

Sanità -Vaccinazione obbligatoria da SARS-Cov-2 -Rimessione alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art.267 TFUE:

Domanda n. 1: *“se la direttiva 2000/78/CE osti ad un recepimento che permetta il decreto legge n.172 del 2021 nella parte in cui modifica il decreto legge n.44 del 2021 aggiungendo il comma 4-ter, comma 2 b), che impone al militare una vaccinazione obbligatoria e contraria alla sua opinione personale, perché lo obbliga a sottoporsi a tale trattamento sanitario, ancora sperimentale, a suo rischio e pericolo, come requisito addizionale, ma necessario per poter lavorare nello stesso ambiente di lavoro in cui sono presenti lavoratori civili, per i quali la norma non impone l'obbligatorietà della vaccinazione, nonostante svolgano le stesse funzioni dei militari.”*

Domanda n. 2: *“se l'art. 2 comma 2 b della direttiva 2000/78/CE osta ad un provvedimento come il d.l. n.172/21 nella parte in cui modifica il d.l. n.44/21 aggiungendo il comma 4 ter comma 1 b che impone al lavoratore militare una vaccinazione obbligatoria e contraria alla sue convinzioni personali, come requisito necessario per poter lavorare nello stesso ambiente di lavoro in cui sono presenti militari che nel rispetto delle loro convinzioni personali hanno ritenuto conveniente vaccinarsi anche in assenza di obbligo, ciò nonostante che il militare non vaccinato sia disponibile, e comunque già obbligato, a produrre con intervalli inferiori alle 48 ore il risultato di un tampone che certifichi la negatività al covid.”*

Domanda n. 3: *“se il provvedimento di cui al d.l. n.172/21 che integra il d.l. n.44/21, il quale impone con l'art 4 ter comma 3 al lavoratore - privo di altro reddito -sospeso per violazione dell'obbligo vaccinale, di non poter in alcun modo legale provvedere al proprio sostentamento ed all'adempimento delle obbligazioni finanziarie sottoscritte dallo stesso in epoca antecedente e a carattere continuativo e duraturo, violi gli art. 1,2,3,7,15,21,33 e 34 della CDFUE.”*

Domanda n. 4: *“se l'art. 4-ter DL 44/2021, inserito dal DL 172/2021 sia in contrasto con gli artt. 1, 8, 9, 14, 17, 18 CEDU e con la direttiva 2000/78/CE. Posto che l'art. 4 ter DL 44/2021 dispone «l'atto di accertamento dell'inadempimento determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», e le Amministrazioni lo interpretano nel senso che ‘Le giornate di sospensione sono considerate servizio non utile agli effetti della maturazione di classi e scatti economici, nonché della licenza ordinaria, che andrà proporzionalmente decurtata. Inoltre, le giornate di sospensione non sono utili ai fini pensionistici’, con ciò costringendo i lavoratori interessati a ricorrere all'Autorità giudiziaria, per vedersi riconosciuta l'anzianità di servizio maturata medio tempore durante la sospensione, la detrazione dei giorni di licenza e della pensione.”*

Domanda n. 5: *“se le modalità utilizzate dal legislatore italiano nel prevedere l'obbligo vaccinale per talune categorie di persone, formalmente sottoposto a consenso sull'inoculazione, ma sostanzialmente disinformato perché privo delle indicazioni/informazioni necessarie per garantire la consapevolezza del cittadino, siano in contrasto con gli artt.1, 2, 3, 7, 15, 21 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE nonché con la Risoluzione 2361(2021) del Consiglio d'Europa ed il Regolamento (UE) 2021/953, e con il Regolamento (UE) 2014/536. Anche alla luce del considerando 36 del Regolamento (UE) 2021/953 (come rettificato, in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 211 del 15 giugno 2021), che ha portata interpretativa e dell'art. 2 della Carta di Nizza che riconosce il diritto alla vita, strettamente connesso con le criticità emerse a causa della somministrazione del vaccino Astrazeneca e le disfunzioni fisiologiche subite da coloro che sono stati inoculati con il vaccino della multinazionale biofarmaceutica anglo-svedese - con danni permanenti al cervello causati da coaguli di sangue e trombosi vascolare - il consenso informato (inesistente) del paziente, è uno strumento posto a fondamento anche del trattamento sanitario obbligatorio per legge, poiché*

l'obbligo di acquisire il consenso ha per oggetto l'informazione sulle prevedibili conseguenze del trattamento e la possibilità del verificarsi di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente.”

Visto il ricorso straordinario notificato il 12 aprile 2022 presso l'Avvocatura dello Stato;

Vista la relazione trasmessa con nota del 9 giugno 2022, con la quale il Ministero della difesa ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Vista la relazione integrativa ministeriale del 25 maggio 2022;

Visti i pareri interlocutori n.1609 del 28 settembre 2022, n. 893 del 29 luglio 2024 e n. 1318 del 29 ottobre 2024;

Esaminati gli atti e udito all'adunanza del 12 febbraio 2025 il relatore, consigliere Giuseppe Rizzo.

Premesso.

FATTI RILEVANTI DELLA CONTROVERSIA E DEL PROCEDIMENTO

1. Sulla base delle specifiche disposizioni concernenti la disciplina dell'obbligo vaccinale per combattere il virus Covid-19 (per quanto d'interesse il d.l. n.44/2021, convertito con modificazioni dalla legge n. 76/2021, e la circolare M_D SSMD REG2021 0228670 del 10 dicembre 2021, recante *“Direttiva sugli adempimenti ed indicazioni operative per i datori di lavoro del Ministero della difesa, nella verifica della vaccinazione obbligatoria”*, integrata da quella M_D GMIL REG2021 0537805 del 13 dicembre 2021), poiché era emerso che il luogotenente della Marina Militare, sig. -OMISSIS-, non aveva aderito all'obbligo vaccinale previsto, l'Amministrazione lo convocava per acquisire definitivamente ed inequivocabilmente la sua volontà in materia.

L'interessato manifestava espressamente la volontà di non sottoporsi all'obbligo vaccinale, adducendo a giustificazione motivi personali, non legati peraltro a particolari situazioni sanitarie o previste dalle norme.

2. Con comunicazione M_D GNAV REG2021 0033419 del 15 dicembre 2021 l'Amministrazione chiedeva al predetto sottufficiale di produrre entro 5 giorni alternativamente la documentazione comprovante la vaccinazione anti Sars-Cov-2 o la relativa richiesta ovvero l'attestazione di appartenenza a categorie esenti.

3. Rimasta senza riscontro tale richiesta, il 20 dicembre 2021 l'Amministrazione con la determinazione M_D GNAV REG2021 0033880, in considerazione della inconfutabile inosservanza dell'obbligo vaccinale da parte del predetto sottufficiale, ne disponeva *“con effetto immediato – la sospensione... dal diritto di svolgere l'attività lavorativa, senza conseguenze disciplinari ovvero di natura penale per tale solo fatto e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro”*, precisando che *“Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento. La sospensione sarà efficace fino alla comunicazione da parte della S.V. dell'avvio o del*

completamento del ciclo vaccinale primario o della somministrazione della dose di richiamo e, comunque non oltre il termine di sei mesi a decorrere dal 15 dicembre 2021”.

4. Con successiva determinazione n. 6255 del 21 dicembre 2021 veniva disposta nei confronti dell’interessato la *"Riduzione stipendiale al 100% - sospensione dell'attività lavorativa per accertamento inosservanza dell'obbligo vaccinale"*.

5. Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica notificato al Ministero della difesa presso l’Avvocatura dello Stato (che trasmetteva poi l’atto all’Amministrazione) il luogotenente -OMISSIS- ha chiesto l’annullamento degli atti indicati in epigrafe, lamentandone l’illegittimità alla stregua di tre motivi di censura.

Con il primo motivo, rubricato *“Violazione e/o falsa applicazione dei diritti fondamentali: artt. 1, 2, 3, 7, 15, 21 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE, in combinato disposto con gli artt. 1, 2, 4, 36 e 38 della Costituzione, nonché con la risoluzione 2361 (2021) del Consiglio d’Europa ed il Regolamento (UE) 2021/953, nonché il Regolamento (UE) 2014/536 – Eccesso di potere legislativo e violazione del canone di ragionevolezza ex art. 3 della Costituzione, per ingiusta disparità/discriminazione”*, il ricorrente ha in sintesi sostenuto che i provvedimenti gravati erano illegittimi in quanto esecutivi di atti normativi incostituzionali ed in contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, dei quali ha chiesto pertanto la disapplicazione o la rimessione alla Corte costituzionale e/o il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. A sostegno delle proprie argomentazioni, *inter alia*, l’interessato ha richiamato l’ordinanza del C.G.A.R.S. n. 38/2022 del 17 gennaio 2022 e quella del Tribunale di Padova, Sez. lavoro, del 7 dicembre 2021, quest’ultima di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione europea di questioni in parte analoghe.

Con il secondo motivo, intitolato *“Violazione di legge (artt. 82-DPR 3/1957 e 55-quater-comma 3-bis-DLGS 165/2001 e artt. 914 e ss. –DLGS 66/2010 –alla luce degli artt. 3, 36 e 38 della Costituzione e del principio del c.d. favor laboratoris), nonché Regolamento (UE) 2014/536 - Eccesso di potere per manifesta ingiustizia, disparità di trattamento/discriminazione per mancata previsione di assistenza sociale sub-specie di assegno alimentare e/o familiare, contestualmente concesso invece ai colleghi sospesi dal servizio per gravi motivi penali e disciplinari o a terroristi o a mafiosi”*, l’interessato ha dedotto l’illegittimità delle determinazioni gravate nella parte in cui avevano previsto l’azzeramento del trattamento economico durante il periodo di sospensione dal servizio, sottolineandone lo stridente contrasto: *i)* con gli artt.82 del d.P.R. n.3 del 1957 e 55-quater, comma 3-bis, del d.lgs. n.165 del 2001, che prevedono il diritto all'assegno alimentare per l’impiegato sospeso per motivi penali e disciplinari; *ii)* con gli artt. 914 e 915, lett. d), c.m. (d.lgs. n. 66 del 2010), che prevedono il diritto all'assegno alimentare e familiare anche in caso di misure di prevenzione provvisorie la cui applicazione renda impossibile la prestazione del servizio; ha aggiunto che ciò

determinava un'inammissibile disparità di trattamento e una manifesta ed ingiustificata discriminazione.

Quanto al terzo motivo di ricorso, rubricato "*Violazione di legge (art. 4 del Trattato UE, artt. 11 e 117 della Costituzione in combinato disposto con l'art. 43 - legge 234/2012), per non aver, i vertici della Guardia di finanza, disapplicato in via pre-cautelare norme e provvedimenti in contrasto con l'ordinamento UE*", veniva dallo stesso ricorrente abbandonato espressamente, perché inserito per mero errore.

Il ricorrente ha formulato anche istanza di rinvio pregiudiziale/rimessione alla Corte europea e/o Corte costituzionale, proponendo altresì domanda cautelare di sospensione dell'efficacia degli atti impugnati.

6. Il Ministero con nota del 9 giugno 2022 ha trasmesso la relazione di rito, riferendo che l'interessato era stato riammesso in servizio dal 25 marzo 2022 dopo essersi sottoposto a tampone con esito negativo e che in data 16 febbraio 2022 aveva notificato un ricorso giurisdizionale dinanzi al T.a.r. per il Lazio avverso i medesimi atti oggetto di ricorso straordinario; ha quindi dedotto l'inammissibilità del ricorso straordinario per violazione della regola dell'alternatività, l'assoluta mancanza dei presupposti per la concessione della invocata tutela cautelare e l'infondatezza del gravame, rivendicando sul punto la legittimità dei provvedimenti impugnati, esecutivi delle disposizioni contenute nel decreto legge n.44 del 2021.

Quanto alla richiesta di disapplicazione e alla domanda di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea e/o di rimessione alla Corte costituzionale, l'Amministrazione ha rappresentato l'opportunità di attendere le decisioni di quelle Corti, già investite di analoghe questioni.

7. Con il parere interlocutorio n.1609 del 28 settembre 2022 la Sezione ha respinto la domanda cautelare e per garantire il rispetto del principio del contraddittorio ha disposto la trasmissione al ricorrente della relazione ministeriale per lo svolgimento delle eventuali osservazioni e controdeduzioni, sospendendo la pronuncia del parere.

8. Con altro parere interlocutorio n. 893 del 29 luglio 2024 la Sezione ha rilevato: a) l'inammissibilità del terzo motivo di gravame, in quanto, per stessa ammissione del ricorrente, inserito per errore; b) l'infondatezza del primo e del secondo motivo di gravame, esaminabili congiuntamente per la loro stretta connessione, alla stregua della consolidata giurisprudenza formatasi sulle relative questioni (cfr. Cons. Stato, sez. I, parere n.868 del 2023, cit.; Corte cost., nn.186, 185, 171 e 156 del 2023); c) la compatibilità con l'art. 32 Cost. della legge impositiva del trattamento sanitario in esame, come rilevato dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 14 e n. 15 del 2023 e n. 20 del 2019) e la legittimità della sospensione dalla retribuzione, quale conseguenza naturale, in termini sinallagmatici, della mancata prestazione lavorativa derivante da una scelta volontaria del dipendente

di non vaccinarsi e comunque in ogni momento modificabile (Corte cost., n.15 del 2023 cit.; Cons. Stato, sez. I, parere n.1479 del 2023; parere n.1465 del 2023; parere n.1218 del 2023; parere n.1212 del 2023). La Sezione poi, sul presupposto che con proprio precedente parere n. -OMISSIS- del 23 luglio 2024, aveva rimesso alla Corte di giustizia dell'Unione Europea quesiti sostanzialmente coincidenti con le censure formulate col ricorso in trattazione, ha avvisato il ricorrente che avrebbe potuto avvalersi dell'istituto della sospensione impropria "in senso ampio" ovvero insistere per la rimessione anche di questo affare anche al fine di poter interloquire davanti al giudice *ad quem* (sospensione impropria "in senso stretto").

9. L'interessato con memoria datata 27 agosto 2024 e depositata presso il Consiglio di Stato il successivo 28 agosto 2024 insisteva nell'accoglimento del proprio ricorso e per il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea delle questioni prospettate con i motivi di censura, formulando anche cinque specifici quesiti da sottoporre al giudice europeo.

10. Poiché la predetta memoria del ricorrente non risultava partecipata all'Amministrazione con il nuovo parere interlocutorio n. 1318 del 29 ottobre 2024 la Sezione ne ha disposto l'inoltro all'Amministrazione per acquisire l'avviso di quest'ultima, sollecitando peraltro il ricorrente a rendere una chiara ed esaustiva risposta alla richiesta avanzatagli con il precedente parere.

11. Con foglio prot. M_DA3DFB29REG20240059672 del 29 novembre 2024 il Ministero ha trasmesso la predetta memoria del ricorrente datata 27 agosto 2024 e con successiva nota prot. M_DA16D55REG20240038619 del 17 dicembre 2024 (del Segretariato generale della difesa e Direzione Nazionale degli armamenti – Direzione Armamenti Navali) sono state ritrasmesse le memorie difensive del ricorrente.

L'Amministrazione non ha svolto alcuna osservazione, controdeduzione o replica all'ultima memoria del ricorrente.

12. Nell'adunanza del 12 febbraio 2025 l'affare è stato deciso.

Considerato.

QUESTIONI PRELIMINARI: SULL'AMMISSIBILITA' DEL RICORSO

13. L'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dall'Amministrazione nella prima relazione per la dedotta violazione del principio di alternatività, è da ritenersi infondata.

Non vi in atti alcun documento o elemento da cui possa ricavarsi che effettivamente il ricorso giurisdizionale, asseritamente proposto dal ricorrente avverso gli stessi atti oggetto del presente procedimento, sia stato effettivamente incardinato innanzi al competente Tribunale amministrativo regionale; né risulta che l'Amministrazione abbia formalmente e ritualmente richiesto (attraverso l'atto di opposizione *ex art.* 10 del d.P.R. n.1199 del 1971) che il presente ricorso straordinario fosse trasposto e deciso in sede giurisdizionale.

14. Il fatto che il ricorso straordinario di cui si tratta sia stato notificato all'Avvocatura dello Stato (e da quest'ultima trasmesso all'Amministrazione), invece di essere notificato direttamente presso gli uffici dell'Amministrazione della Difesa, non può costituire causa di inammissibilità del ricorso.

Non solo infatti il vizio di quella notifica non integra una fattispecie di inesistenza, bensì solo di nullità della notifica stessa, consentendone quindi la eventuale rinnovazione senza alcuna preclusione per la posizione del ricorrente, per quanto secondo una condivisibile giurisprudenza di questo Consiglio di Stato anche l'omessa notifica del ricorso straordinario all'Amministrazione che ha emesso l'atto gravato non ne determina l'inammissibilità quante volte, nonostante tale omissione, l'Amministrazione, come nel caso di specie, sia venuta effettivamente a conoscenza del gravame ed abbia effettivamente svolto interamente e completamente le proprie difese.

Del resto la sanzione dell'ammissibilità di una istanza di giustizia, qual è quella proposta col ricorso straordinario, trattandosi di una limitazione del diritto di azione e di difesa (art. 24 e 113 Cost.), non può essere eventualmente ricavata o considerata insita nel sistema, ma impone una espressa previsione normativa, che nel caso di specie non sussiste.

15. Il ricorso straordinario in trattazione deve considerarsi sicuramente ammissibile.

SEGUE: LA RILEVANZA DELLA PENDENZA INNANZI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DI ALTRA ISTANZA DI RINVIO PREGIUDIZIALE PER QUESTIONI SOSTANZIALMENTE ANALOGHE A QUELLE OGGETTO DEL PRESENTE PROCEDIMENTO.

16. La Sezione con il parere n. -OMISSIS- del 23 luglio 2024 ha già rimesso alla Corte di Giustizia le seguenti questioni, sostanzialmente identiche e/o analoghe a quelle sollevate col ricorso straordinario in trattazione (e dalla cui soluzione dipendono o potrebbero ragionevolmente dipendere queste ultime):

1) *“Premesso che l'Amministrazione non ha ritenuto necessario imporre la vaccinazione ai militari ai sensi dell'art. 206 bis del D. Lgs. 66/10, per lo specifico impiego, assumendosi la responsabilità sugli effetti del vaccino, si chiede se la direttiva 2000/78/CE osti ad un recepimento che permetta il DL 172/21 nella parte in cui modifica il DL 44/21 aggiungendo il comma 4 ter comma 2 b. che impone al militare una vaccinazione obbligatoria e contraria alla sua opinione personale, perché lo obbliga a sottoporsi volontariamente a tale trattamento sanitario, ancora sperimentale, a suo rischio e pericolo, come requisito addizionale per poter lavorare nello stesso ambiente di lavoro in cui sono presenti lavoratori civili ai quali tale trattamento vaccinale non è richiesto nonostante essi svolgano funzioni, che dal punto di vista della contagiosità e contagiabilità dell'essere umano, sono analoghe a quelle svolte dai militari”;*

2) *“Premesso che, secondo la normativa italiana in materia di accesso al luogo di lavoro, anche in contesti affollati come trasporti pubblici, stadi e ristoranti, per i lavori non richiamati nello stesso*

d.l. n. 172/21, la certificazione vaccinale o la negatività al tampone effettuata entro le 48 ore sono considerate equivalenti, si richiede se l'art. 2 comma 2 della direttiva 2000/8/CE osta ad un provvedimento come il d.l. n. 172/2021 nella parte in cui modifica il d.l. n. 44/21 aggiungendo il comma 4 ter comma 1 b. che impone al lavoratore militare una vaccinazione obbligatoria e contraria alle sue convinzioni personali, come requisito necessario per poter lavorare nello stesso ambiente di lavoro in cui sono presenti militari che nel rispetto delle loro convinzioni personali hanno ritenuto conveniente vaccinarsi anche in assenza di obbligo, ciò nonostante che il militare non vaccinato sia disponibile, e comunque già obbligato, a produrre con intervalli inferiori alle 48 ore il risultato di un tampone che certifichi la negatività al covid”;

3) “Si chiede se il provvedimento di cui al d.l. n. 172/21 che integra il d.l. n. 44/21, il quale impone con l'art. 4 ter comma 3 al lavoratore, sospeso per violazione dell'obbligo vaccinale, di non poter in alcun modo legale provvedere al sostentamento della famiglia e alla protezione e alle cure necessarie per il benessere delle figlie minori, dovute, violi gli artt. 1 e 24 della CDFUE ai sensi dell'art. 24 della Carta”.

Il procedimento relativo a tale rinvio pregiudiziale risulta incardinato presso la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, causa C-522/2024.

17. Si pone la questione – anch'essa preliminare – di stabilire se il presente giudizio debba o possa essere sospeso in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

17.1. In argomento l'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato con la sentenza 22 marzo 2024, n. 4, esaminando l'istituto della sospensione del processo amministrativo, dopo aver ricordato che essa è disciplinata, ai sensi dell'art. 9, comma 1, c.p.a., dal codice di procedura civile, dalle altre leggi e dal diritto dell'Unione Europea, e che il codice di procedura civile non contempla la sospensione del processo per ragioni di opportunità, ha evidenziato - tra l'altro - che l'art. 295 c.p.c. prevede la sospensione necessaria del giudizio in ragione della necessità della previa risoluzione di una controversia dalla cui definizione dipende la decisione della causa, mentre l'art. 296 c.p.c. prevede la sospensione facoltativa del processo, su istanza di tutte le parti, ove sussistano giustificati motivi, per un periodo non superiore a tre mesi e con fissazione dell'udienza per la prosecuzione del processo. Ha aggiunto che, mentre la fattispecie di cui all'art. 295 c.p.c. è considerata e qualificata come sospensione propria (in cui rientra il caso in cui il processo è sospeso perché lo stesso giudice o altro giudice devono decidere una controversia pregiudiziale dalla cui definizione dipende la definizione della causa), quella di cui all'art. 296 c.p.c. è configurata e qualificata quale sospensione impropria in senso stretto (in cui sono fatti rientrare i casi in cui il processo è sospeso perché un incidente deve essere deciso da un diverso giudice, come nell'ipotesi di rinvio alla Corte Costituzionale, di rinvio

pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, per regolamento di giurisdizione o per regolamento di competenza).

Ha tuttavia evidenziato che, accanto alla sospensione impropria in senso stretto, si è delineata anche una sospensione impropria in senso ampio, fattispecie che riguarda l'ipotesi della sospensione del processo per questione di costituzionalità o eurounitaria o per rimessione all'Adunanza Plenaria, sollevata da altro giudice su questione rilevante anche nel giudizio in cui viene sospeso.

In tale ultima ipotesi è stato affermato che la sospensione va disposta previo contraddittorio ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a. e solo se le parti o almeno una di esse non chiedano di poter interloquire davanti la Corte Costituzionale, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea o la Adunanza Plenaria, nel qual caso va disposta una nuova rimessione (con conseguente sospensione impropria in senso stretto del processo).

17.2. Applicando tale indirizzo al caso di specie, deve osservarsi che la Sezione ha effettivamente sollecitato il ricorrente a manifestare in modo chiaro ed univoco la volontà di insistere sulla richiesta di una nuova rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, tanto più che altrimenti il suo eventuale intervento nel procedimento già pendente davanti a detta Corte sarebbe rimesto regolato dalla disposizione dell'art. 129 del regolamento di procedura della Corte di giustizia, secondo cui *“L'intervento può avere come oggetto soltanto l'adesione totale o parziale, alle conclusioni di una delle parti. Esso non attribuisce gli stessi diritti processuali riconosciuti alle parti; in particolare, quello di chiedere lo svolgimento di un'udienza”*.

Il ricorrente con la memoria del 27 agosto 2024, depositata il successivo 28 agosto 2024 (di cui la Sezione ha disposto l'invio all'Amministrazione per consentirle di svolgere le eventuali osservazioni, controdeduzioni e repliche, facoltà di cui la predetta Amministrazione non ha inteso avvalersi, non avendo prodotto alcuno scritto difensivo) non solo ha insistito per il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea delle questioni sottese ai motivi di censura sollevati col ricorso in trattazione, ma ha anche a tal fine formulato specifici quesiti da sottoporre alla Corte.

19. La Sezione, anche in considerazione della precisa, specifica ed inequivoca volontà del ricorrente di rinvio pregiudiziale delle questioni controverse (rispetto alle quali – come accennato – ha formulato specifici quesiti) alla Corte di Giustizia, non può esimersi dal procedere al rinvio pregiudiziale non essendo ragione per esimersi da ciò, pur dissentendo – secondo e nei limiti in seguito illustrati - sulle prospettazioni svolte da ricorrente. Ciò in considerazione del fatto che:

- la Sezione, ai sensi dell'art.267, comma 3, TFUE, è *“giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno”*, ovvero obbligata a sollevare la questione stessa nel momento in cui essa venga proposta, come nel caso di specie, o ritenga di rilevarla d'ufficio;

- secondo la giurisprudenza della Corte, il giudice nazionale, le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale, è tenuto a procedere al rinvio pregiudiziale anche nel caso in cui, nell'ambito dello stesso procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di appartenenza abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'Unione, perché diversamente i principi della collaborazione fra la Corte e i Giudici nazionali previsti dal citato art. 267 TFUE e del primato del diritto dell'Unione stesso non sarebbe effettivi;
- allo stato non vi è notizia di pronunciamenti del giudice comunitario sui profili di compatibilità al diritto dell'Unione delle questioni sollevate con il ricorso in trattazione.

ILLUSTRAZIONE DELLE QUESTIONI E RAGIONI DEL RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

DISPOSIZIONI RILEVANTI.

DIRITTO DELL'UNIONE.

20. L'art.21 della Carta di Nizza (*"Non discriminazione"*) dispone che *"È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità"*.

Del medesimo tenore l'art.10 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, secondo cui *"Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale"*.

Il principio di non discriminazione in base alle proprie opinioni personali appare essere un principio generale dell'Unione.

21. La direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000 ha stabilito un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

In particolare i "considerando" IX, XI, XVIII, XXIII prevedono, *inter alia*, rispettivamente che:

- l'occupazione e le condizioni di lavoro sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti i cittadini e contribuiscono notevolmente alla piena partecipazione degli stessi alla vita economica, culturale e sociale e alla realizzazione personale;
- la discriminazione basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato CE;

- la direttiva non può avere l'effetto di costringere le Forze Armate nonché i servizi di polizia, penitenziari o di soccorso ad assumere o mantenere nel posto di lavoro persone che non posseggono i requisiti necessari per svolgere l'insieme delle funzioni che possono essere chiamate ad esercitare, in considerazione dell'obiettivo legittimo di salvaguardare il carattere operativo di siffatti servizi;
- in casi strettamente limitati può essere giustificata una disparità di trattamento, a condizione che la finalità sia legittima e il requisito sia proporzionato, precisando che tali casi devono essere indicati nelle informazioni trasmesse dagli stati membri alla Commissione.

Gli articoli 2, 3, n.1, lett. a), 4, n.1, e 6, n.1 della direttiva 2000/78/CE in esame hanno tradotto in apposite norme i predetti “considerando”.

In particolare l'art. 2, recante la “*nozione di discriminazione*”, dopo aver chiarito il concetto di discriminazione diretta ed indiretta, lascia “*imprejudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui.*”.

Il successivo art. 3 dispone che il “*Campo di applicazione*” della norma unionale è esteso a “*tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico*”, nonché “*all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione*”.

L'art. 4 (“*Requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa*”), fermo il divieto generale di discriminazione, consente agli Stati membri di stabilire che “*una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato*”.

22. L'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede che “*La dignità umana è inviolabile e deve essere rispettata*”.

Il successivo art. 52 “*consente che siano apposte limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti nella Carta, a condizione che le stesse siano previste dalla legge, siano proporzionali e necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.*”

23. L'art.14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo dispone che “*Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella Convenzione deve essere assicurato senza distinzione di alcuna specie, come di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di*

origine nazionale o sociale, di appartenenza a una minoranza nazionale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione”.

DIRITTO NAZIONALE.

24. Il d.lgs. 9 luglio 2003, n.216 ha dato attuazione alla direttiva 2000/78 CE.

Con l’art. 2 sono chiarite le nozioni di “*discriminazione diretta*” e di “*discriminazione indiretta*” negli stessi termini di cui all’art.2 della direttiva.

Il successivo art.3, al pari del medesimo articolo della direttiva, disciplina il campo di applicazione e prevede, *inter alia*, che: *i)* sono fatte salve tutte le disposizioni vigenti in materia di sicurezza e protezione sociale, sicurezza pubblica, tutela dell'ordine pubblico, prevenzione dei reati e tutela della salute; *ii)* nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, purché la finalità sia legittima, nell'ambito del rapporto di lavoro, non costituiscono atti di discriminazione - ai sensi dell'art. 2 - le differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima e le differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, sono giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari.

25. L'imposizione dell'obbligo vaccinale deriva dall'art. 4 del decreto legge n.44 del 2021, convertito con modificazioni dalla legge n.76 del 2021, secondo cui la vaccinazione per la prevenzione da Sars-Cov-2 costituisce "*requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati*".

L’obbligo vaccinale, originariamente previsto per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario (art.4, decreto legge n. 44 del 2021) è stato esteso ad altre categorie, quali i lavoratori comunque impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e sanitarie (art.4-bis, decreto legge n.122 del 2021), e al personale del comparto difesa, sicurezza e soccorso pubblico (art.4-ter, lett. b) decreto legge n.172 del 2021).

26. In particolare il decreto legge 26 novembre 2021 n.172, convertito con modificazioni dalla legge 21 gennaio 2022, n.3, ha richiamato nel preambolo il contesto di rischio che ha imposto la prosecuzione delle iniziative di carattere straordinario e urgente intraprese per fronteggiare l’epidemia alla luce dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche acquisite e la straordinaria necessità e urgenza di estendere l'obbligo vaccinale ad alcune categorie di soggetti che prestavano la propria attività lavorativa in settori particolarmente esposti, introducendo l’obbligo vaccinale per il personale militare ed il conseguente accertamento dell'adempimento di detto obbligo vaccinale pena, in caso di inadempimento, “*l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro*”, unitamente alla

conseguenza che *“Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati..”*.

La norma *de qua*, prevedendo uno specifico obbligo vaccinale valido in ogni condizione di servizio, riveste un ambito applicativo autonomo rispetto a quello di cui all’art. 206-*bis* del d.lgs. n.66 del 2010, afferente l’impiego del personale delle Forze Armate in particolari e individuate condizioni operative o di servizio. Infatti il personale militare è governato da un peculiare statuto che costituisce una declinazione del principio di autosufficienza dell'ordinamento militare (enucleabile dagli artt.1, 625 e 2267 c.o.m.), in forza del quale tutte le disposizioni relative allo *status* giuridico ed economico dei militari sono racchiuse nel codice dell'ordinamento militare di cui al d.lgs. n.66 del 2010 (cfr. Corte cost. n.32 del 2023; n.270 del 2022; n.215 del 2017; Cons. Stato, sez. IV, n.1462 del 2023; n.3242 del 2020; n.1489 del 2020).

27. Il codice dell'ordinamento militare ha il rango di legge ordinaria ed in quanto tale è derogabile, ovvero integrabile da una fonte primaria speciale, così come di fatto è accaduto con la disciplina emergenziale dettata per fronteggiare la pandemia da Covid-19, disponendosi per i militari un obbligo vaccinale generalizzato.

L’art. 206-*bis* (*“Profilassi vaccinale del personale militare”*), comma 1, del d.lgs. n.66 del 2010 prescrive che *“La Sanità militare può dichiarare indispensabile la somministrazione, secondo appositi protocolli, di specifiche profilassi vaccinali al personale militare per poterlo impiegare in particolari e individuate condizioni operative o di servizio, al fine di garantire la salute dei singoli e della collettività.”*

ILLUSTRAZIONE DEI MOTIVI DEL RINVIO PREGIUDIZIALE

I MOTIVI (QUESITI) PROPOSTI DAL RICORRENTE: DISCRIMINAZIONE DIRETTA E INDIRETTA

28. Il ricorrente chiede *“se la direttiva 2000/78/CE osti ad un recepimento che permetta il decreto legge n.172 del 2021 nella parte in cui modifica il decreto legge n.44 del 2021 aggiungendo il comma 4-ter, comma 2 b), che impone al militare una vaccinazione obbligatoria e contraria alla sua opinione personale, perché lo obbliga a sottoporsi a tale trattamento sanitario, ancora sperimentale, a suo rischio e pericolo, come requisito addizionale, ma necessario per poter lavorare nello stesso ambiente di lavoro in cui sono presenti lavoratori civili, per i quali la norma non impone l'obbligatorietà della vaccinazione, nonostante svolgano le stesse funzioni dei militari.”*

Ad avviso del ricorrente la direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000 (*ibidem* art.21 Carta dei diritti fondamentali dei cittadini dell'Unione europea e Risoluzione 2361/2021) stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, recepisce nell'ordinamento interno con d.lgs. n. 216 del 2003 che all'art. 2, commi 1, 3 e 4, prevede il divieto

di discriminazione diretta anche per convinzioni personali ed indiretta anche per comportamenti e prassi contrastanti con le convinzioni personali e qualifica discriminazione anche i comportamenti che violano la dignità di una persona aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità e di creare un clima ostile, degradante, umiliante od offensivo, anche a causa delle convinzioni personali.

L'obbligatorietà del vaccino per i militari deve essere valutata secondo "il principio di ragionevolezza", nel momento in cui viene applicata e non in relazione ad un eventuale impiego in servizi operativi anche di emergenza, in relazione all'attività lavorativa svolta, all'età del ricorrente, alle sue concrete condizioni di salute e all'approssimarsi della cessazione dal servizio permanente al compimento del sessantesimo anno di età (artt.924 e 1840 c.o.m.).

Nel caso di specie tali disposizioni sarebbero state violate.

SEGUE: EFFICACIA DEL TAMPONE IN LUOGO DELLA VACCINAZIONE.

29. Il ricorrente chiede *“se l'art. 2 comma 2 b della direttiva 2000/78/CE osta ad un provvedimento come il d.l. n.172/21 nella parte in cui modifica il d.l. n.44/21 aggiungendo il comma 4 ter comma 1 b che impone al lavoratore militare una vaccinazione obbligatoria e contraria alla sue convinzioni personali, come requisito necessario per poter lavorare nello stesso ambiente di lavoro in cui sono presenti militari che nel rispetto delle loro convinzioni personali hanno ritenuto conveniente vaccinarsi anche in assenza di obbligo, ciò nonostante che il militare non vaccinato sia disponibile, e comunque già obbligato, a produrre con intervalli inferiori alle 48 ore il risultato di un tampone che certifichi la negatività al covid.”*

Egli sostiene che la normativa italiana considera equivalenti la certificazione vaccinale e la negatività al tampone effettuata entro le 48 ore in materia di accesso al luogo di lavoro, anche in contesti affollati come trasporti pubblici, stadi e ristoranti, per i lavoratori non richiamati nello stesso decreto legge n. 172 del 2021; aggiunge che il legislatore nazionale è intervenuto in merito alla possibilità della sottoposizione a tampone in luogo della vaccinazione, alla luce della normativa europea che sostanzialmente equipara gli effetti del vaccino al tampone, contro ogni discriminazione tra le due opzioni (considerando 36 del Regolamento UE 953/2021) al fine di poter proseguire lo svolgimento della propria attività lavorativa.

SEGUE: MANCANZA DI SOSTENTAMENTO

30. Il ricorrente chiede *“se il provvedimento di cui al d.l. n.172/21 che integra il d.l. n.44/21, il quale impone con l'art.4-ter comma 3 al lavoratore - privo di altro reddito -sospeso per violazione dell'obbligo vaccinale, di non poter in alcun modo legale provvedere al proprio sostentamento ed all'adempimento delle obbligazioni finanziarie sottoscritte dallo stesso in epoca antecedente e a carattere continuativo e duraturo, violi gli art. 1,2,3,7,15,21,33 e 34 della CDFUE.”*

Sul punto ad avviso del ricorrente la previsione di un trattamento economico pari a 'zero' durante il periodo di sospensione crea disparità di trattamento e discriminazione e si pone in contrasto con quanto previsto: i) dall'art.82 del d.P.R. n.3 del 1957 e dall'art.55-*quater*, comma 3-*bis*, del d.lgs. n.165 del 2001, nella parte in cui prevedono il diritto all'assegno alimentare in favore dell'impiegato sospeso per motivi penali e disciplinari; ii) dagli artt.914 e ss. c.o.m. nella parte in cui prevede il diritto all'assegno alimentare e familiare anche in caso di misure di prevenzione provvisorie, la cui applicazione renda impossibile la prestazione del servizio.

SEGUE: APPLICAZIONE ESTENSIVA IN PEJUS DELLA NORMATIVA VACCINALE

31. Il ricorrente chiede *“se l'art. 4-ter DL 44/2021, inserito dal DL 172/2021 sia in contrasto con gli artt.1, 8, 9, 14, 17, 18 CEDU e con la direttiva 2000/78/CE. Posto che l'art.4-ter DL 44/2021 dispone «l'atto di accertamento dell'inadempimento determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», e le Amministrazioni lo interpretano nel senso che 'Le giornate di sospensione sono considerate servizio non utile agli effetti della maturazione di classi e scatti economici, nonché della licenza ordinaria, che andrà proporzionalmente decurtata. Inoltre, le giornate di sospensione non sono utili ai fini pensionistici', con ciò costringendo i lavoratori interessati a ricorrere all'Autorità giudiziaria, per vedersi riconosciuta l'anzianità di servizio maturata medio tempore durante la sospensione, la detrazione dei giorni di licenza e della pensione.”* Secondo il ricorrente, una simile estensione/interpretazione da parte dell'Amministrazione della legislazione introduttiva dell'obbligo vaccinale sarebbe irragionevole, irrazionale e soprattutto priva di proporzionalità e sarebbe immediatamente lesiva della propria posizione giuridica: egli sarebbe stato collocato in congedo permanente dal 13 novembre 2022 per raggiunti limiti di età e proprio per effetto della interpretazione dell'art.4-ter del decreto legge n.44 del 2021 propugnata dall'Amministrazione avrebbe subito una decurtazione dell'anzianità di servizio di 95 giorni, corrispondenti al periodo di sospensione dall'attività lavorativa, che avrebbe inciso sull'ammontare della pensione spettante ed inoltre non avrebbe potuto fruire di 10 giorni di licenza ordinaria rimanenti.

SEGUE: VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI CONSENSO INFORMATO

32. Il ricorrente chiede *“se le modalità utilizzate dal legislatore italiano nel prevedere l'obbligo vaccinale per talune categorie di persone, formalmente sottoposto a consenso sull'inoculazione, ma sostanzialmente disinformato perché privo delle indicazioni/informazioni necessarie per garantire la consapevolezza del cittadino, siano in contrasto con gli artt.1, 2, 3, 7, 15, 21 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE nonché con la Risoluzione 2361(2021) del Consiglio d'Europa ed il*

Regolamento (UE) 2021/953, e con il Regolamento (UE) 2014/536. Anche alla luce del considerando 36 del Regolamento (UE) 2021/953 (come rettificato, in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 211 del 15 giugno 2021), che ha portata interpretativa e dell'art. 2 della Carta di Nizza che riconosce il diritto alla vita, strettamente connesso con le criticità emerse a causa della somministrazione del vaccino Astrazeneca e le disfunzioni fisiologiche subite da coloro che sono stati inoculati con il vaccino della multinazionale biofarmaceutica anglo-svedese - con danni permanenti al cervello causati da coaguli di sangue e trombosi vascolare - il consenso informato (inesistente) del paziente, è uno strumento posto a fondamento anche del trattamento sanitario obbligatorio per legge, poiché l'obbligo di acquisire il consenso ha per oggetto l'informazione sulle prevedibili conseguenze del trattamento e la possibilità del verificarsi di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente". Anche sotto tale profilo, secondo il ricorrente, la legislazione nazionale del caso di specie contrasterebbe con quella comunitaria.

IL PUNTO DI VISTA DEL GIUDICE DEL RINVIO.

33. Ad avviso della Sezione in linea generale, e salve le specifiche precisazioni svolte in seguito, le disposizioni del diritto dell'Unione invocate dal ricorrente sono applicabili alla posizione di un militare.

34. Risultano in primo luogo applicabili le norme di principio previste dai Trattati e dalla Carta invocate nei motivi di ricorso.

Al contempo è applicabile al lavoratore appartenente alle Forze Armate la direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro (il considerando 18 prevede che la direttiva “*non può avere l'effetto di costringere le forze armate nonché i servizi di polizia, penitenziaria o di soccorso ad assumere o mantenere sul posto di lavoro persone che non possiedano i requisiti necessari per svolgere l'insieme delle funzioni che possono essere chiamati ad esercitare, in considerazione dell'obiettivo legittimo di salvaguardare il carattere operativo di siffatti servizi*”; l'art.3, comma 5, della direttiva *de qua* dispone che gli “*Stati membri possono prevedere che la presente direttiva, nella misura in cui attiene le discriminazioni fondate sull'handicap o sull'età, non si applichi alle forze armate*”).

35. Con riferimento alla rilevanza delle questioni di compatibilità eurounitaria sollevate si osserva che l'imposizione dell'obbligo vaccinale, nelle sue modalità impositive rispetto a determinate categorie di destinatari, è soggetta al principio generale della non discriminazione, a quello di ragionevolezza e proporzionalità rispetto ai fini perseguiti, con la conseguenza che, laddove dovesse essere accertata la violazione della direttiva 2000/78/CE, verrebbero disapplicate le norme nazionali con immediata incidenza sull'esito del procedimento principale.

Di qui la rilevanza delle questioni che vengono sottoposte alla Corte.

36. Analoghe considerazioni devono svolgersi per le norme unionali di principio invocate dal ricorrente, in quanto si pongono alla base del riconoscimento del diritto al lavoro, alla retribuzione sufficiente a garantire la vita libera e dignitosa del lavoratore: l'eventuale violazione di tali norme da parte della legislazione nazionale produrrebbe anche in questo caso la disapplicazione del diritto interno con conseguenze sull'esito del procedimento pendente dinanzi al giudice nazionale.

37. Ciò premesso, la Sezione osserva in ogni caso quanto segue.

38. Con riferimento alla prima questione il ricorrente deduce la violazione dell'art. 2, co. 2, lett. a) della direttiva 2000/78/CE per discriminazione diretta del personale militare nei confronti del personale civile.

Tale argomentazione non appare del tutto convincente.

La prefata direttiva, recepita nell'ordinamento interno con il d.lgs. n.216 del 2003, reca disposizioni che non possono essere invocate quale parametro di conformità per norme eccezionali ed emergenziali conseguenti all'evento pandemico Covid-19.

Come affermato dalla Corte costituzionale, la soluzione delle questioni sottoposte "*deve necessariamente muovere dalla considerazione della peculiarità delle condizioni epidemiologiche esistenti al momento dell'introduzione dell'obbligo vaccinale e, in particolare, della gravità e dell'imprevedibilità del decorso della pandemia*" (Corte cost. sentenza n.14 del 2023).

L'obbligo vaccinale imposto al personale militare dall'articolo 4-ter del decreto legge n.44 del 2021, introdotto dall'art.2 del decreto legge n.172 del 2021 deve ritenersi compatibile con la direttiva 2000/78/CE ed il differente trattamento riservato ai militari rispetto al personale civile della Difesa non viola il precetto unionale. Del resto, il comma 5 dell'art.2 della direttiva *de quo* "*lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui*".

La Corte Costituzionale ha ritenuto la legge impositiva del trattamento sanitario *de quo* compatibile con l'art.32 Cost. in quanto il trattamento era diretto sia a migliorare o preservare lo stato di salute di chi vi era assoggettato, sia lo stato di salute degli altri; non avrebbe inciso negativamente sullo stato di salute di chi vi era assoggettato e, nell'ipotesi di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio, era prevista la corresponsione di una 'equa indennità' in favore del danneggiato (sentenza n. 15 del 2023).

Sotto altro profilo neppure appare convincente l'assunto del ricorrente secondo cui il vaccino non assicurava l'immunità dalla contrazione della malattia, né impediva il contagio e la trasmissibilità del virus: al riguardo la Corte costituzionale, nella sentenza n.14 del 2023, ha affermato che "...*deve*

ritenersi che le autorità scientifiche attestino concordemente la sicurezza dei vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 oggetto di CMA e la loro efficacia nella riduzione della circolazione del virus (come emerge dalla diminuzione del numero dei contagi, nonché del numero di casi ricoverati, in area medica e in terapia intensiva, e dall'entità dei decessi associati al SARS – CoV-2 relativi al periodo che parte dall'inizio della campagna di vaccinazione di massa, risalente a marzo-aprile 2021...".

39. Con le già indicate sentenze n. 15 e n. 14 del 2023 la Corte costituzionale ha riconosciuto l'insussistenza della dedotta violazione del principio di proporzionalità rispetto alle finalità perseguite dalla normativa emergenziale, evidenziando che *"....quando si è in presenza di una questione concernente il bilanciamento tra due diritti, «il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del cosiddetto test di proporzionalità, che 'richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi' (sentenza n.1 del 2014, richiamata, da ultimo, dalle sentenze n.137 del 2018, n.10 del 2016, n.272 e n.23 del 2015 e n.162 del 2014)» (sentenza n.20 del 2019). Sotto tale aspetto, la misura deve ritenersi non sproporzionata, in primo luogo, perché non risultavano, a quel tempo, misure altrettanto adeguate rispetto allo scopo prefissato dal legislatore per fronteggiare la pandemia. E ciò vale, in particolare, per la soluzione alternativa prospettabile (utilizzata in ambiti più generali, per l'accesso ai luoghi pubblici da parte di soggetti non appartenenti a categorie soggette a vaccinazione obbligatoria), rappresentata dall'effettuazione periodica di test diagnostici dell'infezione da SARS-CoV-2. Innanzitutto perché, dovendo essere effettuati con una cadenza particolarmente serrata (e cioè ogni due o tre giorni), avrebbero avuto costi insostenibili e avrebbero comportato un intollerabile sforzo per il sistema sanitario, già impegnato nella gestione della pandemia, tanto a livello logistico-organizzativo, quanto per l'impiego di personale. D'altro canto, l'esito del test non è immediatamente disponibile rispetto al momento della sua effettuazione: esso, pertanto, nasce già obsoleto, posto che l'esito può essere già stato superato da un contagio sopravvenuto nel frattempo, con il fisiologico rischio della presenza nei luoghi di cura di soggetti inconsapevolmente contagiati. Sempre con riferimento al rispetto della proporzionalità, va, altresì, rilevato che la conseguenza del mancato adempimento dell'obbligo è rappresentata dalla sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, con reintegro al venir meno dell'inadempimento dell'obbligo e, comunque, dello stato di crisi epidemiologica. La scelta — che non riveste natura sanzionatoria — si muove nell'ambito della responsabilità del legislatore di individuare una conseguenza calibrata, in termini di sacrificio dei diritti dell'operatore sanitario,*

che sia strettamente funzionale rispetto alla finalità perseguita di riduzione della circolazione del virus. E ciò tanto in termini di durata, posto che ... il legislatore ha introdotto, sin dall'inizio, una durata predeterminata dell'obbligo vaccinale, modificandola, costantemente, in base all'andamento della situazione sanitaria, giungendo ad anticiparla appena la situazione epidemiologica lo ha consentito; quanto in termini di intensità, trattandosi di una sospensione del rapporto lavorativo, senza alcuna conseguenza di tipo disciplinare, e non di una sua risoluzione.”

40. Anche per quanto concerne la scelta legislativa delle categorie professionali soggette all'obbligo vaccinale ed alla verifica del carattere non discriminatorio rispetto ad altre si è già espressa la Corte costituzionale con la sentenza n. 185 del 2023, chiarendo che il legislatore ha perimetrato l'imposizione dell'obbligo vaccinale effettuando una scelta di carattere generale, basata su categorie predeterminate, individuate progressivamente sulla base dell'evoluzione della pandemia, ed ha dichiarato legittima tale imposizione in quanto *“qualsiasi sistema improntato all'identificazione di carattere individuale, in base alla rispondenza di determinati requisiti e, in particolare, alla tipologia dell'attività lavorativa... avrebbe infatti comportato un aggravio — che il legislatore ha reputato insostenibile in termini di tempi, costi, e utilizzo di personale altrimenti impiegabile su fronti più urgenti — nella fase dell'individuazione in concreto dei destinatari dell'obbligo, tramite l'accertamento, caso per caso, della rispondenza ai requisiti richiesti, oltre che nella successiva fase di monitoraggio e controllo della loro perdurante sussistenza...sicché il sistema avrebbe mal tollerato, in capo alle singole amministrazioni datrici di lavoro, un'attività di cernita (a monte) e controllo (a valle) delle singole tipologie di attività professionali”*.

La scelta legislativa dell'imposizione dell'obbligo vaccinale a carico del personale militare, secondo la Corte Costituzionale, si è pertanto posta come ragionevole e appropriata, a tutela della salute sia del singolo che della collettività.

41. Il ricorrente luogotenente -OMISSIS- era un militare e come tale soggetto alla disposizione generale di cui all'art.89, comma 3, c.o.m., secondo cui *“Le Forze armate concorrono alla salvaguardia delle libere istituzioni e svolgono compiti specifici in circostanze di pubblica calamità e in altri casi di necessità ed urgenza”*.

La vaccinazione tendeva anche ad assicurare che il militare, ove necessario anche in considerazione della imprevedibilità dell'evento pandemico e dei suoi sviluppi, potesse svolgere, se chiamato, compiti differenti rispetto al personale civile.

Pertanto non appare configurarsi alcuna discriminazione sotto il profilo ideologico rispetto al personale civile in relazione all'art. 2, comma 2 lett. a) della direttiva; ed appare ragionevole e appropriata la scelta legislativa dell'imposizione dell'obbligo vaccinale a carico del personale militare

indipendentemente dallo specifico impiego (come invece previsto in via generale per altre vaccinazioni obbligatorie dall'art.206 c.o.m.).

Sembra altresì doversi escludere che l'introduzione dell'obbligo vaccinale *ex decreto legge* n.44 del 2021 ed i relativi provvedimenti annessi in caso di mancata ottemperanza, potevano, *rectius* possano costituire una discriminazione per “*convinzioni personali*” di coloro che sono per scelta contrari alla vaccinazione, e, quindi, della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro dei lavoratori dipendenti ed autonomi.

42. Il ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 2, comma 2, lett. b) della direttiva 2000/78/CE per discriminazione indiretta in base alla ideologia del militare non vaccinato che esegue tamponi ogni 48 ore rispetto al personale militare che ha ritenuto conveniente vaccinarsi.

Possono al riguardo richiamarsi le osservazioni svolte in precedenza, in quanto il comma 5 dell'art. 2 della direttiva esclude in radice la possibilità che la norma nazionale censurata (art.4-*ter* del decreto legge n.44 del 2021, come introdotto dall'art.2 del decreto legge n.172 del 2021), possa configurare una discriminazione indiretta rilevante e quindi vietata ai sensi della stessa, ponendosi con essa in contrasto.

Infatti, secondo la disposizione comunitaria invocata, “*sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura.... rispetto ad altre persone, a meno che: i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari...*”.

A fronte della chiara ed inequivoca disposizione, i fatti di cui si discute non possono essere sussunti nella fattispecie della discriminazione indiretta come definita dalla direttiva. A ciò si aggiunga che nel caso *de quo* opera la causa di giustificazione della finalità legittima conseguita con mezzi appropriati e necessari.

Come affermato dalla Corte Costituzionale, il sottoporsi a test diagnostici dell'infezione da SARS-CoV con una elevata frequenza, anziché al vaccino, non poteva costituire un'alternativa idonea ad evidenziare la irragionevolezza o la non proporzionalità della soluzione prescelta dal legislatore. Infatti “*non appare perciò irragionevole la scelta legislativa di estendere l'obbligo vaccinale ai lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie , e, in genere, ai lavoratori del settore della sanità, per avere indebitamente e sproporzionatamente sacrificato la libera autodeterminazione individuale in vista della tutela degli altri beni costituzionali coinvolti ed evitato di propendere per l'opzione alternativa ... di prescrivere la sottoposizione dei lavoratori di tale comparto a periodici test molecolari o antigenici*” (cit. sentenza n.15 del 2023; così come “la

decisione del legislatore risulta altresì non sproporzionata. La conseguenza del mancato adempimento dell'obbligo è rappresentata dalla sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, che è destinata a venire meno in caso di inadempimento dell'obbligo e, comunque, per la cessazione dello stato di crisi epidemiologica. Il correlato diritto dell'operatore sanitario non ha la natura e gli effetti di una sanzione..., non eccede quanto necessario per il raggiungimento degli scopi pubblici di riduzione della circolazione del virus, è stato costantemente modulato in base all'andamento della situazione sanitaria e si rivela altresì idoneo e necessario a questo stesso fine” (ibidem).

Le ragioni evidenziate dalla Corte per il personale sanitario valgono anche a sostegno della conformità alla disposizione comunitaria dell'obbligo vaccinale introdotto a carico del personale militare, sotto il profilo della ‘necessarietà e appropriatezza del mezzo impiegato’ nel perseguimento della finalità legittima della tutela della salute individuale e collettiva.

Contrariamente a quanto affermato dal ricorrente, la Sezione è dell’avviso che non possa essere affermata l’equivalenza tra certificato verde da vaccino e quello da tampone per l’accesso al luogo di lavoro, perché la normativa richiede l’una o l’altra in ragione delle diverse peculiarità della categoria cui il lavoratore appartiene, prevedendo, per specifiche categorie (tra cui i militari) a differenza di altre, la certificazione verde da vaccino, sulla base di una scelta discrezionale, ragionevole e non sproporzionata.

43. Con la terza questione il ricorrente deduce la violazione dell'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (*inviolabilità, rispetto e tutela della dignità umana*) in ragione dell'effetto della sospensione dal diritto di svolgere attività lavorativa, "senza retribuzione o altro compenso o emolumento" per il caso di mancata vaccinazione.

Sul punto può ricordarsi ancora una volta il tenore della sentenza della Corte costituzionale n.15 del 2023, secondo cui la sospensione del lavoratore non vaccinato è in sintonia con l’obbligo di sicurezza imposto al datore di lavoro dall’art. 2087 c.c. e dall’art.18 del d.lgs. n. 81 del 2008, con valenza integrativa del contenuto sinallagmatico del contratto individuale di lavoro; con riguardo alla posizione dei lavoratori la vaccinazione anti SARS-CoV-2 ha, a sua volta, ampliato il novero degli obblighi di cura della salute e della sicurezza prescritti dall’art. 20 del d.lgs. n.81 del 2008, nonché degli obblighi di prevenzione e controllo stabiliti dall’art. 279 per i lavoratori addetti a particolari attività. Il diritto fondamentale al lavoro, garantito nei principi enunciati dagli artt. 4 e 35 Cost., avuto riguardo al dipendente che abbia scelto di non adempiere all’obbligo vaccinale, nell’esercizio della libertà di autodeterminazione individuale attinente alle decisioni inerenti alle cure sanitarie, tutelata dall’art.32 Cost., non implica necessariamente il diritto di svolgere l’attività lavorativa ove la stessa costituisca fattore di rischio per la tutela della salute pubblica e per il mantenimento di adeguate

condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e di assistenza e che la suddetta sospensione (nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge) non è in contrasto con gli artt.4, 32 e 35 Cost., risultando, sotto tale profilo, rispettosa dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza.

La citata sentenza n. 15 del 2023 ha affrontato anche la questione relativa alla compatibilità costituzionale della previsione normativa secondo cui *“Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati”* e, dunque, neppure l'erogazione di un assegno alimentare. A tal proposito ha osservato che nel meccanismo normativo la mancata sottoposizione a vaccinazione ha determinato la sopravvenuta impossibilità per il dipendente di svolgere le proprie mansioni e la sospensione del medesimo lavoratore ha rappresentato per il datore di lavoro l'adempimento di un obbligo nominato di sicurezza, inserito nel sinallagma contrattuale. Da tanto è scaturito che la retribuzione o altri compensi ed emolumenti non sono dovuti, *“considerando che il lavoratore decide di non vaccinarsi per una libera scelta, in ogni momento rivedibile”*. Del resto è stato correttamente sostenuto che nel periodo di sospensione, pur essendo formalmente in essere il rapporto, è carente *medio tempore* la sussistenza del sinallagma funzionale del contratto e la negazione del diritto alla erogazione di un assegno alimentare si giustifica quale conseguenza del principio generale di corrispettività, essendo il diritto alla retribuzione, come ad ogni altro compenso o emolumento, comunque collegato alla prestazione lavorativa, eccetto i casi in cui, mancando la prestazione lavorativa in conseguenza di un illegittimo rifiuto del datore di lavoro, l'obbligazione retributiva sia comunque da quest'ultimo dovuta.

Pertanto non è convincente il richiamo del ricorrente alle diverse discipline normative che contemplano in differenti specifiche fattispecie l'erogazione di un assegno alimentare, atteso che in tali casi la scelta del legislatore di equiparare quei periodi di inattività lavorativa alla prestazione lavorativa trova giustificazione nell'esigenza sociale di sostegno temporaneo del lavoratore per il tempo occorrente alla definizione dei relativi giudizi e alla verifica della sua effettiva responsabilità, ancora non accertata; invece nella vicenda relativa al mancato adempimento dell'obbligo vaccinale si è di fronte a un caso ben diverso, *“in cui, per il fatto di non aver adempiuto all'obbligo vaccinale, è il lavoratore che decide di sottrarsi unilateralmente alle condizioni di sicurezza che rendono la sua prestazione lavorativa, nei termini anzidetti, legittimamente esercitabile”*.

Profili di illegittimità comunitaria della norma nazionale non risultano esistenti neppure riconoscendo all'assegno alimentare natura non retributiva, ma assistenziale, atteso che *“anche muovendo da tale premessa interpretativa, ... rimane smentita la conclusione che configuri quale soluzione costituzionalmente obbligata l'accollo al datore di lavoro della erogazione solidaristica ... di una provvidenza di natura assistenziale, esulante dai diritti di lavoro”*. Difatti, *“posto che l'erogazione dell'assegno alimentare rappresenta per il datore di lavoro un costo netto, senza corrispettivo, non*

è irragionevole che il legislatore ne faccia a lui carico quando l'evento impeditivo della prestazione lavorativa abbia carattere oggettivo, e non anche quando l'evento stesso rifletta una scelta – pur legittima – del prestatore d'opera”.

44. I principi così affermati dalla Corte costituzionale, pur se espressi con riferimento al personale sanitario, possono trovare applicazione anche per il personale militare, per il quale è stato normativamente imposto l'obbligo vaccinale in ragione dei precipui compiti ad esso affidati in materia di difesa e sicurezza pubblica durante il periodo pandemico.

Le argomentazioni che precedono devono considerarsi idonee e sufficienti idonee a confutare i dedotti vizi di violazione delle norme sovranazionali e comunitarie richiamate in ricorso. Il rispetto della dignità umana, di cui è strumento di realizzazione il riconoscere alla persona il diritto al lavoro e a percepire una retribuzione sufficiente a garantire il mantenimento suo e della famiglia, postulano in ogni caso che il soggetto si comporti *secundum legem*, tutte le volte in cui la norma impositiva di un obbligo ne richieda l'adempimento per finalità di interesse generale e l'obbligo medesimo risponda ai parametri di ragionevolezza e proporzionalità.

45. In ordine alla questione posta dal ricorrente con il quarto quesito concernente l'applicazione estensiva *in pejus* della normativa vaccinale nel senso che l'Amministrazione ha interpretato/applicato la disposizione che esclude la corresponsione della retribuzione nel periodo di sospensione anche all'anzianità di servizio, nel senso che la sospensione dall'attività di servizio sospende anche il decorso dell'anzianità di servizio e tutto quanto a questa di ricollega, la Sezione osserva che essa non appare del tutto priva di rilievo.

Posto invero che dalle pur richiamate decisioni della Corte Costituzionale non pare possa dedursi una sicura indicazione sulla sua legittimità costituzionale e pur riconoscendo che la Corte costituzionale, nel ritenere non fondate le plurime questioni di legittimità prospettate dai giudici rimettenti (in realtà relativamente alla più limitata questione della legittimità della non debenza della retribuzione per il caso di sospensione dall'attività dovuta al non essere sottoposti alla vaccinazione), ricostruita l'evoluzione del quadro normativo, ha sottolineato che con la modifica introdotta dal decreto legge n. 172 del 2021 il legislatore ha scelto di non esigere più dal datore di lavoro uno sforzo di cooperazione volto all'utilizzazione del personale inadempiente in altre mansioni ed ha ritenuto non irragionevole detta scelta, in considerazione delle finalità di tutela della salute pubblica che attraverso la stessa, nella situazione di emergenza venutasi a delineare, si intendeva perseguire (cit., sentenza n.14 del 2023), resta che effettivamente la norma ha espressamente (ed unicamente) disposto proprio la mancata erogazione della retribuzione, ma non ha altrettanto espressamente ed inequivocabilmente esteso gli effetti di tale mancata erogazione della retribuzione all'anzianità di servizio e quanto è ad essa collegata.

Oltre al principio secondo cui la disposizione speciale ed eccezionale non può che essere interpretata in senso stretto e senza possibilità di estensione o di applicazione analogica, resta da aggiungere che l'estendere la sospensione della retribuzione anche all'anzianità di servizio può apparire sotto un primo profilo una sanzione per il mancato assolvimento dell'obbligo di vaccinazione (in contrasto con la stessa *ratio* della normativa speciale che non vuole in alcun modo sanzionare coloro che non hanno inteso vaccinarsi) e sotto altro profilo del tutto sproporzionata rispetto alla finalità perseguita dalla norma (proteggere la salute dei lavoratori e degli utenti di determinati servizi e debellare l'infezione).

46. La quinta questione attiene alla violazione dell'obbligo del consenso informato e la Sezione è dell'avviso che nella specie la tutela giurisdizionale effettiva di cui all'invocato Trattato dell'Unione europea sia stata garantita.

La giurisprudenza di legittimità (Cassazione civ., sez. III, ordinanza 16 marzo 2021, n. 7385) ha sostenuto che *“l'omessa informazione è solo in poche occasioni premessa causale della lesione del diritto alla salute: ad esempio, nel caso in cui l'insuccesso della prestazione medica derivi dalla mancata acquisizione di informazioni rilevanti circa la salute del paziente, quali la presenza di un'allergia, la sottoposizione ad una specifica terapia farmacologica ignorate dal medico, che, se possedute, avrebbero orientato altrimenti le decisioni terapeutiche, risparmiando sofferenze e dolore alla vittima; è innegabile, invece, che la sua lesione dia luogo ad un danno non patrimoniale autonomamente risarcibile, ai sensi dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., purché il danno lamentato sia causalmente collegato all'omessa informazione e varchi la soglia della gravità dell'offesa secondo i canoni delineati dalle ricordate sentenze di San Martino; ciò che si richiede è che chi si assume danneggiato allegghi (Cass. 19 luglio 2018, n. 19199) che l'inadempimento dell'obbligo di informazione è in relazione causale diretta con la compromissione dell'interesse giuridico che si assume leso, posto che «il diritto di autodeterminazione si impegna di ciò che protegge ed il senso che la sua violazione acquista sul piano del danno è pari al senso che il diritto assume per colui che ne fa esercizio»; deve ricordarsi, infatti, che al fine di ottenere tutela risarcitoria, benché essa sia la forma minima di tutela di un interesse giuridicamente rilevante anche costituzionalmente, non basta il verificarsi di un comportamento antigiuridico, giacché non si risponde di mere condotte pregiudizievoli, ma sempre e solo di eventi causativi di un danno e che lo scopo del risarcimento è sempre quello di ristorare una perdita, anche se tale termine si presta ad abbracciare ogni forma di privazione, quale che sia il bene o il vantaggio perduto.”* Il collegio ritiene che il principio unionale è stato rispettato.

FORMULAZIONE DEI QUESITI E RINVIO ALLA CORTE

47. Le argomentazioni prospettate dal ricorrente, come illustrate anche alla luce dell'avviso non sempre condiviso dalla Sezione, impongono, come già accennato in precedenza, la Sezione a formulare domanda di pronuncia pregiudiziale, chiedendo alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art.267 TFUE, di pronunciarsi sui quesiti di seguito articolati.

Domanda n. 1: *“se la direttiva 2000/78/CE osti ad un recepimento che permetta il decreto legge n.172 del 2021 nella parte in cui modifica il decreto legge n.44 del 2021 aggiungendo il comma 4-ter, comma 2 b), che impone al militare una vaccinazione obbligatoria e contraria alla sua opinione personale, perché lo obbliga a sottoporsi a tale trattamento sanitario, ancora sperimentale, a suo rischio e pericolo, come requisito addizionale, ma necessario per poter lavorare nello stesso ambiente di lavoro in cui sono presenti lavoratori civili, per i quali la norma non impone l'obbligatorietà della vaccinazione, nonostante svolgano le stesse funzioni dei militari.”*

Domanda n. 2: *“se l'art. 2 comma 2 b della direttiva 2000/78/CE osta ad un provvedimento come il d.l. n.172/21 nella parte in cui modifica il d.l. n.44/21 aggiungendo il comma 4 ter comma 1 b che impone al lavoratore militare una vaccinazione obbligatoria e contraria alla sue convinzioni personali, come requisito necessario per poter lavorare nello stesso ambiente di lavoro in cui sono presenti militari che nel rispetto delle loro convinzioni personali hanno ritenuto conveniente vaccinarsi anche in assenza di obbligo, ciò nonostante che il militare non vaccinato sia disponibile, e comunque già obbligato, a produrre con intervalli inferiori alle 48 ore il risultato di un tampone che certifichi la negatività al covid.”*

Domanda n. 3: *“se il provvedimento di cui al d.l. n.172/21 che integra il d.l. n.44/21, il quale impone con l'art 4 ter comma 3 al lavoratore - privo di altro reddito -sospeso per violazione dell'obbligo vaccinale, di non poter in alcun modo legale provvedere al proprio sostentamento ed all'adempimento delle obbligazioni finanziarie sottoscritte dallo stesso in epoca antecedente e a carattere continuativo e duraturo, violi gli art. 1,2,3,7,15,21,33 e 34 della CDFUE.”*

Domanda n. 4: *“se l'art. 4-ter DL 44/2021, inserito dal DL 172/2021 sia in contrasto con gli artt. 1, 8, 9, 14, 17, 18 CEDU e con la direttiva 2000/78/CE. Posto che l'art. 4 ter DL 44/2021 dispone «l'atto di accertamento dell'inadempimento determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», e le Amministrazioni lo interpretano nel senso che 'Le giornate di sospensione sono considerate servizio non utile agli effetti della maturazione di classi e scatti economici, nonché della licenza ordinaria, che andrà proporzionalmente decurtata. Inoltre, le giornate di sospensione non sono utili ai fini pensionistici', con ciò costringendo i lavoratori*

interessati a ricorrere all'Autorità giudiziaria, per vedersi riconosciuta l'anzianità di servizio maturata medio tempore durante la sospensione, la detrazione dei giorni di licenza e della pensione.”

Domanda n. 5: *“se le modalità utilizzate dal legislatore italiano nel prevedere l'obbligo vaccinale per talune categorie di persone, formalmente sottoposto a consenso sull'inoculazione, ma sostanzialmente disinformato perché privo delle indicazioni/informazioni necessarie per garantire la consapevolezza del cittadino, siano in contrasto con gli artt.1, 2, 3, 7, 15, 21 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE nonché con la Risoluzione 2361(2021) del Consiglio d'Europa ed il Regolamento (UE) 2021/953, e con il Regolamento (UE) 2014/536. Anche alla luce del considerando 36 del Regolamento (UE) 2021/953 (come rettificato, in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 211 del 15 giugno 2021), che ha portata interpretativa e dell'art. 2 della Carta di Nizza che riconosce il diritto alla vita, strettamente connesso con le criticità emerse a causa della somministrazione del vaccino Astrazeneca e le disfunzioni fisiologiche subite da coloro che sono stati inoculati con il vaccino della multinazionale biofarmaceutica anglo-svedese - con danni permanenti al cervello causati da coaguli di sangue e trombosi vascolare - il consenso informato (inesistente) del paziente, è uno strumento posto a fondamento anche del trattamento sanitario obbligatorio per legge, poiché l'obbligo di acquisire il consenso ha per oggetto l'informazione sulle prevedibili conseguenze del trattamento e la possibilità del verificarsi di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente.”*

Ai sensi delle *“Raccomandazioni all'attenzione dei Giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale”* 2019/C 380/01 in G.U.C.E. 8 novembre 2019 (in particolare, punti 23 e 24), va trasmessa, a cura della Segreteria, alla cancelleria della Corte copia integrale del fascicolo del procedimento principale dinanzi a questo Consiglio di Stato (affare n.871/2022), nonché copia conforme (tanto nella versione integrale che nella versione oscurata) del presente parere.

Il presente procedimento per ricorso straordinario e l'espressione del parere definitivo sono sospesi nelle more della definizione dell'incidente eurounitario ed ogni ulteriore decisione è riservata alla pronuncia definitiva.

P.Q.M.

La Sezione, impregiudicata ogni questione in rito e nel merito, *i)* rimette alla Corte di giustizia dell'Unione europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione; *ii)* ordina alla segreteria della sezione di trasmettere alla medesima Corte copia conforme del presente parere (sia in versione integrale che in versione oscurata), nonché copia integrale del fascicolo del presente affare; *iii)* dispone, nelle more della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea, la sospensione del presente procedimento per ricorso straordinario.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'art.52, commi 1 e 2, del d.lgs. n.196 del 2003, e all'art.9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del

27 aprile 2016 e all'articolo 2-*septies* del d.lgs. n.196 del 2003, come modificato dal d.lgs. n.101 del 2018, manda alla segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente parere, all'oscuramento delle generalità del ricorrente nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

L'ESTENSORE

Giuseppe Rizzo

IL PRESIDENTE

Carlo Saltelli