

## Le misure sanzionatorie rivolte agli operatori sanitari non vaccinati: il posizionamento della Corte europea dei diritti dell'uomo

di Micol Ferrario

**Title:** The penalties imposed on unvaccinated health workers: the stance of the European Court of Human Rights

**Keywords:** European Court of Human Rights; COVID-19 vaccination; Health workers

1. – È oramai risaputo che durante la pandemia da Covid-19 si è reso necessario adottare una serie di misure a salvaguardia della salute pubblica e della vita delle persone. Tuttavia, la maggior parte di esse ha fortemente limitato e, in taluni casi, finanche sospeso, plurime libertà e diritti costituzionalmente garantiti (A. Vendaschi, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in *DPCE online*, 2, 2020, 1455). Basti pensare, per esempio, alle restrizioni imposte alle libertà di circolazione, di riunione e di associazione da misure come il confinamento e la quarantena o, ancora, a quelle disposte sulla libertà personale dall'obbligo di indossare la mascherina facciale nei luoghi pubblici. Una compressione significativa di plurimi diritti fondamentali si è altresì registrata con riferimento alle campagne vaccinali e, in particolare, all'introduzione di un obbligo vaccinale e alle conseguenze connesse al suo mancato assolvimento. In questo contesto – ossia quello del bilanciamento tra il diritto alla salute, da un lato, e gli altri diritti e libertà, dall'altro – hanno assunto un ruolo decisivo i giudici che, a più riprese, sono stati invitati a pronunciarsi sulla legittimità delle suddette scelte. Accanto alle corti nazionali (V. Piergigli, *Corti costituzionali e diritti ovvero l'onda lunga della risposta istituzionale all'emergenza sanitaria. Quali prospettive per il post-pandemia?*, in *DPCE online*, 1, 2023, 697-729), un ruolo centrale è stato ricoperto anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora innanzi, Corte EDU) che, a partire dal 2020, si è pronunciata tanto sui ricorsi presentati contro gli Stati per la mancata adozione di provvedimenti sufficienti a rallentare la diffusione del virus (v., *ex multis*, Corte EDU, *Le Mailloux c. Francia*, ricorso n. 18108/20, 5 novembre 2020), quanto su quelli che, invece, contestavano la legittimità delle misure impiegate (v., *ex multis*, Corte EDU, *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) c. Svizzera*, ricorso n. 21881/20, 27 novembre 2023) (anche detta "covid case law": L. Graham, *Challenging State Responses to the Covid-19 Pandemic before the ECtHR*, in *Strasbourg Observer*, 18 ottobre 2022, disponibile al seguente link: <https://strasbourgobservers.com/2022/10/18/challenging-state-responses-to-the-covid-19-pandemic-before-the-ecthr/>). Tra queste ultime rientrano anche quelle prese nei confronti del personale sanitario e sociosanitario della Repubblica di San Marino che si era rifiutato di sottoporsi al vaccino anti Covid-19. Su di esse

la Corte EDU si è infatti pronunciata con la sentenza *Pasquinelli e altri c. San Marino*, oggetto del presente contributo. L'analisi sarà strutturata come segue. In un primo momento verranno approfonditi i fatti, le varie fasi dell'*iter* processuale e, più specificamente, il contenuto della sentenza in analisi. A seguire, questa pronuncia verrà collocata nella giurisprudenza della Corte EDU relativa all'obbligo vaccinale anti Covid-19, con il fine principale di comprendere la misura del suo apporto. Nella sezione conclusiva verranno proposte alcune riflessioni finali, anche con qualche accenno in prospettiva comparata.

2. – Il 30 aprile 2021 i capitani reggenti della Repubblica di San Marino hanno promulgato il Decreto-legge 85/2021 che, tra le altre cose, prevedeva la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicavano contatti interpersonali con i pazienti del personale sanitario e sociosanitario che rifiutava di sottoporsi al vaccino anti Covid-19 (Decreto-legge 30 aprile 2021 n. 85, art. 14). Le disposizioni ivi contenute sono state modificate dal Decreto-legge 97/2021 (Decreto-legge 1° giugno 2021 n. 97), poi ratificato dal Decreto-legge 107/2021 (Decreto-legge 16 giugno 2021 n. 107). Con specifico riferimento al personale sanitario e sociosanitario, il suo articolo 8 prevedeva un "sistema di soluzioni graduato" per coloro che non erano intenzionati a vaccinarsi. Più precisamente, era stato stabilito che, ove possibile, il Capo del Personale dell'Istituto per la Sicurezza Sociale di San Marino (d'ora innanzi, ISS) avrebbe dovuto procedere con una modifica dell'organizzazione tale da ridurre al minimo i contatti tra i dipendenti non vaccinati e i pazienti (Decreto-legge 16 giugno 2021 n. 107, art. 8, comma 4). In caso di impossibilità, il Capo del Personale dell'ISS avrebbe dovuto valutare se fosse fattibile assegnare loro mansioni alternative, retribuite secondo il corrispondente stipendio (Decreto-legge 16 giugno 2021 n. 107, art. 8, comma 5). Qualora anche questa soluzione non fosse stata praticabile, l'articolo 8 ammetteva la possibilità di sospendere temporaneamente il dipendente non vaccinato e di corrispondergli un'indennità pari a 600 euro lordi al mese se accettava di svolgere delle attività socialmente utili (Decreto-legge 16 giugno 2021 n. 107, art. 8, commi 6-7). In alternativa alla sospensione, al dipendente non vaccinato veniva riconosciuto il diritto di fruire dei congedi ordinari, dei permessi e dei recuperi orari maturati nel 2020 (Decreto-legge 16 giugno 2021 n. 107, art. 8, comma 8). Dopo che nel maggio 2021 avevano rifiutato di vaccinarsi, alcuni dipendenti sanitari di San Marino erano stati sanzionati a norma dell'art. 8 del Decreto-legge 107/2021. Contro di esso viene in seguito depositata, tramite iniziativa popolare (*ex art. 12 della Legge qualificata 55/2003*) su impulso dell'Associazione Salute Attiva e del Gruppo Libertà per San Marino, una richiesta di verifica di costituzionalità presso il Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme (per un approfondimento sulla sua composizione e le sue funzioni, E. Bertolini, *Constitutional Justice in the Republic of San Marino*, in A. Tony, J. Corrin (eds.), *Small States. A Collection of Essays*, Wellington, 2019, 53-79). Tra gli altri, veniva anche impugnato l'articolo 8 del suddetto Decreto-legge il quale, secondo i ricorrenti, violava il diritto al lavoro del personale che rifiutava di vaccinarsi. Con la sentenza 11/2021 (Sentenza 2 novembre 2021 n. 11), il Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme si pronuncia sul ricorso e, con specifico riferimento all'art. 8, respinge qualsivoglia violazione del diritto al lavoro (Sentenza 2 novembre 2021 n. 11, paragrafo F). Più precisamente, il Collegio rileva come l'articolo 8 offrisse al dipendente che non intendeva vaccinarsi plurime soluzioni e, solo da ultimo, ne prevedeva la sospensione (che, tra l'altro, non aveva alcun valore disciplinare). Accennando poi alla giurisprudenza amministrativa italiana, il Collegio sottolinea che, in un contesto come quello sanitario, deve prevalere la tutela del principio solidaristico e, quindi, l'interesse della comunità a fronte di quello del singolo individuo. Anche alla luce di ciò, in conclusione, il Collegio dichiara il ricorso infondato confermando

l'adeguatezza e la proporzionalità delle misure adottate dallo Stato sammarinese. Questa sentenza, a seguito del rigetto, viene impugnata dinnanzi alla Corte EDU. I ricorrenti – in totale 26, tutti dipendenti sanitari e sociosanitari che, in conseguenza del rifiuto di vaccinarsi, erano stati riassegnati o sospesi temporaneamente dalle loro funzioni – lamentano la violazione del diritto al rispetto della vita privata *ex* articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora innanzi, CEDU), nonché del divieto di discriminazione *ex* articolo 14 CEDU. Secondo loro, l'articolo 8 del Decreto-legge 107/2021 viola l'articolo 8 CEDU nella misura in cui, pur non imponendo direttamente un obbligo vaccinale, lo fa indirettamente prescrivendo misure alternative sproporzionate. D'altro lato, il Governo sammarinese insiste sulla natura volontaria del vaccino e reitera il fatto che si potesse procedere con la sospensione solo qualora tutte le altre opzioni non fossero fruibili. Prima di esaminare la compatibilità delle misure imposte al personale sanitario e sociosanitario con l'articolo 8 CEDU, la Corte EDU si interroga sulla natura del vaccino, dato il suo diverso approccio in presenza di un vaccino volontario o obbligatorio. Invero, nella sua giurisprudenza precedente, la Corte EDU aveva stabilito, con riferimento ad una possibile violazione dell'art. 8 CEDU, che essa non sussistesse in caso di vaccino volontario (cfr. Corte EDU, *Associations of Parents c. Regno Unito*, ricorso n. 7154/75, 12 luglio 1978), mentre poteva essere integrata di fronte ad un vaccino obbligatorio (cfr. Corte EDU, *Boffa e altri c. San Marino*, ricorso n. 26536/95, 15 gennaio 1998), eccezion fatta per i casi in cui ciò fosse necessario per tutelare la salute pubblica (cfr. Corte EDU, *Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca*, ricorso n. 47621/13, 8 aprile 2021). Prendendo poi in considerazione il caso di San Marino, la Corte EDU rileva che l'articolo 8 del Decreto-legge impugnato si riferiva ad una "sottoposizione volontaria alla vaccinazione" e pertanto, quantomeno secondo un'interpretazione letterale del testo, non si poteva parlare di vaccinazione obbligatoria. In aggiunta, la Corte EDU osserva che la mancata sottoposizione al vaccino non comportava alcuna multa o sanzione di natura amministrativa ma, al contrario, prevedeva l'accesso ad una serie di misure alternative e, solo in ultima istanza, ammetteva la possibilità di una sospensione non remunerata. Richiamando poi la risoluzione n. 2361/2021 del Consiglio d'Europa (Consiglio d'Europa, risoluzione 2361/2021, 27 gennaio 2021), la Corte EDU rammenta che soltanto nei casi in cui vengono previste delle conseguenze gravi per il rifiuto di sottoporsi al vaccino esso può essere considerato nella sostanza obbligatoria, e non quindi ogni qualvolta venga prevista una conseguenza, indipendentemente dal suo grado di severità. Alla luce di queste considerazioni (ossia l'assenza di sanzioni e la mancanza di conseguenze serie), la Corte EDU conclude che nel caso di specie non si possa parlare di vaccinazione obbligatoria. Di conseguenza, la Corte chiarisce che si deve valutare se l'articolo 8 CEDU sia stato violato non tanto con riferimento ad un obbligo vaccinale (che non esiste), bensì in considerazione delle misure imposte ai dipendenti non vaccinati che, se troppo gravose, potrebbero ammontare ad una sua limitazione. A tale proposito, la Corte EDU sottolinea che le misure adottate nei confronti del personale sanitario e sociosanitario erano giustificate alla luce di un interesse pubblico (la salute pubblica), nonché proporzionate allo scopo. Invero, poiché i ricorrenti non erano stati in grado di dimostrare come le suddette misure avessero danneggiato il loro benessere emotivo e la loro dignità, l'esercizio di bilanciamento si è limitato alla valutazione delle perdite finanziarie da loro subite che, nella maggior parte dei casi, ammontava a poche centinaia di euro, eccezion fatta per alcuni di loro che però avevano rifiutato di svolgere qualsiasi attività socialmente utile in alternativa. Alla luce di queste considerazioni, la Corte EDU conclude che le misure adottate dal Legislatore sammarinese non abbiano in alcun modo violato l'articolo 8 CEDU. Nel prosieguo, la Corte EDU si focalizza sulla presunta violazione dell'articolo 14 CEDU. Nella prospettiva dei ricorrenti, infatti, questa disparità di trattamento non

era avallata da alcuna base scientifica, poiché al tempo non vi era certezza che le persone vaccinate fossero immuni e non contagiose. Al contrario, il Governo – basandosi su altri dati scientifici – sosteneva che le suddette misure non fossero discriminatorie, ma anzi le reputava necessarie per la protezione della comunità (anche alla luce del principio solidaristico). In riferimento a ciò, la Corte EDU dichiara questa doglianza manifestamente infondata, ribadendo che il trattamento preferenziale riconosciuto in capo alle persone vaccinate era oggettivamente e ragionevolmente giustificato dalla necessità di incoraggiare la campagna vaccinale e, quindi, un controllo sulle fluttuazioni della pandemia. In aggiunta, la Corte EDU enfatizza che la temporaneità, la limitata intensità e l'eccezionalità delle misure hanno contribuito a concepire l'alleggerimento delle restrizioni in capo alle persone vaccinate come non discriminatorio.

3. – La sentenza in esame rappresenta il primo vero caso della giurisprudenza – ancora in evoluzione – della Corte EDU sui vaccini anti Covid-19. Difatti, seppure il caso *Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca* rappresenti una pietra miliare con riferimento alla legittimità delle campagne vaccinali, esso non riguarda specificamente quella anti-SARS-CoV-2 e, tra l'altro, si riferisce ad una situazione di ordinarietà e non di emergenza (per un approfondimento del caso, cfr. A. Nilsson, *Is Compulsory Childhood Vaccination Compatible with the Right to Respect for Private Life? A Comment on Vavříčka e altri v. the Czech Republic*, in 28 *Eur. J. Health Law* 3, 2021, 323-340). Invero, prima del presente ricorso, la Corte EDU era già stata adita per pronunciarsi sulla legittimità del vaccino anti Covid-19, ma aveva dichiarato entrambi i ricorsi in materia inammissibili. Il primo riferimento è al caso *Zambrano c. Francia* (Corte EDU, *Zambrano c. Francia*, ricorso n. 41994/21, 21 settembre 2021), in cui la Corte EDU era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità delle leggi francesi 2021-689 (LOI n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire) e 2021-1040 (LOI n° 2021-689 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire) che, a detta del ricorrente – un docente dell'Università di Nimes – miravano, attraverso il certificato sanitario, ad ottenere il consenso delle persone a vaccinarsi. Seppure la Corte EDU abbia dichiarato il ricorso inammissibile principalmente per il mancato esaurimento delle vie di ricorso nazionali *ex* articolo 35 CEDU, essa ha voluto comunque chiarire che, nel caso di specie, non si poteva legittimamente invocare l'esistenza di un generico obbligo vaccinale, in quanto esso era previsto dalla legge 2021-1040 unicamente per alcune categorie di lavoratori, tra cui non rientrava fra l'altro il corpo accademico. È proprio quest'ultima legge a costituire l'oggetto del secondo ricorso in materia di vaccino anti Covid-19 dinnanzi alla Corte EDU, ossia il caso *Thevenon c. Francia* (Corte EDU, *Thevenon c. Francia*, ricorso n. 46061/21, 13 settembre 2022). Il signor Thevenon era un pompiere francese che aveva rifiutato di vaccinarsi e, per ciò stesso, nel rispetto di quanto prescritto dalla legge 2021-1040, era stato sospeso tanto dalla sua attività professionale, quanto da qualsivoglia attività di pompiere volontaria. Anche in questo caso, la Corte EDU è stata costretta a dichiarare il ricorso inammissibile per il mancato esaurimento delle vie di ricorso nazionali *ex* articolo 35 CEDU. Si consideri, per questioni di completezza, che alla Corte EDU era stato richiesto di adottare delle misure *ad interim* (ossia quelle misure urgenti impiegate dalla Corte nell'ambito di procedimenti pendenti con il fine di evitare il rischio imminente di un danno irreparabile all'individuo. Per un approfondimento cfr. M. Aversano, *Tutela d'urgenza e ambito di intervento della Corte*, in *Questione Giustizia*, 2019) *ex* articolo 39 del Regolamento della Corte EDU (Regolamento della Corte, 28 marzo 2024) anche con riferimento all'obbligo vaccinale. Per esempio, una richiesta in tal senso le era stata indirizzata il 19 agosto 2021 da 672 vigili del fuoco francesi e alcuni membri del servizio sanitario che le chiedevano di

sospendere l'obbligo vaccinale *ex* articolo 12 della legge 2021-1040 o, in alternativa, di disapplicare quelle disposizioni che prevedevano il divieto per le persone che si rifiutavano di sottoporvisi di svolgere la professione e di ricevere quindi un compenso (Corte EDU, *Abrgall e altri* 671 c. *Francia*, ricorso n. 41950/21, 24 agosto 2021). Similmente, il 2 settembre 2021, trenta operatori sanitari greci avevano richiesto alla Corte EDU di adottare delle misure provvisorie per interrompere l'applicazione della legge 4820/2021 che, all'articolo 206, prevedeva la vaccinazione obbligatoria per tutti gli operatori sanitari pena la sospensione dalla professione (Corte EDU, *Kakaletri e altri* c. *Grecia*, ricorso n. 43375/21 e *Theofanopoulou e altri* c. *Grecia*, ricorso n. 43910/21, entrambi attualmente pendenti con riferimento alle altre doglianze). Da parte sua, la Corte EDU respinge entrambe le richieste, chiarendo che esse non rientravano nell'ambito di applicazione perseguito dalle misure *ad interim* (per un approfondimento, cfr. S.R. Vinceti, *COVID-19 Compulsory Vaccination and the European Court of Human Rights*, in 92 *Acta Biomed* 6, 2021, 1-6).

4. – La giurisprudenza della Corte EDU circa la legittimità del vaccino obbligatorio come misura idonea per contrastare il Covid-19 deve quindi essere ancora debitamente sviluppata. Al momento in cui si scrive, dinnanzi alla Corte EDU sono pendenti due ricorsi in materia, sui quali essa si pronuncerà nel prossimo futuro (il riferimento è a *Rucki c. Lettonia*, ricorso n. 37281/23 e *De Haro c. Francia*, ricorso n. 18292/23). La sentenza in commento potrà fungere da bussola e risulta in ogni caso rilevante almeno sotto due profili. Il primo attiene alla soglia che deve essere raggiunta affinché un vaccino possa effettivamente considerarsi obbligatorio: come visto sopra (§ 2), la Corte EDU respinge nella sentenza in esame questa qualificazione fondandosi sulle conseguenze previste in caso di mancata sottoposizione ad esso. Invero, il fatto che lo Stato di San Marino non avesse previsto la comminazione di multe o sanzioni amministrative ma, anzi, avesse favorito l'implementazione di un "sistema di soluzioni graduato", ha portato la Corte EDU ad escludere la sussistenza di un obbligo vaccinale indiretto, poiché le misure alternative predisposte non erano sufficientemente gravi da essere concepite come un obbligo dissimulato. Con riferimento a ciò, è plausibile considerare che, in occasione di ricorsi futuri contro le campagne vaccinali (anche all'infuori del Covid-19), questa soglia verrà considerata ai fini della classificazione del vaccino come obbligatorio o facoltativo (laddove non espressamente previsto) e, quindi, per valutare l'eventuale grado di interferenza con il diritto al rispetto della vita privata. Invero, seppure la maggior parte degli Stati membri della CEDU ha espressamente introdotto un obbligo vaccinale per alcune categorie di lavoratori, vi sono alcuni che hanno invece preferito non farlo. Nel primo gruppo possiamo annoverare, tra gli altri, l'Italia che, con il Decreto-legge 44/2021 (poi convertito con la legge 76/2021) ha palesemente introdotto un obbligo di vaccinazione a carico del personale sanitario, sociosanitario e socioassistenziale (*ex* articolo 4: «[...] sono obbligati a sottoporsi a vaccinazione gratuita per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2») (per un approfondimento sul punto, cfr. R. Romboli, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Questione giustizia*, 2021, 1-12). Lo stesso può dirsi anche della Francia che, con l'articolo 12 della già menzionata legge 2021-1040, ha introdotto per diverse categorie di lavoratori (non solo nel settore sanitario, sociosanitario e socioassistenziale ma anche, per esempio, per i vigili del fuoco e coloro che svolgono funzioni inerenti alla sicurezza civile) l'obbligo di sottoporsi al vaccino, così come per la Germania, che lo ha fatto con l'*Infektionsschutzgesetz* (Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG), 20 luglio 2000, § 20a). Nel secondo gruppo rientrano invece Stati membri come la Spagna (per un approfondimento,

cf. L. De Grazia, *Obblighi vaccinali e limiti in prospettiva comparata. Riflessioni a margine di una recente decisione del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione siciliana*, in *Nuove Autonomie*, 1, 2022, 221-233) o, ancora, la Svizzera (cf. F. Uhlmann, M. Wilhelm, *The Swiss Way – A Moderate Approach? National Report on Switzerland*, in A. Vidaschi (ed.), *Governmental Policies to Fight Pandemic. The Boundaries of Legitimate Limitations on Fundamental Freedoms*, Leiden, 2024, 363). Il secondo aspetto riguarda invece il test di proporzionalità. Poiché in questo caso i ricorrenti non erano stati in grado di dimostrare che le misure loro applicate in seguito alla mancata vaccinazione avevano arrecato loro un pregiudizio emotivo, il bilanciamento è stato effettuato con esclusivo riferimento alle perdite finanziarie. A tale proposito, è interessante notare che la Corte EDU ha reiterato l'idea secondo cui, in un contesto pandemico come quello del Covid-19, si deve essere pronti a tollerare conseguenze che impattano anche sul funzionamento dello Stato o sull'economia (sul punto si veda, Corte EDU, *Terhes c. Romania*, ricorso n. 49933/20, 13 aprile 2021) per tutelare la salute pubblica in quanto interesse pubblico superiore.

Micol Ferrario  
Dipartimento di Giurisprudenza  
Università di Torino  
[micol.ferrario@unibocconi.it](mailto:micol.ferrario@unibocconi.it)