chiuso o all'aperto, se si prevedeva che (a) 500 o più persone nelle aree interne della struttura, o (b) 4.000 o più persone nella struttura (spazi esterni inclusi), e in ogni caso (vi) qualsiasi luogo con capacità di ospitare 10.000 persone, in ogni occasione durante la quale si prevedevano 10.000 o più persone presenti.

In base al quadro normativo in vigore, si richiedeva al soggetto responsabile²² di adottare misure per impedire a chiunque l'accesso ai luoghi o agli eventi sopra indicati²³ a meno che non si trattasse di soggetti (i) vaccinati²⁴, o (ii) esenti dall'obbligo di vaccinazione²⁵. La violazione di questi obblighi rappresentava una *offence*²⁶, punibile con la multa²⁷ o, in alcune circostanze, con l'arresto²⁸.

¹⁹ Su cui cfr. il par. 1 e le relative note.

²⁰ Si v. *The Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (Entry to Venues and Events) (England) Regulations, 2021* (<https://www.legislation.gov.uk/ukSI/2021/1416/contents>) (nel prosieguo, le «*Entry to Venues and Events Regulations*»), la cui efficacia è, per espressa previsione della *section 21*, terminata il 26 gennaio 2022.

²¹ Allegato 1 delle *Entry to Venues and Events Regulations*.

²² Per tale intendendosi, nel caso di eventi, il soggetto incaricato dell'organizzazione (o, in mancanza, il soggetto responsabile della gestione del luogo in cui si tiene l'evento) e, nel caso di luoghi, il soggetto responsabile della gestione. *Section 5(7)* delle *Entry to Venues and Events Regulations*.

²³ *Section 5(1)*.

²⁴ *Section 8(1)*.

²⁵ *Section 8(2)* e *section 10*.

²⁶ *Section 16(1)*.

²⁷ *Section 16(6)*.

²⁸ *Section 16(10)*.

2.2. I lavoratori delle *care homes*

Nella primavera del 2021 il governo ha pubblicato una consultazione²⁹ per raccogliere opinioni sulla possibilità di introdurre un obbligo di vaccinazione quale condizione per poter lavorare nelle *care homes* che forniscono ricoveri a pazienti che necessitano di cure infermieristiche o personali (*accommodation for persons who require nursing or personal care*). A seguito della consultazione, con le *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) (Amendment) (Coronavirus) Regulations 2021*³⁰ si sono modificate le *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2014* per introdurre l'obbligo³¹. L'obbligo è stato poi abrogato nel 2022³².

Con un meccanismo simile a quello previsto per l'obbligo di vaccinazione per la partecipazione a eventi e l'accesso a luoghi affollati (v. *supra* par. 2.1.), si imponeva alle *registered persons*³³ di *care homes* di impedire l'accesso a chiunque non fosse vaccinato contro il Covid o, in alternativa, dimostrasse di essere esente dall'obbligo di vaccinazione per motivi medici³⁴. L'accesso era comunque consentito, a prescindere dal completamento del ciclo vaccinale o da un'eventuale esenzione dall'obbligo, per alcune categorie di soggetti inclusi, ad esempio per coloro che dovessero fornire assistenza di emergenza in una *care home*³⁵.

²⁹ DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL CARE, *Making vaccination a condition of deployment in care homes: government response*, 2021 (<https://www.gov.uk/government/consultations/making-vaccination-a-condition-of-deployment-in-older-adult-care-homes/outcome/making-vaccination-a-condition-of-deployment-in-care-homes-government-response>).

³⁰ Cfr. *The Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) (Amendment) (Coronavirus) Regulations 2021* cit.

³¹ V. le *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2014* cit.

³² Si v. la *section 3* delle *The Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) (Amendment) (Coronavirus) (No. 3) Regulations 2022* (<https://www.legislation.gov.uk/id/uksi/2022/206>).

³³ Per tale intendendosi il fornitore o gestore del servizio di un'attività regolamentata (sulla nozione di attività regolamentata cfr. *infra* nota 39). V. *section 2, Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2014* cit.

³⁴ Cfr. la *section 12(3)(b)(i) e (ii)* delle *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2014* cit., nella versione antecedente l'abrogazione.

³⁵ Cfr. la *section 12(3)*, nella versione antecedente l'abrogazione.

Le conseguenze in caso di mancato adempimento sono coincidenti con quelle previste per la violazione dei corrispondenti obblighi poi imposti anche agli altri lavoratori nel settore dell'assistenza sociale e sanitario. Ciò giustifica la trattazione congiunta delle discipline, di cui si darà conto oltre nel par. 2.4.

2.3. L'estensione dell'obbligo agli altri lavoratori nel settore dell'assistenza sociale e sanitario

Nel settembre 2021 il governo ha pubblicato una seconda consultazione³⁶ per valutare l'opportunità o la necessità di estendere l'obbligo anche ad altre categorie e, segnatamente, agli altri lavoratori operanti nel settore dell'assistenza sociale (*other social care workers*) e in quello sanitario (*healthcare staff*). L'obbligo è poi stato introdotto nel gennaio 2022³⁷ per poi essere abrogato, come nel caso dei lavoratori nelle *care homes*, nel 2022³⁸.

Intervenendo nuovamente sulle *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2014*, si è stabilito che l'obbligo vaccinale si dovesse applicare anche a tutte le altre attività regolamentate³⁹ riportate nell'allegato 1 delle *regulations*, ivi inclusa l'assistenza sanitaria. Pertanto, l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione dell'obbligo di vaccinazione non era più limitato ai lavoratori di *care homes* dedite all'attività di ricovero e ospitalità.

Il meccanismo per garantire l'effettività dell'obbligo ricalcava quello previsto per i *care home workers*: si richiedeva alle *registered persons* responsabili delle attività registrate di impiegare o comunque ricorrere esclusivamente alle prestazioni lavorative di coloro i quali avessero completato il ciclo di vaccinazione contro il Covid o fossero esentati da tale obbligo per motivi medici. Era quindi responsabilità delle *registered persons* (o di loro eventuali delegati)

³⁶ DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL CARE, *Making vaccination a condition of deployment in the health and wider social care sector*, 2021 (<https://www.gov.uk/government/consultations/making-vaccination-a-condition-of-deployment-in-the-health-and-wider-social-care-sector>).

³⁷ Si v. *The Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) (Amendment) (Coronavirus) (No. 2) Regulations 2022* (<https://www.legislation.gov.uk/uksi/2022/15/made>), con cui si sono emendate le *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2014*.

³⁸ Si v. la *section 3* delle *The Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) (Amendment) (Coronavirus) (No. 3) Regulations 2022* cit.

³⁹ Si tratta delle attività individuate nell'allegato 1 (<https://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/2936/schedule/1/made>) delle *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2014*.

garantire che chiunque accedesse ai luoghi esibisse prova del completamento del ciclo vaccinale o dell'eventuale esenzione medica dall'obbligo⁴⁰.

2.4. Le conseguenze in caso di inadempimento all'obbligo vaccinale

L'inadempimento all'obbligo di vaccinazione esponeva il personale delle *care homes* (par. 2.2.) e gli altri lavoratori del settore dell'assistenza sociale e sanitario (par. 2.3.) a una serie di conseguenze più o meno rilevanti. Secondo le linee guida fornite dal *Department of Health And Social Care* — poi revocate nel marzo 2022 — in caso di lavoratori non vaccinati e non esenti dall'obbligo di vaccinazione le strutture di afferenza avrebbero potuto valutare “qualsiasi opzione”⁴¹.

Anzitutto, andava vagliata la possibilità di collocare i soggetti inadempienti in altri ruoli che non richiedessero un obbligo di vaccinazione, in quanto incardinati fuori dalla struttura e senza un contatto diretto con i pazienti (le linee guida citavano, a titolo esemplificativo, il ruolo di *head office*)⁴². In alternativa, si poteva collocare il personale inadempiente in aspettativa, retribuita o non⁴³. In caso d'impossibilità di assegnare il personale inadempiente ad altre mansioni o collocarlo in aspettativa, le strutture potevano eventualmente procedere al licenziamento per giusta causa (*fair dismissal*).

In estrema sintesi, in Regno Unito è possibile licenziare un lavoratore qualora (a) sussista una giusta causa, (b) la causa del licenziamento giustifichi la decisione, e (c) il datore di lavoro abbia seguito una procedura equa. Secondo le linee guida, in alcune circostanze (come, ad esempio, nei casi in cui non era possibile assegnare altre mansioni al lavoratore) l'inadempimento degli obblighi imposti dalla normativa in materia di obbligo vaccinale poteva rappresentare una giusta causa ai fini del licenziamento⁴⁴.

⁴⁰ DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL CARE, *Coronavirus (COVID-19) vaccination of people working or deployed in care homes: operational guidance*, 2022 (<https://www.gov.uk/government/publications/vaccination-of-people-working-or-deployed-in-care-homes-operational-guidance/coronavirus-covid-19-vaccination-of-people-working-or-deployed-in-care-homes-operational-guidance>), p. 28 (le linee guida sono poi state revocate il 15 marzo 2022).

⁴¹ *Ibid.*, p. 42.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 42-43.

In applicazione della disciplina gius-lavoristica generale, in caso di licenziamento per mancato adempimento all'obbligo di vaccinazione, il datore di lavoro era tenuto a garantire una procedura equa che richiedeva, per esempio, la previa convocazione del lavoratore da licenziare, l'invio di un avviso al lavoratore per comunicare l'intenzione di adottare un provvedimento di licenziamento in caso di persistente inadempimento dell'obbligo fornire evidenza dell'avvenuto completamento dei cicli di vaccinazione o dell'esistenza di un'esenzione medica, nonché un'opportunità per il lavoratore di spiegare, anche con l'ausilio di un sindacalista, le proprie ragioni.

SPAGNA

di Carmen Guerrero Picó

1. Introduzione

La legislazione spagnola in materia di salute pubblica è ispirata dal principio di volontarietà¹. I trattamenti sanitari, compresa la vaccinazione, richiedono il consenso informato dell'interessato, fermo restando che la prevenzione delle malattie può operare come un limite all'esercizio dei diritti fondamentali individuali. Difatti è ammesso pacificamente che l'ordinamento disponga di strumenti giuridici per adottare la misura dell'obbligo vaccinale in contesti eccezionali, come uno stato di allarme (art. 116 Cost. in combinato disposto con gli artt. 4 e 12, comma 1, della legge organica n. 4/1981, del 1° giugno, sugli stati di allarme, eccezione ed assedio), oppure quando lo richiedano ragioni sanitarie urgenti o necessarie (art. 1 della legge organica n. 3/1986, del 14 aprile, recante misure speciali in materia di salute pubblica²).

La pandemia da Covid-19 ha amplificato il dibattito sull'opportunità di introdurre obblighi vaccinali generalizzati³ o riguardanti certe categorie

¹ Per una ricostruzione del quadro normativo v. la parte dedicata alla Spagna nella precedente ricerca *La disciplina degli obblighi di vaccinazione* (Comp. 224), ottobre 2017, 51 ss.

² Le autorità sanitarie possono stabilire misure di riconoscimento, trattamento, ricovero ospedaliero o controllo se sussistono fondati motivi per ritenere che la salute della popolazione sia minacciata dalla particolare situazione sanitaria di una persona o di un gruppo di persone, o dalle condizioni sanitarie in cui si svolge un'attività (art. 2). Nel caso di un rischio di trasmissione può adottarsi la misura del controllo dei pazienti e delle persone a contatto con essi, nonché altre misure ritenute altrettanto necessarie (art. 3).

Sull'evoluzione dei poteri sanitari di emergenza v. S. MUÑOZ MACHADO, *El poder y la peste (2020-2022)*, Iustel, Madrid, 2022, 13-112.

³ V. il numero monografico sulla vaccinazione anti-Covid della rivista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nn. 93-94, 2021. A favore della possibilità di introdurre l'obbligo di vaccinazione fondato sulle fonti normative già esistenti, v., *ex plurimus*, C. DELGADO GARRIDO, *El debate sobre la voluntariedad o la obligatoriedad de la vacunación en tiempos de pandemia*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 121, 2021, 17-59; M. T. ECHEVARRÍA DE RADA, *El consentimiento para la vacuna covid de las personas vulnerables*, in *Otrosí*, n. 8, 2021, 52-53; M. D. FERNÁNDEZ ACEBO, *Vacunas, salud pública y pandemia*, in *Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, vol. 25, 2021, 15-37; F. DE MONTALVO JÄASKELÄINEN, *La vacunación obligatoria en el contexto de la pandemia de la COVID-19: análisis desde la teoría constitucional de la limitación de los derechos fundamentales*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 49, 2022, 293-332. Altri autori ritengono possibile ma forzato un cambio di modello senza novellare le vecchie fonti normative (Y. GARCÍA RUIZ, *Libertad vs. Solidaridad ¿De la vacunación voluntaria a la vacunación obligatoria en Europa tras la*

professionali⁴ (in particolare per gli esercenti le professioni sanitarie, il personale dei centri sociosanitari o delle case di cura⁵), ma la discussione ha avuto poche conseguenze pratiche. Il legislatore ha escluso la revisione delle proprie posizioni, riconfermando il modello di promozione dell'adesione volontaria anche per le vaccinazioni anti-Covid.

Molti autori hanno evidenziato che i gravi problemi creati dalla pandemia avrebbero reso necessaria – anche *pro futuro* – una nuova disciplina che delimitasse più chiaramente i margini delle misure restrittive dei diritti fondamentali tese a tutelare la salute pubblica (ivi compresa la vaccinazione). Nello stesso senso si sono pronunciati il Tribunale supremo e il Consiglio di Stato. L'intervento del legislatore statale sarebbe stato altrettanto utile per scongiurare la coesistenza di misure di tutela difformi tra Comunità autonome (v. *infra* par. 3 e 4). Tuttavia, ciò non è avvenuto.

2. La conferma del modello di promozione dell'adesione volontaria per le vaccinazioni anti-Covid

Nel settembre 2020, la *Conferencia de Presidentes*, massimo organo di cooperazione politica tra lo Stato e le Comunità autonome, ha ribadito la necessità di procedere con una strategia di *co-governance* per fronteggiare la crisi sanitaria

pandemia del COVID-19?, in *RJIB. Revista jurídica de les Illes Balears*, n. 21, 2022, 134). Altri ancora lo ritengono possibile solo con una legge organica *ad hoc* (M. CHAVES CAROU, *El efecto coactivo del certificado covid*, in *Revista de Derecho de la UNED*, n. 29, 2022, 32-33).

⁴ Ci sono pochi precedenti. Alcune norme autonome sull'attività di tatuatore hanno introdotto obblighi di vaccinazione in base ai rischi sul lavoro e alla tutela della salute pubblica. Ad esempio, l'art. 11, lettera *a*), del decreto delle Isole Baleari n. 43/2003 prevede l'obbligo di vaccinazione contro il tetano e l'epatite b. Il mancato rispetto degli obblighi del regolamento comporta l'imposizione di sanzioni amministrative economiche graduate in funzione del danno o del rischio per la salute pubblica (artt. 55-57 della legge n. 5/2003, del 4 aprile, sulla salute nelle Isole Baleari).

La possibilità di introdurre l'obbligo vaccinale per alcune categorie è stata ammessa a livello teorico nella sentenza n. *4184/2010*, del 29 settembre, della *sala* del contenzioso-amministrativo dell'*Audiencia nacional*, riguardante una richiesta di responsabilità patrimoniale per il mancato obbligo di vaccinazione contro la poliomielite. La giurisdizione ha dichiarato che, al di fuori dei casi straordinari previsti dalla legge organica n. 3/1986, «questo tipo di misure sono rivolte a persone con una relazione di soggezione speciale con l'amministrazione (per esempio, militari o personale sanitario); trattandosi di cittadini in generale, può esigersi al rientro da determinati viaggi all'estero o come condizione per entrare in Spagna» (FD 29).

⁵ Su questo tema v. M. A. PRESNO LINERA, *Sobre la vacunación del personal sociosanitario en Italia y España*, del 07/04/2021, in *blog El derecho y el revés*; e M. SÁNCHEZ MORÓN, *Sobre la exigibilidad de la vacunación para empleados públicos*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nn. 93-94, 2021, 32-37.

ed economica. Ha dunque affidato a un gruppo di esperti coordinati dal Ministero della sanità (il *Grupo de Trabajo Técnico de Vacunación Covid-19*) l'elaborazione di una strategia comune in materia di vaccinazione.

La «Strategia di vaccinazione contro il Covid in Spagna», approvata dal *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud* (conferenza settoriale) nel mese di dicembre 2020, stabilisce⁶ che, fermo restando il dovere di collaborazione che ricade su tutti gli individui, la vaccinazione contro il Covid è volontaria, eccezion fatta per quanto previsto dalla legge organica n. 3/1986, recante misure speciali in materia di salute pubblica.

La decisione di non passare a un modello di vaccinazione obbligatoria si è basata essenzialmente sull'alta adesione alle misure di prevenzione raccomandate dalle autorità sanitarie, tradottasi in un'altissima partecipazione alle campagne vaccinali⁷ e nella scarsa influenza del movimento *No Vax*⁸, ma ha tenuto parimenti conto di altri fattori rilevanti, come le eventuali richieste di responsabilità patrimoniale dello Stato per i danni⁹ alla salute derivati dall'imposizione di vaccini sviluppati celermente. Per quanto riguarda le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, si è ritenuto sufficiente intensificare le misure di *screening* per evitare i contatti tra persone fragili e persone asintomatiche.

⁶ V. la p. 7 dell'aggiornamento pubblicato il 18/12/2020, reperibile *on line* alla pagina https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/Actualizaciones_EstrategiaVacunacionCOVID-19.htm.

⁷ Secondo i dati del Ministero della salute (aggiornati al 03/11/2022), il 92,8% della popolazione sopra i dodici anni ha ricevuto il ciclo vaccinale completo (<https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/vacunaCovid19.htm>).

⁸ Il *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud* riteneva comunque importante registrare i casi di rifiuto dei vaccini per conoscere gli eventuali motivi di resistenza.

⁹ In questo senso, v. C. AYMERICH CANO, *Vacunación obligatoria y responsabilidad patrimonial*, in *DS: Derecho y salud*, vol. 31, n. extra 1, 2021, 46-54; E. GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, *COVID-19, vacunación obligatoria y derechos fundamentales al hilo de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Vavricka y otros c. República checa: un falso dilema*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 25(2), 2021, 373-402; e L. MEDINA ALCOZ, *Responsabilidad patrimonial por reacción adversa a la vacunación. Régimen general con referencia especial al caso del covid-19*, in *Revista de Derecho Público: teoría y método*, n. 1, vol. 6, 2022, 51-91.

3. Il «disallineamento» di alcune Comunità autonome rispetto alla strategia del *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud*

Le Comunità autonome hanno competenze di sviluppo e di esecuzione della legislazione sanitaria dello Stato, conformemente a quanto previsto nei rispettivi statuti di autonomia¹⁰. Alcune di esse hanno deciso di discostarsi unilateralmente da quanto stabilito dal *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud*, istituendo alcuni obblighi vaccinali¹¹. Gli esempi più rappresentativi (anche se non paragonabili per la portata limitata rispetto a quelli stabiliti in Italia) sono quelli della Galizia e dei Paesi baschi, su cui pendono due ricorsi di legittimità in via principale¹².

La legge n. 8/2021¹³, del 25 febbraio, ha novellato la legge n. 8/2008 sulla salute della Galizia. Il nuovo art. 38, comma 2, lettera *b*, paragrafo 5, autorizza le autorità autonome ad approvare, in conformità con quanto previsto dalla legge organica n. 3/1986 sulle misure speciali in materia di salute pubblica, misure

¹⁰ Sulle criticità emerse con la sovrapposizione tra i livelli di governo nelle competenze in materia sanitaria, v., per tutti, L. COTINO HUESO, *La pandemia y la vacunación (I). Estrategia y obligatoriedad de la vacunación COVID-19: constitucionalidad y Comunidades Autónomas*, del 07/04/2021, in *blog Revista Catalana de Dret Públic*; A. NOGUEIRA LÓPEZ, *Vacunación generalizada y estado autonómico*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nn. 93-94, 2021, 96-107; e S. MUÑOZ MACHADO, *El poder y la peste (2020-2022)*, cit., 177 ss.

¹¹ Sullo sfondo si ponevano, non solo le differenze politiche sulla gestione della pandemia, ma anche i problemi riguardanti la natura giuridica del documento che contiene la «strategia di vaccinazione». F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN sostiene che si tratti di un accordo adottato nell'esercizio della competenza di coordinamento del *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud*, con effetto vincolante per il governo centrale e per tutte le Comunità autonome, a prescindere dalla sua mancata pubblicazione nei fogli ufficiali. Cfr. *La competencia constitucional de coordinación sanitaria en tiempos de pandemia: análisis de la naturaleza y eficacia de la estrategia nacional de vacunación frente a la COVID-19*, in *Revista de Derecho Político*, n. 112, 2021, 43-77.

¹² Con riferimento alla legislazione legata alla pandemia, finora la giurisprudenza costituzionale si è pronunciata sulla legittimità della dichiarazione degli stati di allarme e sul necessario intervento degli organi della giurisdizione contenzioso-amministrativa per autorizzare le misure restrittive dei diritti fondamentali che interessano un numero indefinito di persone. Per una sintesi delle pronunce, v. A. LÓPEZ BASAGUREN, *El Tribunal Constitucional frente a la emergencia pandémica. (SSTC 148/2021, 168/2021 y 183/2021)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 125, 2022, 237-282; e D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, *La STC de 2 de junio de 2022. La inconstitucionalidad de intervención judicial en relación con las medidas para luchar contra el Covid-19*, in *Diario La Ley*, n. 10109, 2022.

¹³ Reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/eli/es-ga/l/2021/02/25/8>.

preventive di profilassi, ivi compresa la vaccinazione o immunizzazione, informando sui rischi collegati al loro rispetto (o al mancato rispetto). L'esecuzione delle misure di prevenzione speciale può comprendere, quando ciò risulti necessario e proporzionato, l'intervento diretto sulle cose e la (assai controversa) compulsione diretta sulle persone, potendo richiedersi a tal fine la collaborazione delle forze e corpi di sicurezza (art. 38 *ter*, comma 6).

Il rifiuto ingiustificato alla vaccinazione decisa dall'autorità è punito con un regime sanzionatorio molto severo, graduato in base al rischio o al danno per la salute della popolazione. Il rifiuto costituisce: *i*) un'infrazione lieve, cui spetta una sanzione amministrativa da 1.000 a 3.000 euro, quando ha scarsa incidenza o non ha ripercussioni dirette sulla salute della popolazione (art. 41 *bis*, paragrafo d, in combinato disposto con l'art. 44 *bis*); *ii*) un'infrazione grave, con sanzione amministrativa da 3.001 a 60.000 euro, in caso di grave rischio o danno (art. 42 *bis* in combinato disposto con l'art. 44 *bis*); *iii*) un'infrazione molto grave, con sanzione amministrativa da 60.001 a 600.000 euro, quando il rischio o danno sia molto grave (art. 43 in combinato disposto con l'art. 44 *bis*).

In termini più vaghi si è espresso il legislatore basco. L'art. 14, comma 3, della legge del Parlamento basco n. 2/2021¹⁴, del 24 giugno, recante misure per la gestione della pandemia da Covid-19 (applicabile se il governo decreta uno stato di allarme o il presidente basco dichiara una situazione di emergenza: art. 4) collega al rifiuto di prestare il consenso a (un'eventuale) esigenza di vaccinazione la conseguenza dell'impossibilità di accedere al posto di lavoro o di attività e altre «restrizioni od obblighi personalizzati» non specificati. L'inadempimento delle misure adottate dalle autorità può essere oggetto di sanzioni economiche in quanto costitutivo di una infrazione grave o molto grave, a seconda della reiterazione della condotta e dal danno o rischio alla salute della popolazione (artt. 41-42).

Il Presidente del Governo ha adito il Tribunale costituzionale sulla legittimità delle disposizioni galiziane e basche, ritenendo che l'obbligatorietà dei vaccini sia contraria alla riserva di legge organica in materia di sviluppo dei diritti fondamentali (art. 81, comma 1, Cost.) e alla competenza esclusiva dello Stato in materia di coordinamento della sanità (art. 149, comma 1, paragrafo 16, Cost.)¹⁵. Ha inoltre chiesto (e ottenuto) la loro sospensione, consentita dall'art. 161, comma 2, Cost.

¹⁴ Il testo è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/eli/es-pv/l/2021/06/24/2>.

¹⁵ Il Consiglio di Stato ritiene che, nonostante la giurisdizione costituzionale ammetta il coordinamento tra una legge organica statale e una legge ordinaria autonoma, l'introduzione di un obbligo vaccinale non può ritenersi un aspetto integrativo (v. il parere n. 213/2021, del 22 marzo, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2021-213>).

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha respinto la richiesta delle autorità autonome di porre fine anticipatamente alla sospensione con le ordinanze n. 74/2021, del 20 luglio (sulla legge della Galizia)¹⁶, e n. 112/2022, del 13 luglio (sulla legge dei Paesi baschi)¹⁷. Senza anticipare il senso dei futuri giudizi, il Tribunale ha motivato le decisioni dichiarando che la vaccinazione obbligatoria non è una misura preventiva che sia espressamente contemplata nella legge organica n. 3/1986, recante misure speciali in materia di salute pubblica, interessa diritti fondamentali ed è suscettibile di provocare pregiudizi certi che possono risultare irreparabili o di difficile riparazione, nella misura in cui la vaccinazione potrebbe imporsi contro la volontà del cittadino per un cambiamento della situazione epidemiologica che non è possibile escludere *a priori*.

Altre Comunità autonome hanno approvato disposizioni simili¹⁸ (in particolare a quelle basche), ma né il Presidente del Governo né gli altri soggetti legittimati si sono rivolti alla giurisdizione costituzionale¹⁹.

4. Le misure indirette volte a favorire l'adesione ai vaccini: il caso del «passaporto Covid»

In assenza di una misura legislativa statale che imponesse un obbligo generalizzato di vaccinazione, molte Comunità autonome hanno cercato di promuoverla indirettamente²⁰, instaurando l'obbligo di esibizione del «passaporto

¹⁶ V. il FJ 5, <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26785>. Il ricorso non riguarda solo l'obbligatorietà dei vaccini ma anche altre misure (ad es., di isolamento o di ricovero di persone malate o a contatto con malati) su cui è stato deciso di togliere la sospensione.

¹⁷ V. i FFJJ 4-5, <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/29062>.

¹⁸ Nell'ordinanza del Tribunale costituzionale n. 74/2021 si fa riferimento al decreto legge della Catalogna n. 27/2020; alla legge dell'Aragona n. 3/2020; e al decreto legge delle Isole Baleari n. 5/2021; a queste si aggiunge il decreto-legge delle Isole Canarie n. 11/2021.

¹⁹ Il Difensore civico ritiene che la legge organica n. 3/1986 permetta l'adozione di misure autonome di questo tipo. V. l'*Informe anual del Defensor del Pueblo 2021*, <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2022/03/D.5-Solicitudes-de-recursos-ante-el-Tribunal-Constitucional.pdf>. Ad avviso di C. AYMERICH CANO, l'obbligo generale potrebbe in effetti essere contrario alle competenze *básicas*, esclusive dello Stato, ma in presenza di un rischio per la salute pubblica potrebbe rientrare tra le competenze di esecuzione della legge n. 3/1986 (*Vacunación obligatoria y responsabilidad patrimonial*, cit. 49-50).

²⁰ In generale, a favore dei «nudges» sanitari, v. R. ORTEGA LOZANO – A. MONASTERIO ASTOBIZA – D. RODRÍGUEZ-ARIAS, *La ética de los nudges sanitarios: una discusión sobre su aceptabilidad en salud pública*, in *Revista Española de Salud Pública*, vol. 96, 2022.

Covid»²¹. La legittimità della misura è stata contestata da ampi settori della dottrina²², perché si trattava di uno strumento concepito per permettere la libertà di circolazione tra i paesi dell'Unione europea, e che veniva utilizzato impropriamente per condizionare l'accesso a servizi e prestazioni «interne».

Fino ad oggi, la giurisdizione costituzionale non si è pronunciata sul «passaporto Covid» e il Tribunale supremo²³⁻²⁴, pur ammettendo che la legislazione sanitaria può fondare la sua adozione, ne ha limitato l'utilizzo ponderando la sua concreta idoneità e necessità. La sentenza del 18 agosto 2021²⁵ ha respinto la richiesta delle autorità andaluse di imporlo di forma indiscriminata per accedere a tutti i locali di vita notturna su tutto il territorio autonomo, a prescindere della concreta situazione epidemiologica e per una durata non definita.

La sentenza del 14 settembre 2021²⁶ ha ammesso per la prima volta la legittimità del «passaporto Covid». La pronuncia riguardava la richiesta della Galizia di autorizzare l'esibizione per l'accesso agli spazi chiusi di stabilimenti alberghieri, di ristorazione, dedicati alle attività ricreative, alla vita notturna o

²¹ Sul tema, v. C. CIERCO SEIRA, *La pandemia y la vacunación (II). Algunas reflexiones sobre el certificado verde digital y la vacunación contra la COVID-19*, del 14/04/2021, in *Blog Revista Catalana de Dret Públic*; A. EXPÓSITO GÁZQUEZ, *El uso inadecuado del certificado Covid en España la vulneración de derechos fundamentales*, in *Actualidad administrativa*, n. 11, 2021; M. EIROS BACHILLER, *El pasaporte covid ¿una alternativa a la vacunación obligatoria con más garantías? A raíz de las últimas sentencias ... del Tribunal Supremo español*, in *Revista española de derecho administrativo*, n. 219, 2022, 185-206.

²² CHAVES CAROU ritiene addirittura che il consenso alla vaccinazione ottenuto con intimidazione, mediante la richiesta coattiva del passaporto Covid, configuri un'intromissione illegittima nel diritto all'integrità fisica e morale di cui all'art. 15 Cost. (v. *El efecto coactivo del certificado covid*, cit.).

²³ Gli artt. 10, comma 8, e 122 *quater* della legge n. 29/1998, del 13 luglio, sulla giurisdizione contenzioso-amministrativa (come novellati dalla legge n. 3/2020) esigevano che le misure restrittive dei diritti fondamentali di ambito collettivo fossero autorizzate dai Tribunali superiori di giustizia (disposizioni che in seguito sono state dichiarate illegittime dal Tribunale costituzionale per violazione del principio di separazione dei poteri: *STC 70/2022*). Nei confronti delle loro decisioni era possibile presentare un ricorso per cassazione.

²⁴ Si veda V. ÁLVAREZ GARCÍA, *La evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el pasaporte covid en un país carente de una legislación antipandemias*, in D. TERRÓN SANTOS – J. L. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ (dir.), *Defensa, seguridad y gestión de crisis*, Aranzadi, Navarra, 2022, 37-63.

²⁵ Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5774c96862c0f7ef/20210827>.

²⁶ Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina <https://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%20SUPREMO/DOCUMENTOS%20DE%20INTER%20C3%89S/TS%20Cont%20Sentencia%20pasaporte%20Covid%20Galicia.pdf>.

all'intrattenimento, nei comuni in cui la situazione di allarme epidemiologico fosse di livello medio-alto, finché l'allarme non rientrasse. Il documento attestava l'avvenuta vaccinazione, l'esito negativo di un tampone nelle 72 ore precedenti o la guarigione dall'infezione da coronavirus.

Il Tribunale supremo ha dichiarato che l'obbligo di esibizione comprimeva solo in misura lieve i diritti fondamentali interessati. Previsto per l'accesso a spazi, servizi o attività non essenziali, si trattava di una misura adeguata, idonea e proporzionata che, nonostante non azzerasse il rischio di contagio, evitava di ricorrere all'adozione di misure più sicure e restrittive, come la chiusura dei negozi, con severe conseguenze a livello economico e di lavoro. La misura non comportava alcuna discriminazione tra le persone vaccinate e quelle che non lo erano, perché non si trattava di un *pass* vaccinale e l'accesso alle informazioni mediche aveva una giustificazione obiettiva e ragionevole: prevenire o limitare la diffusione del virus e delle sue varianti e, quindi, tutelare la vita e la salute delle persone. Considerata la situazione pandemica, il carattere massiccio della vaccinazione e la solidarietà e collaborazione richiesta a tutti per superare l'emergenza sanitaria, il diritto all'intimità non poteva essere ritenuto prevalente, mentre il diritto alla protezione dei dati personali non era interessato, perché sussisteva l'esplicito divieto di conservare i dati e di trattarli.

Basandosi su queste considerazioni, i Tribunali superiori di giustizia delle Comunità autonome hanno ammesso l'obbligo di esibizione del «passaporto Covid» per l'ingresso a singoli eventi²⁷ o per l'accesso a spazi, servizi o attività sempre non essenziali²⁸. Successivamente, hanno dichiarato altrettanto legittime le richieste delle autorità autonome che intendevano imporlo per l'accesso a centri sanitari, per la visita ai pazienti, o per l'accesso alle case di riposo. In questo caso, si è ritenuta prioritaria la necessità di proteggere la salute dei soggetti fragili²⁹, ma la durata della misura doveva essere chiaramente delimitata³⁰.

²⁷ V. l'ordinanza del Tribunale superiore di giustizia di Murcia del [01/10/2021](#).

²⁸ V., tra le altre, le decisioni dei Tribunali superiori di giustizia di: Murcia (ordinanza del [22/10/2021](#)); Catalogna (ordinanze del [07/10/2021](#), [04/11/2021](#) e [05/01/2022](#)); Galizia (ordinanze dell'[08/10/2021](#), [22/10/2021](#) o [28/01/2022](#)); Comunità valenziana (ordinanza del [29/11/2021](#)); Asturie (ordinanza del [18/01/2022](#)). V. anche la sentenza del Tribunale supremo del [30/11/2021](#), riguardante i Paesi baschi.

²⁹ V. le decisioni dei Tribunali superiori di giustizia di Galizia (ordinanza del [19/11/2021](#), [02/06/2022](#), [25/02/2022](#) e [19/05/2022](#)) e della Comunità valenziana (ordinanza del [29/11/2021](#)).

³⁰ V. l'ordinanza di rigetto del Tribunale superiore di giustizia di Andalusia del [02/12/2021](#).

Il 7 ottobre 2022³¹, il Tribunale superiore di giustizia dei Paesi baschi, accogliendo il ricorso presentato da un privato, ha dichiarato l'illegittimità del decreto del presidente basco n. 47/2021, che aveva prolungato l'obbligo di esibizione del «passaporto Covid» per l'accesso ai locali di intrattenimento perché la misura non era giustificata, difettava di proporzione e non rispettava la finalità primigenia della misura creata dal legislatore eurounitario.

5. La possibilità di ottenere dagli organi giurisdizionali la vaccinazione «forzata»

L'art. 9, comma 3, della legge n. 41/2002, del 14 novembre, c.d. legge *básica* regolatrice dell'autonomia del paziente e sui diritti e doveri in materia di informazione e documentazione clinica, ammette il consenso per rappresentanza nei casi in cui l'interessato non abbia sufficiente capacità cognitiva per prestare il proprio consenso informato, la sua capacità di agire sia stata limitata dal giudice o si tratti di un minore³². La decisione deve adottarsi considerando sempre quale sia il maggior beneficio per la vita o per la salute del paziente. Quando non si rispetti tale esigenza, il fatto deve essere comunicato alle autorità giudiziarie, direttamente o tramite il pubblico ministero, affinché adottino la decisione che corrisponda al maggior beneficio (art. 9, comma 6), fermo restando che i professionisti sanitari possono intervenire senza autorizzazione per motivi di urgenza (art. 9, comma 6).

In base a queste considerazioni, i giudici o i tribunali³³ hanno autorizzato l'inoculazione del vaccino in persone presenti in case di cura, contro il parere dei

³¹ Il testo dell'ordinanza è reperibile *on line* alla pagina <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3e43cb18387ba509a0a8778d75e36f0d/20221004>.

³² L'età per prestare il consenso sanitario è stata individuata nei sedici anni (art. 9, comma 4, della legge n. 41/2002). A partire da questa età, o prima in caso di emancipazione, spetta al minore e non ai genitori (o ai rappresentanti legali) la decisione circa il vaccinarsi o meno. Sotto i sedici anni, la decisione spetta ai rappresentanti del minore (art. 9, comma 3, paragrafo c, della legge n. 41/2002), ma se il minore ha compiuto dodici anni (o prima ancora, in base alla sua maturità) deve essere sentito prima che siano adottate decisioni che riguardino la sua salute.

³³ Per alcuni esempi, v. M. E. TORRES COSTAS, *La vacunación contra el Covid-19 de personas mayores residentes en centros de mayores ¿Derecho o imposición? El consentimiento informado por representación. Primeras resoluciones judiciales*, in *Diario La Ley*, n. 9797, 2021. V. anche A. ALÍA ROBLES, *Reflexiones sobre la vacunación obligatoria contra el COVID-19 en centros residenciales de mayores*, in *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, n. 96, 2021, 90-93.

In senso critico sulla possibilità che il personale di una casa di cura pubblica possa chiedere l'autorizzazione al giudice di vaccinare il parente quando non c'è rischio per l'integrità fisica o

familiari o rappresentanti, e anche in minori, in caso di disaccordo tra i genitori³⁴. In questi casi si esige il rispetto dei requisiti stabiliti dalla giurisprudenza costituzionale per le cc.dd. *intervenciones corporales*³⁵.

Il 25 ottobre 2022 il Tribunale costituzionale ha respinto³⁶ la richiesta di sospensione cautelare della decisione di un giudice delle Isole Canarie di vaccinare un'anziana affetta da Alzheimer contro la volontà del tutore, che ha presentato un ricorso di *amparo*. Il *plenum* ha considerato che la mancata vaccinazione poteva provocare una situazione di semi isolamento dell'interessata, con conseguenze negative sulla sua salute fisica e psichica.

psichica, v. J.M. JIMÉNEZ PARÍS, *Vacunas Covid-19 y autorización judicial*, in *Diario La Ley*, n. 9808, dell'11/03/2021.

³⁴ Così, l'ordinanza di un giudice di Alavés del [13/01/2022](#). In generale, sul tema, v. J.J. NEVADO MONTERO, *El desacuerdo de los progenitores sobre la vacunación de sus hijos*, in *Actualidad Civil*, n. 1, 2021.

³⁵ V. M. PÉREZ MANZANO – C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, [Artículo 15](#), in AA.VV., *Comentarios a la Constitución española*, vol. 1, BOE, Tribunal Constitucional e Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2018, 388 ss.

³⁶ V. l'ordine del giorno della camera di consiglio del 25/10/2022 https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2022_092/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2092-2022.pdf e il comunicato stampa alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2022_093/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2093-2022.pdf.

STATI UNITI

di Andrea Giannaccari

1. Introduzione

Nell'ordinamento nord-americano, il tema dell'obbligo vaccinale si è posto in sostanziale coincidenza con l'elezione di Joe Biden alla carica di presidente degli Stati Uniti, per quanto concerne la scelta di definirne l'obbligo a livello federale, sia anche in relazione alle misure impositive adottate a livello statale. In un primo momento (dal giuramento come presidente, il 20 gennaio 2021, fino alla definizione delle prime misure operative, nel settembre 2021), il governo federale si è astenuto dall'adottare disposizioni volte a rendere obbligatoria la vaccinazione nel territorio nazionale, preferendo incoraggiare i cittadini ad assumere autonomamente la decisione di ricevere le somministrazioni non appena i vaccini sarebbero stati disponibili, e a seguito della relativa approvazione da parte delle autorità competenti (la *Food and Drug Administration*: più oltre, anche, FDA).

Ciò premesso, il 9 settembre 2021 il presidente Biden ha annunciato l'adozione del cosiddetto *Biden Administration COVID-19 Action Plan* (nel prosieguo, anche, Piano d'azione), basato sull'emanazione di una serie di misure volte a fronteggiare lo stato di emergenza pandemica¹. Tra le diverse misure, come sarà dato osservare, si è registrata l'adozione di specifiche disposizioni (per la più parte a carattere temporaneo) con le quali è stato fatto obbligo – alle diverse categorie di soggetti rientranti nell'ambito di applicazione delle norme – di provvedere obbligatoriamente alla vaccinazione anti Covid-19. Inoltre, tali regolamentazioni hanno definito specifiche modalità procedurali e distinti impianti sanzionatori. Si è trattato di strumenti giuridici parzialmente differenti rispetto alla disciplina generale in ambito vaccinale, che si basa sostanzialmente sulle norme che regolano i piani Medicare e Medicaid. Com'è noto, il Medicare² è il programma

¹ L'*Action Plan* di contrasto al Covid-19 si è articolato in sei capitoli principali: 1) la vaccinazione per i soggetti non vaccinati; 2) il completamento della copertura vaccinale con dosi di richiamo per i soggetti già vaccinati; 3) l'adozione di protocolli di sicurezza per garantire la prosecuzione dei vari cicli scolastici; 4) lo sviluppo, approvazione e diffusione dei test per la diagnosi di infezione da coronavirus; 5) la definizione di un piano di sostegno per le persone e aziende; e 6) il rafforzamento attraverso fondi federali dell'assistenza sanitaria erogata dalle strutture sanitarie e dalle altre strutture deputate alla salute pubblica. Cfr. The White House, *Path out of the Pandemic: President Biden's Covid-19 Action Plan*, September 2021, disponibile on-line a: https://davidscott.house.gov/uploadedfiles/white_house_covid_action_plan.pdf.

² In relazione al piano, e per i riferimenti normativi, si rinvia on-line a: <https://www.cms.gov/medicare/medicare>.

di assistenza sanitaria federale, amministrato dal governo degli Stati Uniti, che riguarda le persone di età superiore a 65 anni, o in grado di soddisfare altri requisiti: gli adulti con specifiche disabilità e/o malattie (definite nelle Parti B e D). L'altro programma federale di assistenza sanitaria, il Medicaid³, fornisce assistenza e sussidi principalmente a persone, e nuclei familiari, con redditi modesti. Tuttavia, come si osserverà più oltre, le modalità e le fonti con le quali si è inteso imporre l'obbligo vaccinale si sono per la più parte differenziati rispetto alla previgente disciplina in tema di protezione vaccinale.

Sotto altro profilo, quello afferente alla documentazione comprovante l'avvenuta vaccinazione, è opportuno segnalare che negli Stati Uniti non si sono adottati programmi di certificazione (come il «Green Pass») analoghi a quelli ad esempio strutturati in ambito euro-unitario. Sebbene, infatti, il *Centers for Disease and Control Prevention*, agenzia del Dipartimento della salute, abbia adottato la cosiddetta «COVID-19 vaccine card», nella quale sono riportate informazioni sull'avvenuta vaccinazione, non è stata ad essa attribuito il medesimo valore giuridico riconosciuto all'interno dell'Unione europea al Green Pass. In altri termini, negli Stati Uniti non si è adottato un regolamento federale volto a disciplinare e dare valore ad un certificato e/o ad un passaporto digitale attestante, per i cittadini americani, l'avvenuta somministrazione vaccinale. Tuttavia, pur in assenza di una certificazione nazionale, molti stati – circa venti – hanno autonomamente deciso di implementare specifici registri vaccinali ed istituire apposite certificazioni comprovanti l'avvenuta vaccinazione.

2. Le categorie di soggetti sottoposti all'obbligo vaccinale e le specifiche procedure e modalità di somministrazione

Come si è accennato, la disciplina inerente all'imposizione degli obblighi vaccinali, alla definizione delle relative specificità procedurali, nonché alle modalità e ai tempi di somministrazione dei vaccini anti Covid-19, non beneficia di un impianto regolamentare unitario.

Per tale ragione, l'analisi che segue si differenzia in funzione delle diverse misure che sono state adottate per imporre tale obbligo alle varie categorie di soggetti: in particolare, agli appaltatori di opere e servizi pubblici; ai dipendenti

³ In relazione al Medicaid, e per la ricostruzione delle diverse fonti regolamentari, si rinvia *on-line* a: <https://www.medicaid.gov/federal-policy-guidance/index.html>. I testi originali dei programmi Medicare e Medicaid sono stati da ultimo aggiornati con l'emanazione dell'*Affordable Care Act 2010* e dell'*Health Care and Education Reconciliation Act 2010*.

pubblici; ai bambini e alle famiglie a basso reddito; al personale delle forze armate; al personale sanitario e a quello impiegato nelle strutture convenzionate con i programmi Medicare e Medicaid; e ai lavoratori in servizio presso società con più di cento dipendenti.

2.1. L'Executive order 14042: l'obbligo vaccinale per i soggetti appaltatori di opere e servizi pubblici

Con l'emanazione dell'*Executive Order* 14042, «Ensuring Adequate COVID Safety Protocols for Federal Contractors» (più oltre, anche, Ordine esecutivo)⁴, del 9 settembre 2021, il presidente Biden ha fatto obbligo a tutti i soggetti aventi rapporti contrattuali con i dipartimenti governativi e con gli organismi definiti alla *section 102(4)(A)(40 U.S.C.)* del *Federal Property and Administrative Services Act* (le agenzie esecutive) di assicurare adeguate tutele per i propri dipendenti riguardo alla pandemia da Covid-19. In base a tale disposizione, nei contratti conclusi con tali soggetti, si è dovuta obbligatoriamente inserire una clausola a tenore della quale i contraenti (società appaltatrici e subappaltatrici) si impegnavano a rispettare, per l'intera durata del contratto, le linee guida per la tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro pubblicate dalla *Safer Workforce Task Force*. L'ambito di applicazione di tale clausola contrattuale è ampio, quanto ai soggetti potenzialmente vincolati, poiché tutte le controparti dell'amministrazione pubblica (e, dunque, i relativi dipendenti e le strutture nelle quali si esplica l'attività lavorativa), a far data dall'emanazione della disposizione in parola e delle linee guida ad essa associate, sono state vincolate all'adozione delle misure che sono state ritenute idonee per fronteggiare la pandemia e ridurre gli effetti negativi sulla popolazione. Ai sensi della *section 5* dell'*Executive Order* 14042, sono stati soggetti all'inserimento della clausola tutti i nuovi contratti (o i negozi giuridici ad essi variamente assimilati), così come i contratti o i negozi giuridici che si sono nel tempo rinnovati (successivamente al 15 ottobre 2021), definendo pertanto un ambito applicativo particolarmente ampio al fine di assoggettare alla misura una platea di soggetti, e di luoghi di lavoro, il più possibile estesa⁵.

⁴ L'ordine esecutivo è disponibile *on-line* a: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2021-09-14/pdf/2021-19924.pdf>. Sul provvedimento, e per richiami alla legislazione di riferimento, v. Congressional Research Service, *Executive Order 14042 Requirements for COVID-19 - Vaccination of Federal Contractors*, December 13, 2021.

⁵ Quanto all'ambito definitorio del termine «contratto», l'Ordine Esecutivo 14042 rinvia alla *Department of Labour (DOL) rule*, July 22nd 2021, 86 Fed. Reg. 138, dove al § 23.20 viene esplicitato che: «[u]n contratto o un negozio ad esso simile è rappresentato da un accordo tra due o più parti per definire rapporti obbligatori riconoscibili dall'ordinamento giuridico. Tale definizione

Oltre alle specificità contrattuali, anche i settori economici interessati dalla misura sono stati numerosi, ricomprendendo il settore dei servizi a vario titolo erogati alla pubblica amministrazione, il comparto edile, ogni altro settore definito nel *McNamara-O'Hara Service Contract Act* (SCA)⁶, i diversi settori incisi dalle procedure concessorie, nonché in relazione a contratti con effetti sulla proprietà o sul territorio federale, o finalizzati ad offrire servizi ai datori di lavoro federali, ai relativi dipendenti, o al pubblico.

Su tali premesse, la *Safer Workforce Task Force* ha successivamente adottato le *Guidelines* (più oltre, anche, Linee guida) con le quali è stato previsto che i soggetti rientranti nell'ambito d'applicazione dell'*Executive Order* 14042 dovessero assicurare che i propri dipendenti si sottoponevano alla vaccinazione obbligatoria entro il 18 gennaio 2022. Più in dettaglio, quanto alle categorie di soggetti tenuti ad adempiere la misura, ed individuati con la dizione «covered employee», la *Task Force* ha chiarito che si dovesse intendere una platea particolarmente ampia di soggetti, coincidenti con «qualunque lavoratore a tempo pieno o parziale alle dipendenze di un soggetto appaltatore o che eroghi un servizio alla pubblica amministrazione o che presti la propria opera in una sede lavorativa definita dal contratto. La disposizione si estende ai lavoratori alle dipendenze di soggetti titolari di appalti con la pubblica amministrazione che non stiano erogando la prestazione lavorativa»⁷. Parimenti ampia la definizione di luogo di lavoro, coincidente in tal caso con qualunque ambiente riconducibile al soggetto titolare di un rapporto contrattuale con la pubblica amministrazione, ad eccezione (è stato specificato) del luogo di residenza del lavoratore stesso.

È a tali categorie di soggetti che le disposizioni in parola hanno fatto obbligo di sottoporsi ad un «ciclo vaccinale completo». In proposito, le Linee guida hanno parimenti chiarito che lo *status* di soggetto vaccinato era integrato dai soggetti tenuti al rispetto della misura, trascorsi 14 giorni dalla inoculazione della seconda

comprende, ma non si limita a, rapporti giuridici reciprocamente vincolanti nel quale una parte si impegna a fornire servizi (tra cui quelli di tipo edile), e l'altra parte a pagare il relativo corrispettivo. Il termine contratto comprende altresì tutti le tipologie di contratti di appalto e subappalto, conclusi o in corso di aggiudicazione, le procure, i contratti di locazione, gli accordi di cooperazione, i contratti di fornitura, gli accordi intergovernativi di servizi, le licenze e i permessi, e ogni altra tipologia di accordo, indipendentemente dalla relativa tipologia, dalla forma e dal fatto che siano stati definiti per iscritto o anche solo verbalmente».

⁶ Il testo, come da ultimo aggiornato, è disponibile *on-line* a: <https://www.dol.gov/agencies/whd/government-contracts/service-contracts/laws> .

⁷ Cfr. Safer Federal Workforce Task Force, *COVID-19 Workplace Safety: Guidance for Federal Contractors and Subcontractors* (Updated) November 10, 2021, disponibile *on-line* a: https://www.saferfederalworkforce.gov/downloads/Guidance%20for%20Federal%20Contractors_Safer%20Federal%20Workforce%20Task%20Force_20211110.pdf.

dose di vaccino anti Covid-19, per i vaccini somministrati in tale regime, ovvero trascorsi 14 giorni per i vaccini mono-dose.

Naturalmente, è stato precisato che i soggetti acquisiscono lo *status* di persona «pienamente vaccinata» qualora sia stato loro somministrato un vaccino contenuto nel registro dei vaccini approvati dalla *Food and Drug Administration* (FDA): tra di essi, figurano attualmente (in conformità all'aggiornamento del 10 ottobre 2022) Moderna, Novavax, Pfizer-BioNTech e Janssen (Johnson & Johnson)⁸. È stato tuttavia previsto che lo *status* di soggetto «pienamente vaccinato» possa essere attribuito anche qualora sia inoculato uno dei vaccini contenuti nella lista definita dalla *World Health Organization* (WHO)⁹: tale lista comprende attualmente 42 vaccini, tra i quali, BioNTech, AstraZeneca, Janssen (Johnson & Johnson), Moderna, Novavax, Sanofi (dunque, anche le diverse tipologie vaccinali somministrate in Italia). Al contrario, è stato escluso lo *status* di soggetto vaccinato alle persone non vaccinate che abbiano contratto il virus da Covid-19. Infine, è stato fatto obbligo agli stessi lavoratori di fornire al datore di lavoro la documentazione comprovante l'avvenuta somministrazione del vaccino o del ciclo vaccinale.

Il 26 agosto 2022, la Corte d'Appello dell'Undicesimo Circuito ha confermato l'ordinanza di sospensione dell'*Executive order* 14042, emessa dalla Corte distrettuale per il Distretto Meridionale della Georgia, ma ha ridotto l'ambito applicativo della sospensione a 7 stati (l'ordinanza di sospensione riguardava inizialmente la totalità degli stati).

2.2. L'*Executive order* 14043: l'obbligo vaccinale per i dipendenti pubblici

Una seconda misura con la quale si è inteso imporre l'obbligo vaccinale per ulteriori categorie di soggetti è rappresentata dall'*Executive Order* 14043, dal titolo «*Requiring Coronavirus Disease 2019 Vaccination for Federal Employees*», adottato – al pari dell'*Executive Order* 14042 – il 9 settembre 2021. Ai sensi della

⁸ La lista dei vaccini, con le relative raccomandazioni all'uso (con specifica attenzione all'età dei soggetti e ad eventuali patologie), aggiornata al 10 ottobre 2022, è disponibile alla pagina dei Centers for Disease Control and Prevention, *on-line* a: <https://www.cdc.gov/vaccines/covid-19/clinical-considerations/interim-considerations-us.html#table-01>.

⁹ Cfr. WHO, *Status of COVID-19 Vaccines within WHO EUL/PQ evaluation process*, September 21, 2022, disponibile *on-line* a: https://extranet.who.int/pqweb/sites/default/files/documents/Status_COVID_VAX_21September2022.pdf.

section 1 di tale ordine esecutivo, viene chiarito che la relativa emanazione si è resa necessaria al fine di accrescere la tutela della salute e la sicurezza nel settore pubblico, rendendo conseguentemente obbligatorio per le strutture pubbliche ottemperare alla vaccinazione anti-Covid 19 per i propri dipendenti¹⁰.

Anche in relazione a tale Ordine esecutivo, la *Safer Federal Workforce Task Force* ha successivamente adottato le *Guidelines* (più oltre, anche, Linee guida) con le quali sono state chiarite le modalità applicative. In proposito, quanto alle categorie di soggetti tenuti ad effettuare la vaccinazione, è stato previsto che tutti i dipendenti in servizio dovessero sottoporsi a vaccinazione obbligatoria entro il 22 novembre 2021. Entro tale data, le diverse strutture dell'amministrazione sono state pertanto obbligate a richiedere ai dipendenti la documentazione comprovante l'avvenuta vaccinazione, anche per i dipendenti che avessero definito la prestazione dell'attività lavorativa con modalità di telelavoro o in *smart-working*.

Anche in relazione a tali categorie di soggetti – i «public employees», che sono qualificati alla *section* 2105 (5 U.S.C.) –, la facoltà di accedere ad un regime derogatorio è stata particolarmente ridotta e circoscritta a circostanze oltremodo limitate. In linea generale, è stata accordata alle amministrazioni e alle agenzie pubbliche la facoltà di definire un luogo alternativo per l'erogazione della prestazione lavorativa, nella prospettiva di ridurre i rischi di contagio per tutti i lavoratori, in ragione di specifiche condizioni di salute¹¹ e in termini di probabilità di effetti indesiderati a seguito della somministrazione dei vaccini anti Covid-19, o per comprovati conflitti tra l'osservanza delle misure sanitarie e convincimenti, pratiche o ragioni di natura etico-religiosa¹². Nel valutare l'ammissibilità delle singole richieste di esenzione, le amministrazioni si sono generalmente attenute all'apprezzamento della base giuridica della richiesta, alle responsabilità lavorative del dipendente, agli effetti che l'eccezione avrebbe determinato per l'amministrazione stessa, tra cui, necessariamente, in termini di tutela della salute per i rischi di contagio per gli altri dipendenti e per il pubblico.

¹⁰ L'ordine esecutivo è disponibile *on-line* a: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/09/09/executive-order-on-requiring-coronavirus-disease-2019-vaccination-for-federal-employees/>.

¹¹ Le modalità di richiesta di esenzione, e il modello di presentazione della domanda, sono rinvenibili *on-line* a: https://www.saferfederalworkforce.gov/downloads/DISABILITY%20REQUEST%20FORM%20-%2020211004_510pm%20-%20MH508.pdf.

¹² Il modello di esenzione per ragioni etico-religiose è consultabile *on-line* a: https://www.saferfederalworkforce.gov/downloads/RELIGIOUS%20REQUEST%20FORM_FINAL%20REVIEW_20211003%2010.29%2011am.pdf.

Analogamente alle prescrizioni inerenti all'*Executive Order* 14042, le persone sono state considerate «completamente vaccinate» trascorsi 14 giorni dalla inoculazione della dose, per i vaccini con singola somministrazione, ovvero trascorsi 14 giorni dalla seconda dose, per i vaccini anti Covid-19 bi-dose. A tale ultimo riguardo, i dipendenti pubblici che hanno optato per il vaccino Pfizer-BioNTech hanno effettuato la seconda inoculazione dopo 21 giorni dalla prima; per il vaccino di Moderna trascorsi 24 giorni; mentre per Janssen/Johnson & Johnson, essendo mono-dose, l'inoculazione è stata effettuata entro l'8 novembre, vale a dire entro il quattordicesimo giorno antecedente alla data ultima entro la quale i dipendenti pubblici dovevano risultare di essersi obbligatoriamente sottoposti al ciclo vaccinale (il 22 novembre 2021).

2.3. L'*Head Start*: l'obbligo vaccinale per bambini e famiglie a basso reddito

Com'è noto, l'*Head Start* è un programma gestito dallo U.S. Department of Health and Human Services (più oltre, anche Dipartimento della salute), che garantisce una serie di servizi di istruzione per la prima infanzia, di salute e di alimentazione soprattutto per persone e famiglie a basso reddito: una delle principali finalità del programma – avviato nel 1964 con l'emanazione dell'*Economic Opportunity Act* e successivamente esteso con l'*Head Start Act* (1981) – è migliorare la salute e il benessere fisico dei bambini e delle famiglie in stato di disagio sociale ed economico.

È dunque nell'ambito del già richiamato piano del Presidente Biden dal titolo «Path out of the Pandemic» che il dipartimento che gestisce tale programma – l'*Office of Head Start* (OHS) – ha adottato il 30 novembre 2021 la *Interim Final Rule with Comment Period* (86 Fed. Reg. 68052)¹³ con la quale è stato fatto obbligo a tutto il personale dipendente, ai soggetti titolari di contratti di appalto con l'istituzione, nonché alle persone coinvolte nell'erogazione dei servizi statutari a titolo di volontariato, di provvedere alla vaccinazione anti Covid-19 entro e non oltre la data del 31 gennaio 2022 (sia per i vaccini monodose, che per quelli che prevedevano la dose di richiamo). Anche in relazione a tale programma, i soggetti tenuti ad effettuare la vaccinazione hanno acquisito lo *status* di persone

¹³ Cfr. Department of Health and Human Services (HHS), Office of Head Start (OHS), Administration for Children and Families (ACF), *Interim Final Rule: Vaccine and Mask Requirements to Mitigate the Spread of COVID-19 in Head Start Programs*, 86 Fed. Reg. 68052-68101, November 30th 2021; il documento è consultabile *on-line* a: <https://www.federalregister.gov/documents/2021/11/30/2021-25869/vaccine-and-mask-requirements-to-mitigate-the-spread-of-covid-19-in-head-start-programs>.

«pienamente vaccinate» solamente al termine di 14 giorni dalla inoculazione del vaccino (in caso di vaccini monodose, come Johnson & Johnson), ovvero trascorso lo stesso periodo di tempo dall'avvenuta somministrazione della dose di richiamo (ad esempio, in relazione ai sieri prodotti da Pfizer o Moderna).

Infine, quanto all'obbligo vaccinale, la *Interim final rule* ha definito che dovessero essere sottoposti a vaccinazione tutti i bambini che avevano compiuto alla data di emanazione della disposizione 5 anni di età¹⁴. A tal riguardo, appare opportuno segnalare che, attualmente, viene raccomandata (ma non obbligata) la vaccinazione anche a bambini di età compresa tra 6 mesi e 5 anni¹⁵. Tale disposizione continua ad essere pienamente applicata in 24 stati¹⁶.

2.4. L'obbligo vaccinale per il personale militare

Lo *U.S. Department of Defense* (nel prosieguo, anche, DoD) è stata una tra le prime istituzioni ad adottare misure di contenimento e protezione dalla pandemia, anche basate sull'imposizione dell'obbligo vaccinale. In tal senso si è espresso il Segretario alla Difesa ad agosto 2021, annunciando l'intenzione di rendere obbligatoria la vaccinazione anti Covid-19 per tutto il personale, non appena fossero stati approvati i vaccini dalla *Food and Drug Administration* (FDA)¹⁷.

A seguito dell'approvazione da parte della FDA – il 23 agosto 2021 – del vaccino Pfizer-BioNtech, il Segretario alla difesa ha emanato l'ordine di operare la vaccinazione per tutto il personale in servizio attivo delle forze armate, compreso il personale della Guardia Nazionale¹⁸. L'obbligo vaccinale è stato

¹⁴ *Ibid.*, a p. 68055.

¹⁵ Su tale profilo, può essere consultata la specifica documentazione pubblicata dal Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control and Prevention, *COVID-19 Vaccination for Children*, disponibile *on-line* a: <https://www.cdc.gov/vaccines/covid-19/planning/children.html#covid19-vax-recommendations>.

¹⁶ Gli Stati in cui la *Interim Rule* continua ad essere applicata sono: Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Florida, Georgia, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, North Dakota, Ohio, Oklahoma, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Utah, West Virginia, e Wyoming. Cfr. U.S. Department of Health and Human Services (HHS), *Litigation Update: COVID-19 Vaccine and Mask Requirements*, September 23rd 2022, disponibile *on-line* a: <https://eclkc.ohs.acf.hhs.gov/policy/article/litigation-update-covid-19-vaccine-mask-requirements>.

¹⁷ Cfr. Secretary of Defense, *Memorandum for all Department of Defense Employees*, August 9th 2021, disponibile *on-line* a: <https://media.defense.gov/2021/Aug/09/2002826254/-1/-1/0/Message-to-the-Force-Memo-Vaccine-FINAL.PDF>.

¹⁸ Cfr. Secretary of Defense, *Memorandum Coronavirus Disease 2019 Vaccination of Department of Defense Service Members*, August 24th 2021, disponibile *on-line* a:
60

conseguentemente imposto con l'adozione della *Department of Defense Instruction 6205.02*, mentre sono stati in corso d'opera ritenuti vaccini somministrabili anche quelli autorizzati dalla FDA (Moderna e Johnson & Johnson), e i sieri vaccinali inseriti nella lista del WHO.

Anche in relazione a tale misura, il personale è stato ritenuto «pienamente vaccinato» trascorse due settimane dal completamento del ciclo vaccinale, così come non sono state considerate immunizzate le persone che avevano già contratto l'infezione del virus Covid-19. Similmente agli altri piani vaccinali obbligatori, sono state previste forme di esenzione dall'obbligo per il personale in servizio presso i diversi corpi soprattutto per ragione dei possibili effetti negativi della somministrazione vaccinale per lo stato di salute pregresso. Ciò premesso, i medici militari hanno concesso l'esenzione, nella generalità dei casi, per i soggetti immunodepressi o per comprovate reazioni allergiche alla somministrazione vaccinale. È stata parimenti prevista l'esenzione amministrativa, ad esempio per personale in procinto di essere collocato a riposo o per motivi religiosi.

Infine, rispetto agli altri casi in cui si è imposto l'obbligo vaccinale, sono risultate particolarmente ravvicinate le date ultime entro le quali si doveva procedere alla somministrazione dei vaccini: per l'Esercito entro il 15 dicembre 2021; per l'Aviazione, entro il 2 novembre 2021; per la Guardia Costiera, «immediatamente»; per la Marina e il Corpo dei Marines, entro il 28 novembre 2021; per la Forza Spaziale, entro il 2 novembre 2021.

2.5. L'obbligo vaccinale per il personale sanitario delle strutture convenzionate con i programmi Medicare e Medicaid

Una ulteriore categoria di soggetti per i quali è stato previsto l'obbligo vaccinale è rappresentata dal personale sanitario impiegato nelle strutture convenzionate con i programmi Medicare e Medicaid. Come si è richiamato in premessa, il Medicare è il programma di assicurazione sanitaria federale, amministrato dal governo degli Stati Uniti e riguardante le persone di età superiore a 65 anni o in grado di soddisfare altri requisiti (*i.e.* adulti con specifiche disabilità e/o malattie, definite nelle parti B e D del programma stesso). L'altro programma federale di assistenza sanitaria è il Medicaid, volto a fornire assistenza e sussidi principalmente a persone e nuclei familiari con redditi modesti.

<https://media.defense.gov/2021/Aug/25/2002838826/-1/-1/0/MEMORANDUM-FOR-MANDATORY-CORONAVIRUS-DISEASE-2019-VACCINATION-OF-DEPARTMENT-OF-DEFENSE-SERVICE-MEMBERS.PDF>.

Al fine di ricevere i finanziamenti statali, le strutture convenzionate – tra cui, ospedali, case di cura, ospizi, strutture di lunga degenza e di riabilitazione – sono tenute a soddisfare una serie di requisiti definiti dal *Secretary of Health and Human Services* (v., ad esempio, 42 U. S. C. §1395x(e)(9) per quanto attiene agli ospedali). Ciò premesso, il 5 novembre 2021, il *Secretary of Health and Human Services* ha adottato una *Interim final rule* con la quale ha previsto che le strutture convenzionate dovessero assicurare il soddisfacimento di un ulteriore requisito per (continuare a) partecipare ai due programmi e, dunque, a ricevere i finanziamenti pubblici. Tale requisito è stato rappresentato dall’obbligo per tali strutture di garantire che tutti i propri dipendenti fossero vaccinati contro il Covid-19¹⁹.

Similmente alle disposizioni con le quali è stata disposta l’obbligatorietà della vaccinazione per altre categorie di soggetti, anche in tal caso il personale è stato ritenuto «pienamente vaccinato» trascorse le due settimane dal completamento del ciclo vaccinale, prevedendo analoghe forme di esenzione dall’obbligo soprattutto in ragione dei possibili effetti negativi della somministrazione vaccinale per lo stato di salute pregresso delle persone o per motivi di carattere religioso.

Infine, per quanto concerne i termini entro i quali completare il ciclo vaccinale, sono state individuate due date – 6 dicembre 2021 e 4 gennaio 2022 – in funzione delle specifiche tipologie di strutture e di personale sanitario in esse coinvolto.

Infine, è opportuno rilevare che l’applicazione della *Interim final rule* è stata sospesa a seguito dell’emissione dell’ordinanza ingiuntiva da parte della Corte distrettuale per il Distretto Orientale della Louisiana²⁰, che ha ritenuto di sospendere l’applicazione (anche) dell’obbligo vaccinale e delle altre misure di contrasto alla pandemia da Covid-19. Sulla controversia, come si osserverà più oltre (v., *infra*, al § 4) si è pronunciata la Corte Suprema.

¹⁹ Department of Health and Human Services, Centers for Medicare & Medicaid Services (CMS), *Interim final rule with comment period: Medicare and Medicaid Programs; Omnibus COVID-19 Health Care Staff Vaccination*, November 5th 2021, 86 Fed. Reg. 61555-61627; il documento è disponibile on-line a: <https://www.federalregister.gov/documents/2021/11/05/2021-23831/medicare-and-medicaid-programs-omnibus-covid-19-health-care-staff-vaccination>.

²⁰ Cfr. U.S. District Court, Western District of Louisiana, *State of Louisiana et al. v. Xavier Becerra et al.*, case no. 3:21-CV-03970, November 30, 2021: la pronuncia è consultabile on-line a: <https://foxrothschild.gjassets.com/content/uploads/2021/12/State-of-Louisiana-v-Becerra.pdf>.

2.6. Ulteriori obblighi vaccinali: *Occupational Safety and Health Administration* e aziende con più di cento dipendenti; adozione di obblighi a livello statale e municipale

Un ulteriore obbligo vaccinale è stato definito dalla *Occupational Safety and Health Administration* (più oltre, anche, OSHA), struttura appartenente al *Department of Labor*, per tentare di ridurre l'esposizione per talune categorie di soggetti, variamente attivi nell'erogazione di servizi sanitari, dal rischio di contagio. A tal fine, l'OSHA ha emanato il *COVID-19 Healthcare Emergency Temporary Standard* (ETS) (29 CFR 1910 subpart U (86 Fed. Reg. 32376)²¹, per tutelare i lavoratori impiegati in servizi di assistenza sanitaria e di supporto suscettibili di essere soggetti, per motivi professionali, a maggiori rischi di contagio al Covid-19. Con l'adozione di tali disposizioni, è stato fatto obbligo alle strutture ricomprese nell'*Emergency Temporary Standard* – tra cui quelle che forniscono assistenza sanitaria proprio alle persone contagiate dal virus – di sviluppare un dettagliato piano da adottarsi sui luoghi di lavoro, il quale, tra le varie misure, ha imposto la vaccinazione obbligatoria dei dipendenti. Si tratta di misure per la più parte volte alla riduzione della trasmissione del virus, quali lo screening di tutti i pazienti ricoverati, l'adozione di specifiche precauzioni, l'utilizzo di dispositivi di protezione individuale, il distanziamento fisico, la dotazione di barriere nei reparti, l'uso di specifiche accortezze in tema di disinfezione, pulizia e ventilazione dei locali. Per ciò che riguarda l'obbligo vaccinale, esso si è nel tempo sovrapposto alle omologhe disposizioni definite in particolare per le strutture in convenzione con i programmi Medicare e Medicaid, o con quelle che hanno imposto l'obbligo di vaccinazione per i dipendenti pubblici.

Senonché, nel tentativo di estendere il più possibile l'adozione di tali misure, previste dal *COVID-19 Healthcare Emergency Temporary Standard* (ETS), tra cui l'obbligo vaccinale, l'OSHA si è risolta a stabilire che esse dovessero essere estese anche alle aziende private con un numero di dipendenti superiore alle 100 unità. Conseguentemente, le strutture private con più di 100 dipendenti sono state obbligate ad implementare un piano vaccinale per i propri dipendenti – entro il 10

²¹ Sulla tipologia di strutture contemplate dall'ETS, e per i riferimenti normativi inerenti a tali misure, v. Department of Labor, Occupational Safety and Health Administration, *Covid-19 Healthcare Emergency Temporary Standard*, December 27th 2021; la documentazione è disponibile on-line a: <https://www.osha.gov/coronavirus/ets>.

gennaio 2022 – e a verificare attraverso la documentazione prodotta dagli stessi dipendenti l'avvenuta inoculazione della dose o delle diverse dosi previste dai diversi cicli vaccinali. In alternativa, i dipendenti sono stati obbligati ad effettuare i test diagnostici almeno una volta a settimana. Inoltre, le disposizioni in parola hanno reso obbligatorio per le aziende coinvolte l'invio all'OSHA di una documentazione periodica sullo *status* vaccinale e in relazione agli esiti positivi dei test per la diagnosi di Covid-19.

Infine, in relazione a questa specifica disposizione (ma, più in generale, in tema di meccanismi sanzionatori, v., *infra*, al § 3) il provvedimento vincolava i datori di lavoro a verificare l'osservanza delle disposizioni e ad allontanare i dipendenti dal luogo di lavoro in caso di inadempimento. Infine, è stata prevista una sanzione pari a 13.653 dollari in caso di (accertamento delle) violazioni da parte dei datori di lavoro, e di 136.532 dollari qualora la mancata osservanza delle prescrizioni fosse volontaria (86 Fed. Reg. 61402 (2021)).

È peraltro necessario segnalare che, nell'ambito della potestà legislativa statale, diversi legislatori hanno provveduto ad emanare disposizioni con le quali è stato fatto obbligo al personale in servizio presso le strutture pubbliche o qualora fosse ad esse legato in base ai più diversi rapporti giuridici (tra gli altri, appalti, concessioni o affidamenti) di assicurare la vaccinazione dei propri dipendenti. In circa 20 stati – tra i quali, California, Delaware, New York, New Jersey e Colorado – sono stati adottati provvedimenti specifici inerenti all'obbligo vaccinale per il personale in servizio presso le amministrazioni locali, per i dipendenti delle strutture preposte all'assistenza sanitaria, nonché per i lavoratori impiegati nell'istruzione. Le disposizioni sono state, nella generalità dei casi, simili a quelle adottate in ambito federale, con analoghe specificità procedurali e quanto alle possibilità di fruire delle esenzioni. Parimenti, sono stati previsti obblighi vaccinali anche da parte di talune amministrazioni comunali (se ne contano circa una trentina tra comuni e contee) per la più parte dirette ad imporre l'obbligo per i lavoratori attivi nelle amministrazioni locali.

Infine, è opportuno segnalare che anche il settore privato ha, nel corso degli ultimi mesi, adottato misure per rendere obbligatoria la vaccinazione per i propri dipendenti. A seguito dell'adozione da parte della *Food and Drug Administration* della *Emergency Use Authorization* (i.e., l'autorizzazione ad utilizzare i vaccini approvati dalla FDA), diversi datori di lavoro privati hanno iniziato a richiedere ai propri dipendenti di provvedere ad effettuare la vaccinazione. Pur a fronte di una incerta base giuridica per imporre tale obbligo – tra cui le linee guida emanate dall'agenzia federale *Equal Employment Opportunity Commission*, dove si è

previsto che anche i soggetti privati potessero imporre obblighi vaccinali (con le esenzioni contemplate dall'*Americans with Disabilities Act* e dal *Title VII del Civil Rights Act*) – si sono registrati casi di aziende, catene di ristoranti, università (in relazione alla compagine studentesca) e anche la *National Football League* (NFL) che hanno imposto l'obbligo vaccinale, prevedendo in taluni casi anche specifiche sanzioni in caso di inosservanza dell'obbligo.

3. La disciplina sanzionatoria nei casi di inosservanza dell'obbligo vaccinale

In relazione alla disciplina sanzionatoria nei casi di inosservanza dell'obbligo vaccinale non è possibile rendere un quadro di insieme, se non considerando le disposizioni all'uopo previste dai differenti impianti normativi con i quali si è imposta la misura.

Tra di esse, acquisisce particolare significato la disciplina strutturata in relazione ai dipendenti pubblici. Per quanto concerne il regime sanzionatorio in caso di mancato rispetto dell'*Executive Order* 14043, infatti, sono state previste specifiche disposizioni in funzione della gravità della condotta assunta dal dipendente pubblico. In linea generale, i dipendenti che disattendono l'obbligo di provvedere alla inoculazione di uno dei vaccini anti Covid-19 inseriti nella lista dei vaccini approvati dalla FDA, ovvero qualora essi non producano la documentazione comprovante l'avvenuta somministrazione della vaccinazione, ovvero ancora qualora non abbiano presentato istanza per la richiesta di esenzione nei termini e con le modalità precedentemente descritte (v., *supra*, al § 2.2), sono considerati inadempienti rispetto alle prescrizioni dell'Ordine esecutivo e sono pertanto soggetti a un procedimento disciplinare che può comportare l'allontanamento dal luogo di lavoro o il licenziamento.

In proposito, le diverse amministrazioni pubbliche, coerentemente con le disposizioni dell'*Executive order* 14043 e con le Linee guida a tal fine emanate dalla *Safer Federal Workforce Task Force*²², si sono risolte a definire un piano di vaccinazione di intesa con i lavoratori. Le amministrazioni hanno quindi previsto nella generalità dei casi specifici periodi di formazione volti ad informare e consigliare i dipendenti circa i benefici associati alla copertura vaccinale e alle

²² Cfr. Department of Health and Human Services (HHS), Office of Head Start Office of Head Start (OHS), Administration for Children and Families (ACF), *Interim final rule with comment period*, November 11th 2021, 86 Fed. Reg. 68052-68101. Il documento è disponibile *on-line* a: <https://www.federalregister.gov/documents/2021/11/30/2021-25869/vaccine-and-mask-requirements-to-mitigate-the-spread-of-covid-19-in-head-start-programs>.

modalità concrete per ricevere la somministrazione delle dosi di vaccino. Pertanto, qualora i dipendenti diano prova di non (voler) adottare le condotte necessarie al raggiungimento dello *status* di soggetti «completamente vaccinati», in relazione al mancato completamento del ciclo vaccinale o per non aver soddisfatto l'obbligo di produrre la relativa documentazione in merito all'avvenuta vaccinazione, è stata attribuita alle amministrazioni la facoltà di emettere una lettera di richiamo con conseguente sanzione disciplinare di sospensione cautelare dal lavoro (generalmente pari, al massimo, a 14 giorni). Inoltre, nei casi in cui il dipendente, nel corso della sospensione, manifesti la volontà di continuare a non osservare le disposizioni, può essere avviata la procedura per il licenziamento.

Tuttavia, è stata riconosciuta alle amministrazioni pubbliche la facoltà di operare deroghe rispetto alle linee guida, in ragione di specifiche esigenze organizzative. Ad esempio, alcune amministrazioni si sono avvalse della possibilità di strutturare un secondo periodo di sospensione cautelare dal lavoro, ovvero di definire un unico periodo di sospensione, ma di durata maggiore rispetto ai 14 giorni. Ciò nella prospettiva anche di evitare che le sanzioni per il mancato rispetto dell'Ordine esecutivo da parte dei dipendenti pubblici contemplassero, prima dell'avvio della procedura di licenziamento, un unico periodo di sospensione. Il medesimo tipo di sanzioni sono state definite, nella generalità dei casi, qualora il dipendente non abbia provveduto a dimostrare l'avvenuta vaccinazione entro i termini prescritti: anche in tali circostanze, ad eccezione dei casi in cui si sia presentata richiesta di esenzione dalla vaccinazione ed essa sia in fase di apprezzamento da parte dell'amministrazione, è stata prevista la sanzione della sospensione dal lavoro per 14 giorni e, nei casi più gravi (cioè la protratta condotta omissiva), di licenziamento disciplinare.

A tale ultimo proposito, qualora siano stati integrati gli estremi per l'avvio di un procedimento disciplinare, le amministrazioni si sono informate alle norme vigenti in tema di procedimenti ordinari a carico dei dipendenti pubblici, con le relative tutele, garanzie procedurali e le diverse fasi previste in tali circostanze, dalla segnalazione e/o contestazione della condotta non conforme fino alla eventuale irrogazione della sanzione. Nel corso delle diverse fasi procedimentali, le amministrazioni si sono spesso orientate nel senso di non collocare il lavoratore in stato di sospensione qualora, in ragione delle circostanze specifiche e delle mansioni svolte, fosse possibile assicurare la prosecuzione dell'attività lavorativa senza generare rischi per la salute di altri dipendenti.

Particolarmente articolato è risultato il sistema sanzionatorio in caso di non osservanza dell'obbligo vaccinale da parte del personale delle forze armate. In tal

caso, è stata accordata facoltà ai *Secretaries of the Military Departments* di avviare procedimenti disciplinari nei confronti del personale, qualora sprovvisto di specifica esenzione per motivi di salute o per ragioni amministrative (ad esempio, per motivi religiosi), nei casi in cui non avesse provveduto a ricevere la vaccinazione entro i termini stabiliti (v., *supra*, al § 2.4). A tal riguardo, la mancata sottoposizione alla somministrazione vaccinale è stata ritenuta idonea a ravvisare una violazione della *section 892*, art. 92 dello *Uniform Code of Military Justice* (reato di disobbedienza). A seconda della gravità del caso, considerate tutte le circostanze specifiche, i soggetti responsabili della violazione sono stati sottoposti alla corte marziale in base alle regole vigenti, ovvero alle sanzioni previste dalla *section 815*, art. 15 (la cosiddetta «sanzione extra-giudiziale», solitamente comminata in caso di violazione di lieve entità), oppure ancora al deferimento ad altra corte marziale. In base alle disposizioni che regolano i casi di disobbedienza agli ordini militari (ai sensi della *section 892*, art. 92), in tali circostanze è possibile comminare una pena detentiva massima di due anni e disporre il congedo con disonore dal corpo militare²³.

Per quanto concerne l'adozione da parte del *Secretary of Health and Human Services* della *Interim final rule* con la quale è stato previsto che gravasse l'obbligo per le diverse tipologie di strutture convenzionate ai programmi Medicare e Medicaid di assicurare che tutti i dipendenti fossero vaccinati contro il Covid-19 (v., *supra*, al § 2.5), è stato definito un apparato di controllo e sanzionatorio volto ad incentivare il più possibile l'osservanza della misura²⁴. A tal fine, il *Centers for Medicare & Medicaid Services* (CMS), a cui compete la gestione amministrativa dei programmi e la responsabilità di assicurare il rispetto dei requisiti definiti dalla regolazione – tra cui quello inerente alla vaccinazione del personale – ha strutturato un sistema di verifica delle strutture convenzionate con apposito personale. Qualora gli addetti ai controlli nelle strutture convenzionate rilevino la mancata osservanza dell'obbligo vaccinale, è possibile irrogare uno dei differenti rimedi definiti dalla legislazione federale che disciplina i programmi Medicare e Medicaid: a seconda della gravità dell'inosservanza, parametrata anche sulla percentuale di soggetti che non hanno operato la

²³ Le disposizioni citate nel testo, e i diversi profili procedurali, sono consultabili nel Joint Service Committee on Military Justice, *Manual for Court Martial – United States*, 2019 Edition, disponibile on-line a: [https://jsc.defense.gov/Portals/99/Documents/2019%20MCM%20\(Final\)%20\(20190108\).pdf?ver=2019-01-11-115724-610](https://jsc.defense.gov/Portals/99/Documents/2019%20MCM%20(Final)%20(20190108).pdf?ver=2019-01-11-115724-610).

²⁴ Department of Health and Human Services, Centers for Medicare & Medicaid Services (CMS), *Interim final rule with comment period: Medicare and Medicaid Programs; Omnibus COVID-19 Health Care Staff Vaccination*, cit., al § 6; nonché 42 CFR Part 441.

vaccinazione, è possibile irrogare alle strutture convenzionate sanzioni amministrative pecuniarie, opporre il diniego ai rimborsi con i fondi federali per le prestazioni erogate e, nei casi di particolare inosservanza, risolvere l'accordo o il contratto con il quale la struttura è ammessa a partecipare ai programmi Medicare o Medicaid.

Infine, in relazione alle disposizioni previste dal *COVID-19 Healthcare Emergency Temporary Standard* (ETS), circa l'obbligo di sottoporre a vaccinazione tutti i dipendenti di aziende con più di 100 lavoratori, la disciplina sanzionatoria ha per la più parte riguardato gli obblighi informativi delle aziende nei confronti dell'*Occupational Safety and Health Administration* (OSHA), che, come si è osservato (v., *supra*, al § 2.6), aveva fatto obbligo ai datori di lavoro di inoltrare periodicamente la documentazione sullo *status* vaccinale e sui contagi dei dipendenti. In proposito, la *section 1001, Title 18*, dello *U.S. Code (Crimes and Criminal Procedure)* prevede sanzioni particolarmente severe nel caso di divulgazione di informazioni false, che possono comportare l'irrogazione di una pena detentiva fino ad un massimo 5 anni. Pertanto, sia le aziende che i relativi dipendenti (tenuti a produrre la documentazione comprovante l'avvenuta somministrazione del vaccino) sono soggetti a tali conseguenze nei casi in cui si riscontri la produzione di false informazioni documentali in merito all'avvenuta integrazione dei rispettivi obblighi vaccinali.

4. Il contenzioso costituzionale in materia di obbligo vaccinale

In merito al contenzioso costituzionale, le due decisioni maggiormente rilevanti in tema di obbligo vaccinale sono quelle rese dalla Corte suprema federale il 13 gennaio 2022.

Con la prima decisione (cause *Biden, v. Missouri; Xavier Becerra, v. Louisiana*)²⁵ la Corte è intervenuta per valutare la costituzionalità della disposizione adottata il 5 novembre del 2021 dal Segretario alla salute (*Interim final rule*, 86 Fed. Reg. 61561) che ha modificato i requisiti per la partecipazione ai programmi Medicare e Medicaid per le strutture attive nell'erogazione di servizi di assistenza sanitaria. In particolare, come si è osservato (v., *supra*, al § 2.5), la disposizione ha fatto obbligo alle strutture convenzionate di assicurare che

²⁵ Cfr. Corte Suprema, sentenza nelle cause *Joseph R. Biden, Jr., President of the United States, et al. v. Missouri, et al.*, Nos. 21A240, 595 U.S. ____ (2022); *Xavier Becerra, Secretary of Health and Human Services, et al., v. Louisiana, et al.*, Nos. 21A241, 595 U.S. ____ (2022), del 13 gennaio 2022: la decisione è reperibile *on-line* alla pagina: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/21a240_d18e.pdf.

il proprio personale ricevesse la vaccinazione anti-Covid 19. Tuttavia, immediatamente dopo l'emanazione della disposizione, diversi Stati – guidati da Louisiana e Missouri – avevano intentato due distinti ricorsi presso le corti distrettuali contestandone la legittimità. Le corti distrettuali (del Distretto Occidentale della Louisiana e del Distretto Orientale del Missouri) avevano rilevato l'illegittimità del provvedimento, emettendo distinti ordini inibitori quanto alla relativa applicazione. Il Governo aveva successivamente chiesto la sospensione delle misure presso le Corti di Appello, ma le mozioni erano state entrambe respinte (sia in Louisiana sia anche, successivamente, in Missouri). Di qui le richieste del Governo alla Corte suprema di sospendere i provvedimenti inibitori resi dalle corti distrettuali.

Con una maggioranza ristretta (5 a 4), la Corte ha accolto i ricorsi affermando che il Segretario della salute sia pienamente legittimato ad emanare la disposizione contestata poiché il Congresso gli ha conferito il potere di assumere le determinazioni necessarie al fine di salvaguardare la salute e la sicurezza dei pazienti che si rivolgono alle strutture sanitarie, destinatarie dei finanziamenti dei programmi Medicare e Medicaid, per ricevere cure ed assistenza (U.S.C. §1395x(e)(9)). In tale prospettiva, ha chiarito la maggioranza, l'imposizione di un obbligo vaccinale per i dipendenti delle strutture sanitarie risponde al principio generale dei soggetti chiamati ad esercitare la professione medica, vale a dire anzitutto di non recare alcun danno ai pazienti. Sarebbe pertanto contrario ai principi di una amministrazione efficiente ed efficace la circostanza in base alla quale fossero proprio le strutture sanitarie motivo di rischio – in termini di trasmissione del virus da parte del personale medico – per i soggetti che si rivolgono loro per ricevere assistenza.

Inoltre, hanno parimenti osservato i giudici, l'obbligo vaccinale rappresenta indubbiamente una misura eccezionale rispetto ai provvedimenti che i segretari della salute hanno ritenuto necessario assumere in passato per contrastare altri fenomeni infettivi. Ma ciò non può indurre a sostenere che il controllo delle infezioni non rientri – come per molte altre malattie – nelle funzioni del Segretario della salute e che possano dunque essere imposte specifiche misure vaccinali a coloro che esercitano servizi di assistenza sanitaria, come avviene in relazione all'epatite B, ad alcuni ceppi influenzali e a talune malattie esantematiche. Per tali ragioni, la Corte ha concluso che il Segretario non ha ecceduto i propri poteri nell'emanare un provvedimento volto a richiedere alle

strutture partecipanti ai programmi Medicare e Medicaid di accertarsi che i propri dipendenti fossero vaccinati contro il Covid-19²⁶.

Con la seconda pronuncia (cause *National Federation of Independent Business v. Department of Labor, Occupational Safety and Health Administration*; *Ohio v. Department of Labor, Occupational Safety and Health Administration*)²⁷ la Corte suprema federale è invece intervenuta sulla disposizione con la quale il Segretario del lavoro ha imposto l'obbligo vaccinale per i lavoratori impiegati in aziende con almeno cento dipendenti. Come si è osservato (v., *supra*, al § 2.6) il Segretario del lavoro – ritenendo di agire in base ai poteri ad esso conferiti dall'*Occupational Safety and Health Act* del 1970 – aveva emanato una disposizione transitoria e di carattere emergenziale con la quale aveva fatto obbligo ai datori di lavoro con almeno cento dipendenti di verificare che i lavoratori fossero vaccinati; o, in alternativa, che si sottoponevano almeno una volta a settimana al test per la diagnosi di infezione da Covid-19.

A seguito dell'emanazione del provvedimento, che si è stimato interessasse circa 84 milioni di lavoratori nord-americani, numerosi stati, aziende, organizzazioni non-governative ed associazioni avevano presentato ricorso presso tutte le Corti d'Appello del paese. A valle di un *iter* processuale complesso, con oltre sessanta ricorrenti e con le cause riunite presso le corti del Quinto e Sesto circuito, diverse parti si erano infine risolte a chiedere alla Corte suprema la sospensione dell'applicazione del provvedimento assunto ai sensi dell'*Occupational Safety and Health Act* (nel prosieguo, anche, OSHA).

La maggioranza dei giudici (con un collegio risultato diviso per 6 a 3) ha anzitutto chiarito che l'OSHA conferisce al Segretario del lavoro il potere di emanare specifici provvedimenti deputati ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro, ma non di implementare misure variamente qualificabili come di «salute pubblica». In tale prospettiva, il turno argomentativo dei giudici è stato volto a rimarcare che l'OSHA attribuisce unicamente l'autorità di disciplinare rischi di natura professionale e di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori. Pertanto,

²⁶ È dato segnalare che sono state di diverso tenore le distinte opinioni dissenzienti dei *justices* Thomas (a cui si sono uniti Alito, Gorsuch e Barrett) e Alito (a cui si sono uniti Thomas, Gorsuch e Barrett) volte a rimarcare che l'autorità del Segretario della salute di richiedere un obbligo vaccinale non potesse essere desunta da principi e regole di carattere generale, non espressamente indirizzate a tale fine, ma necessitasse piuttosto di una specifica attribuzione legislativa.

²⁷ Corte suprema, sentenza nelle cause *National Federation of Independent Business, et al. v. Department of Labor, Occupational Safety and Health Administration, et al.*, Nos. 21A244, 595 U.S.____(2022); *Ohio, et al. v. Department of Labor, Occupational Safety and Health Administration, et al.*, Nos. 21A247, 595 U.S.____(2022) del 13 gennaio 2022: la decisione è reperibile on-line alla pagina https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/21a244_hgci.pdf.

ha osservato la Corte, sebbene l'infezione da Covid-19 possa avvenire in molti luoghi di lavoro, essa non è genericamente qualificabile come un rischio professionale, in quanto il contagio può verificarsi in molti altri luoghi (ad esempio, abitazioni private, scuole e ogni ambito in cui si incontrano le persone) diversi da quelli propriamente lavorativi. Naturalmente, ha chiarito la maggioranza, l'OSHA legittima l'assunzione di provvedimenti atti a disciplinare contesti lavorativi nei quali sussistono specifici rischi di contrazione dell'infezione – ad esempio, per i ricercatori o i lavoratori impiegati nello studio e nel contrasto al Covid-19 –, così come in relazione ad ambiti professionali che si prestano a particolari assembramenti di persone e sono dunque suscettibili di accrescere notevolmente i rischi di infezione. Tuttavia, ciò non può legittimare l'emanazione di provvedimenti in base all'OSHA che siano slegati da tali specifici rischi e abbiano di converso, come nel caso dei provvedimenti assunti dal Segretario del lavoro, carattere generale, al quale sono parimenti soggetti anche coloro che non prestano servizio lavorativo nelle strutture contemplate dal provvedimento.

Di analogo tenore la *concurring opinion* di Justice Gorsuch (alla quale si sono uniti i giudici Thomas e Alito), anch'essa volta ad evidenziare come il rischio di infezione da Covid-19 non sia necessariamente connesso alle prestazioni lavorative e che la potestà di imporre un obbligo vaccinale dovrebbe essere semmai ricondotta in capo al Congresso e ai legislatori statali. Infine, l'opinione dissenziente dei giudici Breyer, Sotomayor e Kagan è stata volta ad evidenziare il carattere temporaneo della disposizione, la facoltà per i lavoratori di potersi sottrarre all'obbligo vaccinale (salvo effettuare periodicamente i test) e il fatto che il Covid-19 sia qualificabile alla stregua di un nuovo rischio lavorativo, idoneo ad arrecare gravi ripercussioni in termini di salute dei lavoratori, da cui deriverebbe la piena legittimazione del Segretario del lavoro ad assumere i provvedimenti contestati ai sensi dell'OSHA.