



Obbligo vaccinale, *green pass* e le radici storiche dei movimenti di opinione che ne contestano legittimità ed efficacia

di Francesco Giulio Cuttaia

Dottorando di ricerca in Diritto Pubblico nell'Università degli Studi Roma Tre;

Funzionario giuridico nell'Amministrazione statale

ABSTRACT: Nel quadro delle iniziative assunte per fronteggiare la pandemia da Covid-19 una svolta si è avuta con la disponibilità dei vaccini, che ha indotto Governo e Parlamento a introdurre l'obbligo vaccinale per alcune categorie di operatori e a prevedere meccanismi, quali le certificazioni vaccinali di vario tipo, volti ad agevolare il ricorso alla vaccinazione.

Nei confronti dei provvedimenti legislativi adottati si sono espressi orientamenti critici, sia pur minoritari, che hanno le proprie radici in tendenze sviluppatasi negli anni scorsi e intesi a privilegiare la sensibilizzazione e il convincimento personale rispetto alla imposizione di obblighi, affermando l'assolutezza del principio di autodeterminazione.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 5/2018, si era però espressa per la legittimità costituzionale dell'imposizione dell'obbligo vaccinale, specialmente se correlato al rischio di epidemie da malattie infettive.

Il Consiglio di Stato, chiamato negli scorsi mesi a pronunciarsi sui contenziosi promossi, nel tenere presenti le indicazioni della giurisprudenza costituzionale, ha fatto leva soprattutto sul principio di solidarietà, affermando così la legittimità dei provvedimenti adottati dalle autorità amministrative.

ABSTRACT: As part of the initiatives taken to face the Covid-19 pandemic, a turning point has been made with the availability of vaccines, which has led the Government and Parliament to introduce the vaccination obligation for some categories of operators and to provide mechanisms, such as vaccination certifications of various types, aimed at facilitating the use of vaccination.

On regard to the legislative measures adopted, critical guidelines have been expressed, albeit minority ones, which have their roots in trends developed in recent years and aimed at giving priority to awareness and personal conviction over the imposition of obligations, affirming the absoluteness of the principle of self-determination.

The Constitutional Court, with judgment no. 5/2018, had however expressed itself for the constitutional legitimacy of the imposition of the vaccination obligation, especially if related to the risk of epidemics from infectious diseases.

The Council of State, called in recent months to rule on the disputes promoted, in keeping in mind the indications of constitutional jurisprudence, has relied above all on the principle of solidarity, thus affirming the legitimacy of the measures adopted by the administrative authorities.

[SOMMARIO: 1. La legittimità costituzionale dell'obbligo vaccinale in generale alla luce delle pronunce della Corte costituzionale. 2. Le modalità di utilizzo della prevenzione vaccinale per fronteggiare la pandemia da Covid-19. 3. La certificazione vaccinale. 4. Considerazioni conclusive]

1. La legittimità costituzionale dell'obbligo vaccinale in generale alla luce delle pronunce della Corte costituzionale

L'art. 32 Cost., nel proclamare il diritto alla salute come “diritto fondamentale dell'individuo”, distingue in esso due profili: in base al primo, il diritto alla salute è da intendersi come diritto individuale alla integrità psico-fisica che non necessita di alcuna *interpositio legislatoris* e che è connotato dall'essere anche espressione della libertà individuale, intesa in senso positivo (cioè come curarsi) e in senso negativo (cioè se curarsi); in base al secondo profilo, il diritto alla salute è inteso come diritto sociale alle prestazioni a fronte del quale sussiste il dovere di tutti i livelli istituzionali della Repubblica di cercare ogni soluzione (di ordine normativo, strutturale, gestionale e anche giudiziario) in grado di assicurare l'effettiva tutela della salute della persona, garantendo altresì cure gratuite agli indigenti.

In tema di libertà negativa le due dimensioni, quella individuale e quella sociale, coesistono in funzione della realizzazione dell'interesse della collettività, anch'esso solennemente proclamato dal citato art. 32 e

che è da ritenere prevalente allorché la sua preservazione o salvaguardia imponga, necessariamente, all'individuo la sottoposizione ad un trattamento sanitario indipendentemente o a prescindere dal suo consenso.

È in tale contesto che si è collocata la normativa intesa a porre obblighi vaccinali¹.

In epoca pre-Covid la più recente disciplina giuridica sulla prevenzione vaccinale, avente portata generale (ancorché relativa ai minori da zero a sedici anni), è stata introdotta dal d.l. 7 giugno 2017, n. 73, recante “Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale di malattie infettive e di controversie relative alla somministrazione di farmaci”, conv. in l. 31 luglio 2017, n. 119.

Essa si caratterizza per avere reso obbligatorie (e del tutto gratuite) dieci vaccinazioni (nel testo originario del d.l. erano dodici) riguardanti i minori di età compresa tra zero e sedici anni².

In sintesi, la peculiarità che ha connotato l'introduzione di ulteriori vaccinazioni obbligatorie è consistita nel fatto che esse costituiscono requisito per l'ammissione all'asilo nido e alle scuole dell'infanzia (per i bambini da 0 a 6 anni). Relativamente all'accesso agli istituti di istruzione, è stato stabilito che i bambini e i ragazzi possano accedere comunque a scuola anche in mancanza di vaccinazione, ma, nel caso in cui persista l'inottemperanza all'obbligo, venga attivato un percorso di recupero della vaccinazione con previsione di comminazione ai genitori, o a coloro che ne fanno le veci, di sanzioni amministrative.

Giova ricordare che fino al 1999 il mancato rispetto dell'obbligo di vaccinazione comportava il rifiuto dell'iscrizione scolastica e la irrogazione di sanzioni amministrative. A seguito della elevata copertura vaccinale era stato progressivamente eliminato l'obbligo di vaccinazione quale condizione di ammissione alla scuola dell'obbligo.

Con il tempo si è rivelato tuttavia necessario ripristinare, aggravandolo, il procedimento sanzionatorio a fronte della inosservanza dell'obbligo vaccinale, a seguito del constatato abbassamento della copertura vaccinale al di sotto della soglia del 95%, raccomandata dalla Organizzazione Mondiale della Sanità, nonché del rilevato progressivo aumento di casi di patologie prevenibili.

A corroborare l'obbligo vaccinale introdotto dal d.l.73/2017 è stata prevista una serie di misure (quali l'istituzione dell'anagrafe nazionale vaccini presso il Ministero della Salute; l'avvio della vaccino – vigilanza a cura dell'AIFA, in collaborazione con l'Istituto Superiore di Sanità; l'integrazione dell'unità di crisi permanente presso il Ministero della Salute; iniziative di formazione del personale docente e di educazione di alunni e studenti sui temi della prevenzione sanitaria, ecc.).

¹ Per un excursus sulla evoluzione storico-normativa della questione vaccinale, cfr. F. S. FLORIO, *La questione vaccinale nel quadro degli assetti costituzionali*, in *Istituzioni del federalismo*, 2/2017, pp. 399-419.

² Si tratta, in particolare, delle vaccinazioni anti – poliomielitica, difterica, tetanica, epatite B, pertosse, *Haemophilus influenzae* tipo b, morbillo, rosolia, parotite, varicella.

Sono, inoltre, indicate ad offerta attiva e gratuita da parte delle Regioni e delle Province autonome, ma senza obbligo vaccinale, altre quattro vaccinazioni (si tratta delle vaccinazioni anti-meningococcica B, meningococcica C, pneumococcica, rotavirus).

Tale disciplina ha superato, a suo tempo, il vaglio di costituzionalità innescato dalla questione di legittimità sollevata davanti alla Consulta dalla Regione Veneto³.

Al riguardo, la Corte costituzionale, con la sentenza 18 gennaio 2018 n. 5, nel pronunciarsi sul tema delle vaccinazioni obbligatorie, ha indicato una serie di elementi di valutazione da tenere costantemente presenti quando si controverta in tema di prevenzione vaccinale.

Si tratta di aspetti peculiari della pronuncia che appaiono avere una portata tale da legittimare senza ulteriori dubbi l'adozione di norme di legge impositive di obblighi vaccinali.

Il primo di tali aspetti riguarda l'angolo prospettico nel quale inquadrare la questione e cioè la salute quale interesse della collettività, tutelato dall'art. 32 Cost.; il secondo attiene alla considerazione da riservare ai risultati della ricerca scientifica⁴.

Qui non si tratta di sopperire ad un'assoluta o parziale incapacità di intendere e di volere del singolo o di intervenire in casi circoscritti di imminente e attuale pericolo al fine di assicurare l'integrità dell'interesse collettivo alla tutela della salute e all'integrità fisica messe a repentaglio da comportamenti o situazioni individuali (come nel caso di taluni specifici trattamenti sanitari obbligatori), ma di prevedere l'assolvimento di un obbligo di condotta avente valenza clinico-sanitaria per evitare l'insorgenza di (possibili, se non addirittura probabili) rischi sanitari per la collettività.

La portata generale dell'obbligo vaccinale implica altresì che esso, pur essendo assimilabile ai trattamenti sanitari obbligatori, non sia classificabile tra quelli coercitivi, cioè eseguiti forzosamente dall'autorità, come si avrà modo di precisare più avanti.

La prevalenza del superiore interesse della collettività alla salute rispetto alla garanzia dell'autodeterminazione individuale (il c.d. diritto di non curarsi, comunque contemplato dall'art. 32 Cost., correlato all'art. 13, co. 1 Cost.) incontra solo due limiti, uno puramente formale, e cioè la previsione che l'obbligo del trattamento sanitario (e, quindi, nel caso di specie, dell'obbligo vaccinale) sia imposto da una disposizione di legge (la quale non può che essere statale, vertendosi in materia di legislazione concorrente in cui è la potestà legislativa statale a fissare i principi fondamentali, ai sensi dell'art. 117, co. 3 Cost.); l'altro, sostanziale, avuto riguardo al fatto che "la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana" (art. 32, co. 2 Cost.).

³ In particolare, la Regione Veneto aveva individuato quattro punti critici, così sintetizzabili: la mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza del decreto legge; l'insussistenza di un bilanciamento equilibrato tra il diritto alla salute (sia individuale che collettivo) ed il diritto all'autodeterminazione individuale; l'ingerenza dello Stato nelle competenze legislative delle Regioni; la mancata copertura dei maggiori oneri finanziari derivanti dalla previsione dell'obbligo vaccinale (per una valutazione retrospettiva delle questioni sollevate, anche in relazione alla riproposizione di argomentazioni contrarie all'imposizione dell'obbligo vaccinale nella situazione emergenziale attuale, cfr. F. CERQUOZZI, *Obbligo vaccinale e tutela della salute pubblica nello stato di emergenza*, in *Iusinitinere.it*, 19/01/2021, pp. 1-2.

⁴ In tal senso, cfr. C. MAGNANI, *I vaccini e la Corte costituzionale: la salute tra interesse della collettività e scienza nelle sentenze 268 del 2017 e 5 del 2018*, in *Quaderni costituzionali*, 12 aprile 2018, p. 1, ss.

Il primo limite appare espresso con una chiarezza esemplare dalla nostra Carta fondamentale ed è correlato all'esigenza avvertita dal Costituente di evitare che l'imposizione sul piano normativo di obblighi sanitari incidenti sulle libertà individuali fossero affidate all'Esecutivo, riservandone pertanto la competenza al Parlamento.

La finalità della normativa del 2017 sull'ampliamento dei casi di obbligatorietà della prevenzione vaccinale nei casi ivi previsti è stata quella di estendere e rendere effettivi gli ulteriori obblighi vaccinali anche in conformità al principio di precauzione, che prescrive di neutralizzare o, quantomeno, minimizzare i rischi per la salute umana (ancorché essi non siano del tutto accertati).

D'altra parte, l'art. 32, commi 1 e 2 Cost., garantisce la libertà del singolo di non sottoporsi a cure o terapie non scelte o accettate, salvo che ricorra uno "stato di necessità per la salute pubblica", con il duplice rispetto, come si è già avuto modo di rilevare, sul piano formale, della riserva di legge in materia di trattamenti sanitari imposti⁵ e, sul piano sostanziale, del rispetto della persona umana.

Il principio di autodeterminazione ha, quindi, sì rilevanza costituzionale, ma condizionata dalla prioritaria esigenza di tutela della salute della collettività.

Già con la sentenza 23 giugno 1994, n. 258, la Corte Costituzionale aveva stabilito che le leggi che prevedono obblighi vaccinali sono compatibili con l'art. 32 Cost., se contemperano la tutela della salute collettiva e il diritto individuale alla salute, precisando che il diritto all'autodeterminazione individuale può comunque considerarsi in ogni caso cedevole nei confronti del dovere dello Stato che si esplica con l'adozione dei provvedimenti a tutela dell'interesse della collettività, non potendosi però ritenere che qualsiasi trattamento coattivo sia giustificato solo perché esso consenta migliori contributi dell'individuo al benessere sociale⁶.

⁵ Si discute in dottrina se la riserva debba essere assoluta o relativa. Circa il primo indirizzo, cfr., *ex multis*, D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2013, pp. 42-43; A.A. NEGRONI, *Decreto legge sui vaccini, riserva di legge e trattamenti sanitari obbligatori*, in *Forum Quad. Cost.*, 26/05/2017; F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in *Rivista AIC*, 3/2020, p. 17; Nel senso che sia richiesta una riserva di legge relativa, cfr., tra gli altri, S. P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritto e società*, 1979, pp. 900 ss.; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione (a proposito del rifiuto di trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982, pp. 303 ss.; E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013 p. 181.

Appare superfluo sottolineare che debba trattarsi di riserva di legge statale, come di recente evidenziato dalla Corte costituzionale, la quale ha riconosciuto allo Stato "la competenza ad adottare ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla" in ragione di quanto previsto dall'art. 117, co. 2, lett. q) Cost., concernente l'attribuzione allo Stato della competenza legislativa esclusiva nella materia della profilassi internazionale (Corte cost. 12 marzo 2021, n. 37, *considerato in diritto* § 7.2). Tuttavia, per una valutazione critica della pronuncia della Corte costituzionale, apparsa incentrata su una interpretazione estensiva della materia della profilassi internazionale, con il conseguente rischio di ridimensionare le competenze legislative delle Regioni, cfr. D. MORANA, *Ma è davvero tutto profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e Regione, a margine della sent. 37/2021*, in *Forum di Quad. Cost.*, 2/2021; L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2021; R. NIGRO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2021 e il controllo dello Stato sulle questioni di diritto internazionale*, in *Diritti Regionali*, 05/06/2021, p. 422.

⁶ Ad essa ha poi fatto seguito la sentenza 18 aprile 1996, n. 118 con la quale la Corte Costituzionale, nel richiamare l'esigenza del contemperamento tra dimensione individuale e collettiva della tutela della salute, ha utilizzato la celebre ed emblematica

Sullo sfondo, a motivare l'obbligo vaccinale si pone un generale dovere inderogabile di solidarietà sociale, che costituisce “la misura di un legittimo intervento autoritario in vista del perseguimento dell'interesse generale ad una efficace profilassi”⁷.

La compressione o comunque la limitazione del diritto all'autodeterminazione individuale è da ritenersi pertanto costituzionalmente legittima in quanto finalizzata a tutelare la salute collettiva (nonché quella individuale) e il sacrificio dell'autodeterminazione di ciascuno si giustifica in relazione alla sussistenza di rischi per gli altri che è doveroso scongiurare.

Il rifiuto di vaccinarsi in virtù di una malintesa libertà di cura rischierebbe, infatti, di esporre al rischio di contagio coloro che dovessero venire a contatto con il vaccinato oltre che intaccare la stessa efficacia delle misure di profilassi.

Vero è, come sostiene la Corte Costituzionale nella sentenza n. 5/2018, che già verso la fine degli anni novanta del secolo scorso, “in concomitanza con l'accentuarsi di una spiccata sensibilità per i diritti di autodeterminazione individuale anche in campo sanitario, sono state privilegiate le politiche vaccinali basate sulla sensibilizzazione, l'informazione e la persuasione, piuttosto che sull'obbligo”⁸; tuttavia proprio tale atteggiamento che potremmo oggi definire improntato ad un mal riposto spirito liberale di impronta federalista, che ha portato addirittura a consentire alle Regioni di sperimentare sospensioni temporanee degli obblighi posti dalla normativa statale, ha determinato come conseguenza negativa nel corso degli anni “una flessione preoccupante della copertura, alimentata anche dal diffondersi della convinzione che le vaccinazioni siano inutili, se non addirittura nocive”⁹.

Da ciò la (legittima, sul piano della coerenza costituzionale) esigenza avvertita nel 2017 dal legislatore statale di imporre con maggiore energia una disciplina giuridica che prevedesse, entro i limiti già esaminati, il possibile sacrificio della libera autodeterminazione individuale “in vista della tutela degli altri beni

espressione di “scelta tragica” riferita, nello specifico, alla vaccinazione antipolio imposta per legge, al fine di evidenziare la preponderante esigenza di tutela della salute collettiva rispetto al principio dell'autodeterminazione individuale (da esplicitarsi quantomeno attraverso il consenso informato).

Quanto al rispetto della persona umana e con particolare riferimento all'art. 2 Cost., si può parlare di un “limite irriducibile della persona umana”, espressione, questa, utilizzata da C. COLAPIETRO (*La valutazione costi-benefici nei trattamenti sanitari obbligatori: il bilanciamento tra gli interessi dei singoli e quelli della collettività, relazione tenuta al forum internazionale sul tema “Vaccinazioni: obbligo o libertà?”*, Napoli, 31 maggio-1 giugno 1997, organizzato da Seconda Università degli Studi di Napoli, Istituto italiano per gli studi di filosofia e L.U.I.M., in *NOMOS – Le attualità nel diritto*, IPZS, Roma, 3/1997, pp. 57 ss.).

⁷ F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 250. In particolare, con riferimento all'aspetto che l'individuo, nel momento in cui si sottopone al trattamento obbligatorio, adempie a un dovere inderogabile di solidarietà sociale, cfr. L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte Cost.)*, in *Quaderni costituzionali*, 11/09/2018, pp. 16 ss.

⁸ Corte Cost. 5/2018, *considerato in diritto* § 8.2.3.

⁹ Corte Cost. 5/2018, *considerato in diritto* § 8.2.3.

costituzionali coinvolti...intervenedo in una situazione in cui lo strumento della persuasione appariva carente sul piano della efficacia”¹⁰, rendendo così obbligatorie alcune vaccinazioni ritenute indispensabili¹¹. La lettura delle motivazioni della sentenza n. 5/2018 appare, proprio oggi, particolarmente illuminante perché, a prescindere dalle considerazioni circa la comprimibilità del principio dell'autodeterminazione individuale che si snodano nel solco di una costante giurisprudenza costituzionale, essa dà la misura di come proprio nell'ultimo ventennio si siano potute sviluppare quelle teorie negazioniste dei vaccini che oggi, con sorpresa di molti (forse non sempre autentica) si sono fatte strada in alcune settori dell'opinione pubblica, i quali, pur essendo ampiamente minoritari, rappresentano comunque alcuni milioni di persone. Appare netta la sensazione, al riguardo, di come la posizione antivaccinale oggi non costituisca il frutto di convinzioni estemporanee formatesi negli ultimi mesi, magari, come qualcuno sostiene, a cagione di gravi manchevolezze nelle comunicazioni istituzionali o di contraddittorie illustrazioni clinico-scientifiche, bensì abbia, per così dire, un retroterra storico-culturale formatosi e consolidatosi negli anni in cui più evidente è apparso l'appannamento dell'idea di Stato unitario in favore di un'impostazione spiccatamente in senso federalista, anche in materia di tutela della salute.

Sotto questo aspetto non sembra fuori luogo evidenziare la portata politica avuta dal ricorso con cui la Regione Veneto ha impugnato il 24 luglio 2017 innanzi alla Corte Costituzionale il d.l. 73/2017, il quale è apparso costituire uno strumento utilizzato soprattutto a far dichiarare l'illegittimità costituzionale di un provvedimento legislativo statale ritenuto suscettibile di determinare “il travolgimento del programma regionale, basato sul consenso informato, e la sua sostituzione con un esteso obbligo vaccinale” (Corte Cost. 5/2018, *considerato in fatto* § 1.2.).

D'altronde la Regione Veneto con la l.r. 23 marzo 2007, n. 7 (Sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva)¹² si era dotata di un sistema di prevenzione vaccinale basato sulla persuasione e non sull'obbligo, intrisa di perifrasi e argomentazioni il cui contenuto è stato ripreso dai movimenti di opinione che si stanno opponendo all'obbligo vaccinale imposto a determinate categorie di operatori e all'obbligo di esibire la certificazione di praticata vaccinazione o di favorevole sottoposizione al tampone o di avvenuta guarigione dal Covid.

¹⁰ Corte Cost. 5/2018, *considerato in diritto* § 8.2.4.

¹¹ Tale esigenza appare chiaramente esplicitata nella relazione di accompagnamento del Ministro della Salute del 12 giugno 2017, laddove si fa riferimento alla tendenza, sviluppatasi a partire dal 2013, ad una parziale diminuzione del ricorso alle vaccinazioni, sia obbligatorie che consigliate, con conseguente riduzione delle coperture vaccinali che per le malattie infettive prese in considerazione si riteneva che dovesse attestarsi al 95%.

¹² Per un commento alla l.r. del Veneto n. 7/2007, v. F. CORVAJA, *La legge del Veneto sulla sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale?*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 1/2008, pp. 2 ss.

2. Le modalità di utilizzo della prevenzione vaccinale per fronteggiare la pandemia da Covid-19

Come si è già avuto modo di accennare, nel nostro ordinamento costituzionale manca una disciplina specifica dello stato di emergenza in genere e dell'emergenza sanitaria in particolare.

Da qui la ricerca, da parte del Governo, posto di fronte al rapido dilagare dell'emergenza pandemica, di un idoneo "ombrello normativo" per l'adozione dei primi, urgenti provvedimenti, attraverso il ricorso al d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della Protezione Civile) e, in particolare, all'art. 7, co. 1, lett. c) (previsione di emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale, oltre che derivanti dall'attività dell'uomo, che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza di intervento, essere fronteggiate utilizzando mezzi e poteri straordinari da impiegare, "durante limitati e predefiniti periodi di tempo") e all'art. 24, il cui comma 1 statuisce l'adozione di una deliberazione da parte del Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio, dello stato di emergenza di rilievo nazionale, con contestuale fissazione della data (stabilendosi in proposito, al comma 3, che "la durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale non può superare i 12 mesi, ed è prorogabile per non più di ulteriori 12 mesi")¹³.

Atteso che l'evolversi degli interventi posti in essere ha inciso in maniera rilevante anche sull'esercizio dei diritti costituzionali delle persone (condizionando, ad esempio, in modo rilevante le libertà di circolazione e di manifestazione¹⁴, nonché gli stessi diritti all'istruzione e al lavoro), si è reso altresì necessario il ricorso ad atti di normazione primaria, nella fattispecie sotto forma di decreti legge, al fine di dare ulteriore "copertura" normativa agli atti amministrativi generali con cui sono stati disposti gli interventi immediati (costituiti, in misura prevalente, da d.p.c.m. e da ordinanze del Ministro della Salute, cui hanno fatto riferimento le ordinanze emanate dagli organi straordinari appositamente costituiti e dai Presidenti delle Regioni e dai Sindaci)¹⁵.

In tale contesto, l'aspetto che qui preme considerare è quello relativo al punto che ha segnato la svolta nella predisposizione degli interventi volti a fronteggiare la pandemia e cioè l'acquisita disponibilità dei vaccini.

¹³ In ordine alla considerazione che il ricorso al codice di protezione civile sia stata la strada obbligata da percorrere, mancando nella nostra Carta costituzionale una regola esplicita sullo stato di emergenza, cfr. F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in *AIC Osservatorio costituzionale*, 3/2020, pp. 253-271. L'A., peraltro, nel ricordare come i nostri Costituenti abbiano previsto quale strumento idoneo a fronteggiare situazioni di emergenza l'istituto del decreto legge, sottolinea come, nell'attuale evenienza e con riferimento alle prime fasi della diffusione della pandemia, si sia "deciso di privilegiare l'agile e incontrollato sistema dei DPCM ratificati sostanzialmente di tanto in tanto da alcuni decreti legge", (op. cit., p. 255).

¹⁴ Sulla consistenza di tali limitazioni cfr. G. FARES, *Covid-19 e diritti: i nodi da sciogliere*, in questa *Rivista*, 25 marzo 2020.

¹⁵ Per una disamina delle misure adottate, sul piano normativo e amministrativo, per fronteggiare l'emergenza pandemica, si rinvia all'Osservatorio emergenza Covid-19 di Federalismi.it, che contiene un monitoraggio puntuale ed aggiornato degli atti adottati.

Ciò ha comportato che ad una situazione, protrattasi per un intero anno, dominata dalla paura¹⁶ abbia fatto seguito un primo sentimento di speranza che la ricerca scientifica e farmaceutica potesse essere in grado di predisporre, in termini relativamente brevi, lo strumento indispensabile per debellare l'epidemia (al pari degli altri vaccini in precedenza utilizzati per eradicare altre malattie infettive letali o gravemente invalidanti).

Tuttavia, dopo che il Governo centrale ha predisposto, in stretta collaborazione con le Regioni, un apparato organizzativo in grado di agevolare la prassi vaccinale con l'obiettivo di raggiungere il risultato ritenuto, in un primo tempo, quello finale e cioè la c.d. immunità di gregge, a tale sensazione positiva è seguito da parte di alcuni settori della opinione pubblica, sempre minoritari ma comunque progressivamente crescenti, un manifesto scetticismo verso l'efficacia del vaccino e, soprattutto, una palese avversione alle modalità utilizzate dal Governo e dal Parlamento per indurre le persone a vaccinarsi, esemplificabili soprattutto nella imposizione di esibire il certificato vaccinale, il cui possesso, a seguito di effettuato vaccino o avvenuta guarigione oppure sottoposizione a tampone con esito negativo, è divenuto indispensabile per potere attendere alle normali attività quotidiane in ambito sociale (ivi comprese le prestazioni di lavoro)¹⁷.

In sintesi, la scelta politica è stata quella di non imporre l'obbligo vaccinale generalizzato, salvo che per alcune categorie di operatori, e di pervenire, ancorché indirettamente, ma pur sempre mercé l'adozione di misure sostanzialmente sanzionatorie, a soluzioni operative tali da favorire le vaccinazioni del più alto numero di persone.

La scelta di non imporre un obbligo vaccinale generalizzato ha risentito evidentemente sia della ultradecennale (come si è potuto osservare in precedenza) tendenza ad attenuare i profili impositivi, lasciando spazio alle determinazioni volontarie dei singoli basate sul convincimento formatosi a seguito di

¹⁶ Secondo F. RESCIGNO "La paura ha funzionato e anche i divieti più inconcepibili sono stati (anche se non da tutti) supinamente accettati, trasformandoci in un popolo di delatori pronti a denunciare il vicino di casa reo di aver passeggiato oltre la ragionevole distanza" (*La gestione del coronavirus*, cit., p. 261).

¹⁷ Si tratta del c.d. *green pass* la cui disciplina giuridica è riconducibile ai seguenti decreti legge:

- d.l. 22 aprile 2021, n. 52, conv. in l. 17 giugno 2021, n. 87 (Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da Covid-19);
- d.l. 23 luglio 2021, n. 105, conv. in l. 16 settembre 2021, n. 126 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche);
- d.l. 6 agosto 2021, n. 111, conv. in l. 24 settembre 2021, n. 133 (Misure urgenti per l'esercizio in sicurezza delle attività scolastiche, universitarie, sociali e in materia di trasporti);
- d.l. 21 settembre 2021, n. 127, conv. in l. 19 novembre 2021, n. 165 (Misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde Covid-19 e il rafforzamento del sistema di *screening*);
- d.l. 8 ottobre 2021, n. 139, conv. in l. 3 dicembre 2021, n. 205 (Disposizioni urgenti per l'accesso alle attività culturali, sportive e ricreative, nonché per l'organizzazione di pubbliche amministrazioni e in materia di protezione dei dati personali);
- d.l. 26 novembre 2021, n. 172, (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da Covid-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali);
- d.l. 24 dicembre 2021, n. 221, (Proroga dello stato di emergenza e ulteriori misure per il contenimento della diffusione dell'epidemia da Covid-19).

campagne informative, sia della posizione al riguardo assunta dagli Stati in ambito europeo¹⁸, che, giova rammentare, sin dal momento in cui si sono resi disponibili i vaccini è stata caratterizzata dalla volontà di escludere l'obbligatorietà degli stessi, puntando ad una scelta consapevole e libera da parte delle persone, senza alcuna forma di discriminazione o svantaggio per coloro che non intendessero sottoporsi al vaccino e limitando alla funzione di monitoraggio lo scopo della certificazione vaccinale¹⁹.

La scelta di Governo e Parlamento è stata, quindi, quella di limitare l'introduzione dell'obbligo vaccinale, giuridicamente imposto e sanzionato sul piano amministrativo in caso di inosservanza, solo ad alcune categorie di operatori e di riversare sul sostanziale obbligo del possesso di certificato vaccinale, sanzionato in via amministrativa in caso di mancata esibizione, il massimo di pressione per pervenire ad una vaccinazione generalizzata.

¹⁸ Come sottolinea C. D'ORAZIO, "l'impostazione seguita dal legislatore italiano non è dissimile da quella propria della maggioranza della realtà ordinamentale europea" (C. D'ORAZIO, *Se è legittimo imporre il vaccino contro il covid-19, fra autodeterminazione e necessità*, in *Rivista AIC*, 3/2021, p. 17). L'A., al riguardo, ritiene che le tendenze legislative in materia di vaccinazione possano essere raggruppate in tre "macro modelli": quello che punta prevalentemente sulla obbligatorietà, al quale, visti gli obblighi vaccinali imposti nel tempo, possono essere fatti rientrare la Francia e l'Italia; quello che ha un approccio totalmente basato sulla collaborazione dei cittadini, come in Germania; quello, in un certo senso, misto, nel quale l'assenza degli obblighi formali è per così dire compensata da interventi specifici delle autorità o di organi giurisdizionali quando l'interesse generale di volta in volta lo richieda (è il caso, questo, del Regno Unito).

Circa la disciplina giuridica degli obblighi vaccinali nei più importanti Paesi occidentali, per un esame comparativo si rinvia a Corte costituzionale, Servizio Studi – area di diritto comparato, *La disciplina degli obblighi di vaccinazione* (a cura di P. PASSAGLIA), ottobre 2017.

¹⁹ Si fa riferimento, in particolare, alla risoluzione n. 2361 del 20 gennaio 2021 dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio di Europa (che, come noto, comprende 47 Stati, tra cui anche Russia e Turchia), la quale al par. 10 afferma testualmente che "qualsiasi indebita pressione indiretta sulle persone che non possono o non vogliono essere vaccinate può essere mitigata se i pass covid sono disponibili per motivi diversi dalla vaccinazione", precisando, al par. 4, che "se i covid pass vengono utilizzati per giustificare l'applicazione di un trattamento preferenziale, possono avere un impatto sui diritti e sulle libertà garantite", richiamando, al riguardo, l'art. 14 della Convenzione di Oviedo sui trattamenti discriminatori.

Sul piano della giurisprudenza della Corte EDU, con riferimento alla eventuale imposizione di un obbligo vaccinale, è stato però ritenuto legittimo l'intervento dello Stato, anche ai sensi dell'art. 8 CEDU, in quanto, l'imposizione dell'obbligo vaccinale è finalizzata a salvaguardare la salute dei membri della comunità (cfr. Grande Camera, ric. n. 47621/13, n. 3867/14, n. 73094/14, n. 19306/15, n. 19298/15 e n. 43883/1, causa Vavricka e altri, c. Repubblica Ceca, 8 aprile 2021, la quale si è richiamata all'esigenza di garantire il principio di solidarietà).

In ambito UE è stata assunta una posizione neutrale in relazione all'obbligo vaccinale, conformemente ai limiti stabiliti nei trattati istitutivi che lasciano agli Stati membri la piena ed esclusiva competenza in materia di disciplina giuridica della tutela della salute, sia pur nel coordinamento, con riferimento alla profilassi internazionale, con il diritto e le istituzioni dell'UE (cfr., in tal senso, Corte Cost. 12 marzo 2021, n. 37).

Tuttavia, nell'ambito della materia della libera circolazione delle persone sul territorio dell'Unione Europea, è stato emanato il Regolamento Ue del Parlamento e del Consiglio n. 2021/953 del 14 giugno 2021 in cui è stata prevista l'introduzione del certificato covid digitale (su quella che è stata definita "l'autoinvestitura" dell'UE a intervenire in questo ambito, cfr. M. FERRARA, *Il "certificato verde digitale" sulla vaccinazione e l'attuale ruolo dell'Unione europea nel settore dell'e-health*, in <https://orizzontideldirittopub.com>, 23 marzo 2021, nonché G. GRASSO, "Certificato verde digitale", "Passaporto vaccinale" e diritto costituzionale: prime considerazioni, in *Corti supreme e salute*, 1/2021, pp. 1-7).

Appare rilevante, in proposito, quanto indicato nel considerando 36, circa la necessità "di evitare la discriminazione diretta o indiretta di persone che non sono vaccinate", ferma restando che "il presente regolamento non può essere interpretato nel senso che istituisce un diritto o un obbligo a essere vaccinati".

Sul piano della eventuale introduzione di un obbligo vaccinale, il Consiglio, con la raccomandazione n. 2021/c24/01 del 22 gennaio 2021, relativa "a un quadro comune per l'uso e la convalida dei test antigenici rapidi e il riconoscimento reciproco dei risultati dei test per la covid-19 nell'UE", ha mantenuto un profilo equidistante.

Circa l'introduzione, sia pur in maniera parziale, dell'obbligo vaccinale, il d.l. 1 aprile 2021, n. 44, conv. in l. 28 maggio 2021, n. 76, recante "Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da Covid-19 in materia di vaccinazioni anti SARS-Cov.-2, di giustizia e di concorsi pubblici", ha stabilito, all'art. 4, che gli esercenti la professione sanitaria e gli operatori di interesse sanitario, svolgenti la propria attività nelle strutture sanitarie, socio-sanitarie e socio-assistenziali pubbliche e private, nonché nelle farmacie e parafarmacie e negli studi professionali fossero obbligati (fino al completamento del piano vaccinale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021, data in quel momento fissata quale fine dello stato di emergenza sanitaria) a sottoporsi alla vaccinazione con previsione di sanzioni amministrative in caso di omissione dell'obbligo, fino alla sospensione dell'attività lavorativa, con conseguente sospensione della retribuzione (qualora le misure organizzative interne non risultino praticabili) ma non al licenziamento²⁰.

Proprio in relazione al contenzioso promosso da chi non avendo ottemperato all'obbligo vaccinale si è visto sospendere dall'esercizio della professione, ha avuto modo di pronunciarsi il Consiglio di Stato, sez. III, con l'ordinanza n. 6476 del 3 dicembre 2021, nella quale viene rilevato che è "assolutamente prevalente la tutela della salute pubblica e, in particolare, la salvaguardia delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili" per cui nei confronti del personale sanitario e sociosanitario "sussiste uno stringente vincolo di solidarietà, cardine del sistema costituzionale (art. 2 Cost.) ed immanente e consustanziale alla stessa relazione di cura e di fiducia che si instaura tra paziente e personale sanitario, che impone di scongiurare l'esito paradossale di un contagio veicolato dagli stessi soggetti chiamati alle funzioni di cura ed assistenza".

Tale pronuncia²¹, nella quale vengono messi particolarmente in risalto il vincolo di solidarietà e i principi di precauzione e proporzionalità (soprattutto laddove viene rilevato che "il danno per la collettività dei pazienti e per la salvaguardia generale sarebbe incomparabilmente più grave di quello lamentato

²⁰ Circa la proporzionalità e la ragionevolezza di evitare l'interruzione del rapporto di lavoro, e quindi il licenziamento, cfr. A. PATANÈ, *La costituzionalità dell'obbligo vaccinale all'interno del difficile equilibrio tra tutele e vincoli nello svolgimento dell'attività lavorativa*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2/2021.

Nell'ambito del dibattito sviluppatosi attorno alla possibilità di incidere in modo più pervasivo sulla posizione del lavoratore non vaccinato, si sono registrate posizioni estreme, come quelle di P. ICHINO (*Perché e come l'obbligo di vaccinazione può nascere anche solo da un contratto di diritto privato*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1/2021, pp. 4 ss.), C. PISANI (*Emergenza Coronavirus, rifiuto del vaccino e licenziamento*, in *Guida al lavoro*, 3/2021), V. FERRANTE (*Rischio di contagio da covid e doveri del datore di lavoro*, in *Labor*, 23/01/2021, pp. 5 ss.), i quali ritengono che il datore di lavoro possa (se non addirittura debba) chiedere al dipendente di vaccinarsi e in caso di suo rifiuto procedere al licenziamento per giustificato motivo o giusta causa. In senso contrario, v. A. MARESCA (*La vaccinazione volontaria anticovid nel rapporto di lavoro*, in *Federalismi.it – Editoriale*, 8/2021), il quale avverte come in materia di prevenzione su lavoro non ci si può non ispirare al principio costituzionale secondo cui l'obbligatorietà di un determinato trattamento sanitario può essere disposta solo a seguito di una decisione del legislatore; C. DELLA GIUSTINA (*La vaccinazione contro il covid-19 tra facoltà ed obbligo del rapporto di lavoro subordinato. Riflessioni giuspubblicistiche*, in *Federalismi.it*, 18/2021), secondo cui "in assenza di un obbligo legale, l'imposizione del datore di lavoro risulterebbe contrastante con il disposto dell'art. 32, co. 2 Cost., poiché preordinato a rendere coercitivo l'assoggettamento del lavoratore ad un determinato trattamento sanitario" (op. cit., pp. 77 – 78).

²¹ Per un commento all'ordinanza del Consiglio di Stato, cfr. F. RUSSO, *Sanitari e sospensione dell'esercizio della professione. Il Consiglio di Stato conferma legittimità e ragionevolezza della misura sospensiva prevista dal d.l. 1° aprile 2021, n. 44*, in *Ius et Salus* 10/12/2021.

dall'operatore sanitario sulla base di dubbi scientifici non dimostrati") è coerente con la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 20/10/2021, n. 7045, la quale ha statuito che "la vaccinazione obbligatoria selettiva introdotta dall'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 per il personale medico e, più in generale, di interesse sanitario, risponde ad una chiara finalità di tutela di questo personale sui luoghi di lavoro e... a tutela degli stessi pazienti e degli utenti della sanità, pubblica e privata, secondo il principio di solidarietà, che anima la Costituzione, e, più in particolare, delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili"²².

Successivamente, il d.l. 172/2021, oltre ad aver sostituito, con l'art. 1, co.1, lett. b), l'art. 4, d.l. 44/2021 e apportato modifiche all'art. 4-bis del medesimo d.l., rendendo più stringenti gli obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, ha esteso (con l'art. 2, che ha inserito l'art. 4-ter nel d.l. 44/2021) l'obbligo di vaccino anche al personale della scuola, della difesa, sicurezza e soccorso pubblico, della polizia locale e a coloro che operano all'interno degli istituti penitenziari, oltre a introdurre ulteriori disposizioni sulle certificazioni verdi Covid-19, rafforzandone il contenuto ed estendendone l'impiego.

Il Consiglio dei ministri, poi, con il d.l. 221/2021 ha disposto la proroga fino al 31 marzo 2022 dello stato di emergenza nazionale e delle misure per il contenimento dell'epidemia da Covid-19²³.

3. La certificazione vaccinale

Introdotta dal d.l. 52/2021, la certificazione vaccinale, denominata anche certificazione verde o *green pass*, ha soprattutto lo scopo di indurre le persone a vaccinarsi, *a latere* del quale sussiste anche la funzione preventiva di escludere dalla frequentazione di luoghi (anche di lavoro) dove convergono persone che non

²² Sul contenuto della pronuncia, con particolare riferimento al bilanciamento tra il valore dell'autodeterminazione individuale e quello della tutela della salute collettiva, cfr. C. TAGLIAFERRI, *Il Consiglio di Stato si pronuncia sull'obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario*, in *Ius et Salus*, 22/10/2021.

²³ Al riguardo, tenuto conto della circostanza che lo stato di emergenza era stato deliberato il 31 gennaio 2020, sul piano strettamente formale, per mantenere l'uniformità dell'efficacia temporale massima, la proroga non avrebbe potuto spingersi oltre il 31 gennaio 2022 (in virtù del limite dei 24 mesi complessivi posto dall'art. 21, co. 3 d.lgs. 1/2018).

Resta comunque il fatto che alla scadenza dei 24 mesi nulla vieterebbe di dichiarare un nuovo stato di emergenza (a seguito di intervenuti ulteriori fattori quali, nel caso specifico, nuove varianti tali da aggravare nel complesso la situazione sanitaria). Questo vuol dire che, sul piano strettamente formale, la proroga la si sarebbe dovuta disporre fino al 31 gennaio 2021 e successivamente dichiarare un nuovo stato di emergenza.

Giova osservare che le precedenti proroghe sono state disposte con deliberazioni del Consiglio dei Ministri (rispettivamente, del 29 luglio e 7 ottobre 2020 e del 13 gennaio e 21 aprile 2021) mentre la proroga fino al 31 dicembre 2021 è stata disposta attraverso il d.l. 105/2021. Anche per l'ultima proroga al 31 marzo 2022, è stato utilizzato lo strumento del decreto legge e quindi di una fonte di pari rango del codice di protezione civile, con effetti derogatori rispetto al termine massimo di 24 mesi di durata dello stato di emergenza, stabilito dal predetto codice, senza però avere un effetto abrogativo della norma del codice che lo prevede in virtù dell'applicazione dei criteri di risoluzione delle antinomie tra fonti normative di eguale rango, in relazione ai quali si rinvia a F. MODUGNO, *Ordinamento, diritto, Stato*, in (a cura di) F. MODUGNO, *Diritto Pubblico*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 34 ss.

si sono vaccinate e di cui pertanto si presume elevata la probabilità di infettare gli altri. Sotto quest'ultimo profilo la misura costituisce una sorta di prosecuzione di quelle di ordine preventivo predisposte già prima della disponibilità dei vaccini (tant'è che a fronte delle ulteriori restrizioni introdotte progressivamente si è soliti parlare di *lockdown* per i non vaccinati).

La certificazione di cui trattasi, inizialmente, oltre ad attestare la condizione di vaccinato o di guarito dal Covid del suo possessore, attestava in modo uniforme anche l'esito negativo del tampone antigenico valido 48 ore. Tale equiparazione è successivamente venuta meno a seguito della differenziazione tra certificazione vaccinale rafforzata e certificazione – base introdotta dal d.l. 172/2021.

Il *green pass* ha accentuato la sua portata avendo la normativa citata in precedenza progressivamente collegato al suo mancato possesso conseguenze di natura sanzionatoria mano a mano più gravi (dapprima escludendo l'accesso ad una serie di luoghi aperti al pubblico e successivamente l'esercizio di diritti, alcuni dei quali costituzionalmente garantiti, quali il diritto allo studio e a svolgere la propria attività lavorativa)²⁴.

La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di evidenziare lo stretto collegamento dell'introduzione del certificato vaccinale con il principio di solidarietà, facendo, da un lato, prevalere la tutela della salute collettiva rispetto ai contrari convincimenti personali dei singoli, e, dall'altro, di rilevare come la natura meramente economica dell'eventuale pregiudizio della sospensione retributiva sia comunque “tale da escludere la irreparabilità e la irreversibilità del pregiudizio” medesimo²⁵.

Con il d.l. 172/2021 è stata ridotta la durata delle certificazioni attestanti l'avvenuta vaccinazione (da 12 mesi a 9 mesi) e, al contempo, sono stati estesi i servizi e le attività per accedere ai quali è obbligatorio il possesso della certificazione verde.

L'aspetto peculiare dell'ulteriore disciplina introdotta è quello di distinguere tra il *green pass* rafforzato (o *super green pass*) rilasciato a coloro che si sono vaccinati o dei quali è attestata la guarigione, che consente ai relativi possessori di svolgere attività o fruire di servizi limitati o sospesi nelle zone gialle e arancioni e il *green pass* base, rilasciato a seguito di tampone, che non consente però ai relativi possessori di accedere a quelle attività e a quei servizi²⁶.

²⁴ Con riferimento proprio alla gravità delle sanzioni amministrative irrogate, secondo C. CAPOLUPO, “all'assenza di un obbligo vaccinale corrisponde un regime sanzionatorio che, fuori dalla cornice delle garanzie apprestate dall'art. 2 Cost., non solo impatta sui diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, ma è ben più drastico di quanto sarebbe consentito fare a una legge che introducesse l'obbligo vaccinale entro i confini dell'art. 32 Cost.” (C. CAPOLUPO, *Green pass e obbligo vaccinale*, in *Diritto.it*, 29/10/2021, p.15). In senso diametralmente opposto, che considera il certificato vaccinale uno strumento per “riavviare l'effettivo godimento di alcuni di quei diritti, rimasto perlomeno in sospeso durante la pandemia”, cfr. G. GRASSO, op. cit., p. 7.

²⁵ Ordinanza Cons. Stato, sez. III, n. 6098 del 11 novembre 2021 (che fa seguito all'ordinanza della medesima sezione n. 5130 del 17 settembre 2021 con cui il supremo organo di giustizia amministrativa ha statuito che il *green pass* non lede alcun diritto alla riservatezza sanitaria degli interessati, in quanto il “sistema di verifica del possesso del *green pass* non sembra rendere conoscibili ai terzi il concreto presupposto dell'ottenuta certificazione”).

²⁶ L'art. 6 d.l. 172/2021 ha previsto, nel periodo 6 dicembre 2021 – 15 gennaio 2022, in zona bianca l'accesso alle attività e ai servizi per i quali, se fossero in zona gialla, sarebbero previste limitazioni, consentito esclusivamente ai possessori di *green pass*

4. Considerazioni conclusive

Atteso l'ampliamento (potenzialmente in via di ulteriore incremento) dell'obbligo vaccinale alle categorie di operatori particolarmente esposte al contagio (sia attivo che passivo), la certificazione vaccinale sembra avere sempre più acquisito, rispetto alla originaria caratteristica di misura precauzionale al pari delle altre di volta in volta previste (dall'uso delle mascherine all'obbligo di distanziamento, dall'obbligo di sottoporsi ai tamponi antigenici, ecc.) i connotati fattuali di un obbligo vaccinale surrettiziamente imposto.

Il che ha alimentato polemiche e contestazioni da parte di alcuni settori dell'opinione pubblica, i quali hanno in particolare rimproverato al Governo e alle forze parlamentari di maggioranza di non avere previsto un generalizzato obbligo vaccinale per evitare il rischio dei risarcimenti nei casi (peraltro eccezionali e statisticamente ormai documentabili) di reazioni avverse e la evidente impossibilità di imporre coattivamente le vaccinazioni stesse.

Si tratta però di valutazioni che pur avendo una certa "presa politica" non appaiono suffragate da solide argomentazioni giuridiche. Infatti, per quanto riguarda la prima considerazione, essa non tiene conto del fatto che la ormai consolidata giurisprudenza costituzionale ha ampliato l'ambito di applicazione della l. 25 febbraio 1992, n. 210, la quale riconosce il diritto ad un indennizzo da parte dello Stato a favore di chiunque abbia riportato "lesioni o infermità, dalla quale sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica" a seguito e a causa di "vaccinazioni obbligatorie per legge o per ordinanza di un'autorità sanitaria italiana"²⁷.

In particolare, la Corte costituzionale, con la sentenza del 26 febbraio 1998, n. 27, ha chiarito che la collettività è tenuta a condividere il peso delle eventuali conseguenze negative nella inoculazione ad un soggetto di un vaccino, senza che si debba differenziare "il caso in cui il trattamento sanitario sia imposto per legge da quello in cui esso sia, in base ad una legge, promosso dalla pubblica autorità in vista della sua diffusione capillare nella società". Sulla medesima linea interpretativa si sono collocate successive pronunce della Corte²⁸ e, da ultimo, la sentenza 23 giugno 2020, n. 118, nella quale viene richiesto che si

rafforzato. Nella seduta del Consiglio dei Ministri del 29 dicembre 2021 è stato approvato un nuovo decreto legge che prevede, nell'ambito di ulteriori misure di contenimento della pandemia, l'estensione del *super green pass*.

²⁷ Art. 1, co. 1, L. n. 210/1992. In dottrina, G. CORSO - G. FARES, *La responsabilità della pubblica amministrazione. Casi di giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 2009, 103 ss.

²⁸ In particolare, si fa riferimento a Corte Cost. 16 ottobre 2000, n. 423; 16 aprile 2012, n. 107; 14 dicembre 2017, n. 268 (per un'analisi del consolidato indirizzo giurisprudenziale della Corte costituzionale, cfr. L. PRINCIPATO, *La parabola dell'indennizzo dalla vaccinazione obbligatoria al trattamento sanitario raccomandato*, in *Giust. Cost.*, 2018, pp. 375 ss.).

sia “effettivamente in presenza di un’ampia e insistita campagna di informazione e raccomandazione da parte delle autorità sanitarie pubbliche” (*considerato in diritto* § 3.2).²⁹

Al riguardo, a fronte del fatto che il vaccino anticovid-19 sia stato ampiamente sperimentato e, conseguentemente, il relativo uso sia stato asseverato dall’EMA e dall’AIFA e che l’introduzione del *green pass* sia finalizzato in larga parte proprio ad incrementare la vaccinazione, non sembrano sussistere dubbi circa la risarcibilità di eventuali danni cagionati alla persona che sia stata invitata a vaccinarsi, per cui non può costituire una valida ragione per evitare di procedere alla obbligatorietà vaccinale generalizzata quella di impedire l’eventuale rischio di esposizione dell’apparato pubblico a responsabilità per danni da vaccino. Va altresì rimarcato come la Consulta abbia a suo tempo chiarito che non può essere consentito “il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri”³⁰. Pertanto, non possono essere imposti trattamenti sanitari che possano incidere sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, ad esclusione di “quelle sole conseguenze che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiono normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili”³¹.

Quanto alla seconda argomentazione formulata, relativa alla materiale impossibilità di costringere il vaccinando renitente di farsi inoculare il farmaco, occorre premettere che il trattamento sanitario obbligatorio (nel quale va inquadrata, come si è visto, la vaccinazione obbligatoria), pur essendo eseguito a prescindere dal consenso dell’interessato, non implica (anzi, in genere esclude) la coercizione³².

Il nostro ordinamento prevede e disciplina fattispecie nelle quali è possibile fare ricorso alla coazione (si pensi, ad esempio, ai ricoveri coattivi disposti dal Sindaco, nei confronti dei soggetti affetti da disturbi psichiatrici), tuttavia, la prassi, se non la regola generale, è quella di collegare alla elusione dell’obbligo l’applicazione di una sanzione amministrativa.

Tale procedura è stata quella adottata sia dal d.l. 44/2021, che dal d.l. 172/2021, nel solco di una disciplina dei trattamenti sanitari obbligatori che non solo ha escluso l’adozione di misure coattive, ma ormai da oltre quarant’anni non prevede più la sanzionabilità di natura penale³³.

²⁹ Per un approfondito commento a quest’ultima pronuncia, si rinvia a D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all’equo indennizzo (nota a Corte Cost., sent. n. 118/2020)*, in *AIC, Osservatorio costituzionale*, 1/2021. In particolare, l’A. pone in evidenza come lo svolgimento di “diffuse e reiterate campagne di comunicazione a favore della pratica di vaccinazioni” oltre a porsi come condizione per estendere alle vaccinazioni solamente raccomandate la disciplina dell’indennizzo per i danni alla salute, “assume il più pregnante significato di condizione...perché possa essere valutato come costituzionalmente legittimo lo stesso esercizio della discrezionalità legislativa che si indirizzi nel senso della raccomandazione in luogo dell’imposizione”, (op. cit., p. 245).

³⁰ Corte Cost. 31 gennaio 1990, n. 307, *considerato in diritto* § 2.

³¹ Corte Cost. 307/1990 cit. e, in senso analogo anche Corte Cost. 258/1994 cit.

³² Nel caso di trattamenti coattivi ci si trova di fronte a misure “che raggiungono il loro obiettivo in virtù non già della collaborazione più o meno spontanea dell’individuo che vi è sottoposto, ma dell’assoggettamento di quest’ultimo all’impiego, sia pur potenziale della forza” (S. P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari*, cit. pp. 888-889).

³³ Con la l. 24 novembre 1981, n. 689 i reati di omessa vaccinazione vennero depenalizzati e trasformati in illeciti amministrativi.

Come si è già avuto occasione di porre in evidenza, la scelta di non disporre un obbligo vaccinale generalizzato è di natura eminentemente politica,³⁴ non ostando alla introduzione dell'obbligo vaccinale alcuna controindicazione sul piano della legittimità costituzionale.

Alla adozione della scelta di limitare l'obbligo vaccinale solo ad alcune categorie di operatori probabilmente hanno contribuito le (per quanto finora sempre assorbite) divaricazioni all'interno della maggioranza che sostiene il Governo, in special modo di quelle componenti che hanno cercato di limitare pure l'efficacia del *green pass*, ma anche l'impostazione, quantomeno iniziale, da parte degli organismi istituzionali europei che hanno ritenuto la vaccinazione obbligatoria generalizzata una sorta di *extrema ratio*, preferendo agire sul convincimento delle persone, favorito dalla pubblicizzazione e illustrazione delle soluzioni cliniche e farmacologiche fornite dalle autorità sanitarie, preservando in qualche modo anche l'autodeterminazione di coloro che non intendono sottoporsi al vaccino. Al riguardo, forse, si è ritenuto anche in questo modo di mantenere le distanze con quei Paesi, a connotazione istituzionale di stampo totalitario, i quali hanno assunto decisioni di politica sanitaria all'insegna sì dell'immediatezza e dell'efficacia, ma facendole piombare dall'alto sui cittadini come una imposizione alla quale ottemperare disciplinatamente.

Tuttavia, l'incalzare dell'emergenza pandemica, con il susseguirsi di varianti del Coronavirus, ha fatto riprendere in maniera drammatica negli ultimi mesi del 2021 la diffusione del contagio e, purtroppo, il numero dei decessi, anche se di gran lunga inferiori a quelli verificatisi prima della disponibilità dei vaccini. Ciò pone in particolare evidenza come il vaccino costituisca senz'altro il più importante strumento per affrontare l'emergenza, ma al tempo stesso esso non impedisca in maniera assoluta il contagio e la diffusione del virus da parte degli stessi vaccinati. Il che ripropone l'esigenza, attesa l'esposizione al contagio dei non vaccinati e dell'ulteriore rischio di propagazione proprio per il numero ancora consistente di coloro che si rifiutano di farsi inoculare il vaccino, di estendere quanto più possibile l'obbligo vaccinale. Sotto questo profilo le ulteriori misure precauzionali introdotte, da ultimo, con il d.l. 221/2021 (quali la chiusura delle discoteche fino al 31 gennaio 2022; l'uso di specifici modelli di mascherina all'interno dei locali pubblici e negli stadi; l'ampliamento dei casi in cui effettuare i tamponi pur essendo vaccinati) non appaiono di per sé risolutive nell'arginare drasticamente la diffusione dei virus; tant'è che lo stesso Governo si è riproposto di ritornare nuovamente sulla questione a distanza di pochi giorni.

³⁴ Cfr., in tal senso A. POGGI, *Green pass, obbligo vaccinale e le scelte del Governo*, in *Federalismi.it*, 8 settembre 2021, la quale chiarisce che "questa è stata una scelta politica, indotta dalla precisa contrarietà all'obbligo vaccinale manifestata a più riprese da talune forze politiche che sostengono questo Governo". Va comunque avvertito che l'eventuale scelta di un obbligo vaccinale generalizzato non può essere, a sua volta, espressione "di pura discrezionalità politica perché il legislatore che impone l'obbligo vaccinale deve basarsi sui risultati della scienza medica, sugli esiti della ricerca" (D. MORANA, *Intervento a Forum sulla vaccinazione in tempo di Covid-19*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 2/2021, p. 278).

L'ulteriore ondata di contagi mette comunque definitivamente all'angolo quelle considerazioni intese a salvaguardare in qualche modo l'assoluta intangibilità della libera autodeterminazione di coloro che non intendono vaccinarsi, a fronte di una eventuale introduzione di un obbligo vaccinale generalizzato.³⁵

A prescindere, infine, dalla inevitabile evoluzione dello stesso quadro normativo al fine di adeguare l'azione di contrasto della pandemia alle ulteriori sollecitazioni derivanti dalla diffusione del contagio, rimane l'oggettiva considerazione di come il Parlamento, a ormai due anni dall'inizio della pandemia, non sembra avere dato l'impressione, oltre a ratificare e, in alcuni casi, opportunamente integrare, le misure adottate dal Governo con i decreti legge, di voler parallelamente mettere mano alla elaborazione di un sistema normativo su cui fondare stabilmente la gestione delle emergenze sanitarie, basato sui capisaldi posti dall'art. 32 Cost. (con particolare riferimento, a questo punto, alla recuperata fundamentalità a pieno titolo della tutela della salute)³⁶ e dall'art. 117, co. 2 lett. q) Cost. (con particolare riguardo alla definizione da parte dello Stato dei profili normativi primari e secondari in tema di gestione della profilassi internazionale).

³⁵ Esemplificativo in tal senso è l'intervento di G. SCARSELLI, il quale argomenta che "il non vaccinato non ha alcuna possibilità di contaminare il vaccinato, perché il vaccinato, diremmo con linguaggio giuridico, è vaccinato *erga omnes*; dal che il non vaccinato potrebbe, se del caso, solo contaminare chi parimenti non si sia sottoposto al vaccino, ovvero solo chi, come lui, e fuori dei rarissimi casi nei quali un soggetto non possa vaccinarsi per ragioni indipendenti dalla sua volontà, abbia accettato il rischio sanitario". L'A. così prosegue: "E dunque, se così è, si può affermare che chi non si vaccina può danneggiare solo chi come lui abbia fatto la medesima scelta, non altri che al vaccino si siano sottoposti; e quindi, si comprende, diventa in questi termini più difficile immaginare la sussistenza di un sicuro interesse pubblico alla salute che prevalga sul diritto di libertà ai trattamenti sanitari". (G. SCARSELLI, *Note sulla obbligatorietà o meno della vaccinazione anticovid-19*, in *Rivista giuridica AmbienteDiritto.it*, 4/2020, p. 5).

Le esperienze sopravvenute e, in particolare, l'esposizione degli stessi vaccinati al rischio di contagio, hanno reso tali argomentazioni, in sé coerenti sul piano strettamente teorico con il principio di autodeterminazione, prive di un supporto fattuale.

³⁶ Come sottolinea D. MORANA, "L'emergenza sanitaria determinata dalla pandemia in atto ha fatto riscoprire, purtroppo, in circostanze tragiche, il significato esperenziale della fundamentalità del diritto alla salute..., l'ordinamento sembra insomma accorgersi nuovamente della fundamentalità contemplata nell'art. 32 della Costituzione" (D. MORANA, *Sulla fundamentalità perduta (e forse ritrovata) del diritto e dell'interesse della collettività alla salute: metamorfosi di una garanzia costituzionale, dal caso ILVA ai tempi della pandemia*, in *Consulta online, Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 30/04/2020, p. 1).