GdP
GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

IL FORUM

SULLA VACCINAZIONE IN TEMPO DI COVID-19*

Introduzione al *Forum*

MARILISA D'AMICO

L'emergenza sanitaria determinata dal Covid-19 ha posto e continua a porre interrogativi cruciali dal punto di vista del diritto costituzionale, a partire dalla gestione della pandemia che si è resa necessaria dal marzo del 2020 con l'introduzione delle ben note misure restrittive che hanno condotto fino al cd. *lockdown* fino alla regolamentazione delle attività e della vita quotidiana di questo ultimo periodo.

Numerose sono state finora le riflessioni dei costituzionalisti, sui profili maggiormente problematici relativi al bilanciamento fra i diritti fondamentali, alla scelta e al ricorso di diverse fonti del diritto, al rapporto fra Stato e Regioni, al possibile intervento della Corte costituzionale e a quello della giurisdizione amministrativa, oltre al tema trasversale (e imprescindibile) del costante confronto con lo stato di evoluzione dello stato di conoscenze scientifiche.

Con il forum *Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19* la Rivista del Gruppo di Pisa intende approfondire queste problematiche, con specifico riferimento al trattamento di vaccinazione, che è stato reso possibile grazie alle ricerche e agli studi scientifici in tempi molto rapidi.

Questo specifico campo di indagine consente infatti di soffermarsi non solo sul rapporto fra dimensione individuale e collettiva del diritto alla salute sotteso, evidentemente, all'applicazione della vaccinazione, ma anche sulle modalità di somministrazione scelte dall'ordinamento, ossia l'obbligo o la mera raccomandazione.

Come è noto, almeno finora, l'obbligo di vaccinazione è stato imposto solo a una specifica categoria di lavoratori, ossia i medici e gli operatori socio-sanitari. Si è

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

discusso e si discute tuttora dell'opportunità o della necessità di introdurre un obbligo che sia esteso a tutta la popolazione. D'altro canto la definizione del cd. *green pass* o certificazione sanitaria collegata allo stato di salute relativo al Covid-19 ha permesso di coniugare le esigenze di tutela dell'autodeterminazione del singolo (a fronte della mancata imposizione del trattamento vaccinale) e quelle di tutela della collettività, pur restringendo e limitando in diverso grado l'esercizio di alcuni diritti fondamentali.

Questo forum dunque intende approfondire queste tematiche, offrendo al dibattito scientifico molteplici chiavi di lettura attraverso alcune domande che toccano i nodi problematici della regolamentazione della somministrazione delle vaccinazioni e della definizione della stessa certificazione verde.

Innanzitutto, si pone un primo interrogativo relativo al fondamento costituzionale dell'introduzione dell'obbligo di vaccinazione limitato a una determinata categoria di lavoratori; in secondo luogo occorre verificare in che modo l'implementazione delle scelte statali in materia di piano vaccinale sia stata attuata da parte delle Regioni e quali forme di raccordo siano state previste per garantire un efficace ed efficiente sistema di somministrazione. A questo proposito, essenziale si rivela, evidentemente, il riferimento ai principi costituzionali e, soprattutto, alla giurisprudenza costituzionale che in relazione alle vaccinazioni ha ormai consolidato il proprio orientamento.

Ancora, si rivela cruciale la riflessione sulle modalità di costruzione, definizione e funzionamento della certificazione dello stato di salute collegato al Covid-19, prevedendosi una certificazione collegata in via alternativa all'avvenuta vaccinazione, all'effettuazione di tamponi o alla verifica della guarigione dalla malattia.

Si è fatto cenno al cruciale rapporto fra Stato e Regioni, sia in generale in rapporto alla regolamentazione della emergenza sanitaria sia in specifico riferimento alla gestione della somministrazione dei vaccini: è indubitabile, alla luce delle peculiari caratteristiche della stessa pandemia, che le riflessioni si aprano alla prospettiva europea e alle dinamiche che si sono registrate all'interno della stessa Unione Europea, tenendo conto delle difficoltà nella produzione e nel reperimento del numero di vaccini necessari.

A tutti questi interrogativi si intende cercare di rispondere con questo forum, nella prospettiva di arricchire il dibattito che, ancora una volta alla luce della costante e continua evoluzione della situazione epidemiologica, è certamente destinato a ricevere ulteriori stimoli e a condurre a nuove riflessioni.

INDICE

I Domanda (p. 260 ss.) - Ritiene che l'obbligo vaccinale introdotto dal d.l. 44/2021 per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario trovi una propria giustificazione sul piano costituzionale? Ritiene altresì che il suddetto obbligo vaccinale – anche sulla scorta della recente giurisprudenza costituzionale – possa (o debba) essere esteso alla generalità della popolazione in caso di una insufficiente adesione su base volontaria?

II Domanda (p. 293 ss.) - Come valuta le differenze di regime tra Regioni (ognuna apre a categorie diverse in momenti diversi, con sistemi di prenotazione diversi, procedendo quindi a velocità diverse)?

III Domanda (p. 309 ss.) - Come valuta la ventilata connessione tra l'adempimento vaccinale e l'esercizio di alcune libertà costituzionali (*in primis*, quella di circolazione)? Ritiene che specifici "titoli" di autorizzazione agli spostamenti (si pensi ai c.d. *Green pass* nazionali o europei) possano essere subordinati all'adesione ad una campagna vaccinale non obbligatoria?

IV Domanda (p. 324 ss.) - Come giudica il ruolo svolto dalle Istituzioni dell'Unione Europea nella contrattazione "a nome di tutti gli Stati membri" con le aziende produttrici dei vaccini? Ha funzionato a suo giudizio il meccanismo di solidarietà? Ritiene che il ruolo svolto dalle Istituzioni dell'Unione Europea abbia garantito una più equa distribuzione dei vaccini tra gli Stati membri (soprattutto per quelli a minore capacità produttiva), consentendo una campagna vaccinale a velocità sostanzialmente uniforme, ovvero ritiene che esse abbiano costituito un freno alle singole campagne nazionali che, con maggiore autonomia, avrebbero potuto svolgersi in tempi molto più rapidi?

I partecipanti al Forum (p. 335)

I Domanda

Ritiene che l'obbligo vaccinale introdotto dal d.l. 44/2021 per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario trovi una propria giustificazione sul piano costituzionale? Ritiene altresì che il suddetto obbligo vaccinale – anche sulla scorta della recente giurisprudenza costituzionale – possa (o debba) essere esteso alla generalità della popolazione in caso di una insufficiente adesione su base volontaria?

LUIGI D'ANDREA

L'art. 32, I comma, Cost. icasticamente prevede che la "Repubblica tutela la salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività": emergono già dal tenore letterale della disposizione costituzionale, con solare evidenza, le due dimensioni (individuale e collettiva) lungo le quali il sistema è impegnato dalla Carta fondamentale a garantire il bene-salute. Ed è appena il caso di osservare che appunto in funzione della tutela della salute collettiva lo stesso art. 32 Cost., al II comma, permette che "per disposizione di legge" e senza "in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana", possano essere adottati trattamenti sanitari obbligatori. Conviene qui rilevare che, se si fa riferimento esclusivamente al bene-salute, tra la dimensione individuale e quella collettiva, nonché tra le forme di garanzia del diritto individuale alla salute ed i trattamenti sanitari obbligatori, funzionalizzati alla protezione della salute come interesse dell'intera comunità, non sussiste conflitto alcuno, ma piuttosto piena sinergia: basti considerare che, secondo costante giurisprudenza costituzionale, "la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost.: se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri; se si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze che appaiano normali e, pertanto, tollerabili; e se, nell'ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria" [sent. cost. n. 5/2018, n. 8.2.1 del *cons. in dir*.]. Anzi, si può aggiungere che in ordine alla prestazione sanitaria imposta ai sensi dell'art. 32, II comma, Cost., si ravvisa, naturalmente ove ricorrano le condizioni prescritte dal giudice delle leggi, una piena coincidenza tra uno strumento di esercizio del diritto soggettivo alla salute e il contenuto di un obbligo (funzionale alla protezione di in interesse pubblico).

Piuttosto, il conflitto ben può ravvisarsi tra l'imposizione di un trattamento sanitario ed il principio di libera autodeterminazione, riferito all'interesse alla salute: dunque, il conflitto è tra la tutela dell'interesse alla salute pubblica, sancito dall'art. 32, I e II comma, Cost. ed il principio di libertà di cura, che risulta dal fecondo incontro tra diritto individuale alla salute e libertà personale (artt. 32 e 13 Cost.), che ha generato

l'istituto del "consenso informato", e che nella legislazione ordinaria è sancito ed implementato dalla l. n. 219/2017. Ed ovviamente anche tale conflitto tra valori costituzionali deve essere risolto secondo ragionevolezza, e perciò mediante decisioni autoritative (quale che ne sia la specifica forma giuridica) connotate da congruità al contesto fattuale e da equilibrio nella ponderazione delle differenti istanze costituzionalmente apprezzabili coinvolte nella fattispecie: secondo le puntuali indicazioni univocamente enucleate da consolidata giurisprudenza costituzionale, il legislatore, nell'esercizio della discrezionalità che gli è costituzionalmente devoluta, è chiamato a scegliere le "modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo. Questa discrezionalità deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte [sentenza n. 268 del 2017] e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia" [ancora sent. cost. n. 5/2018, n. 8.2.1. del *cons. in dir.*]. Proprio in considerazione dell'esigenza di bilanciare i diversi valori costituzionali in gioco, è ben possibile (anzi, auspicabile) che il legislatore si affidi in prima battuta alla spontanea adesione dei cittadini ad una campagna vaccinale soltanto raccomandata: a favore di una simile opzione, che naturalmente rispetta nella maggiore misura possibile la libertà di cura, milita anche la considerazione che fisiologicamente i cittadini saranno spinti (o dovrebbero essere spinti…) a vaccinarsi già in forza dell'istinto di autoconservazione, nonché la peculiare spinta in direzione di una larga campagna di informazione e di persuasione che l'opzione per la mera raccomandazione della vaccinazione coerentemente genera. Ma non mi sembra revocabile in dubbio che pienamente compatibile con il sistema costituzionale si configuri, in una situazione di emergenza pandemica, l'adozione dell'obbligo vaccinale, allorquando "lo strumento della persuasione" si sia rivelato "carente sul piano dell'efficacia", così innovando "il titolo giuridico in nome del quale" la vaccinazione era stata in una prima fase somministrata [in questi termini, la già citata sent. cost. n. 5/2018, n. 8.2.4. del *cons. in dir.*].

Nel contesto della pandemia nella quale siamo ormai dall'inizio del 2020 dolorosamente immersi, sarà naturalmente il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità (sindacabile sul terreno della ragionevolezza), a valutare se si debba introdurre un generalizzato obbligo di vaccinazione a carico di tutti i cittadini, ritenendo insufficiente, al fine di prevenire il diffondersi del contagio (ovvero il manifestarsi di pericolose mutazioni del *virus*) il livello di vaccinazione conseguito (e che si prevede di conseguire) dalla campagna vaccinale (sin qui solo raccomandata, salvo quanto si osserverà nella risposta alla domanda n. 3); mentre si può rilevare che non dubbia si presenta l'efficacia dei vaccini che vengono somministrati, alla luce delle prescrizioni fornite dalle autorità sanitarie (nazionali, sovranazionali ed internazionali) e dai dati statistici finora a nostra disposizione. È evidente che la dimensione fattuale (profilo delle curve del contagio, estensione, attuale e prevista, della copertura vaccinale,

indicazioni offerte dalla scienza medica) esibisce rispetto alle misure da adottare da parte dell'autorità pubblica in un contesto pandemico (ed in generale nelle situazioni emergenziali, come costantemente rilevato dalla dottrina) una marcata attitudine parametrica: ed è precisamente per tale ragione che la Corte costituzionale, con riferimento ad una legge relativa appunto alla profilassi vaccinale (d. l. n. 73/2017, conv. in l. n. 119/2017), ha giudicato opportuna l'introduzione di un "sistema di monitoraggio periodico", tale da garantire la "flessibilizzazione della normativa, da attivarsi alla luce dei dati emersi nelle sedi scientifiche appropriate", in una "prospettiva di valorizzazione della dinamica evolutiva propria delle conoscenze medico-scientifiche che debbono sorreggere le scelte normative in campo sanitario" [ancora la sent. cost. n. 5/2018, n. 8.2.5. del *cons. in dir*.].

All'interno di una simile logica di bilanciamento, mi sembra difficilmente contestabile sul piano della legittimità costituzionale la previsione di un obbligo vaccinale circoscritto agli "esercenti le professioni sanitarie" ed agli "operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali" recata dall'art. 4, I comma, del d.l. n. 44/2021 (conv. in l. n. 76/2021), "al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e di assistenza": infatti, tale vincolo risulta giustificato in considerazione della peculiare situazione in cui quei soggetti versano, esposti come sono più di chiunque altro al pericolo di essere contagiati, nonché al rischio di porsi a loro volta come diffusori del *virus*, soprattutto a danno di persone particolarmente fragili ed esposte al pericolo. Né si trascuri di considerare che anche le sanzioni previste a presidio dell'obbligo vaccinale del personale sanitario ivi (VIII comma) previste, risultano modellate alla logica del bilanciamento nel caso concreto, contemplandosi inoltre, come misura più drastica in caso di inadempimento, non il licenziamento ma "soltanto" la "sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2" (VI comma) e dal diritto alla retribuzione. E va qui rilevato per inciso che a favore della legittimità dei provvedimenti adottati, sulla base di tale normativa, nei confronti di esercenti di professioni sanitarie non vaccinati si registrano ormai numerose pronunzie giurisdizionali. Riguardo all'introduzione dell'obbligo vaccinale in forma così circoscritta, mi permetto di osservare ancora che mi sembra particolarmente censurabile il comportamento di chi, operando all'interno del sistema sanitario, esibisca (se non altro, *factis*!) sfiducia nei confronti di prescrizioni e protocolli accreditati dalle autorità sanitarie (internazionali, sovranazionali e nazionali): ritengo che da tali soggetti sia legittimo attendersi una fedeltà (al sistema sanitario), per così dire, "qualificata".

LUCA DI MAJO

La Corte costituzionale è già intervenuta salvando l'obbligo vaccinale generale e la previsione tramite lo strumento della decretazione d'urgenza [sentenza n. 5/2018], in

quanto connesso a un andamento epidemiologico che comportava seri rischi per la collettività. Nel 2017 l'Italia affrontava una epidemia di morbillo perché il livello di protezione era diventato inferiore alla c.d. *immunità di gregge*, dovuta alla scarsa copertura vaccinale [sul punto, confronta l'infografica disponibile su https://www.epicentro.iss.it/morbillo/bollettino/Measles_WeeklyReport_N35.pdf].

Il contesto epidemiologico attuale, per nulla comparabile con quello del 2017, può astrattamente pretendere un obbligo vaccinale generale e immediato perché poggia su presupposti più robusti per essere ormai il virus diffuso in modo capillare.

Questo il punto di partenza dal quale non può prescindersi per una valutazione, ancorché sommaria, del decreto legge 1° aprile 2021, n. 44, conv. in legge 28 maggio 2021, n. 76, nella parte in cui prevede un obbligo vaccinale limitato al personale sanitario e non esteso alla generalità dei soggetti idonei al trattamento sanitario obbligatorio (maggiori di 12 anni, nel momento in cui si scrive).

La normativa italiana già prevede una serie di vaccinazioni obbligatorie senza le quali non è possibile accedere a determinati servizi pubblici, con limitazioni rispetto al godimento di taluni diritti fondamentali. Non è una novità, tenuto conto che fin dalla c.d. *legge Crispi – Pagliari*, 22 dicembre 1888, n. 5849, sono stati individuati i primi vaccini obbligatori.

Da ultimo, il decreto legge 7 giugno 2017, n. 73, convertito in legge 31 luglio 2017, n. 119, ha ridefinito il sistema *misto* di vaccinazioni *obbligatorie* (anti-poliomielitica, anti-difterica, anti-tetanica, anti-epatite B, anti-pertosse, anti-*Haemophilus influenzale* tipo b, anti-morbillo, anti-rosolia, anti-parotite, anti-varicella) e *raccomandate* (anti-meningococcica B, anti-meningococcica C, anti-pneumococcica, anti-rotavirus).

Si tratta di un modello restrittivo se paragonato alla normativa speciale predisposta dal d.l. n. 44/2021. Nella disciplina generale, la sottrazione agli obblighi vaccinali *ante-Covid19* e il rifiuto del *percorso di recupero* da parte di tutti i soggetti in età pediatrica è infatti motivo ostativo per l'ammissione agli asili nido e alle scuole dell'infanzia e, dunque, restringe le libertà sancite dagli artt. 33 e 34 Cost.

Diversamente, ai sensi dell'art. 4, d.l. n. 44/2021, sottoposti ad obblighi vaccinali restano, per il momento, gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario di cui all'art. 1, comma 2, legge 1° febbraio 2006, n. 43 che svolgono attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socioassistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, nelle parafarmacie e negli studi, pur subendo una serie di conseguenze sfavorevoli in caso di opposizione.

Vi è però una differenza sostanziale: mentre le inoculazioni obbligatorie *ex lege* si pongono come *una tantum*, per il Covid-19 (allo stato attuale dell'arte) la vaccinazione comporta una copertura variabile da sei mesi a un anno, con la conseguenza che il soggetto vaccinato è tenuto a ripetere la doppia dose ed è pertanto sottoposto ad un trattamento sanitario tendenzialmente *permanente*.

Né *incoraggia* la clausola di salvaguardia posta dall'art. 4, comma 1, d.l. n. 44/2021, con cui viene fissato, come termine massimo di efficacia, il limite del 31 dicembre 2021. Nei Paesi come Israele, dove la campagna vaccinale è stata avviata in

ragguardevole anticipo, la scienza si interroga sulla necessità o meno di inoculare la terza dose propendendo per una posizione di favore. Verosimilmente, considerate le numerose proroghe disposte a partire dall'emergenza epidemiologica dovute alla rapida conversione del virus in diverse varianti, ognuna con proprio tasso di contagiosità e portata letale, la terza inoculazione potrebbe essere un ulteriore stadio da inserire nel ciclo vaccinale, collocando il T.S.O. in una dimensione temporale imprevedibile.

Tale ultima prospettiva è stata peraltro anticipata dal Presidente del Consiglio Draghi lo scorso 2 settembre 2021 e approvata dall'Agenzia Italiana del Farmaco, ancorché limitatamente ai più fragili nel momento in cui si scrive (12 settembre 2021).

La vaccinazione anti-covid, di per sé, differenziandosi nella durata e negli effetti da tutte quelle previste dal decreto legge 7 giugno 2017, n. 73, potrebbe porsi in contrasto con la disposizione del secondo comma dell'art. 32 Cost., quanto meno nella dimensione della *determinatezza*, se con tale aggettivo si considera il T.S.O. non soltanto *specifico* (in funzione di profilassi ad una determinata malattia), ma anche *limitato* nel tempo.

Invero, tale secondo profilo non emerge direttamente dall'art. 32 Cost. [così F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982, 303 ss.) che si limita a prescrivere la riserva di legge per un trattamento obbligatorio in funzione di garanzia della salute individuale (protezione dalla malattia) e collettiva (contenimento della diffusione di una malattia].

Ciò che deve essere provato ai fini dell'imprescindibile applicabilità o meno di un T.S.O. è il rischio per la salute del singolo e, contestualmente, il pericolo per la salute dei consociati [Corte cost., sentenza n. 307/1990].

Nell'ambito di un T.S.O. il vaccino si pone come mezzo farmacologico per impedire ad un virus, caratterizzato da particolare perniciosità e da un significativo grado di diffusione e letalità, di aggredire l'organismo umano. Così, in uno scenario come quello che ha caratterizzato l'infezione da SARS-COV2, il principio di precauzione si dilata oltre la tutela della persona malata, in un'ottica di garanzia dei soggetti sani. Dopotutto, la caratteristica naturale del vaccino (di ogni tipo) è la prevenzione e non la cura di una malattia.

Il d.l. n. 44/2021 si colloca nel perimetro tracciato dalla richiamata pronuncia n. 307/1990, laddove «alla luce dei nuovi dati e dei fenomeni epidemiologici frattanto emersi, anche in nome del principio di precauzione che deve presidiare un ambito così delicato per la salute di ogni cittadino come è quello della prevenzione», la copertura vaccinale generalizzata può e deve essere garantita.

Se questo è il perimetro che può tracciarsi, oltre le disposizioni del d.l. n. 44/2021 sarebbe possibile (e forse anche auspicabile) estendere l'obbligo generalizzato accompagnato magari da una *evaluation clause* almeno annuale per verificare gli effetti e la necessità del vaccino anti-covid, così che l'obbligo potrebbe non essere prescritto all'infinito. Una soluzione auspicabile alla luce della proporzionalità e attuabile in maniera progressiva.

L'orientamento del Governo, in un primo momento, sembrava essere quello di applicare sanzioni indirette come restrizioni alle libertà fondamentali nei confronti di chi si sottrae volontariamente alla somministrazione del vaccino, attraverso in esempio il diniego del c.d. *green pass*, salvo le categorie esentate ai sensi della circolare del Ministero della salute n. 35309 del 4 agosto 2021. È una forma discutibile, ancorché legittima sul piano giuridico, (con alcuni *distinguo* come si dirà nel quesito n. 3), a fronte di soluzioni diverse che avrebbero avuto maggiore efficacia in termini di riduzione del rischio contagio ma che ha trovato, sul piano internazionale, una prima conferma nella decisione del Conseil Constitutionnel francese [Décision n. 2021-824 DC, https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021824DC.htm] del 5 agosto 2021 che ha ritenuto legittima l'introduzione del certificato digitale (in Francia obbligatorio a partire dal 9 agosto 2021).

Secondo il *Conseil Constitutionnel*, le restrizioni imposte dal governo francese costituiscono, si legge nella pronuncia, un «compromesso equilibrato» tra salute pubblica e libertà personali e non introducono alcun obbligo di vaccinazione, dato che in alternativa è possibile presentare un test negativo al coronavirus o un certificato di avvenuta guarigione. Similmente accade anche in Italia, potendo accedere a spettacoli, sagre, fiere, ecc. se sottoposti ad un tampone 48 ore prima dell'evento.

Diversa la questione della *obbligatorietà a scacchiera* e limitata ai soggetti che erogano servizi pubblici essenziali come la sanità ma non (ancora?) l'istruzione (salvo i limiti di cui al d.l. n. 111/2021 e l'obbligo *indiretto* ex d.l. n. 122/2021), in uno scenario dove il legislatore sembra ancora discostarsi dalla volontà di somministrare il vaccino alla generalità della popolazione.

Nel momento in cui si scrive, si percepisce un cambio di paradigma sul punto, tanto che l'orientamento sembrerebbe quello di abbandonare la somministrazione parziale del siero a favore di una complessiva e obbligatoria copertura, considerate le fibrillazioni dovute all'estensione del *green pass* (d.l. 10 settemnbre 2021, n. 122).

Ora, se la trasmissibilità del virus è strettamente connessa a fattori come contatto diretto e continuato in luoghi chiusi, appare discutibile la scelta del Governo e del Parlamento di non estendere l'obbligatorietà a chi presta lavoro autonomo o subordinato tanto pubblico quanto privato.

Su tale questione, in due articoli pubblicati su altrettanti quotidiani nazionali [*Corriere della Sera*, 29 dicembre 2020, e *Quotidiano giuridico*, 8 gennaio 2021], dai quali è stato tratto un saggio scientifico più ampio [P. ICHINO, *Perché e come il dovere di vaccinarsi può nascere da un contratto di diritto privato*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 1/2021], il Prof. Pietro Ichino ritiene l'obbligo vaccinale sussistente *in re ipsa* nel rapporto di lavoro, tanto che il datore avrebbe la facoltà di esigere la vaccinazione dal dipendente. Ciò si ricaverebbe dall'art. 2087 c.c., una norma di straordinaria portata che va oltre le cc.dd. *figure tipiche innominate*, per la quale è presupposto un obbligo di sicurezza datoriale per cui tocca predisporre tutte le misure necessarie per garantire l'incolumità dei lavoratori.

Altra posizione è invece quella di chi [P. PASCUCCI e A. DELOGU, *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?*, in

Diritto della sicurezza sul lavoro, 1/2021] nega l'obbligatorietà in mancanza di una specifica norma di legge.

L'art. 32, comma 2, Cost., pone chiaramente una riserva di legge a fondamento di un trattamento sanitario obbligatorio che deve altresì essere «determinato». L'art. 2087 è una norma di carattere generale e non può porsi come fondamento di un obbligo vaccinale per il lavoratore perché non soddisfa l'esigenza del secondo comma dell'art. 32 Cost.

Allo stesso tempo, una legge ai sensi dell'art. 32 Cost. non può essere eccessivamente invasiva, tanto che l'art. 4, comma 2, l. n. 76/2021 prevede diverse esenzioni.

Ciò posto, almeno per quanto riguarda i prestatori di lavoro, la disciplina può ricostruirsi attorno al tema della salute e della sicurezza a partire dalle *mansioni*.

Ogni lavoratore, a prescindere dall'appartenenza al settore pubblico o al settore privato, svolge una *mansione* per la quale deve esserne accertata l'idoneità (d.lgs. n. 81/2008). Un infermiere c.d. *no-vax* addetto a mansioni di contatto con terzi, siano essi colleghi, pazienti, parenti dei pazienti e con personale ausiliario di rilevante promiscuità, si espone in prima persona al rischio del contagio e, non essendo vaccinato, in quel particolare contesto potrebbe non essere idoneo alla mansione oggetto del contratto di lavoro.

Gli artt. 41 e 42, d.lgs. n. 81/2008 consentono al datore di lavoro di adibire il lavoratore inidoneo a mansioni inferiori, salvo la conservazione della retribuzione di provenienza. Il problema si pone in tutti quei casi in cui non è possibile individuare mansioni *diverse*, con la conseguente impossibilità oggettiva della prestazione che fa scattare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo (ad oggi impedito dal decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 a tutte le categorie; limitatamente ai «settori in crisi» dal d.l. 30 giugno 2021, n. 99).

Tale disciplina ha trovato applicazione (prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 44/2021 o nelle more dell'adempimento, da parte di Regioni e Aziende sanitarie, delle procedure da quest'ultimo previste) in numerose ordinanze di giudici di merito [cfr. Trib. Belluno, n. 12/2021, Trib. Roma, II Sez. Lavoro, n. 18441/2021, Trib. Modena, n. 2467/2021], in cui emerge come «il datore di lavoro si pone come garante della salute e della sicurezza dei dipendenti e dei terzi che per diverse ragioni si trovano all'interno dei locali aziendali e ha quindi l'obbligo, ai sensi dell'art. 2087 del codice civile, di adottare tutte quelle misure di prevenzione e protezione che sono necessarie a tutelare l'integrità fisica dei lavoratori» [Trib. Modena, n. 2467/2021]. Ciò, peraltro, in applicazione della direttiva UE n. 739/2020 del 3 giugno 2020, che ha incluso il Covid-19 tra gli agenti biologici, la protezione dai quali è obbligatoria anche negli ambienti di lavoro. La giurisprudenza di merito, in realtà, pare sposare un'applicazione significativamente estensiva della norma dell'art. 2087 c.c. la quale, come rilevato in precedenza, non sembra però potersi incasellare nella riserva di legge posta dall'art. 32 Cost.

Il d.l. n. 44/2021 ha previsto la possibilità di assegnare il lavoratore a mansioni inferiori con conseguente decurtazione dello stipendio fino alla sospensione senza

retribuzione, quando il lavoratore non è collocabile in altra postazione per svolgere una mansione diversa e non di contatto (come nel caso di medici e infermieri ospedalieri).

Probabilmente, alla luce della deroga ai licenziamenti, la scelta del legislatore dell'emergenza, ancorché limitata ai soggetti di cui all'art. 4, comma 1, l. n. 76/2021, pare l'unica ragionevole, tenuto conto che la fonte delle conseguenze giuridiche previste è la scelta autonoma del lavoratore, per la quale non possono, sul medesimo, non «ricad[ere] gli effetti delle sue azioni od omissioni» (art. 20, d.lgs. n. 81/2008), ivi compresa la libera scelta di sottrarsi all'inoculazione delle dosi.

Ciò non significa che il lavoratore deve *pagare dazio*, ma lo stesso deve comunque andare in contro a conseguenze giuridiche, come la restituzione in altre forme di una determinata attività nell'ambito della medesima organizzazione sanitaria, alla quale viene sottratta parte della manodopera con ripercussioni anche notevoli su un servizio essenziale che rischia la paralisi per via di convinzioni personali di determinati soggetti e non di politiche pubbliche.

Il diritto di ricevere cure e assistenza è il risvolto concreto del diritto riconosciuto ai singoli dall'art. 32 Cost.: in difetto di un apparato sanitario che assicuri le prestazioni mediche di cura, prevenzione e riabilitazione, la medesima libertà non può essere assicurata [così, R. BALDUZZI, (voce) *Salute (diritto alla)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, VI, 5393 ss.].

Accanto a un obbligo strettamente giuridico, la Costituzione pone in capo ai soggetti anche il dovere di solidarietà sociale (art. 2 Cost.) conforme a quei legami fondati su *patti* di solidarietà cui spetta anche alle Istituzioni garantire (art. 119 Cost.). Raggiungere quella che viene comunemente definita come *immunità di gregge* è un obiettivo che trova un fondamento etico-solidale oltre che normativo.

Ciò che ancora colpisce, in negativo, è la circoscritta platea di destinatari delle disposizioni di cui all'art. 4, l. n. 76/2021. Difatti, al di fuori degli esercenti le professioni sanitarie e degli operatori di interesse sanitario, vengono escluse implicitamente alcune figure non tipizzate dai rinvii posti dalla disposizione qui richiamata, come chi esercita l'attività di pulizia, il servizio mensa, i servizi ausiliari, chi è a contatto con altri operatori sanitari ma anche con i pazienti e con i parenti dei pazienti ammessi alle visite.

La domanda che il legislatore si sarebbe dovuto porre è: chi sono gli operatori di interesse sanitario? È necessario calibrare l'obbligo vaccinale in ragione delle etichette o in ragione del rischio?

Il problema vero è che il rischio Covid è immanente, ubiquitario e presente ovunque, soprattutto in un contesto sanitario.

Forse una maggiore riflessione avrebbe portato il legislatore a considerare una normativa non fondata sul *chi sei*, piuttosto su *cosa fai* e sul presupposto che determinate mansioni, inserite nell'organizzazione sanitaria, sono esposte di per sé al rischio contagio. V'è il dubbio che la norma di interpretazione autentica inserita in sede di conversione non copra tutto l'arco delle mansioni rilevanti in un contesto ospedaliero-ambulatoriale.

Dunque, mentre lo spazio per introdurre una vaccinazione obbligatoria generale esiste e sembra essere anche particolarmente ampio, ugualmente può dirsi per quelle categorie *sensibili* collocate in ambienti lavorativi ove il virus può trovare terreno (*rectius*, aria) fertile per riprodursi quando, al contrario, proprio l'esigenza di tutelare la salute collettiva richiede ambienti salubri [in questo senso, Corte cost., sentenza n. 210/1987].

BENEDETTA LIBERALI

Per cercare di dare risposta a questi due interrogativi, si intende suddividere il percorso argomentativo in diversi passaggi, che prenderanno in considerazione profili di più ampio e generale respiro, richiamando necessariamente l'orientamento della Corte costituzionale in materia di trattamenti sanitari obbligatori fra cui le vaccinazioni, al fine di declinarne la portata entro lo specifico perimetro costituito dall'attuale contesto epidemiologico determinato dalla diffusione del Covid-19.

Non mancheranno anche specifici riferimenti a due decisioni della Corte che, lo si anticipa, sebbene debbano certamente essere tenute distinte e separate dalle problematiche oggetto di questo *Forum* in ragione delle peculiari caratteristiche delle questioni decise, consentono di arricchire e sollecitare ulteriori riflessioni che, in ogni caso, non hanno la pretesa di essere affatto risolutive e definitive.

1. In merito al primo interrogativo, relativo alla "giustificazione costituzionale" dell'obbligo di vaccinazione per i soli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, occorre soffermarsi su due ordini di considerazioni, la prima più generale, la seconda più specificamente attinente alle vaccinazioni contro il Covid-19.

Innanzitutto, l'introduzione di un obbligo di vaccinazione può trovare certamente giustificazione alla luce dell'art. 32 Cost. e della relativa giurisprudenza costituzionale, a fronte di specifici requisiti legati al contesto in cui l'intervento normativo interviene.

Come è noto, infatti, secondo la Corte costituzionale non si configura alcuna violazione dell'art. 32 Cost. se il trattamento obbligatorio sia diretto non solo a garantire la salute del singolo, ma anche quella degli altri: proprio in questo ulteriore scopo, legato alla salute quale interesse della collettività, risiede la giustificazione della compressione dell'autodeterminazione dell'individuo. Resta fermo che a quest'ultimo non si richiede di sacrificare la propria salute a beneficio di quella collettiva: da qui l'importanza della c.d. immunità di gregge, al fine di tutelare coloro che in ragione del peculiare quadro clinico non si possono sottoporre a vaccinazione [si veda, innanzitutto, M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2012, 455 ss.].

La Corte costituzionale, peraltro, ha avuto occasione di soffermarsi anche su un ulteriore profilo di estremo interesse, anche ai fini che in questa sede vengono in rilievo, ossia quello della omogeneità e della differenza fra tecnica dell'obbligo e tecnica della raccomandazione, con riguardo alle vaccinazioni. La Corte, in particolare, ha riconosciuto che esse esprimono un obiettivo comune, laddove paritariamente mirano a

raggiungere la garanzia e la tutela della salute individuale e collettiva attraverso la massima copertura vaccinale. In questa prospettiva – e in quella relativa al riconoscimento del diritto di indennizzo in caso di menomazioni psico-fisiche di cui alla legge n. 210 del 1992 (*Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati*) – non vi è alcuna differenza fra i due approcci (che certamente esprimono, però, una diversa concezione del rapporto fra autorità pubblica e individuo): l'obbligatorietà del trattamento vaccinale, infatti, costituisce "semplicemente uno degli strumenti a disposizione delle autorità sanitarie pubbliche per il perseguimento della tutela della salute collettiva, al pari della raccomandazione", perseguendo "l'obiettivo della più ampia immunizzazione dal rischio di contrarre la malattia" (sentenza n. 268 del 2017, resa in materia di estensione del diritto di indennizzo anche alla vaccinazione raccomandata contro l'influenza). Peraltro, la Corte ha avuto modo di ribadire questa impostazione nella successiva sentenza n. 5 del 2018, relativa agli obblighi di alcune vaccinazioni per i minori di sedici anni, laddove ha affermato che se certamente con tale tecnica il vincolo giuridico diviene più stringente "nell'orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici": e, infatti, in ambito medico "raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo" [per più ampie considerazioni sui profili sottesi sia consentito il rinvio a B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, in *BioLaw Journal*, 3/2019, 115 ss.].

In secondo luogo, con riguardo alla specifica categoria individuata dal decreto-legge n. 44 del 2021 (*Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici*) e all'attuale contesto pandemico, simile obbligo sembra (ancor più) ragionevole, se si considerano da un lato le caratteristiche proprie delle relative professioni prese in considerazione e dall'altro lato le peculiari condizioni di salute di coloro che entrano in contatto con il personale medico e sanitario tenuto a vaccinarsi, oltre che, evidentemente, il più generale contesto epidemiologico e il grado di diffusione del contagio che li connotano in termini di vera e propria pandemia [per prime considerazioni sull'introduzione di tale obbligo vaccinale e sulle problematiche sottese alla sua mancata effettiva attuazione si veda volendo B. LIBERALI, *Vaccinazioni contro il Covid-19: obbligo e nuove forme di obiezione di coscienza?*, in *Diritti comparati*, 15 aprile 2021].

La scelta operata dal decreto-legge n. 44, dunque, ha inteso valorizzare tali specifiche caratteristiche per giustificare l'introduzione dell'obbligo vaccinale per questa (sola) categoria (pur ampia ed eterogenea) di professionisti, mentre per la restante popolazione è stata avviata ed è ancora in atto una campagna di vaccinazione (solo) raccomandata. Quest'ultima, come è noto, è stata posta in essere attraverso l'individuazione di criteri di priorità che spesso sono stati messi in discussione e, di conseguenza, modificati, non solo con riguardo alle diverse fasce di età o alle diverse

patologie, ma anche in relazione al tipo di vaccino da somministrare, tenendo conto dell'evoluzione delle conoscenze in materia e delle nuove risultanze scientifiche.

Per ragionare sulla ragionevolezza di simile obbligo di cui sono destinatari solo determinati lavoratori, occorre anche considerare che, in generale, grava sul datore di lavoro un onere di protezione, di cui all'art. 2087 (*Tutela delle condizioni di lavoro*) c.c., che è stato specificamente richiamato anche nella prima decisione avente a oggetto la vaccinazione del personale sanitario di una residenza sanitaria per anziani, peraltro prima che l'obbligo di vaccinazione fosse introdotto [in relazione alle problematiche connesse alla vaccinazione e al rapporti di lavoro si rinvia a M. MASSA, *Lavoro e vaccinazione contro il Covid-19. Note costituzionali su un dibattito giuslavoristico*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2021, 89 ss., e a A. MARESCA, *La vaccinazione volontaria anti Covid nel rapporto di lavoro*, in *Federalismi.it*, 8/2021, IV ss.].

In particolare, il Tribunale di Belluno, con ordinanza n. 12 del 19 marzo 2021, ha rigettato il ricorso di alcuni dipendenti che lamentavano di essere stati posti in ferie forzate, a fronte del diniego di sottoporsi alla vaccinazione (o, meglio, a una delle vaccinazioni) contro il Covid-19. Il giudice ha riconosciuto che grava sul datore di lavoro una serie di obblighi di sicurezza, che giustificano, proprio per tutelare la salute dei lavoratori, il provvedimento delle ferie forzate, ma comunque retribuite, non rilevandosi nel caso di specie alcun pericolo di licenziamento o di sospensione dalla retribuzione.

I ricorrenti hanno proposto reclamo contro tale provvedimento e il Tribunale di Belluno, con ordinanza n. 328 del 2021, ha confermato la precedente decisione, anche considerando l'introduzione dell'obbligo di vaccinazione con il decreto-legge n. 44.

Tale decisione, che pure si condivide nel merito, a dire il vero mostra un profilo di indubbia criticità sul piano processuale, laddove ha dichiarato in modo succinto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale eccepita dai reclamanti, avente a oggetto l'art. 4 del decreto-legge, nella parte in cui prevede l'obbligo di vaccinazione, in relazione all'art. 32 Cost. Più correttamente, invece, tale questione avrebbe dovuto essere sollevata alla Corte costituzionale [sul ruolo del giudice comune in rapporto alle questioni di legittimità costituzionale si rinvia a M. D'AMICO, *Ma riuscirà una legge incostituzionale ad arrivare davanti al suo giudice (quello delle leggi, appunto…)?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 maggio 2004]. Il Tribunale di Belluno, invece, pare essersi impropriamente sostituito a quest'ultima nei compiti di valutazione intorno alla fondatezza o infondatezza impedendo che una questione di tutto rilievo (ancora una volta considerando il contesto e l'impatto delle sottese problematiche) fosse univocamente risolta – in un senso o nell'altro – dalla Corte.

2. Il secondo interrogativo pone una questione altrettanto cruciale per il diritto costituzionale e, inevitabilmente, coinvolge la sfera di discrezionalità eminentemente politica che può e deve essere esercitata, pur nel rigoroso perimetro di alcuni principi costituzionali, che derivano innanzitutto dagli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost. (e riguardano, quindi, non solo il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili, ma anche l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale; i

principi di uguaglianza e di pari dignità; il diritto alla salute individuale e collettiva; il principio del consenso informato e la libertà di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche).

Per rispondere a tale domanda, anche in questo caso, occorre soffermarsi su diversi profili.

Il primo attiene alla tipologia di valutazione che potrebbe essere applicata per procedere con l'estensione della tecnica dell'obbligo, fino a giungere, come si suggerisce, alla "generalità della popolazione", laddove l'adesione alla mera raccomandazione risulti insufficiente per raggiungere l'obiettivo (che, occorre ricordarlo, accomuna le due tecniche di somministrazione del trattamento vaccinale) del raggiungimento della massima copertura vaccinale.

Al riguardo, si può innanzitutto rilevare che la possibile estensione dell'obbligo di vaccinazione dovrebbe in qualche misura riflettere le valutazioni che sono state fatte in relazione all'attuazione della campagna di vaccinazione solo raccomandata: anche adottando la tecnica dell'obbligo, infatti, occorre individuare una serie di indici che consentano – tenendo sempre conto delle risultanze, delle conoscenze scientifiche e della loro evoluzione – di ordinare le diverse categorie di soggetti in relazione al rispettivo rischio sia di contagio sia di sviluppo della malattia.

E così, come è stato fatto per la specifica categoria di professionisti individuata dal decreto-legge n. 44, si possono individuare ulteriori ambiti di lavoro nei quali l'esposizione al rischio di contagio potrebbe rendere ragionevole l'introduzione del relativo obbligo di vaccinazione.

Considerando, invece, il secondo indice di riferimento, ossia il diverso grado di sviluppo della malattia, allo stesso modo si possono individuare – come peraltro è stato fatto e si sta facendo in attuazione della campagna di vaccinazione solo raccomandata – ulteriori categorie di soggetti, che rientrano nelle c.d. categorie a rischio, per le quali, appunto, la vaccinazione contro il Covid-19 potrebbe divenire non più soltanto raccomandata, ma anche obbligatoria.

Il secondo profilo di interesse attiene, in generale, ad alcune considerazioni di più ampio respiro, che richiamano necessariamente e ancora una volta la giurisprudenza costituzionale in punto di qualificazione dello stesso trattamento sanitario di vaccinazione.

La Corte costituzionale, infatti, ha specificamente qualificato le vaccinazioni quali misure preventive, da porre in essere in una fase che precede l'esplosione di una epidemia. Il senso più profondo dell'applicazione di tali trattamenti sanitari risiede specificamente nell'obiettivo di evitare la diffusione del contagio della malattia e il conseguente impatto sulla popolazione. La Corte si è espressa in modo molto chiaro a questo proposito nella sentenza n. 5 del 2018, laddove non ha accolto le censure avanzate dalla Regione Veneto relative al ricorso alla decretazione d'urgenza per l'introduzione di alcune vaccinazioni obbligatorie per i minori di sedici anni.

Secondo la Corte, infatti, "la copertura vaccinale è strumento di prevenzione e richiede di essere messa in opera indipendentemente da una crisi epidemica in atto". Di conseguenza – e questo è il passaggio particolarmente significativo ai fini che in questa

sede interessano – "rientra nella discrezionalità del Governo e del Parlamento intervenire prima che si verifichino scenari di allarme e decidere – a fronte di una prolungata situazione di insoddisfacente copertura vaccinale – di non attendere oltre nel fronteggiarla con misure straordinarie".

Nel caso della malattia provocata dal Covid-19 è indubbio che ci si trovi in un contesto epidemiologico del tutto differente dal punto di vista sia quantitativo sia qualitativo rispetto a quello che aveva indotto il Governo ad adottare il decreto-legge n. 73 del 2017 (*Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale*).

Ciò potrebbe di per sé giustificare – e qui si torna ancora al primo interrogativo posto – la scelta (che resta pur sempre discrezionale e politica) di introdurre l'obbligo di vaccinazione contro il Covid-19.

Non si può non considerare, cionondimeno, che proprio la differenza quantitativa e qualitativa della pandemia ha avuto un impatto del tutto peculiare sull'opinione pubblica, ulteriormente arricchito e reso problematico dallo sviluppo di diversi vaccini, dalle mutevoli valutazioni intorno al loro rispettivo grado di affidabilità a seconda della categoria di soggetti presi in considerazione e da modalità di comunicazione non sempre chiare e spesso contraddittorie. Inoltre, e certamente non rappresenta un profilo di secondaria importanza, il fattore temporale ha giocato e gioca tuttora – ma soprattutto nella c.d. fase uno dell'emergenza – un ruolo fondamentale, dovendosi adottare decisioni tempestive per cercare di contenere gli effetti dirompenti del contagio, in assenza (ancora una volta, specificamente nella prima fase dell'emergenza) di una conoscenza delle caratteristiche della malattia e delle stesse modalità di diffusione e di cura.

Proprio in questo insieme di indubbie problematiche risiede, forse, la perdurante (almeno nel momento in cui si scrive) scelta di non rendere obbligatoria la vaccinazione contro il Covid-19.

Ciò, in fondo, sembra ulteriormente confermato dal parallelo avvio e dall'implementazione di un percorso di definizione della disciplina del c.d. certificato verde, parimente caratterizzato da analoghe criticità (anche comunicative) intorno alle tipologie di tali documenti (poiché si tratta di differenti certificazioni: quella di vaccinazione, quella di tampone negativo e quella di avvenuta guarigione), ai loro contenuti (si pensi alla scelta e alla selezione dei dati personali richiesti) e alle loro funzioni (connesse in particolare alla possibilità di accesso a determinati servizi e, dunque, all'esercizio stesso di diritti fondamentali), oltre che, ancora più in generale, intorno alla stessa scelta terminologica e definitoria (che certamente costituisce un profilo altrettanto importante, evocando differenti problematiche il ricorso ai diversi termini di "passaporto vaccinale", "certificato vaccinale" o "certificato verde").

Non si deve dimenticare, infine, che la previsione di un obbligo di vaccinazione contro il Covid-19 renderebbe direttamente applicabile quanto previsto dalla legge n. 210 del 1992, che riconosce il diritto all'indennizzo in caso di menomazioni fisiche o psichiche permanenti, determinate dal trattamento di vaccinazione obbligatoria. È significativo, peraltro, che tale disciplina all'art. 1 specifichi che l'obbligo di vaccinazione può derivare da legge o da "ordinanza di una autorità sanitaria italiana".

Come è noto la Corte costituzionale, con una serie di decisioni, ha progressivamente esteso tale diritto anche ad alcune vaccinazioni raccomandate, sulla base delle argomentazioni che si sono già richiamate circa l'obiettivo comune che caratterizza entrambe le tecniche di somministrazione [al riguardo, si veda ancora, in particolare, la già richiamata sentenza n. 268 del 2017].

Ecco che – sebbene forse non possa essere individuata quale ragione principale o quantomeno quale ragione chiaramente esplicitata per il mantenimento della campagna di raccomandazione per le vaccinazioni contro il Covid-19 rivolta all'intera popolazione – anche tale profilo è suscettibile, evidentemente, di determinare non secondarie conseguenze sul piano finanziario, laddove si verifichino c.d. reazioni avverse e si dimostri il relativo nesso causale che – disgiuntamente o parallelamente al riconoscimento del diritto al risarcimento del danno di cui all'art. 2043 (*Risarcimento per fatto illecito*) c.c. – permette di avviare la procedura per l'ottenimento del relativo indennizzo. Ciò tanto più vale con riguardo ai vaccini contro il Covid-19, che, come è noto, hanno alimentato un vivace dibattito intorno al rispettivo grado di affidabilità e, in modo particolare, in relazione alle diverse categorie di soggetti a seconda del quadro clinico e dell'età.

Se almeno finora le vaccinazioni contro il Covid-19 sono state rese obbligatorie solo nei confronti di una certa categoria di professionisti dal decreto-legge n. 44 del 2021 e, di conseguenza, nei loro confronti trova sicura applicazione la sopra citata legge n. 210 del 1992, non si può affatto escludere che, in caso di reazioni avverse e di menomazioni permanenti all'integrità fisica o psichica e nell'ambito dei relativi giudizi tesi a dimostrare il relativo nesso causale, venga sollevata questione di legittimità costituzionale ancora una volta nei confronti del suo art. 1, nella parte in cui non prevede il diritto di indennizzo per le vaccinazioni solo raccomandate contro il Covid-19, in relazione agli artt. 2, 3 e 32 Cost.

3. Una ultima generale notazione può essere svolta, in ordine all'interrogativo circa la ragionevolezza dell'introduzione dell'obbligo di vaccinazione per una specifica categoria di soggetti o per la generalità della popolazione.

Se dalle considerazioni che precedono non sembrano esservi dubbi circa la legittimità sul piano della tenuta costituzionale di una simile previsione (ancora una volta dovendosi sottolineare i precedenti sui quali la Corte costituzionale ha avuto occasione di formare il proprio orientamento e le specifiche caratteristiche dell'attuale contesto sanitario-epidemiologico), è interessante richiamare ulteriori decisioni della Corte costituzionale, pur rimarcandone, come si è già anticipato, le indubbie differenze.

Esse consentono di porre in (doveroso) risalto un ulteriore aspetto che, nell'analisi delle problematiche sottese alle vaccinazioni, non può essere dimenticato, ossia quello relativo ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Si è già sottolineato come, proprio alla luce della giurisprudenza costituzionale e dell'art. 32 Cost., ogni trattamento sanitario imposto (come quello di vaccinazione) non possa essere applicato all'esclusivo scopo di tutelare e garantire la salute nella sua accezione di interesse collettivo: del trattamento, infatti, deve innanzitutto e in primo luogo beneficiare l'individuo che vi si sottopone (per raccomandazione o per obbligo),

riflettendosi in via automatica sulla collettività l'indubbio vantaggio del progressivo raggiungimento della massima o comunque della più ampia copertura vaccinale (così come pure, in relazione al recente dibattito sull'introduzione dell'obbligo di vaccinazione nei luoghi di lavoro, dovrebbe essere adeguatamente valorizzato il diritto alla salute e, quindi, alla sicurezza sul posto di lavoro degli stessi lavoratori e non solo il diritto al lavoro, che induce a propendere per l'esclusione dell'imposizione del trattamento e anche del c.d. *green pass*).

Ecco che, in ogni caso, sulla dimensione collettiva del diritto alla salute occorre ulteriormente soffermarsi, proprio considerando che, in fondo, la stessa salute del singolo è strettamente connessa a quella della collettività, non potendosi immaginare un completo isolamento dell'individuo rispetto a quest'ultima.

Al proposito, ribadendosi le differenze che indubbiamente ne caratterizzano le questioni, è possibile richiamare le ben note decisioni della Corte in materia di accertamenti relativi alla malattia provocata dall'HIV e in materia di utilizzo del casco protettivo per i motociclisti.

Con la sentenza n. 218 del 1994 la Corte valorizza espressamente "il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui": di conseguenza, la necessità di sottoporre i singoli a trattamenti sanitari che diventano quindi obbligatori può sorgere proprio a fronte di "malattie infettive e contagiose, la cui diffusione sia collegata a comportamenti della persona, che è tenuta in questa evenienza ad adottare responsabilmente le condotte e le cautele necessarie per impedire la trasmissione del morbo". D'altra parte, non si può sottacere come, nella medesima decisione, si evidenzi l'importanza di garantire i diritti di riservatezza e di adottare un approccio che minimizzi il grado di invasività dei relativi controlli sanitari.

Risulta particolarmente significativo – sempre in relazione allo specifico contesto determinato dalla diffusione del Covid-19 – che la Corte sottolinei in ordine al necessario bilanciamento fra dimensione individuale e collettiva della salute che il diritto del singolo deve raccordarsi "con il dovere di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona per attività che comportino un serio rischio, non volontariamente assunto, di contagio".

La stretta correlazione fra dimensione individuale e collettiva della salute si riflette anche laddove la Corte ragiona di "simmetriche posizioni dei singoli" che "si contemperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità": come si anticipava, il trattamento sanitario (obbligatorio) deve anzitutto portare beneficio al singolo che vi è sottoposto e, poiché la sua applicazione ha una estensione più o meno ampia per tutta la popolazione, si possono individuare tali posizioni "simmetriche" che, insieme, consentono di sostanziare e concretizzare lo stesso riferimento alla "salute collettiva", che, appunto, non può che comporsi e definirsi a partire dalla salute di singoli individui.

Diverse questioni avevano poco prima formato oggetto della sentenza n. 180 del 1994, che, ancora una volta in un contesto di riferimento del tutto differente, consente in ogni caso di ragionare su tale profonda connessione fra dimensione individuale e

collettiva, laddove si pone in rilievo il carattere strumentale della garanzia della prima a favore della seconda.

In particolare, la Corte afferma come non possa condividersi la prospettazione del giudice remittente, secondo cui "l'ingerenza statale nella sfera del cittadino sarebbe consentita solo se sia posto in pericolo il diritto alla salute di terzi individui, mentre quando 'la collettività nei confronti della salute dell'individuo vanta un mero interesse' sarebbe 'illegittima ogni imposizione o limitazione' di diritti di libertà, come quello di 'circolazione ed in genere di estrinsecazione della personalità'". E, in questa prospettiva, non risulta irragionevole e contrario all'art. 32 Cost. la prescrizione da parte del legislatore di "certi comportamenti", con "modalità, peraltro neppure gravose", con sanzioni delle relative violazioni al fine di "ridurre il più possibile le pregiudizievoli conseguenze, dal punto di vista della moralità e della morbosità invalidante, degli incidenti stradali". Si ragionava allora della compatibilità, anche rispetto all'art. 32 Cost., delle sanzioni previste per il mancato utilizzo del casco protettivo per i maggiorenni che guidano motocicli, che, nella prospettiva dell'ordinanza di remissione, non avrebbe determinato alcun pericolo per la salute di terzi. La Corte, invece, sottolinea per fondare la decisione di infondatezza le evidenti conseguenze che in termini di costi sociali si determinano a carico della collettività, a fronte di comportamenti che pure possono avere ripercussioni sulla sola salute individuale (ossia del soggetto che decida di non utilizzare il casco protettivo).

Questo caso risulta particolarmente rilevante se si considera che, nel dibattito quotidiano intorno alle misure di contenimento del contagio relative ai dispositivi di sicurezza individuale (come l'utilizzo delle mascherine, spesso e ancora adesso messo in discussione in relazione all'effettiva capacità protettiva; l'utilizzo di disinfettanti; il distanziamento fra le persone) e alle vaccinazioni, si è anche avanzata la proposta di far sottoscrivere a chi non intenda adottarle una sorta di "rinuncia" alle cure che, al contrario, dovessero rendersi necessarie a seguito dell'insorgere della malattia.

Ecco che la Corte, nella sentenza n. 180, chiarisce che non sarebbe "neppure ipotizzabile che un soggetto, rifiutando di osservare le modalità dettate in tale funzione preventiva, possa contemporaneamente rinunciare all'ausilio delle strutture assistenziali pubbliche ed ai presidi predisposti per i soggetti inabili".

A simile conclusione, peraltro, concorre anche il più generale dovere inderogabile di solidarietà sociale, di cui all'art. 2 Cost., che renderebbe sicuramente costituzionalmente problematica una previsione di esclusione dalle cure in caso di mancata osservanza delle regole predisposte per evitare o contenere il contagio da Covid-19.

Per un ulteriore profilo, inoltre, la sentenza n. 1994 risulta interessante: in questa decisione, infatti, si fa riferimento all'incidenza delle misure prescritte, la cui violazione è sanzionata, rispetto alla libertà di circolazione (che è senz'altro una delle libertà principalmente condizionate dall'attuale contesto pandemico e dai relativi provvedimenti restrittivi). Secondo la Corte essa non risulta "in alcun modo" limitata, poiché le disposizioni in quel caso censurate "dettano solo alcune modalità da osservarsi da chi voglia utilizzare determinati mezzi semoventi". E poiché, come si è già

sottolineato, lo scopo ultimo della disciplina è quello di "prevenire i danni alle persone, il che costituisce in modo indubitabile interesse della collettività", ecco che essa non presenta profili di illegittimità costituzionale.

DONATELLA MORANA

Ai due interrogativi deve darsi, a mio avviso, una risposta affermativa, sebbene con alcune precisazioni.

La prima, di ordine generale e preliminare, attiene alla scelta normativa dell'obbligatorietà. Credo possa convenirsi sul fatto che l'ordinamento italiano non abbia seguito nell'ultimo anno una politica sanitaria impositiva ed intrusiva a fronte dell'emergenza pandemica: si è privilegiato, finché possibile, la strada della volontarietà del trattamento, della persuasione e del confronto, insomma l'opzione per la somministrazione vaccinale raccomandata ma non imposta. L'approdo a misure di natura obbligatoria, seppure circoscritte ad alcune attività lavorative, non è stata una scelta a cuor leggero ma è giunta a conclusione di un lungo periodo in cui è stata lasciata alla responsabilità individuale dei medici e del personale sanitario (così come a quella degli insegnanti e del personale delle scuole) la scelta sul trattamento vaccinale, mentre si proseguiva a monitorare, attraverso gli organi tecnico-scientifici preposti, i risultati raggiunti, l'efficacia dei vaccini, gli eventi avversi, l'andamento della campagna vaccinale nel suo complesso. La "gradualità" consapevole credo vada apprezzata e valorizzata, in questo caso come in altri, per una politica sanitaria che si affida alla consensualità ed alla responsabilità individuale, ad una regolazione soft, ad un'informazione capillare, completa e condivisa prima ancora che all'imposizione.

Vengo quindi ai due interrogativi.

L'introduzione dell'obbligo vaccinale disposta dall'art. 4 del d.l. n. 44/2021 (convertito, con modificazioni, in legge n. 76/2021), «per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2», non sembra in contrasto con la disciplina costituzionale. Sono soddisfatti tutti i requisiti specifici chiesti dall'art. 32 Cost. per giustificare un trattamento sanitario obbligatorio, ad iniziare dalla (imprescindibile) sussistenza di un interesse della collettività alla salute da tutelare: interesse che può facilmente ravvisarsi nel contrasto alla diffusione del contagio da Covid-19, in presenza di una situazione di emergenza sanitaria rispetto alla quale le evidenze scientifico-sperimentali ad oggi in nostro possesso concordano nel ritenere la somministrazione del vaccino la misura profilattica percorribile per salvaguardare la salute di ciascuno, di tutti i consociati, particolarmente di coloro che potrebbero subire un danno grave o mortale dal contagio.

Che l'obbligo venga poi circoscritto solo ad alcune categorie o gruppi in ragione della professione svolta, non rappresenta certo un'irragionevole compressione della libertà di cura dei destinatari dell'imposizione, purché l'imposizione della misura sanitaria sia proporzionata rispetto al soddisfacimento delle esigenze da tutelare. Medici, infermieri, personale sanitario ed altri operatori del settore sono chiamati quotidianamente a tutelare la salute dei consociati in ambienti e luoghi dove le

possibilità di contagio e di diffusione del virus sono quantitativamente elevatissime, coinvolgendo pazienti e soggetti particolarmente fragili. È comprensibile quindi che il legislatore, dopo alcuni mesi in cui il sottoporsi al trattamento vaccinale era stato rimesso alla libera decisione dei soggetti, abbia infine scelto l'obbligatorietà per tali categorie, disponendo un meccanismo "sanzionatorio", in caso di inosservanza dell'obbligo, che fa leva sull'allontanamento da posizioni di "front office" e (come ultima *ratio*) sulla sospensione dalla posizione lavorativa. Infatti, se si tratta di personale che presta attività alle dipendenze di strutture sanitarie e assimilate (non importa se pubbliche o private), l'ingiustificato sottrarsi alla vaccinazione comporta che esso venga adibito, «ove possibile», a mansioni (anche inferiori) che non implichino contatti interpersonali; se invece tale assegnazione a mansioni diverse non è possibile, durante il periodo di sospensione «non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato». Non entro su quest'ultimo profilo che coinvolge competenze giuslavoristiche: mi limito a segnalare che il legislatore ha opportunamente escluso l'obbligo vaccinale contro il Covid-19 «in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale». E in ogni caso, concettualmente occorre tenere distinto l'obbligo dalla sanzione irrogata in caso di inosservanza dello stesso: in particolare, dall'eventuale inadeguatezza (o sproporzionalità) di quest'ultima, nulla può dedursi a carico della illiceità del primo.

Dal punto di vista costituzionale, può aggiungersi, risultano soddisfatte anche le altre garanzie disposte dall'art. 32 Cost.: in particolare la riserva di legge, la determinatezza del trattamento imposto, il limite del rispetto della persona umana. Né la rara eventualità che, nonostante tutte le precauzioni, si verifichino eventi avversi può di per sé condurre ad una valutazione di illegittimità costituzionale della previsione dell'obbligo vaccinale: come la Corte costituzionale affermò in relazione alla vaccinazione antipoliomelitica (e dunque in relazione ad una patologia molto diffusa e molto studiata dalla medicina sul piano internazionale, rispetto alla quale sussistevano quindi evidenze scientifiche sperimentali collaudate e sedimentate), l'impossibilità di escludere in via assoluta il rischio che il contagio avvenga proprio attraverso la vaccinazione non rende di per sé arbitraria la scelta legislativa (se sussistono, ovviamente, gli altri presupposti giustificativi dell'obbligatorietà) ma semmai ne svela la sua possibile intrinseca "tragicità", imponendo alla ricerca scientifica di continuare a studiare le cause del danno collegato alla misura profilattica ed all'ordinamento tutto di assicurare al danneggiato la solidarietà costituzionalmente dovuta, in termini morali e materiali.

Quanto al secondo interrogativo, relativo alla possibilità di estendere l'obbligo del vaccino anti-Covid alla generalità della popolazione in caso di una insufficiente adesione su base volontaria, non credo sussistano dubbi o controindicazioni costituzionali. La possibilità non può negarsi. Diversa è la valutazione sulla sussistenza di un "dovere" di estensione dell'obbligo vaccinale. Credo infatti che l'imposizione di un obbligo generalizzato non possa predicarsi in assoluto né può farsi discendere "automaticamente" da una previsione costituzionale: essa deve necessariamente

rapportarsi ad una situazione concreta rispetto alla quale sarà il legislatore a compiere una scelta sulla base delle risultanze scientifico sperimentali che avrà a disposizione. La giurisprudenza costituzionale su questo punto è chiarissima: non può parlarsi di pura discrezionalità politica, perché il legislatore che impone l'obbligo vaccinale deve basarsi sui risultati della scienza medica, sugli esiti della ricerca, ma non può nemmeno negarsi un suo spazio di valutazione.

ALESSANDRO MORELLI

Occorre, innanzitutto, muovere da una premessa: la salute, secondo la nostra Costituzione, è sia l'oggetto di un diritto fondamentale dell'individuo sia un interesse della collettività (art. 32). L'una declinazione non prevale, in astratto, sull'altra, anche se ovviamente possono verificarsi, in concreto, casi di collisione tra l'interesse (o la volontà) del singolo e la primaria esigenza di salvaguardare la salute pubblica. Anche in tali ipotesi, come in quelle in cui a confliggere siano (sempre in concreto) diversi diritti fondamentali, occorre perseguire un "ragionevole bilanciamento" tra i beni o tra le differenti declinazioni dello stesso bene in campo, affinché non si affermino diritti (o declinazioni di diritti e interessi) assoluti e "tirannici" rispetto agli altri, il che impedirebbe una compiuta tutela della dignità umana, consentita soltanto dalla difesa e dalla promozione di tutte le situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette [Corte cost., sent. n. 85/2013, punto 9 del *Considerato in diritto*].

L'accertamento della non irragionevolezza delle scelte compiute dal legislatore spetta, com'è noto, all'organo di giustizia costituzionale, in un sindacato nel quale ha un ruolo fondamentale il *contesto* entro cui si perfeziona il bilanciamento. Per quanto rileva ai nostri fini, il contesto rappresentato dall'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del virus Sars-CoV-2 incide inevitabilmente, e in misura considerevole, sulle valutazioni che devono farsi relativamente alla proporzionalità e all'adeguatezza delle misure limitative di libertà costituzionali, poste a salvaguardia della salute pubblica. Un sacrifico integrale e temporalmente indeterminato del "contenuto essenziale" delle situazioni giuridiche soggettive che trovano riconoscimento in Costituzione non potrebbe avere luogo nemmeno nell'ambito dell'emergenza sanitaria che stiamo attraversando; e, tuttavia, appare evidente come, a certe condizioni, in tale dimensione, possano ritenersi non incostituzionali misure restrittive che, in una situazione di normalità, risulterebbero palesemente illegittime.

Con riguardo all'obbligo vaccinale, la giurisprudenza ha chiarito, ben prima dello scoppio della pandemia, che affinché l'imposizione di un trattamento sanitario risulti compatibile con l'art. 32 Cost. essa deve essere prevista da un atto legislativo statale (eventualmente anche un decreto-legge) e, sotto il profilo sostanziale, devono ricorrere le seguenti condizioni: *a*) il trattamento deve essere "diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri"; *b*) si deve prevedere che il trattamento medesimo "non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole

conseguenze che appaiano normali e, pertanto, tollerabili"; *c*) nell'ipotesi di "danno ulteriore", deve essere prevista comunque "la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria" [Corte cost., sent. n. 5/2018, punto 8.2.1 del *Considerato in diritto*; ma si v. già le sentt. nn. 307/1990 e 258/1994].

In riferimento alla condizione *sub b*), appaiono "normali e, pertanto, tollerabili" le conseguenze caratterizzate da temporaneità e scarsa entità [sent. n. 307/1990, punto 2 del *Considerato in diritto*]. Quanto alla condizione *sub c*), la legge n. 210/1992 prevede un indennizzo per "chiunque abbia riportato, a causa di vaccinazioni obbligatorie per legge o per ordinanza di una autorità sanitaria italiana, lesioni o infermità, dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica" (art. 1, comma 1). Una previsione, quest'ultima, ripetutamente dichiarata illegittima nella parte in cui non prevedeva il diritto all'indennizzo in favore di chi avesse riportato lesioni o infermità a causa di vaccinazioni non obbligatorie ma raccomandate dall'autorità sanitaria, sulla base sia della considerazione che nella pratica medico-sanitaria la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici [sent. n. 118/2020, punto 3.3 del *Considerato in diritto*, che richiama le sentt. nn. 137/2019 e 5/2018] sia dell'argomento per cui la ragione che fonda il diritto all'indennizzo sarebbe non già l'obbligatorietà del vaccino ma il "necessario adempimento, che si impone alla collettività, di un dovere di solidarietà, laddove le conseguenze negative per l'integrità psico-fisica derivino da un trattamento sanitario (obbligatorio o raccomandato che sia) effettuato nell'interesse della collettività stessa, oltre che in quello individuale" [sent. n. 118/2020, punto 3.4. del *Considerato in diritto*; ma si v. anche, tra le altre, le sentt. nn. 417/2000, 107/2012, 268/2017].

Anche alla luce di quanto affermato dalla giurisprudenza, che ha individuato una serie di condizioni utili ad assicurare l'adozione di misure non sproporzionate e irragionevoli, l'obbligo vaccinale per gli esercenti delle professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, introdotto dall'art. 4 del decreto-legge n. 44/2021 (convertito dalla legge n. 76/2021), non pare violare il dettato costituzionale.

Sono stati avanzati dubbi soprattutto sulle prime due condizioni sopra indicate: poiché il vaccino non impedirebbe del tutto la trasmissione del virus, registrandosi casi, pur minoritari, di soggetti vaccinati che si sarebbero successivamente infettati, e vista la permanente contagiosità del vaccinato positivo, si è detto che i vaccini anti-Covid non sarebbero utili a salvaguardare la salute pubblica; si è poi sovente fatto riferimento al presunto carattere "sperimentale" dei vaccini medesimi, che porrebbe problemi sul piano della sicurezza, della "normalità" e della "tollerabilità" delle conseguenze della loro somministrazione, peraltro al momento imprevedibili nel lungo periodo.

Per quanto riguarda l'argomento dell'efficacia dei vaccini, si può obiettare che la tutela della salute collettiva, ai sensi dell'art. 32 Cost., non richiede necessariamente la capacità del vaccino di azzerare del tutto i contagi: l'idoneità dello stesso, attestata dalle autorità mediche competenti, a limitare la trasmissione del virus e a ridimensionarne le manifestazioni patologiche, infatti, appaiono sufficienti a integrare la prima delle condizioni richieste per la legittimità del trattamento imposto.

I vaccini in questione, inoltre, non possono dirsi tecnicamente sperimentali. Pochi giorni fa la *Food and Drugs Administration*, l'ente governativo statunitense che si occupa della regolamentazione dei prodotti alimentari e farmaceutici, ha approvato in via definitiva il vaccino prodotto da *Pfizer Biontech* e a breve potrebbe procedere nello stesso senso anche per quello dell'azienda *Moderna*. In Europa, gli stessi vaccini sono stati immessi in commercio non in via sperimentale ma con un'"autorizzazione condizionata", rilasciata all'esito di una particolare procedura di approvazione prevista dal Regolamento (CE) n. 507/2006 della Commissione del 29 marzo 2006. Tale procedura è applicabile a medicinali che rispondono a esigenze medico-sanitarie non ancora soddisfatte, le quali ricorrono in presenza di una "patologia per la quale non esiste un metodo soddisfacente di diagnosi, prevenzione o trattamento autorizzato nella Comunità" o quando, anche qualora tale metodo esista, in relazione alla patologia in questione il medicinale apporterà "un sostanziale vantaggio terapeutico a quanti ne sono affetti" (art. 4.2). L'autorizzazione condizionata può essere data, in casi di emergenza, anche in assenza di dati farmaceutici o preclinici completi purché il rapporto rischi/benefici del medicinale risulti positivo e i benefici per la salute pubblica derivanti dalla disponibilità immediata sul mercato del farmaco superino il rischio inerente al fatto che occorrono ancora dati supplementari (art. 4.1). Le aziende farmaceutiche sono comunque obbligate a fornire, entro precise scadenze, ulteriori dati per confermare che i benefici continuano a superare nettamente gli eventuali rischi. L'autorizzazione condizionata garantisce comunque che tutti i controlli di farmacovigilanza e di fabbricazione si svolgano in modo giuridicamente vincolante e siano valutati periodicamente dai comitati scientifici dell'Agenzia europea per i medicinali (EMA).

Occorre, infine, rilevare che una serie di circostanze straordinarie ha concorso ad accelerare il processo di realizzazione, sperimentazione e approvazione dei vaccini anti-Covid: tra queste, il fatto che si fossero già condotte, in passato, ricerche sulla cosiddetta tecnologia a RNA messaggero (mRNA), le eccezionali risorse umane e finanziarie messe a disposizione in tempi rapidissimi, la conduzione parallela delle fasi di valutazione e di studio e l'ottimizzazione della parte burocratica/amministrativa. [v. *Sviluppo, valutazione e approvazione dei vaccini contro COVID-19,* in *www.epicentro.iss.it/vaccini/covid-19-sviluppo-valutazione-approvazione*].

L'obbligo vaccinale introdotto per gli operatori sanitari potrebbe, dunque, essere esteso anche ad altri ambiti, come quello scolastico o quello delle forze dell'ordine, fino ad arrivare, se necessario, a un obbligo generalizzato, come ha lasciato intendere il Presidente del Consiglio dei ministri Mario Draghi, rispondendo alla domanda di un giornalista rivoltagli durante la conferenza stampa dello scorso 2 settembre [v. *www.governo.it/it/media/conferenza-stampa-del-presidente-draghi/17822*]. Il che potrebbe trovare giustificazione nel mancato raggiungimento dei livelli di vaccinazione ritenuti necessari sulla base delle indicazioni delle autorità mediche competenti, oltre che nel sopravvenuto conseguimento dell'autorizzazione "piena" anziché "condizionata" da parte dell'EMA. È bene ribadire, peraltro, che quest'ultima circostanza avrebbe, per così dire, una rilevanza squisitamente politica, risultando utile a superare le resistenze di quanti contestano che possano imporsi vaccini di così recente

produzione, poiché, al contrario, gli esiti delle analisi costi/benefici condotte riguardo all'immissione in commercio "condizionata" dei vaccini medesimi – che, in ogni caso, presuppone, come si è detto, lo svolgimento di tutti i test previsti per la normale autorizzazione – sarebbero già sufficienti a giustificare l'introduzione di un più esteso obbligo vaccinale, così come si è ritenuto che lo fossero per la previsione dell'obbligo a carico degli operatori sanitari. Diversamente, l'attribuzione di ipotetici maggiori rischi in capo a questi ultimi apparirebbe ingiustificata.

Un limite di cui non potrebbe non tenersi conto, qualora si pensasse di adottare unilateralmente una misura tanto drastica, sarebbe comunque quello derivante dall'esigenza di armonizzare le misure anti-Covid adottate dai vari Stati-membri dell'Unione europea, onde evitare limiti eccessivi e discriminazioni indebite tra cittadini provenienti da diversi Stati, nonché ostacoli al corretto funzionamento del mercato interno. Sono queste le esigenze alle quali ha inteso far fronte il Regolamento UE n. 2021/953, nel cui ambito di applicazione, com'è stato osservato, rientrano i casi di cittadini provenienti da altri Stati membri che intendano entrare in Italia e viceversa [R. BIN, *Replica al documento anti green-pass pubblicato da Questione giustizia*, in *www.lacostituzione.info*, 9 agosto 2021]. Certo, l'introduzione unilaterale da parte del legislatore italiano di un obbligo vaccinale generalizzato porrebbe seri problemi alla circolazione europea, se gli altri Stati membri non adottassero soluzioni analoghe; e, tuttavia, qualora tale obbligo risultasse giustificato dalla situazione epidemiologia nazionale e dalle evidenze scientifiche, la normativa europea non rappresenterebbe un ostacolo insormontabile, potendosi evocare, in ogni caso, i "controlimiti" dei principi supremi nazionali, che, com'è noto, prevalgono, se minacciati nel loro "contenuto essenziale", anche sul diritto dell'Unione [Corte cost., sentt. nn. 183/1973 e 170/1984, ord. n. 24/2017 e sent. n. 115/2018]. L'interesse pubblico alla salvaguardia della salute collettiva sul territorio nazionale (che, peraltro, avrebbe un ovvio rilievo anche per l'identico interesse degli altri Stati europei) giustificherebbe, pertanto, nella veste di "controlimite", la deroga alla disciplina UE in materia.

Sull'obbligo vaccinale previsto per gli operatori sanitari è sorto, peraltro, un ampio contenzioso ma diverse sono già le pronunce negative di giudici ordinari e amministrativi [per un quadro, si rinvia ora a S. CURRERI, *Sulla costituzionalità dell'obbligo di vaccinazione contro il COVID-19*, in *www.lacostituzione.info*, 28 agosto 2021].

Ancor prima dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 44, i Tribunali di Belluno e di Modena hanno rigettato le istanze cautelari di personale sanitario sospeso dal servizio, senza retribuzione, perché si era rifiutato di sottoporsi a vaccinazione, ritenendo i provvedimenti impugnati legittimi in ragione del fatto che il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e della salute dei dipendenti sul luogo di lavoro, essendo egli gravato degli obblighi di cui all'art. 2087 c.c. [Tribunale di Belluno, sez. lav., 19 marzo 2021, n. 12; Tribunale di Modena, sez. lav., 23 luglio 2021, n. 2467].

Dopo l'entrata in vigore del decreto-legge n. 44, il cui art. 4, comma 6, prevede la sospensione dall'esercizio delle mansioni o prestazioni dell'operatore sanitario che non abbia effettuato il vaccino, a meno che non vi sia la possibilità di ricollocazione

lavorativa con adibizione a mansioni non comportanti contatti con gli utenti e con il restante personale sanitario, altre pronunce hanno rigettato ricorsi di operatori sanitari non vaccinati contro provvedimenti di sospensione [Tar Lecce, sez. II, 5 agosto 2021, n. 480; Tribunale di Roma, sez. lav., 28 luglio 2021, n. 18441].

La questione non è ancora giunta alla Corte costituzionale, ma se ciò dovesse accadere, la legittimità della misura in questione dovrebbe essere vagliata tenendo conto del contesto emergenziale nel quale ci troviamo, che conferisce un maggiore peso all'interesse pubblico alla salvaguardia della salute collettiva.

Hanno rilievo anche alcune recenti pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, tra cui innanzitutto la decisione della Grande Camera dell'8 aprile 2021 sul caso *Vavřička e altri c. Repubblica Ceca*, non specificamente relativa ai vaccini anti-Covid. In quell'occasione, i giudici di Strasburgo hanno però rigettato il ricorso di alcuni genitori contro una legge vigente in Repubblica Ceca che, similmente a quanto avviene in Italia, prevede un obbligo di vaccinazione per i bambini in riferimento ad alcune malattie infettive e, in caso di mancata ottemperanza, una sanzione pecuniaria e il divieto d'iscrizione alla scuola dell'infanzia. La Corte ha ritenuto che tali misure non ledano i principi della CEDU, risultando proporzionate rispetto allo scopo perseguito e, quindi, rispettose del "margine di apprezzamento" riconosciuto agli Stati dalla Convenzione. Più di recente, lo scorso 24 agosto, la stessa Corte EDU ha poi rigettato le richieste cautelari di un gruppo di vigili del fuoco francesi contro la legge che prevedeva, per il loro settore, l'obbligo di vaccino contro il Covid [*Abgrall e 671 altri v. Francia*].

In prospettiva comparata, da segnalare, infine, che in Francia, con la decisione n. 824 del 5 agosto il *Conseil Constitutionnel* ha fatto salvo l'obbligo vaccinale introdotto per gli operatori sanitari, unitamente alla previsione del *green pass*, mentre ha giudicato non necessario e sproporzionato l'isolamento obbligatorio dei pazienti per dieci giorni, così come ha ritenuto illegittima la possibilità riconosciuta al datore di lavoro di interrompere anticipatamente un contratto a tempo determinato in caso di mancato possesso del *green pass* da parte del lavoratore.

Nel complesso, il quadro giurisprudenziale sembra pressoché univocamente orientato verso il riconoscimento della compatibilità dell'obbligo vaccinale sia con i principi costituzionali sia con quelli della CEDU.

L'aspetto più delicato è probabilmente quello delle entità delle sanzioni prevedibili per chi violi l'obbligo vaccinale. Nel caso in cui quest'ultimo fosse esteso ad altre categorie o addirittura a tutti, il problema si porrebbe con maggiore gravità. Quel che si può notare, in merito, è che le sanzioni previste dovrebbero risultare comunque proporzionate e ragionevoli, oltre a non poter ledere le garanzie costituzionali a tutela della libertà personale, nel rispetto dell'art. 32 Cost., nella parte in cui prevede che "la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana". Sono, dunque, da escludersi, oltre ovviamente all'imposizione fisica della vaccinazione, sia la previsione di ipotesi di reato, nel caso di violazione dell'obbligo vaccinale, sia misure estreme come, per esempio, l'interdizione dai pubblici uffici dei non vaccinati. Quanto alla controversa proposta di introdurre l'esclusione temporanea dal Servizio

sanitario nazionale di chi non ottemperasse all'obbligo [A. CELOTTO, *Come sanzionare chi non si vaccina, una proposta,* in *www.huffingtonpost.it,* 27 agosto 2021], si tratta di una misura la cui previsione andrebbe attentamente vagliata e che comunque, per non risultare incostituzionale, non potrebbe estendersi anche alle cure urgenti e necessarie, che dovrebbero continuare a erogarsi gratuitamente anche ai non vaccinati.

SIMONE PENASA

La fase emergenziale provocata dalla diffusione a livello globale del virus Covid-19 ha svelato in modo ormai inequivocabile un dato, fattuale ma denso di carica normativa, rispetto al quale la dottrina costituzionalistica italiana (e non solo) si confronta da tempo: la centralità, in una prospettiva costituzionale, del rapporto tra scienza e diritto [limitandosi ai più recenti contributi monografici, si rinvia a A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018; G. RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, 2020; D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislativa e giurisdizionale*, Pisa, 2020]. Si tratta di una questione sulla quale si è ormai formato un dialogo – interdisciplinare fuori e dentro i confini della scienza giuridica – plurale, differenziato e consolidato e che però, almeno ad avviso di chi scrive, ancora stenta – se non in quanto "imposto" dalla forza drammatica e difficilmente governabile della esigenza di reagire di fronte a una emergenza pandemica – a trovare uno spazio adeguato all'interno dell'agenda della politica e delle sue istituzioni rappresentative [per più ampie riflessioni sulla relazione tra ordine giuridico e ordine scientifico, sia consentito il rinvio a S. PENASA, *Ai confini del diritto pubblico: ibridazione dei metodi e identità epistemologiche nel prisma del primato della Costituzione*, in *Rivista AIC*, 3/2020, 203-223]. Credo che la sfida di utilizzare il "cambio di passo" [sul quale sia consentito rinviare a S. PENASA, *Scienza, I comitati tecnici e responsabilità politica: spunti da un'analisi comparata dei modelli di consultazione scientifica durante l'emergenza COVID-19*, in A. PAJNO, L. VIOLANTE (a cura di), *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of law nella società digitale*, Vol. II, Bologna, 2021, 59-80] nel rapporto tra diritto, scienza e politica che ha caratterizzato la gestione dell'emergenza pandemica fin dalle sue prime fasi debba rappresentare, anche alla luce di una giurisprudenza costituzionale ormai consolidata sul punto (almeno in termini di principio), una delle più importanti alle quali il Parlamento *in primis* sarà chiamato a rispondere in modo adeguato e consapevole una volta che si sia tornati a una gestione ordinaria di tale rapporto [A. IANNUZZI, *Leggi "science driven" e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2/2019, numero speciale, 125, si esprime in termini di "istituzionalizzazione"]. In tale prospettiva, si dovrà fare tesoro delle criticità innegabili evidenziatesi dal punto di vista sostanziale procedurale e comunicativo in tale fase, le quali possono a mio avviso essere ricondotte almeno parzialmente alla assenza di

strumenti procedurali e sedi istituzionali in grado di gestire e controllare il "flusso" della interazione tra dimensione politico-giuridica e tecnico-scientifica

In tal senso, quello degli obblighi vaccinali rappresenta uno dei più paradigmatici contesti all'interno dei quali si esprime la densità – in termini costituzionali – dell'impatto che la scienza può produrre rispetto alle caratteristiche e alla portata di un intervento legislativo in ambiti scientificamente connotati. Da tale punto di vista, la sentenza n. 5 del 2018 della Corte costituzionale, la quale non può non essere considerata come essenziale parametro rispetto al quale verificare la sostenibilità costituzionale dell'obbligo vaccinale introdotto dal d. l. n. 44/2021, rappresenta uno snodo fondamentale nella progressiva definizione di quella che può essere qualificata come teoria della ragionevolezza scientifica delle leggi [ho utilizzato questa espressione in *La "ragionevolezza scientifica" delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2009, 817-841]. Infatti, almeno a parere di chi scrive, nella sentenza appena citata sembra giungere a compimento una evoluzione del principio di ragionevolezza scientifica da "mero" parametro del controllo di costituzionalità delle leggi a contenuto tecnico-scientifico a vero e proprio metodo dell'esercizio della discrezionalità politica. Due principi desumibili dalla sentenza e utili a valutare la costituzionalità dell'obbligo vaccinale previsto per le professioni sanitarie sono senz'altro la connessione operata da parte del legislatore tra opportunità (idoneità) della misura e i dati e le evidenze ricavabili dal quadro scientifico ed epidemiologico, fondando l'idoneità e necessità della prima sullo stato delle conoscenze e delle acquisizioni disponibili, da un lato; e la previsione di meccanismi normativi che risultino funzionali ad assicurare una costante rivalutazione delle scelte operate alla luce dell'eventuale mutamento del quadro medico, scientifico ed epidemiologico di riferimento, coerentemente con la «valorizzazione della dinamica evolutiva propria delle conoscenze medico-scientifiche che debbono sorreggere le scelte normative in ambito sanitario» (Corte cost., sent. n. 5/2018), dall'altro lato.

Inquadrando in tale prospettiva le scelte operate in merito all'obbligo vaccinale introdotto dal d. l. n. 44/2021 e alla luce del riconoscimento da parte della Corte costituzionale di un ampio margine di discrezionalità, seppur sorretto da un adeguato fondamento medico-scientifico, nella scelta tra natura raccomandata o obbligatoria della prestazione vaccinale (secondo la Corte, «Questa discrezionalità deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte, e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica», passaggio significativamente citato dal governo nella Relazione illustrativa del disegno di legge di conversione), la misura introdotta appare – richiamando la Corte ancora nella sentenza n. 5/2018 – «non irragionevole allo stato attuale delle condizioni epidemiologiche e delle conoscenze scientifiche». Anche alla luce della Relazione illustrativa del disegno di legge di conversione del decreto, il governo pare avere applicato in modo adeguato i principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale in materia, tanto in relazione alla proporzionalità ed adeguatezza della misura rispetto alla ratio del provvedimento normativo («assicurare la tutela della salute pubblica e (…) garantire adeguati livelli di sicurezza nello svolgimento delle attività e prestazioni di cura e assistenza»), la cui

configurazione concreta deriva da una preventiva analisi della situazione epidemiologica in termini di copertura vaccinale della categoria destinataria dell'obbligo e del generale andamento della trasmissione del virus («in considerazione dei dati sulla diffusione del virus SARS-CoV-2 sul territorio nazionale (…) nonché in relazione al tasso di occupazione delle strutture ospedaliere e dei reparti di terapia intensiva»), quanto in relazione agli specifici elementi normativi dei quali si compone la disciplina.

Relativamente a tale ultimo aspetto, acquistano particolare rilievo dal punto di vista di un eventuale controllo di costituzionalità alla luce del principio-parametro di ragionevolezza scientifica la scelta di limitare l'ambito soggettivo di applicazione dell'obbligo a una determinata categoria professionale (seppur plurale e variegata al suo interno), giustificando tale scelta alla luce degli obiettivi della misura (in modo significativo, mi pare, non si fa riferimento alla esigenza di raggiungere un determinato tasso di copertura vaccinale all'interno di tale categoria, alla luce di una previa analisi dei tassi di vaccinazione a livello nazionale e regionale, ma piuttosto a obiettivi più generali, quali la tutela dell'operatore rispetto al rischio infettivo professionale e dei pazienti dal contagio, la qualità delle prestazioni erogate e il perseguimento degli obiettivi di sanità pubblica, cfr. la Relazione illustrativa) e la previsione di un termine di validità dell'obbligo vaccinale, che viene opportunamente riferito alla completa attuazione del piano vaccinale nazionale e comunque limitato temporalmente in modo certo e predeterminato (31 dicembre 2021). Sul piano delle misure sostanziali, mi pare contribuiscano a rafforzare la legittimità della misura la sua non coercibilità [mette in evidenza tale aspetto B. LIBERALI, *Vaccinazioni contro il COVID-19: obbligo e nuove forme di obiezione di coscienza*, in *Diritti Comparati*, 15 aprile 2021] e la previsione di una clausola di esenzione dall'obbligo «in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale». Manca, tuttavia, una clausola attraverso la quale si preveda una eventuale rivalutazione della natura e ambito di applicazione della misura «alla luce dei dati emersi nelle sedi scientifiche appropriate» e della «verifica dei dati epidemiologici, eventuali reazioni avverse, coperture vaccinali raggiunte» (Corte cost., sent. n. 5/2018). Non pare superfluo ricordare che la previsione di un sistema di monitoraggio periodico ha contribuito a orientare in modo rilevante lo scrutinio operato dalla Corte costituzionale in riferimento agli obblighi vaccinali in età pediatrica. Tale omissione può probabilmente trovare una motivazione – e una giustificazione – nella durata comunque temporalmente limitata e predeterminata dell'obbligo vaccinale, entro la quale ci si può ragionevolmente attendere la necessità – anche da un punto di vista epidemiologico e medico – di mantenere inalterati ambito e portata dell'obbligo.

In prospettiva comparata, alcuni ordinamenti stranieri hanno deciso di introdurre obblighi vaccinali che sostanzialmente ricalcano quanto previsto dal legislatore italiano con il d.l. 44/2021. Risultano di particolare interesse i casi francese (*Loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire*, artt, 12-19), inglese (*Regulation n. 891/2021, "The Health and Social Care Act 2008 (RegulatedActivities) (Amendment) (Coronavirus) Regulations 2021"*) e della Provincia canadese

dell'Ontario (*Directive #6 for Public Hospitals*, 17 agosto 2021), dai quali – pur tenendo conto le differenze di sistema e di dettaglio – è possibile ricavare alcuni spunti utili anche all'interno del dibattito costituzionalistico italiano. I modelli richiamati prevedono l'introduzione di un obbligo vaccinale che riguarda una serie differenziata di categorie professionali (la legge francese lo prevede anche per pompieri e altre professioni analoghe) che svolgono la propria attività all'interno di strutture sanitarie, ospedaliere o di assistenza (la normativa britannica prevede l'obbligo limitatamente all'accesso alle "*care houses*", ad esclusione quindi degli ospedali). A differenza della disciplina italiana, un elemento che accomuna le discipline straniere richiamate consiste nella previsione di una dilazione dell'entrata in vigore dell'obbligo vaccinale (7 settembre in Ontario, 15 settembre in Francia, 11 novembre nel Regno Unito), finalizzata a garantire alle persone destinatarie dell'obbligo – e delle relative strutture di appartenenza – un termine entro cui adempiervi in modo definitivo. Occorre richiamare la specificità del sistema francese, nel quale si prevede un regime di onere temperato fino al 14 settembre 2021, dal momento che fino a tale data i professionisti soggetti all'obbligo vaccinale potranno continuare a svolgere la propria attività anche senza avere adempiuto a tale obbligo, esibendo in alternativa un certificato di guarigione, della prova della somministrazione delle dosi di vaccino richieste dal regolamento o di un risultato negativo del test di screening virologico (art. 14). Tale regime transitorio è stato dichiarato legittimo dal *Conseil Constitutionnel* francese nella sentenza n. 2021-824 DC (5 agosto 2021), in quanto idoneo ad assicurare un ragionevole bilanciamento tra l'obiettivo costituzionale della protezione della salute e il diritto al lavoro e la libertà d'impresa (§ 122-124).

Un ulteriore elemento comune, anche alla normativa italiana, è la previsione di una clausola di esenzione per motivi medico-sanitari, pur se declinata e delimitata in modo più o meno aperto nei diversi ordinamenti: ad esempio, la *Regulation* britannica si riferisce a «*clinical reasons*», rinviando per una concretizzazione dell'ambito di applicazione di tale concetto agli standards e best practices consolidate in materia; la legge francese prevede una certificazione medica e un successivo controllo da parte dell'autorità sanitaria competente, prendendo in considerazione la presenza di precedenti medici, l'evoluzione della situazione medica e dei motivi concreti che giustificano l'attestazione di controindicazione (temporanea o definitiva) alla vaccinazione, alla luce delle raccomandazioni emanate dalle autorità sanitarie (art. 13, comma 2). Infine, alla luce di quanto rilevato in apertura appare utile richiamare la presenza di una clausola di monitoraggio periodico e di rivedibilità dell'obbligo vaccinale nelle discipline francese e britannica: nella prima si prevede la possibilità di sospendere l'obbligo attraverso un decreto ministeriale «tenuto conto della situazione epidemiologica e delle conoscenze medico-scientifiche», per tutte o alcune delle categorie professionali destinatarie della misura (art. 12, quarto comma); la seconda ha introdotto un meccanismo periodico di valutazione degli effetti della misura, attraverso la pubblicazione da parte del *Secretary of State* competente di un report annuale nel quale si valuti l'effettivo raggiungimento degli obiettivi della normativa, tenendo conto dei pareri clinici e della disponibilità e accessibilità dei vaccini autorizzati, al fine di

confermare l'appropriatezza degli obiettivi ed eventualmente la possibilità di conseguirli attraverso misure meno impositive (art. 7).

Per quanto riguarda l'eventuale estensione dell'obbligo vaccinale alla generalità della popolazione o a ulteriori categorie professionali, non possono che essere richiamati i parametri ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale, in particolare dalla sentenza n. 5 del 2018. In linea generale, un obbligo vaccinale generale potrebbe essere introdotto, a livello legislativo e sempre accompagnato da adeguate condizioni e meccanismi di flessibilizzazione, nel caso in cui, alla luce del quadro epidemiologico e dell'andamento della diffusione del virus, le autorità competenti ritengano necessario raggiungere una soglia determinata di copertura vaccinale della popolazione [c.d. "immunità di gregge"; cfr. A. MAZZOLA, *Il diritto alla salute tra dimensione individuale e dovere sociale*, in *Consulta Online*, 2/2021, 582], tenuto però conto di variabili quali lo sviluppo delle conoscenze in materia di efficacia dei vaccini e, ad esempio, della eventuale necessità di prevedere una campagna di richiami vaccinali per garantire la continuità della immunizzazione. Per quanto riguarda l'estensione dell'obbligo a categorie determinate di persone (ad esempio, alla luce dell'ambito lavorativo o delle condizioni di particolare fragilità o esposizione al rischio di contagio), l'approccio del governo sembra orientato a una soluzione diversa, che consiste nella previsione di un obbligo di esibizione di un passaporto sanitario (cd. "green pass") per l'accesso a determinate strutture (bar, ristoranti, piscine, altri luoghi di ricreazione e socializzazione) o luoghi di lavoro (scuola e università), il quale si può ottenere esibendo un certificato di avvenuta guarigione o di test sierologico negativo in alternativa alla vaccinazione (anche parziale). Su questo ultimo punto si rinvia al quesito n. 3.

MARCO PLUTINO

L'obbligo vaccinale introdotto dal decreto legge 1 aprile 2021, n. 44 per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario trova senz'altro fondamento sul piano costituzionale nelle previsioni dell'art. 32 Cost., il quale consente trattamenti sanitari (quali le vaccinazioni) in forma obbligatoria nelle modalità da esso previste del ricorso alla legge e con il limite del rispetto della dignità della persona. Dottrina e giurisprudenza costituzionale, quest'ultima nel confermare ripetutamente anche di recente la possibilità di istituire obblighi vaccinali, hanno tratto quali parametri ulteriori e impliciti la proporzionalità (della misura) rispetto allo scopo e alle alternative concretamente disponibili, e della ragionevolezza (della limitazione), comprensiva di una non illogicità e della non arbitrarietà. Nello sviluppo e nella sensibilità crescente dei sistemi giuridici si ritiene che la proporzionalità richieda anche la temporalità della misura, posta *ex ante* o comunque presupposta nel sindacato della discrezionalità del legislatore, da effettuarsi caso per caso e in ragione degli obiettivi desunti dal legislatore. Una misura potrebbe essere dichiarata incostituzionale perché di tutta evidenza non più rispondente all'esigenza posta a suo tempo dal legislatore, venendosi a

configurare un eccesso sopravvenuto di potere legislativo, consistente nell'omessa abrogazione di un TSO ormai privo dei presupposti di fatto che hanno portato all'adozione della misura: si immagini, banalmente, una vaccinazione che permanga obbligatoria anche se, per ipotesi, si trattasse di un virus acclarato come sparito. Da qui l'opportunità di una valutazione periodica della congruenza della misura dell'obbligatorietà e comunque la cura che il legislatore deve avere nel verificare che la misura sia ancora attuale e utile (*rectius*: pressoché indispensabile) a conseguire lo scopo. Tuttavia va salvaguardata una certa discrezionalità di valutazione. Può ritenersi ad esempio in principio non illegittima la permanenza di un'obbligatorietà pur se, come la poliomielite, non si registrano più casi in Italia da tempo – se non legati, proprio, alla vaccinazione da virus vivo - ma risulti, ad esempio, che l'obiettivo coordinato delle Nazioni è la completa e definitiva eradicazione dal pianeta. Da cui la necessità che la discrezionalità del legislatore debba essere valutata nel caso concreto e facendo riferimento ad una serie di elementi di conoscenza. In definitiva l'obbligatorietà delle vaccinazioni oggi tende ad essere inglobata entro una condizione di complessiva ragionevolezza ordinamentale, esigendo una strategia flessibile e rivedibile adottata dai legislatori nazionali, comunque sindacabile dalle corti costituzionali.

Ciò premesso, tali condizioni appaiono sussistenti per insidie biologiche come quelle del virus in questione, il Covid-19, responsabile di una pandemia globale, particolarmente insidioso per il fatto di trasmettersi subdolamente (anche e soprattutto) tramite gli asintomatici e dotato di una letalità non marginale (alla luce anche del livello delle strutture e dei mezzi apprestati dal nostro ordinamento per contrastarlo). Virus consimili hanno un proprio ciclo vitale possibilmente contrassegnato da progressiva perdita di potenza fino a possedere una marginale offensività o, al limite, dalla più o meno repentina sparizione (che però pare improbabile nel caso in questione). Nel prevedere l'obbligatorietà occorrerebbe pertanto che il legislatore, nell'ambito del dialogo multi-livello e alla luce delle evidenze scientifiche, predeterminasse e chiarisse il più possibile gli obiettivi che persegue in modo da offrire elementi di valutazione per il sindacato delle proprie norme.

Acclarata la legittimità, a determinate condizioni, che il legislatore stabilisca l'obbligatorietà di una vaccinazione, e ritenuto di massima che per il Covid-19 vi sarebbero tutte le condizioni per disporre un'obbligatorietà della misura, resta aperta la riflessione sull'estensione dell'obbligo in concreto della vaccinazione anti-Covid-19. L'obbligo, come abbiamo visto, è già previsto per limitatissime categorie nel campo sanitario: esercenti professioni sanitarie e operatori di interesse sanitario. Tale previsione appare alla luce delle premesse argomentative più che ragionevole e sta reggendo ai primi scrutini giurisprudenziali; del resto essa si pone in scia con pregresse soluzioni consimili relative a specifiche categorie, tuttora vigenti (per vaccini antitetanica e antitubercolare), che già non erano state ritenute illegittime dalla giurisprudenza. La *ratio* perseguita dal legislatore nel caso del Covid-19 sembra apparire quella della tutela prioritaria dei soggetti deboli che entrano in contratto con tale personale, in un campo dove il soggetto fruitore della prestazione è tendenzialmente debole per definizione, nonché, probabilmente, della protezione medesime del

personale, il cui impiego è tanto più indispensabile nei momenti di picco pandemico (anche alla luce della pregresse problematiche emerse; ad es. a maggio 2021 risultava che erano 109mila gli infermieri attualmente o in passato contagiato dal Covid-19). Assai più estesa *ratio*, e quindi maggiormente sindacabile, deriverebbe dalla scelta di politica legislativa di procedere alla previsione di obbligo vaccinale per tutti i lavoratori a contatto con il pubblico (lavoratori per ipotesi pubblici, o, più ancora, pubblici e privati; entrandosi anche nel delicato campo degli obblighi potenzialmente discendenti per il lavoratore e il datore di lavoro dal diritto del lavoro e della sicurezza sociale), secondo proposte anche autorevolmente avanzate nel dibattito pubblico (es. Cassese, Ichino). Nell'ottica di passare dalla raccomandazione dei poteri pubblici, indubbiamente sussistente come è evidente da una serie di elementi sintomatici (quali abitualmente richiamati nella giurisprudenza: campagne pubblicitarie disposte dal governo, appelli pubblici di autorità istituzionali, etc.), ad una possibile estensione dell'obbligo, la latitudine dell'istituzione di quest'ultimo dipenderebbe in fatto dall'efficacia della strategia della raccomandazione, quale passo successivo resosi indispensabile per bilanciare diritto alla salute e interessi (anche non sanitari) della collettività, nella scala della proporzionalità, e con il limite della ragionevolezza.

Sulla base dell'art. 32 Cost., infatti, si dovrebbe bilanciare in funzione dell'interesse pubblico libertà e obbligo, estendendo gradualmente quest'ultimo dalle categorie per le quali esso appare più ovvio e meno discutibile ad ulteriori categorie alle quali si rendesse necessario, con l'obiettivo del conseguimento del risultato desiderato in termini di contemperamento del diritto alla salute (anche quale liberà negativa) con la natura della medesima anche quale interesse collettivo, nell'ambito di un bilanciamento tra diritti, interessi (e, se si vuole, principi) che trovino un equilibrio ottimale, giocoforza dinamico e concreto. La questione è peraltro complicata dalla difficoltà di rilevare evidenze scientifiche che aiutino e facciano da base di conoscenza per le valutazioni del legislatore – su diversi piani ancora non sufficientemente definite – ed inoltre dai caratteri specifici del Covid-19, per il quale, come per casi consimili, può parlarsi solo in modo del tutto relativo (se non improprio) di "immunità di gregge" quale obiettivo raggiungibile in modo stabile e da preservare. La disciplina legislativa dovrebbe pertanto seguire l'andamento della pandemia e delle varianti e, per la pacifica necessità di consentire una ripresa ormai indilazionabile delle attività economiche e in generali sociali, l'eventuale estensione dell'obbligo dovrebbe operare all'unisono con un'efficiente e organizzata campagna di costante copertura vaccinale dell'intera popolazione (finora è ampiamente invalso lo spartiacque dei 12 anni, il margine dei c.d. grandi minori) al fine di tenere sotto controllo ed entro costi umani e socio-economici sopportabili l'offensività di un virus, come si diceva, improbabile a debellarsi. Secondo i dati attualità e le loro proiezioni una "immunità di gregge" o simil tale, o comunque un livello di pericolosità accettabile per conseguenze sanitarie, sembra alla portata senza l'introduzione di obblighi vaccinali di ordine generale o per estese categorie (ad es. i dipendenti pubblici), tenuto conto anche che per l'Unione europea medesima (pur non strettamente competente sulla decisione), alla luce delle differenti sensibilità nazionali, l'obbligo dovrebbe essere considerato l'ultima risorsa disponibile pur di fronte ad un

virus che si è rivelato non poco insidioso, con il suo carico di quasi cinque milioni di morti accreditati nel mondo, ad oggi. Del resto i vaccini obbligatori, per i sistemi che li prevedono, sono di tipo generale ma vengono somministrati in età pediatrica, con una valenza (senza entrare troppo nello specifico) quasi sempre di immunizzazione permanente, mentre tutt'altro è il caso in parola, che ha una dinamica più simile a quello delle pandemie e dei vaccini anti-influenzali.

In ogni caso nel recente passato, di fronte ad una tradizione europea abbastanza diffidente verso gli obblighi in campo sanitario (in particolare riferibile alla Germania), l'Italia ha adottato soluzioni sulla falsariga della più disinvolta Francia, introducendo *uno actu* diversi nuovi obblighi vaccinali del tipo rivolto alla popolazione in età pediatrica, come noto salvate dalla giurisprudenza costituzionale, e le conclusioni alla quale essa è pervenuta dovrebbero di massima avere una valenza generale anche per vaccini da somministrare all'intera popolazione.

Come ciò ribadisce la possibilità dell'obbligo con i criteri che si è provato a tratteggiare, allo stesso modo dalla proporzionalità non discende automaticamente che rimedi apparentemente meno forti, come il c.d. *green pass* già previsto con il d.l. 52 del 2021 quale requisito per l'accesso a luoghi con feste di nozze, Rsa, sale di attesa di pronto soccorso, reparti ospedalieri per far visita ai familiari, poi ulteriormente esteso, quindi il "*Digital Green Certificate*" (c.d. *green pass*) attualmente denominato EU Covid Certificate siano senz'altro preferibili all'obbligo vaccinale o comunque possano essere utilizzati estensivamente e senza cautele sulla base di una presunta minore offensività alle libertà costituzionali (v. *infra*). Anzi proprio il fatto che la possibilità di istituire tale obbligo sussista senza ombra di dubbio, con precise garanzie, dovrebbe portare il legislatore a preferire scelte alternative se adeguatamente giustificate in quanto prive di uno specifico sistema di garanzia, per quanto l'esigenza di adeguamento alla normativa sulla *privacy* ed altre consimili finisca comunque per esigere una fonte legislativa.

D'altro canto, e infine, l'obbligo non può essere ritenuto, se introdotto, irragionevole nel caso concreto a causa di una natura asseritamente scarsamente sperimentata dei vaccini anti-Covid-19. Anche qui siamo davanti ad alcune circostanze di fatto che possono essere oggetto di libera valutazione dal legislatore circa il *se* dell'introduzione dell'obbligo, ma sempre nel rispetto di una corretta ricostruzione dei fatti e dell'evidenza scientifica; come del resto dovrebbe necessariamente incombere alla giurisprudenza se fosse chiamata a pronunciarsi sull'introduzione dell'obbligo. Da giuristi ci limitiamo a riportare alcune circostanze che appaiono convergenti nel non precludere una possibile estensione dell'obbligo vaccinale (e, prima, utili a valutare la legittimità nei limiti in cui è configurato attualmente).

I vaccini anti-Covid19 attualmente in uso sono stati prodotti nel pieno rispetto della normativa di settore, e non sono in senso tecnico "sperimentali", ma adeguatamente testati per qualità, sicurezza ed efficacia. Essi sono frutto di una selezione rigorosa: a meno di un anno dall'inizio delle ricerche sono stati attualmente approntati 200 vaccini, di cui 52 sono andati in fase di sperimentazione sull'uomo, 13 in una fase finale, di cui i sei che vengono abitualmente utilizzati (dati in evoluzione). I

vaccini in commercio hanno beneficiato di una procedura di autorizzazione all'immissione in commercio "condizionata" ex reg. Ce 507/2006, tutt'altro che di rara utilizzazione, anche in campo infettivo. Non hanno beneficiato invece di alcuna deroga capace di incidere sulla sicurezza (ricordiamo, mai assoluta per definizione) in nome dell'emergenza. Per quanto relativamente recenti quanto ad autorizzazione all'immissione in commercio non sono certo poco somministrati: nel mondo finora quasi 2,5 miliardi di dosi. L'enorme progresso tecnologico-medico, informativo e statistico degli ultimi anni, l'ampissima casistica disponibile, il coordinamento singolare e privo di precedenti nello scambio di dati tra innumerevoli équipes scientifiche nel mondo, il sovra-finanziamento di cui hanno goduto le ricerche, sono elementi che hanno favorito l'approntamento di vaccini sicuri ed efficaci in meno di un anno dall'isolamento e dal sequenziamento del virus (in ogni caso si tenga conto che il vaccino contro gli orecchioni fu approntato nei lontani anni '60 in soli quattro anni). Tutte le fasi sono state svolte con campioni (animali e umani), questi sì, sperimentali di ordine quantitativo consueto (nell'ultima fase fino all'ordine di diverse decine di migliaia di casi, inclusi effetti placebo, minori e donne in gravidanza). L'unico snellimento burocratico, inedito ma ritenuto privo di conseguenze in termini di sicurezza dalla comunità scientifica, è stato lo svolgimento in parallelo (e non in serie) di varie fasi della sperimentazione per l'innanzi spesso separate da anni. A favore dei vaccini anti-covid-19 va anzi detto che attualmente esistono strumenti di farmacovigilanza attivi anche dopo l'introduzione in commercio del vaccino non disponibili nel tempo in cui i vaccini più diffusi furono messi a punto. Questo sistema ha come noto prodotto riscontri quasi immediati di grande utilità, come è avvenuto per la vicenda AstraZeneca, a costo di creare un po' di sconcerto nel pubblico meno abituato al modo di procedere delle scienza sperimentali (senza qui voler negare che non tutto sia andato esattamente per il verso giusto, in particolare sul piano della comunicazione pubblica).

FABRIZIO POLITI

Il quesito posto in realtà si compone di due distinte domande, la prima relativa alla previsione dell'obbligo vaccinale (già introdotto) per una specifica categoria di lavoratori, la seconda (in parte connesso alla prima, ma in parte distinta) relativa all'introduzione di un generale obbligo vaccinale per il Covid-19.

Con riguardo alla prima domanda (obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie, introdotto dal d.l. 44/2021), a mio avviso è agevole rispondere che tale obbligo trova senz'altro giustificazione in Costituzione e per una pluralità di ragioni.

Infatti dobbiamo innanzitutto ricordare che la Costituzione (art. 32, secondo comma) prevede espressamente la possibilità di introduzione di trattamenti sanitari obbligatori e sottopone tale possibilità a due limiti: uno formale (riserva di legge) ed uno sostanziale (tutela della persona umana). A questi limiti possiamo aggiungere

quello, di carattere generale, posto dalla giurisprudenza costituzionale secondo cui le discipline legislative limitative delle libertà devono rispondere a principi di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza. Pertanto mi sembra di poter concludere per la chiara esistenza di più di una giustificazione costituzionale in questo peculiare momento storico.

Dobbiamo inoltre aggiungere che gli operatori sanitari ricoprono un ruolo che giustifica l'adozione di normative specifiche. A questo proposito è agevole ricordare che (ben prima della diffusione della pandemia) la Corte costituzionale si è trovata già a doversi pronunciare su un obbligo vaccinale imposto con legge regionale (per la precisione della Regione Puglia) nei confronti di determinate categorie di operatori sanitari (per l'accesso a determinati reparti ospedalieri). In quell'occasione, di fronte all'impugnativa della legge regionale da parte del governo che affermava che l'obbligo vaccinale può essere previsto solo con legge statale, la Regione Puglia replicava che la *ratio* della disciplina era da rintracciare nei principi della tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro e pertanto nella tutela della salute del lavoratore (operatore sanitario) e degli utenti dei servizi sanitari. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 137 del 2019, ha affermato che la legge regionale può prevedere l'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari che svolgono la loro attività professionale nell'ambito delle strutture facenti capo al servizio sanitario nazionale, ma soprattutto la Corte ha evidenziato che lo scopo di tale legge è quello di prevenire e proteggere la salute di chi frequenta i luoghi di cura (pazienti, familiari, operatori) e dunque la collettività. Nella sentenza n. 137 del 2019 la Corte ribadisce il principio per cui la disciplina degli obblighi vaccinali è da assegnare alla competenza legislativa statale (in quanto appartenente alla determinazione dei principi fondamentali della materia di tutela della salute), ma riconosce che, nel caso di specie, la disciplina legislativa regionale impugnata deve essere "letta" nella "prospettiva" della disciplina dell'accesso ai reparti degli istituti di cura. E l'interpretazione della legge regionale basata sulla individuazione della finalità della stessa (prevenzione delle epidemie in ambito nosocomiale), conduce la Corte a ritenere che tale legge regionale possa ritenersi ricompresa nel perimetro delle competenze regionali.

Con riguardo alla seconda domanda (costituzionalità della previsione di un obbligo vaccinale esteso alla generalità della popolazione in caso di un'insufficiente adesione su base volontaria), ribadito quanto già affermato sulla conformità a Costituzione di normative che prevedano trattamenti sanitari obbligatori nel rispetto di quanto previsto dall'art. 32 Cost. (sia primo che secondo comma), dobbiamo premettere che da alcuni decenni a questa parte il legislatore (non solo italiano) ha preferito seguire, quale strumento di politica legislativa, la strada delle vaccinazioni raccomandate (anziché quella delle vaccinazioni obbligatorie come avveniva nel passato) e sappiamo che la Corte costituzionale ha riconosciuto il diritto all'indennizzo anche per questo secondo caso (parificando così le vaccinazioni raccomandate a quelle obbligatorie). Pertanto, alla luce anche di queste considerazioni, è agevole riconoscere la conformità a Costituzione di una eventuale legge che preveda l'obbligo vaccinale per Covid-19. Le vaccinazioni obbligatorie non sono certo un'invenzione di questi ultimi

anni e se oggi possiamo permetterci di ritenere non obbligatorie alcune vaccinazioni è proprio grazie ai risultati raggiunti grazie ai vaccini che hanno consentito di debellare malattie gravissime. In questo peculiare momento storico, la vaccinazione obbligatoria contro il Covid-19 (con l'esenzione di quelle figure giustificate dalla scienza medica), qualora lo strumento della vaccinazione raccomandata non raggiunga esiti soddisfacenti, appare senz'altro una misura proporzionata e ragionevole.

II Domanda

Come valuta le differenze di regime tra Regioni (ognuna apre a categorie diverse in momenti diversi, con sistemi di prenotazione diversi, procedendo quindi a velocità diverse)?

LUIGI D'ANDREA

Lo "stato di emergenza di rilievo nazionale", generato dalla rapida diffusione del "coronavirus" e dichiarato dal Consiglio dei Ministri il 31 gennaio 2020, pur se connotato da innegabile novità nell'arco dell'evoluzione storica dello Stato italiano, ha significativamente evidenziato (quasi fosse una poderosa cartina al tornasole) e – si direbbe – drammatizzato alcuni elementi di criticità già ben presenti (e storicamente radicati) nel nostro ordinamento. Probabilmente il più rilevante di tali nodi problematici è rappresentato dalla disordinata – e non di rado caotica – relazione sussistente tra i diversi livelli territoriali di governo, e soprattutto tra Stato e Regioni (e, segnatamente, tra Esecutivi statale e regionali). I lunghi e dolorosi mesi che abbiamo alle spalle sono stati segnati da continue e patologiche (specialmente sotto il profilo della tutela dei diritti dei cittadini) tensioni tra potere centrale e poteri locali (soprattutto Presidenti di Regione, ma non pochi Sindaci hanno trovato modo di aggiungere la loro voce alla cacofonica sinfonia…), che la normativa emanata in riferimento alla pandemia COVID-19 (e, segnatamente, l'art. 3 del d. l. n. 19/2020, conv. in l. n. 35/2020) non si è mostrata in grado né di prevenire, né di disciplinare effettivamente: basti qui ricordare la ricorrente minaccia (talora positivamente realizzata) di Presidenti regionali (e talora di Sindaci) di "chiudere le frontiere" e di limitare la circolazione di beni e servizi tra le Regioni (nonostante il chiaro disposto dell'art. 120, II comma, Cost.), ovvero di adottare misure palesemente in contrasto con la normativa adottata a livello nazionale. Ed anche con specifico riferimento al piano vaccinale, non soltanto alcuni esponenti di Esecutivi regionali hanno rivendicato, in termini a dir poco discutibili, una posizione di priorità (per non dire di privilegio…) per i rispettivi territori nella distribuzione dei vaccini, ma si sono anche registrate, specialmente nella prima fase, differenze, talora marcate, tra le diverse Regioni in ordine all'attuazione della campagna di vaccinazione (ordine di priorità tra le categorie, criteri di prenotazione e modalità di somministrazione delle dosi).

In realtà, l'esigenza di governare adeguatamente la presente pandemia, come del resto è sempre accaduto per tutte le situazioni emergenziali, ha spinto con forza in direzione di una significativa concentrazione di poteri in capo allo Stato (soprattutto in capo al Governo, e segnatamente al Presidente del Consiglio dei Ministri): in tal senso, insieme a molte voci dottrinali, si è espressa anche la Corte costituzionale, la quale ha ricondotto tale materia "nella competenza legislativa esclusiva dello Stato a titolo di 'profilassi internazionale' (art. 117, secondo comma, lett. q, Cost.), che è comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla" [sent. cost. n. 37/2021, n. 7 del *cons. in dir.*]. Nella stessa pronuncia ha ancora osservato che "a fronte di malattie altamente contagiose in grado di diffondersi a livello globale, 'ragioni logiche, prima che giuridiche' (sentenza n. 5 del 2018) radicano nell'ordinamento costituzionale l'esigenza di una disciplina unitaria, di carattere nazionale, idonea a preservare l'uguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività", poiché accade "che ogni decisione in tale materia, per quanto di efficacia circoscritta nell'ambito di competenza locale, abbia un effetto a cascata, potenzialmente anche significativo, sulla trasmissibilità internazionale della malattia, e comunque sulla capacità di contenerla"; ed infine ha concluso che "qualora il contagio sia diffuso sul territorio nazionale, e mostri di potersi diffondere con tali caratteristiche anche oltre di esso, le scelte compiute a titolo di profilassi internazionale si intrecciano le une con le altre, fino a disegnare un quadro che può aspirare alla razionalità, solo se i tratti che lo compongono sono frutto di un precedente indirizzo unitario, dotato di una necessaria visione d'insieme atta a sostenere misure idonee e proporzionate" [ancora sent. cost. n. 37/2021, n. 7.1 del *cons in dir.*].

Dunque, il giudice costituzionale afferma con forza l'istanza di imputare in capo allo Stato le complesse e delicate operazioni di bilanciamento tra molteplici interessi (tutti di rilievo costituzionale) in cui si traduce la disciplina della situazione di emergenza pandemica. Pur condividendo senza riserve la posizione assunta dalla Corte costituzionale nella pronunzia adesso richiamata, non ritengo si debba negare ogni spazio agli enti locali in ordine al governo della pandemia (ed in generale delle situazioni di emergenza). La ragione mi sembra possa in ultima analisi ravvisarsi nel già rilevato ruolo che, in chiave parametrica, alla dimensione fattuale deve riconoscersi nella prospettiva dell'adozione di decisioni pubbliche "idonee e proporzionate" (cioè ragionevoli), secondo l'indicazione adesso richiamata del giudice delle leggi; è sufficiente al riguardo osservare che precisamente nell'esigenza di calibrare l'organizzazione e l'azione dei pubblici poteri sulle differenze presenti nel contesto fattuale, secondo coordinate tanto storiche e politiche quanto spaziali e socio-economiche, trova la propria fondamentale ragion d'essere il valore autonomistico nel sistema assiologico delineato dalla Carta costituzionale del 1948. Nel quadro dell'inevitabile centralizzazione del processo decisionale che si determina in seno ad una situazione di emergenza, alle Regioni (ed in genere agli enti locali) ben possono (e forse devono, in coerenza al disegno costituzionale) essere affidate funzioni, più che nell'ambito della fase (discendente) di attuazione/esecuzione delle decisione assunte in

sede nazionale, nella fase (ascendente) di istruzione e ponderazione delle soluzioni da adottare (lo si ribadisce, in sede statale). Infatti, dovendo il bilanciamento, a garanzia dell'unità e della coesione dell'ordinamento, essere operato appunto a livello statale, anche allorquando l'atto poi dovesse risultare relativo ad una porzione circoscritta del territorio o del corpo sociale, gli spazi di discrezionalità dei soggetti dotati di autonomia nella fase di implementazione delle politiche nazionali veicolate dalle fonti statali non possono che essere alquanto limitati; laddove, allo scopo di pervenire ad una decisione nazionale di sintesi, autenticamente bilanciata, prezioso potrebbe risultare l'apporto recato, conformemente al principio di leale collaborazione che plasma le relazioni tra le diverse articolazione dell'organizzazione dei pubblici poteri nell'ordinamento costituzionale, dalle autorità regionali e locali in sede di elaborazione di tali politiche (ed in seno al procedimento di formazione di quelle fonti), in funzione della manifestazione delle peculiari problematiche riscontrabili sui differenti territori e delle variegate esigenze dagli stessi territori esibite.

Concludendo sul punto, è appena il caso di rilevare che la possibilità di pervenire ad un equilibrato e fecondo rapporto tra Stato ed autonomie territoriali nel contesto di una situazione emergenziale non può non essere condizionata anche dalla positiva soluzione, sul piano generale, di talune questioni problematiche che storicamente pesano sull'assetto complessivo delle relazioni tra i diversi livelli di governo previsti dal nostro sistema: per avanzare qui solo qualche esempio, si può menzionare una chiara definizione dei confini tra prerogative statali e attribuzioni degli enti autonomi, la stabilizzazione e la razionalizzazione del sistema delle conferenze, la questione del conformazione del Senato come Camera delle Regioni (o delle autonomie locali), l'introduzione di una clausola di supremazia; e naturalmente tale elenco non è certo esaustivo…

LUCA DI MAJO

La risposta ad un quesito così complesso si colloca in una dimensione più ampia, non potendosi prescindere dalla conclamata difficoltà di un regionalismo italiano da sempre in affanno [M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, 5/1994; M. CAMMELLI, *Regioni e regionalismo 1948-2013*, Napoli, 2014], soprattutto in un regime di differenziazione così come prefigurato dall'art. 116, comma 3, Cost. [A. PATRONI GRIFFI, (voce) *Regionalismo differenziato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, agg., 2020].

Non è questa la sede per approfondire argomenti pure fondamentali nell'ottica delle prospettive future del regionalismo italiano [su cui, cfr. M. COSULICH (a cura di), *Il regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni*, Atti del Convegno del Gruppo di Pisa, Trento, 18-19 settembre 2020, in corso di pubblicazione], ma il riferimento pure è importante per comprendere che in regime di pandemia le questioni non sono nuove. Si mostrano con caratteristiche diverse ma la radice di provenienza non varia.

Durante la pandemia le Regioni si sono distinte per una inedita vocazione differenziata, a tratti "autarchica" [C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale*, in *Questionegiustizia.it*, 13 aprile 2021] e molto lontana da un regionalismo di matrice cooperativa e solidale, talvolta anticipando talaltra contrastando i provvedimenti del Governo centrale.

Tanto almeno fino alla sentenza n. 37/2021 della Corte costituzionale, con cui è stato chiarito che l'emergenza da Covid-19 rientra nella «profilassi internazionale» (art. 117, comma 2, lett. *q)*, Cost.) che richiede norme in grado di garantire «uniformità anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale» [sentenza n. 5/2018; in precedenza, sentenze n. 270/2016, n. 173/2014, n. 406/2005 e n. 12/2004].

Nonostante lo sforzo da parte dello Stato di organizzare una strategia di contrasto coordinata e unitaria, riorganizzando l'offerta sanitaria soprattutto laddove già precaria in alcune Regioni (come la Campania e la Calabria), la marcata propensione alla decentralizzazione ha trovato ampi spazi soprattutto in virtù delle esigenze proprie del contesto territoriale e del livello di contagio comunque disomogeneo, prevalente nelle Regioni settentrionali almeno fino alla seconda ondata.

È stato invero fin dal principio complesso garantire un'azione di contrasto coordinata e omogenea davanti all'imprevedibilità di un virus sconosciuto che ha disatteso frequentemente le previsioni della comunità scientifica rispetto alla capacità di trasmissione e al tasso di letalità.

Così, la strategia di contenimento avrebbe dovuto suggerire una maggiore flessibilità da parte del Governo centrale, magari seguendo le indicazioni fornite dal Comitato Tecnico Scientifico, a partire da parametri variabili anche in base all'offerta sanitaria regionale non omogenea e dalla prospettiva che il grado di diffusione del contagio si misura a partire da *trade off* non quantificabili in modo preciso come le risorse, l'impatto sulla popolazione, il grado di accettazione e finanche il consenso. Profili rilevanti anche rispetto al piano di somministrazione dei vaccini progressivamente divenuto più rigido anche con l'incedere abbastanza sostenuto delle inoculazioni alle categorie *a rischio* (medici, infermieri) e ai *fragili* (soggetti con comorbilità). Ciò ha consentito di pianificare l'estensione anche a chi era stato inizialmente escluso per la scarsa fornitura di dosi o per gli stadi iniziali delle conoscenze scientifiche che *sconsigliavano* la somministrazione a determinate categorie al di sotto o al di sopra di una soglia di età.

È vero che, in un primo momento, l'andamento diseguale e frammentario delle Regioni ha inciso negativamente sulla riorganizzazione delle aperture e spesso non ha consentito al Governo di organizzare unitariamente i servizi essenziali come l'istruzione, i trasporti, la sanità medesima costantemente sotto pressione in quelle Regioni meno virtuose, dove l'offerta ospedaliera è sempre stata storicamente inferiore alla domanda e, alle volte, di bassa qualità. Ma bisogna riconoscere che gran parte è dipeso non tanto dalla organizzazione strutturale delle Regioni, quanto da fattori esterni e non controllabili né dagli Enti territoriali, né dal Governo centrale. Salvo alcune eccezioni (come la Calabria, la Sicilia e le due Province autonome), le Regioni Italiane

si sono da sempre attestate attorno ad una percentuale relativa al rapporto dosi consegnate/dosi inoculate alta, nonostante alcuni territori come la Campania e la Lombardia abbiano istituito meno *Hub* vaccinali per numero di abitanti (Lombardia 119, 1 *Hub* ogni 83.756 abitanti; la Campania solo 53, cioè 1 *Hub* ogni 107.165 abitanti). Ciò non ha però inciso negativamente rispetto a quelle Regioni virtuose e collocate molto al di sopra della media nazionale (il rapporto è circa 1 *Hub* ogni 20.000 abitanti) come la Puglia (ben 682, cioè 1 *Hub* ogni 5.757 abitanti) e la Liguria (176, 1 *Hub* ogni 8.482 abitanti).

Alla data del 12 settembre 2021, lo scarto tra chi occupa i vertici della classifica relativa al rapporto tra le somministrazioni e le dosi consegnate è di un fisiologico 10% [cfr. i dati su https://www.governo.it/it/cscovid19/report-vaccini/]. Dunque, pur con le naturali difficoltà di avvio di una campagna vaccinale senza precedenti, considerato l'andamento per lo più analogo, appare agevole al Governo predisporre oggi un piano di gestione delle riaperture scolastiche e dei luoghi di lavoro omogeneo su tutto il territorio nazionale.

Allo stesso tempo, un'attenzione particolare dovrebbe essere riservata a quelle realtà dove, tenuto conto della scelta di non rendere obbligatorio il vaccino, il personale scolastico idoneo a garantire il servizio di istruzione in uno scenario emergenziale è di poco superiore al 50% (a fronte della Campania che ha una copertura del 100%). Ciò significa che alcuni istituti scolastici rischiano di non essere pronti alla riapertura autunnale e costretti, pertanto, ancora alla *didattica a distanza*, soprattutto in quelle Regioni come la Calabria dove, accanto alla nota carenza di strutture (in particolare degli asili nido), si affianca una campagna vaccinale ancora lontana dagli standard nazionali e inferiore al 10% della media generale.

Tracce di asimmetria emergono anche nell'applicazione del d.l. n. 44/2021, almeno nella parte in cui «ciascun Ordine professionale territoriale competente trasmette l'elenco degli iscritti, con l'indicazione del luogo di rispettiva residenza, alla Regione o alla Provincia autonoma in cui ha sede».

Il problema è che nell'ambito delle categorie indicate dall'art. 4, d.l. n. 44/2021, rientrano il dipendente ospedaliero, il consulente, il libero professionista, il medico di base che esercitano la professione al di fuori del distretto competente del proprio Ordine di appartenenza.

Ad un medico in pensione, in esempio, è consentito esercitare attività professionale al di fuori della propria Regione di residenza.

Se gli oneri di monitoraggio, comunicazione e segnalazione gravano esclusivamente sugli Ordini professionali di appartenenza, il modello obbligatorio va in cortocircuito quando un esercente la professione sanitaria – come un medico in pensione ma consulente esterno – non viene tracciato tra coloro i quali non hanno rispettato gli obblighi di cui al d.l. n. 44/2021, sottraendosi di fatto all'inoculazione del siero.

Il legislatore avrebbe dovuto coinvolgere coloro che esercitano l'attività e non soltanto l'ordine di appartenenza perché in questo modo il rischio tangibile di non intercettare una schiera di professionisti che ancora opera a livello sanitario, quindi obbligata a sottoporsi al vaccino, è particolarmente alto.

È chiaro allora che qui come in altre situazioni, un obbligo vaccinale generale che vada anche oltre *chi sei* e/o *cosa fai* aggirerebbe le storture di un modello ambiguo.

BENEDETTA LIBERALI

Le differenziazioni fra le Regioni in ordine alla somministrazione dei vaccini, con riguardo alla individuazione delle categorie di soggetti destinatari del trattamento, alla tempistica di accesso al medesimo e alle modalità di prenotazione, sono state determinate dalle scelte operate a livello centrale per la gestione della distribuzione delle vaccinazioni.

Per rispondere all'interrogativo posto, ancora una volta, è necessario soffermarsi su diversi ordini di questioni. Preliminarmente si deve ricostruire – invero con non poche difficoltà se si considerano le fonti di informazione ufficiale, fra cui, in particolare, il sito del Ministero della Salute – il quadro normativo entro cui viene riconosciuto, effettivamente, un certo margine di intervento per le Regioni (e le Province autonome). In secondo luogo, come sempre, occorre ancorarsi alla salda giurisprudenza costituzionale resa in materia di vaccinazioni sia prima del sorgere dell'attuale contesto epidemiologico, sia durante lo stesso.

1. Come è noto, l'art. 1, commi dal 457 al 467, della legge n. 178 del 2020 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023*) ha stabilito l'adozione del Piano strategico nazionale dei vaccini, con decreto del Ministero della Salute avente natura non regolamentare, con il fine di raggiungere il massimo livello di copertura vaccinale.

Il Piano è stato adottato con il decreto del Ministero della Salute del 2 gennaio 2021, che adotta il Piano denominato *Vaccinazione anti-SARS-CoV-2/COVID-19. Piano strategico. Elementi di preparazione e di implementazione della strategia vaccinale*, individuando le categorie destinatarie delle vaccinazioni e con l'avvertenza che esso potrà essere integrato alla luce di "nuove evidenze scientifiche, modifiche nelle dinamiche epidemiche o elementi sopravvenuti ritenuti di rilievo per la strategia di contrasto all'epidemia". Il Ministero ha poi proposto una modifica del Piano l'8 febbraio 2021 con un documento denominato *Vaccinazione anti-SARS-CoV-2/COVID-19. Raccomandazioni* ad interim *sui gruppi target della vaccinazione anti-SARS-CoV-2/COVID-19*, presentato alla Conferenza permanente per i rapporti fra Stato, Regioni e Province autonome, che vi ha allegato un ulteriore documento che fa parte integrante della presa d'atto del primo. La Conferenza ha adottato la propria *Posizione sul piano nazionale vaccini contro Sars-Cov-2. Priorità per l'attuazione della seconda fase* il 9 febbraio 2021, rilevando le criticità del piano nazionale.

Successivamente, il Ministero della Salute con il decreto del 12 marzo 2021 (*Approvazione del Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2 costituito dal documento recante «Elementi di preparazione della strategia vaccinale», di cui al decreto 2 gennaio 2021 nonché dal documento recante «Raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione anti SARS-*

CoV-2/COVID-19» del 10 marzo 2021) ha "adottato il Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2 costituito dal documento «Elementi di preparazione della strategia vaccinale», di cui al decreto del Ministro della salute 2 gennaio 2021, nonché dal documento «Raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione anti-SARS-CoV-2/COVID-19» del 10 marzo 2021" (art. 1), cui ha fatto seguito il Piano vaccinale adottato il 13 marzo dal Commissario straordinario con cui sono state fissate le linee operative per dare completa esecuzione alla campagna vaccinale [si vedano le osservazioni di A. MORELLI, *Vaccinazioni e Regioni: quale lezione trarre riguardo al sistema delle autonomie?*, in *Diritti regionali*, 1/2021, 1 ss., e G. BOGGERO, *L'adozione del Piano strategico vaccinale tra atipicità degli atti ed elusione delle forme procedimentali: un nuovo 'banco di prova' per il rapporto tra Stato e Regioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2021, 292 ss.].

Il comma 458 dell'art. 1 della legge n. 178 del 2020 ha previsto espressamente che al Piano nazionale venga data attuazione da parte delle Regioni e delle Province autonome che "vi provvedono nel rispetto dei principi e dei criteri ivi indicati e di quelli di cui ai commi da 457 a 467, adottando le misure e le azioni previste, nei tempi stabiliti dal medesimo piano".

Laddove al Piano di vaccinazione non venisse data attuazione o vi fossero dei ritardi, il medesimo comma 458 stabilisce che vi provveda il Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti per il contenimento e il contrasto dell'emergenza epidemiologica ai sensi dell'art. 120 Cost., nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 122 (*Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19*) del decreto-legge n. 18 del 2020 (*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*), previa delibera del Consiglio dei Ministri.

Nell'allegato (*Elementi di preparazione e di implementazione della strategia vaccinale*) al decreto del 12 marzo 2021 si sottolinea che la "*governance* del piano di vaccinazione è assicurata dal coordinamento costante tra il Ministro della Salute, la struttura del Commissario Straordinario e le Regioni e Province Autonome. In linea generale, la strategia vaccinale si articolerà in diverse fasi, il cui […] modello organizzativo dipenderà da diversi fattori, che includono la quantità di vaccino disponibile, la numerosità delle categorie *target* prioritarie per la vaccinazione, e aspetti logistici legati alla tipologia di catena del freddo […] necessaria per il loro trasporto e stoccaggio. Nella fase iniziale della campagna vaccinale si prevede una gestione centralizzata della vaccinazione con l'identificazione di siti ospedalieri e peri-ospedalieri e l'imp[i]ego di unità mobili destinate alla vaccinazione delle persone impossibilitate a raggiungere i punti di vaccinazione". Ancora, si sottolinea che sul "piano organizzativo, a livello nazionale, saranno definite le procedure, gli standard operativi e il *lay-out* degli spazi per l'accettazione, la somministrazione e la sorveglianza degli eventuali effetti a breve termine, mentre a livello territoriale verranno

stabilite la localizzazione fisica dei siti, il coordinamento operativo degli addetti, nonché il controllo sull'esecuzione delle attività".

E, infatti, a "livello regionale e a livello locale saranno pertanto identificati referenti che risponderanno direttamente alla struttura di coordinamento nazionale e si interfacceranno con gli attori del territorio, quali i Dipartimenti di Prevenzione per garantire l'implementazione dei piani regionali di vaccinazione e il loro raccordo con il Piano Nazionale di Vaccinazione".

Un ulteriore elemento di flessibilizzazione e autonomia viene riconosciuto nel caso in cui aumenti la disponibilità dei vaccini, poiché "a livello territoriale potranno essere realizzate campagne su larga scala […] per la popolazione presso centri vaccinali organizzati ad hoc e, in fase avanzata, accanto all'utilizzo delle unità mobili, il modello organizzativo vedrà via via una maggiore articolazione sul territorio, seguendo sempre più la normale filiera tradizionale".

Lo stesso Piano del Commissario straordinario specificamente indica che le Regioni e le Province autonome definiscono "i piani regionali, seguendo le indicazioni stabilite a livello centrale e, attraverso le aziende sanitarie, organizzano sul campo le attività di somministrazione e registrazione, anche con la collaborazione delle strutture regionali di protezione civile se necessario".

Posto questo quadro di riferimento, peraltro non troppo specifico e chiaro nella sua portata concreta, si sono registrate notevoli differenziazioni nella gestione territoriale dell'organizzazione della somministrazione delle vaccinazioni da parte delle Regioni. Tali differenziazioni hanno presentato e presentano notevoli profili di criticità, in ragione delle conseguenze che direttamente si dispiegano in senso evidentemente negativo sui diritti fondamentali sottesi, primo fra tutti il diritto alla salute. La disorganizzazione di alcune Regioni, infatti, ha determinato in primo luogo un differimento temporale nella somministrazione dei vaccini destinati in via prioritaria alle c.d. categorie maggiormente vulnerabili (con conseguenti effetti in termini di contagi e di modalità di decorso della malattia); in secondo luogo, ha provocato problemi organizzativi connessi al sistema di prenotazione anche per le successive categorie di soggetti cui è stata offerta la prestazione (con analoghe conseguenze sul complessivo andamento della diffusione del contagio).

Al proposito, proprio in ragione dell'inefficacia di alcuni interventi regionali, si possono richiamare due specifiche decisioni della Corte costituzionale che, in materia, hanno chiarito come sia necessario predisporre una disciplina uniforme, in grado di garantire su tutto il territorio nazionale un livello di prestazioni omogeneo, non ammettendosi differenziazioni sul piano della tutela della salute.

2. Il primo riferimento è costituito dalla già citata sentenza n. 5 del 2018, con cui – pur a fronte di molteplici titoli di competenza, come la tutela della salute (art. 117, terzo comma, Cost.), la profilassi internazionale (art. 117, secondo comma, lett. q, Cost.), la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali (art. 117, secondo comma, lett. m, Cost.), le norme generali sull'istruzione (art. 117, secondo comma, lett. n, Cost.) e l'istruzione (art. 117, terzo comma, Cost.) – si è chiarito che, in materia di vaccinazioni, dinnanzi "a un intervento fondato su tali e tanti

titoli di competenza legislativa dello Stato, le attribuzioni regionali recedono, dovendosi peraltro rilevare che esse continuano a trovare spazi non indifferenti di espressione, ad esempio con riguardo all'organizzazione dei servizi sanitari e all'identificazione degli organi competenti a verificare e sanzionare le violazioni".

E così, in relazione all'attuale situazione pandemica, la Corte costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Valle d'Aosta n. 11 del 2020 con la sentenza n. 37 del 2021, ha ribadito che la materia oggetto di regolamentazione, costituita dalle misure adottate per fronteggiare l'emergenza sanitaria, ricade nella competenza legislativa esclusiva statale della profilassi internazionale. Essa comprende – e su questo si tornerà anche oltre, in relazione all'ultima domanda relativa all'Unione Europea – "ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla". Considerato il rilievo internazionale della malattia determinata dal Covid-19, la profilassi internazionale non può che riguardare "norme che garantiscano «uniformità anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale»".

Ai fini che in questa sede specificamente interessano, risulta importante il passaggio della motivazione in cui la Corte chiarisce che rientrano nell'ambito di competenza statale anche "l'approvvigionamento di farmaci e vaccini, nonché i piani per la somministrazione di questi ultimi".

La circostanza, dunque, che nella concreta prassi applicativa si sia assistito, quantomeno nella prima fase di attuazione del Piano vaccinale, a una rilevante differenziazione territoriale con conseguenti effetti sull'accesso al trattamento di vaccinazione e, dunque, sull'esercizio del diritto alla salute conduce a valorizzare un ulteriore passaggio della sentenza n. 37, in cui la Corte ha tenuto a sottolineare che "i piani di vaccinazione, eventualmente affidati a presidi regionali, devono svolgersi secondo i criteri nazionali che la normativa statale abbia fissato per contrastare la pandemia in corso".

Peraltro, da ultimo, non possono non rilevarsi ulteriori profili di criticità che attengono, in generale, alla stessa adozione prevista dalla legge n. 178 del 2020 del Piano nazionale di vaccinazione con decreto ministeriale, avente natura non regolamentare che non corrisponde a quelli adottati per gli altri Piani nazionali di vaccinazione né a quello di cui all'art. 17 (*Regolamenti*) della legge n. 400 del 1988 (*Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*) [al riguardo, si rinvia ancora a G. BOGGERO, *L'adozione del Piano strategico vaccinale tra atipicità degli atti ed elusione delle forme procedimentali: un nuovo 'banco di prova' per il rapporto tra Stato e Regioni*, cit.], anziché con legge statale.

Come si è accennato, infatti, nel Piano di vaccinazione vengono operate scelte cruciali che – alla luce delle peculiari caratteristiche della pandemia in corso e dello stesso stato di emergenza – avrebbero forse richiesto un intervento e un coinvolgimento diretto del Parlamento. Si pensi, in particolare, all'individuazione delle categorie di soggetti nei cui confronti si raccomanda in via prioritaria la vaccinazione, tenendo conto di patologie ed età, e delle relative tipologie di vaccino da somministrare. Certamente, tali caratteristiche epidemiologiche hanno anche condotto a periodici ripensamenti e a

revisioni dei c.d. criteri di priorità e della stessa valutazione in ordine al grado di affidabilità di alcuni vaccini per determinate categorie di soggetti, con ciò indubbiamente richiedendosi una maggiore flessibilità nella modifica di tali parametri.

DONATELLA MORANA

Le differenze di regime tra le Regioni nell'accesso al vaccino anti-Covid riscontrate durante le prime settimane di campagna vaccinale non costituiscono una bella pagina di regionalismo, soprattutto laddove le molteplicità di approcci e di regole nelle priorità da seguire per le somministrazioni hanno "tradito" l'idea di una cittadinanza unitaria, solidale e sociale, che sostiene i più deboli, i più fragili, i più indifesi. Senza considerare gli opportunismi politici o il desiderio di visibilità mediatica che spesso hanno accompagnato affermazioni, desideri e propositi di qualche esuberante "governatore" regionale.

Ma aggiungo subito che la constatata "distorsione" nella realizzazione del principio autonomistico durante l'avvio della risposta all'emergenza pandemica, da un lato, non giustifica l'auspicio di una ricentralizzazione indifferenziata in materia sanitaria, dall'altro, non esonera lo Stato centrale da responsabilità. Intendo dire che l'organizzazione del SSN come "complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei Servizi sanitari regionali" – per usare le parole del nostro legislatore – ha bisogno di regole condivise a livello nazionale, del rispetto dei riparti di competenze ma anche di processi di coordinamento e condivisione. Un legislatore assente o attendista che non assume (o rinvia) decisioni a livello nazionale, ad esempio, sui criteri da seguire per definire le priorità di accesso alla campagna vaccinale, o attori poco propensi a sostenere responsabili forme di collaborazione tra centro e periferie, non costituiscono un buon contesto di valorizzazione delle potenzialità offerte dal regionalismo in sanità. D'altra parte, l'epidemia ci ha mostrato anche buone performance organizzative di alcune regioni nella predisposizione della "macchina vaccinale": il che probabilmente dovrebbe sollecitarci non tanto a rinnegare l'opzione regionalista in sanità quanto a ripensare la definizione di processi virtuosi di crescita, di "contaminazione" delle esperienze regionali, di ripensamento dell'offerta delle prestazioni sanitarie sul territorio, e così via.

ALESSANDRO MORELLI

La differenziazione regionale è un aspetto indefettibile del sistema di gestione della campagna vaccinale, dato che, seppure la Corte costituzionale abbia chiarito che le competenze legislative inerenti al contenimento di un'emergenza sanitaria di livello globale rientrano nella materia di potestà esclusiva statale della "profilassi internazionale" (art. 117, comma 1, lett. *q*), le Regioni continuano a svolgere, anche nella crisi emergenziale, le attribuzioni loro spettanti nelle materie "concorrenti" della

tutela della salute e della protezione civile [sent. n. 37/2021, punto 7.2 del *Considerato in diritto*]. E, soprattutto, le strutture sanitarie regionali continuano a operare, sul piano amministrativo, a fini di igiene e profilassi, pur nel quadro delle misure straordinarie adottate a livello nazionale. Si tratta di una soluzione, del resto, inevitabile, data la molteplicità e la complessità degli interventi da svolgere, che materialmente non potrebbero essere realizzati tutti, in modo efficiente, da un'organizzazione fortemente centralizzata.

In base al Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da Sars-CoV-2, approvato con decreto del Ministro della Salute del 12 marzo 2021, nel quadro di un coordinamento costante tra il Ministero, il Commissario straordinario e le Regioni e le Province autonome, a queste ultime è stato riconosciuto comunque un ruolo decisivo soprattutto nelle fasi successive a quella iniziale, caratterizzata da una gestione centralizzata e finalizzata soprattutto all'identificazione di siti ospedalieri e peri-ospedalieri e all'impiego di unità mobili destinate alla vaccinazione di persone impossibilitate a raggiungere i punti di vaccinazione. In particolare, si è previsto il coinvolgimento delle Regioni nella realizzazione di campagne su larga scala presso centri vaccinali organizzati *ad hoc* e, in fase avanzata, una maggiore articolazione territoriale del metodo di gestione, "seguendo sempre più la normale filiera tradizionale, incluso il coinvolgimento degli ambulatori vaccinali territoriali, dei Medici di Medicina Generale e dei Pediatri di Libera Scelta, della sanità militare, e dei medici competenti delle aziende" (punto 4). Tenendo conto delle linee del Piano nazionale sono stati adottati i Piani regionali, che hanno definito le concrete modalità di svolgimento dei compiti spettanti agli enti periferici.

Sulle differenze di regime tra Regioni hanno inciso anche errori commessi nella fase operativa, ma soprattutto le carenze strutturali e organizzative già presenti nei sistemi sanitari regionali e il *deficit* di capacità amministrativa riscontrabile in diverse realtà locali, fattori che hanno pesato notevolmente anche nella gestione della campagna vaccinale.

Soprattutto nei momenti più drammatici dell'emergenza sanitaria e anche a fronte delle differenze riscontrate durante la campagna vaccinale, da più parti si è criticata l'organizzazione complessiva del servizio sanitario nazionale, proponendo drastiche riforme (anche relative all'articolazione costituzionale delle competenze legislative) volte a realizzare una decisa centralizzazione nel settore sanitario. Come ho già avuto modo di rilevare in altre sedi [si vedano, se si vuole, i miei *Editoriale. Vaccinazioni e Regioni: quale lezione trarre riguardo al sistema delle autonomie?*, in *Diritti regionali*, 1/2021, 1 ss. e *Quale futuro per il regionalismo italiano?*, in *Le Regioni*, 1-2/2021, 155 ss. e spec. 165 ss.], simili proposte, condizionate dalle circostanze straordinarie prodotte dalla pandemia, non tengono conto di quanto sia necessario, in tutte le condizioni possibili e ai fini di una soddisfacente erogazione dei servizi, che le istituzioni centrali interagiscano, secondo una logica cooperativa, con quelle periferiche e che queste ultime siano investite di compiti operativi impossibili da realizzare efficacemente dal centro. Il che vale anche per la campagna vaccinale, la cui realizzazione non può non tenere conto delle diverse esigenze riscontrabili nelle varie realtà territoriali.

Si può rilevare, in conclusione, che l'emergenza sanitaria ha solo accentuato i mali del sistema sanitario, da tempo caratterizzato da notevoli squilibri tra i vari sistemi regionali (e non solo): la marcata differenza quantitativa e qualitativa dei servizi forniti nelle diverse Regioni, con il mancato rispetto, in vari ambiti territoriali, dei livelli essenziali di assistenza, la diffusa inefficienza della sanità territoriale e l'ormai pluridecennale disinvestimento nella sanità pubblica, che ha comportato una notevole contrazione del personale e un conseguenziale spostamento della domanda verso il settore privato sono le carenze maggiori su cui appare quantomai urgente intervenire [si veda, per un'analisi dettagliata, il *Focus* dal titolo *Lo stato della sanità in Italia*, dell'Ufficio parlamentare di bilancio, curato da S. Gabriele, 2 dicembre 2019, consultabile sul sito *www.upbilancio.it/focus-tematico-n-6-2-dicembre-2019/*]. Carenze che hanno pesato in misura notevole durante le fasi più acute della crisi sanitaria e che in parte continuano a condizionare negativamente la campagna vaccinale. A tali aspetti occorrerebbe dedicare la massima attenzione, anziché immaginare riforme strutturali di dubbia efficacia.

SIMONE PENASA

La differenza di regime tra Regioni, relativa in particolare alla determinazione dei criteri di selezione delle categorie di persone alle quali garantire una precedenza nell'accesso ai vaccini, ha caratterizzato la prima fase della campagna vaccinale, provocando una differenziazione che ha provocato ampio dibattito a livello nazionale. Particolarmente criticata è stata la scelta di alcune Regioni di aprire l'accesso preferenziale alla somministrazione a categorie professionali – tipico è diventato il caso degli avvocati, o dei professori universitari, o ancora dei giornalisti – ulteriori rispetto a quelle individuate all'interno del Piano nazionale, che – come noto – ha scelto di privilegiare le persone più anziane, quelle in condizione di particolare fragilità, oltre agli operatori sanitari e altri professionisti del settore.

Ad avviso di chi scrive, tali approcci differenziati non sono tanto, o non solo, censurabili da un punto di vista generale di opportunità – rispetto ad esempio alla volontà politica di "favorire" determinate categorie di persone [su tale aspetto, A. RUGGERI, *La vaccinazione contro il Covid-19 tra autodeterminazione e solidarietà*, in *Diritti fondamentali*, 2/2021, 189 ss.] – quanto piuttosto in una prospettiva tecnico-giuridica. Da un punto di vista tecnico – e in particolare medico-scientifico, che richiama da un punto di vista giuridico il parametro della adeguatezza e idoneità delle misure – tali scelte differenziate devono risultare idonee ad assicurare una copertura vaccinale della popolazione regionale in linea con gli standard e le soglie prescritte a livello nazionale. Inoltre, esse devono essere giustificate dal punto di vista medico ed epidemiologico, in quanto l'inclusione soprattutto nelle prime fasi della campagna vaccinale di categorie ulteriori rispetto a quelle identificate a livello nazionale – alle quali deve comunque essere assicurata priorità – sulla base delle evidenze scientifiche acquisite attraverso la consultazione di organismi tecnico-scientifici a ciò preposti (cfr.

sent. n. 282 del 2002 della Corte costituzionale), deve essere sorretta – deve fondarsi su – da dati scientifici adeguati e verificabili. Ciò, anche in considerazione del fatto che in prima fase la disponibilità di dosi vaccinali era ridotta rispetto alle esigenze di copertura e inevitabilmente la struttura di distribuzione e somministrazione dei vaccini era ancora in fase di messa a regime. Da un punto di vista più propriamente costituzionale, pur riconoscendosi una fisiologica porosità tra ordine scientifico e ordine giuridico, tale regime differenziato – ancor più marcatamente se non sorretto da adeguate motivazioni di natura medico-scientifica – pone una serie di dubbi relativi alla idoneità di raggiungere l'obiettivo della protezione della salute individuale e pubblica, sul quale si fonda l'intero piano nazionale di vaccinazione a livello nazionale (nonché internazionale).

Da questo punto di vista, è senz'altro da considerare opportuno l'intervento operato dal Commissario straordinario per l'emergenza COVID 19, il quale – pur attraverso un atto che è "figlio" dei tempi emergenziali che stiamo vivendo anche dal punto di vista del sistema delle fonti (ordinanza n. 6/2021, del 9 aprile 2021) – ha ribadito l'ordine di priorità nelle somministrazioni già definito dal Piano nazionale del Ministero della Salute approvato con decreto il 12 marzo 2021 (persone di età superiore agli 80 anni; persone con elevata fragilità e, ove previsto, dei familiari conviventi, caregiver, genitori/tutori/affidatari; persone di età compresa tra i 70 e i 79 anni e, a seguire, di quelle di età compresa tra i 60 e i 69 anni) e l'esigenza di completare la vaccinazione di tutto il personale sanitario e socio-sanitario, in prima linea nella diagnosi, nel trattamento e nella cura del COVID-19 e di tutti coloro che operano in presenza presso strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private. Al fine di garantire l'efficacia delle somministrazioni comunque effettuate – quindi anche "in deroga" a quanto previsto dal Piano nazionale – l'ordinanza prevede che le persone che abbiano già ricevuto una prima somministrazione possano completare il ciclo vaccinale col medesimo vaccino, pur ribadendo nei "considerando" all'ordinanza che l'obiettivo della campagna vaccinale è di «procedere con la massima celerità a vaccinare coloro i quali, *dalle evidenze scientifiche ad oggi disponibili*, risultano più vulnerabili qualora infettati dal virus SARS-CoV-2».

La gestione avvenuta a livello regionale della campagna vaccinale, soprattutto nelle sue prime fasi, può contribuire a "riabilitare" dai numerosi commenti critici l'approccio adottato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 37/2021, nella quale ha (ri?)definito gli ambiti normativi di intervento dello Stato e delle Regioni nella gestione della crisi pandemica [*ex plurimis*, D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 17 aprile 2021, 13], comprimendo in modo drastico gli spazi di esercizio dell'autonomia (anche speciale) regionale. In tale sentenza, la Corte ha – come noto – affermato l'esigenza di assicurare una «disciplina unitaria, di carattere nazionale, idonea a preservare l'uguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività», richiamando in tal senso anche il principio di adeguatezza ex art. 118 Cost. La Corte riconduce a tale schema non solo le

misure di quarantena e le restrizioni imposte alle attività quotidiane, in quanto potenzialmente fonti di diffusione del contagio, ma anche l'approccio terapeutico alla malattia e, per quanto di interesse, l'approvvigionamento di farmaci e vaccini, unitamente ai piani per la somministrazione di questi ultimi. Proprio in relazione a questi ultimi, la Corte costituzionale chiarisce che, anche nel caso in cui la loro attuazione sia affidata a presidi regionali, i piani di vaccinazione «devono svolgersi secondo i criteri nazionali che la normativa statale abbia fissato per contrastare la pandemia in corso», all'interno quindi di un quadro giuridico, amministrativo, organizzativo e operativo, il quale può «aspirare alla razionalità, solo se i tratti che lo compongono sono frutto di un precedente indirizzo unitario, dotato di una necessaria visione di insieme atta a sostenere misure idonee e proporzionate».

Nello specifico dell'ambito dell'obbligo vaccinale, un approccio analogo era già emerso nella sentenza n. 5/2018 della Corte costituzionale, la quale – in un passaggio ripreso anche nella sentenza n. 37/2021 – ha affermato che «ragioni logiche, prima che giuridiche, rendono necessario un intervento del legislatore statale e le Regioni sono vincolate a rispettare ogni previsione contenuta nella normativa statale (…)». Si potrebbe completare il tessuto argomentativo della Corte costituzionale sottolineando come anche ragioni di natura "medico-scientifica" rendono necessario un intervento statale al fine di disciplinare in modo unitario le modalità di somministrazione dei vaccini, risultando in tal senso l'attribuzione di competenza al livello statale «qualitativamente correlata al dirimente rilievo assegnato all'evoluzione delle conoscenze e delle tecniche scientifiche in modo costante dalla stessa giurisprudenza costituzionale» [B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 3/2019, 139].

L'autonomia regionale può trovare spazio quindi nella fase attuativa e operativa, individuando le scelte organizzative e gestionali più adeguate ed efficienti al fine della realizzazione degli obiettivi fissati a livello statale, anche evidentemente rispetto all'ordine di priorità nella vaccinazione [C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione giustizia*, 13 aprile 2021, 6, si esprime in termini di delimitazione degli spazi di intervento regionale e di un loro confinamento all'attuazione e all'implementazione del piano nazionale]. A tale livello si può legittimamente esprimere una differenziazione, che può produrre una diversa distribuzione delle soglie di vaccinazione raggiunte a livello regionale ma che non può evidentemente ostacolare o procrastinare il conseguimento degli obiettivi fissati a livello statale (attualmente, in termini di dosi somministrate rispetto a quelle consegnate si evidenzia una forbice che va dall'82,8% della Provincia autonoma di Bolzano al 92,8% della Lombardia, con una media nazionale del 90%, fonte: https://www.governo.it/it/cscovid19/report-vaccini/; in termini di popolazione regionale che ha completato il ciclo vaccinale, si va dal 68,7% del Lazio e 67,5% della Lombardia, da un lato, al 56,6% della Sicilia e il 56,7% della Provincia autonoma di

Bolzano. Dati al 31 agosto 2021, fonte: https://lab24.ilsole24ore.com/numeri-vaccini-italia-mondo/#vaccini-per-regione).

Il riconoscimento di autonomia può inoltre avvenire a livello di partecipazione delle regioni nella definizione dei piani nazionali di vaccinazione, come avvenuto nel caso di specie [cfr. A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?) (nota a Corte Cost.,sentenza n. 37/2021)*, in *Osservatorio costituzionale*, 4/2021, 259-260, i quali ritengono che «Di fronte a problemi assai complessi, insomma – come quelli posti dalla pandemia –, i rapporti tra i due livelli istituzionali paiono in questa fase più "flessibili" e cooperativi di come li configura la sentenza della Corte (anche perché lo stesso Governo "ha bisogno" della cooperazione delle Regioni per affrontare l'emergenza, né sembra disposto ad assumersi da solo le responsabilità delle decisioni necessarie, imponendole "dall'alto"…)»].

MARCO PLUTINO

Le differenze di regime tra Regioni hanno costituito al solito un grande problema in termini di risposta ordinamentale coordinata ed efficiente e, per altra parte, hanno palesato un qualche elemento di interesse. Come sempre vi sono state regioni più o meno efficienti, non necessariamente in relazione all'intera emergenza ma anche solo rispetto ad un singolo aspetto dell'emergenza. Si palesa però l'urgenza di una revisione della Costituzione che torni a modulare in forme nuove e più efficienti il modo d'essere del sistema sanitario nazionale, sicuramente eccessivamente regionalizzato. Pur non essendo priva di raffronti esteri l'esistenza di approcci diversi (in termini di prenotazione per le vaccinazioni, di scelte in tema di priorità e di apertura alle varie categorie o coorti anagrafiche, etc.) hanno mostrato i limiti di un sistema sanitario comunque – bisogna dirlo – pesantemente sotto organico (con immissioni di ruolo significative, in particolare di personale infermieristico, solo negli ultimi mesi). I dati forniti da alcune regioni sono palesemente inattendibili o inutili, come laddove si dichiara che il 100% del personale sanitario (soggetto ad obbligo) e docente risulta vaccinato: nella migliore delle ipotesi si tratta di una percentuale calcolata sui prenotati in piattaforma, quindi di un dato assolutamente inutile quantomeno in presenza di obblighi vaccinali e negli altri casi scarsamente utile per valutare l'andamento della campagna vaccinale. Spesso si tratta di esercizi di propaganda, facilmente smascherati da *debunking* neanche troppo raffinato. La confusione indotta dalle regioni impedisce la realizzazione di lucide politiche nazionali in quanto lo Stato conserva, come acclarato anche dalla più recente giurisprudenza, un ruolo ampiamente preponderante nelle emergenze sanitarie ed esclusivo sugli eventuali trattamenti sanitari obbligatori istituiti. Più che discutibili, poi, la "card" regionali che, a tacere di altri aspetti, sono state adottate "giocando d'anticipo", per ragioni essenzialmente propagandistiche, senza un'adeguata considerazione dei vari interessi in gioco e che infatti hanno, tra l'altro, incontrato severe censure del Garante per la protezione dei dati personali.

La recentissima limitazione del potere, divenuto in fatto generale, dei Presidenti di Regione di disporre la chiusura delle scuole e il passaggio in didattica a distanza, ora variamente circostanziato, va visto con favore.

FABRIZIO POLITI

A questo proposito, mi permetto innanzitutto di criticare la formulazione della domanda che, nella locuzione "procedendo quindi a velocità diverse", esprime già una valutazione negativa! Per carità, è indubbio che l'esperienza concreta del regionalismo italiano (sia in generale, sia con specifico riguardo alle vicende legate al Covid-19) sia caratterizzata da molteplici aspetti degni di miglioramento, ma ho trovato e trovo francamente stucchevoli le tante voci che hanno invocato in questi diciotto mesi di pandemia un "ritorno al centro" quale soluzione ai tanti problemi che ci hanno accompagnato e che sarebbero stati tutti conseguenza di scelte regionali. Tutto ciò è profondamente inesatto. Il regionalismo italiano, anche in materia sanitaria, si svolge secondo lo schema in cui è lo Stato a fissare la normativa fondamentale della materia (e dunque a compiere le scelte di fondo) all'interno della quale le scelte rimesse alle regioni sono spesso di mera attuazione di linee di indirizzo statali. Pertanto, a stretto rigore, le prime critiche vanno rivolte al legislatore statale! Come ripeto spesso ai miei studenti di diritto regionale, non è affatto detto che le scelte fatte a Roma siano migliori di quelle fatte nei vari capoluoghi di Regione! Anzi, io credo che risposte differenziate nei vari territori possano essere un fattore di arricchimento e da guardare con favore. Ovviamente questo non significa che le scelte errate non debbano essere adeguatamente rimarcate, ma questa considerazione deve valere anche per le tante decisioni adottate dagli organi statali! Aggiungo che il modello di regionalismo voluto dai nostri costituenti era proprio rispondente ad una visione non di "staterelli federali" l'uno disgiunto dall'altro, ma appunto di "regioni" che nel quadro di una unitaria visione statale dispongono di strumenti e mezzi di attuazione di proprie scelte operate all'interno delle opzioni di fondo compiute dallo Stato. L'attuale autonomia regionale, anche in materia sanitaria, si svolge tutta all'interno di principi posti dalla legislazione statale e pertanto stento a vedere questa grande "autonomia regionale". È indubbio che abbiamo sistemi sanitari regionali che viaggiano a velocità diverse, ma non sarebbe inutile interrogarsi sulle responsabilità (oltre che delle singole regioni) anche dello Stato in proposito!

Pertanto, e giungo così alla conclusione della mia risposta, il mio giudizio ovviamente è critico nei confronti delle risposte regionali inadeguate, però l'onestà intellettuale spinge ad interrogarci sulle responsabilità anche del livello statale, sia perché è lo Stato a fissare la normativa di cornice entro la quale ogni Regione compie le proprie scelte di dettaglio, sia perché – in ragione dell'emergenza – i poteri (normativi ed amministrativi) dello Stato centrale, in questi mesi, sono aumentati (e non diminuiti). Aggiungo infine che di per sé la possibilità di risposte differenziate sui vari territori ed

un confronto fra le diverse soluzioni costituisce un arricchimento ed una possibilità di migliore valutazione delle risposte effettivamente positive e di quelle meno efficienti.

III Domanda

Come valuta la ventilata connessione tra l'adempimento vaccinale e l'esercizio di alcune libertà costituzionali (*in primis*, quella di circolazione)? Ritiene che specifici "titoli" di autorizzazione agli spostamenti (si pensi ai c.d. *Green pass* nazionali o europei) possano essere subordinati all'adesione ad una campagna vaccinale non obbligatoria?

LUIGI D'ANDREA

Come in molti altri ordinamenti, anche nel nostro sistema le autorità di governo hanno optato per la subordinazione dello svolgimento di una serie di attività – o meglio, per la subordinazione dell'esercizio di molte libertà costituzionalmente tutelate – "anche in zona bianca esclusivamente ai soggetti muniti di una delle certificazioni verdi COVID-19" (il c.d. *Green Pass*) (art. 3, I comma, d. l. n.105/2021), con l'eccezione dei "soggetti esclusi per età dalla campagna vaccinale" e dei "soggetti esenti sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della salute" (così al III comma della stessa disposizione). E le autorità di governo stanno per ulteriormente estendere l'istituto del *Green Pass* ad altre attività di ancora maggiore rilevanza rispetto a quelle già previste (accesso alle scuole ed ai luoghi di lavoro…).

Anche in riferimento a tale istituto si può innanzitutto osservare che il legislatore si è collocato nella prospettiva di un ragionevole bilanciamento tra l'istanza di libertà (limitata secondo diverse forme del suo inveramento positivo) e l'esigenza di assicurare la salute collettiva: nella misura in cui l'esercizio di quelle libertà si risolve in un accentuato (o comunque significativo) pericolo di diffusione del contagio, è ben compatibile con l'ordinamento costituzionale che venga subordinato all'esibizione di un documento attestante l'avvenuta somministrazione del vaccino. Ed il riferimento al principio di ragionevolezza che presiede all'utilizzo del *Green Pass* nella modalità e per i fini cui si è adesso fatto cenno, consente di evidenziare, ove ve ne fosse bisogno (e il confuso – e non di rado caratterizzato da toni marcatamente esasperati – dibattito che ha accompagnato l'adozione di tale misura mostra che purtroppo ve ne è bisogno…), che la sua compatibilità con i principi costituzionali non è radicata nell'attitudine della vaccinazione a radicalmente eliminare ogni pericolo per la salute (individuale e pubblica), ma piuttosto nella drastica riduzione del livello di rischio per la stessa salute (individuale e pubblica) che essa determina.

Complesse si presentano le relazioni tra il *Green Pass* e la prospettata introduzione dell'obbligo vaccinale a carico di tutti i cittadini. In primo luogo, giova

rilevare che il *Green Pass* è stato configurato – nel nostro come nei molti altri Paesi in cui è stato previsto – secondo lo schema dell'onere: dunque, una categoria che si colloca in una posizione intermedia tra la libertà e l'obbligo, e che si traduce nella necessità di un comportamento per la realizzazione, liberamente scelta, di un interesse che è proprio dello stesso titolare. Ma non può in alcun modo negarsi che più risulta ampio l'ambito di attività subordinate all'adempimento dell'onere, più ci si allontana (almeno in una prospettiva sostanziale) dalla genuina figura dell'onere, fino a celare surrettiziamente un obbligo, ove vengano negati al soggetto congrui spazi di autentica libertà nella sfera sociale complessiva. Si può dunque concluderne: che fin quando rimangano significativi spazi di libertà non condizionati dall'esibizione del *Green Pass*, questo ben può essere considerato come una forma di incentivazione alla scelta di vaccinarsi, restando la vaccinazione raccomandata (se si vuole, fortemente raccomandata, grazie appunto all'onere), ma non obbligatoria (tanto sotto il profilo formale quanto sotto il profilo sostanziale); che la progressiva estensione dell'ambito di operatività dal *Green Pass*, verso cui autorevoli esponenti del Governo e della maggioranza hanno dichiarato di volere rapidamente procedere, finisce per porsi come un'anticipazione rispetto all'adozione dell'obbligo vaccinale universale, fino a configurarsene come una forma di adozione (surrettizia e, in qualche modo, mascherata). Peraltro, non deve sfuggire come la previsione legislativa di un – per così dire – generalizzato utilizzo del *Green Pass* possa senza eccessive forzature essere qualificata come un adeguato meccanismo sanzionatorio rispetto all'inadempimento di un obbligo vaccinale espressamente previsto, essendo problematico il ricorso ad altri forme di sanzione (probabilmente, più carenti sul terreno dell'effettività).

Concludendo sul punto, e ribadendo che comunque, a mio sommesso parere, non può negarsi legittimità costituzionale alla scelta di adottare la vaccinazione obbligatoria, si può forse accennare ad un tratto di qualche paradossalità che sembra sussistere tra l'utilizzo del *Green Pass* nella forma dell'onere e l'obbligo vaccinale (in senso proprio). La moltiplicazione di attività subordinate all'esibizione del *Green Pass*, per un verso, sembra presupporre logicamente e manifestare positivamente l'assenza di un obbligo vaccinale: perché prevedere una serie di attività assoggettate al certificato, se vi è un obbligo gravante su tutti i cittadini, che prescinde dall'esercizio di questa o quella libertà? Per altro verso, la stessa estensione dell'ambito di operatività del *Green Pass*, quanto più è larga ed incisiva (per quantità e qualità), tanto più finisce per dare corpo e sostanza ad un surrettizio obbligo vaccinale, del quale anzi si configura come un efficace meccanismo sanzionatorio.

LUCA DI MAJO

L'esercizio dei diritti e delle libertà costituzionali è da sempre oggetto di continui bilanciamenti. È attuale il dibattito della dottrina giuridica e scientifica su temi come la procreazione medicalmente assistita o il fine vita. In un contesto in cui, oggi più di ieri, i mutamenti avvengono rapidamente e dove non di rado è complesso ricercare

l'equilibrato bilanciamento tra la garanzia dei diritti fondamentali e l'innovazione tecnologica, la necessità di individuare il punto di incontro tra diritti in conflitto è diventata una delle sfide per il legislatore interno e sovranazionale.

Il compito della politica è mediare gli interessi, bilanciare i diritti antagonisti, come più volte sollecitato dalla Corte costituzionale [A. MORRONE, *Il bilanciamento nello Stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, 2014; ID., *Il diritto costituzionale nella giurisprudenza*, Padova, 2020].

Così, l'interesse della collettività alla tutela del duplice volto della salute (tanto individuale quanto collettivo) si configura come limite esterno ad altre libertà come la libertà di circolazione e la libertà personale che, in contesti emergenziali come questo epidemiologico, possono subire restrizioni senza che siano completamente soppresse. Questo è stato uno dei grandi temi su cui la dottrina si è confrontata nei momenti più drammatici dell'emergenza epidemiologica: l'esercizio dei *diritti fondamentali condizionati*.

Oggi, pur rimanendo nella dimensione del bilanciamento tra diritti, la partita si gioca tra chi ritiene che la previsione del certificato digitale sia ragionevole [R. BIN, *Greenpass e libertà. Con qualche risposta ai simpatici lettori*, in *laCostituzione.info*, 26 luglio 2021] e chi, al contrario, ha rilevato una incongruenza con la normativa europea, laddove vi siano situazioni giuridiche soggettive idonee a produrre effetti negativi, in esempio sulla libertà di circolazione [v. le posizioni espresse dall'OSSERVATORIO PER LA LEGALITÀ COSTITUZIONALE, *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del cd decreto green pass*].

Nella dimensione della competenza concorrente ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE, rientrano i «problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica» come l'emergenza epidemiologica da SARS-COV2 che consente giustificate limitazioni alle libertà di cui al Titolo IV del Trattato stesso, a garanzia di «un livello elevato di protezione della salute umana» e del «miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale» (art. 168 TFUE). Emerge un ruolo dell'Unione europea ispirato alla massimizzazione della garanzia della sanità pubblica dei cittadini a fronte della determinazione, da parte dei singoli Stati membri, delle politiche sanitarie interne. Due piani diversi ma accomunati dall'obiettivo di raggiungere un «livello di protezione elevato, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici» (art. 114 TFUE, rivolto a Commissione, Consiglio e Parlamento). L'esercizio delle proprie competenze da parte degli Stati membri concorrenti con le materie attratte dall'Unione europea deve avvenire nel rispetto degli atti dell'Unione stessa.

Non pare preferibile la tesi di chi prospetta un contrasto tra il regolamento (UE) n. 953/2021 e la normativa interna che ha prima introdotto e poi esteso il *green pass* non tanto per limitare la libertà di circolazione e personale (pur determinando su tali libertà effetti preclusivi), quanto per consentire l'accesso a strutture e servizi ed estendere la tutela della salute. Se l'art. 11, par. 1, del medesimo regolamento UE (conformemente al

Trattato di Lisbona del 2007), salva la facoltà degli Stati membri, tra cui l'Italia, «di imporre restrizioni per motivi di salute pubblica», dove rientrano chiaramente quelle situazioni di fatto che agevolano la diffusione del contagio da SARS-COV2, difficilmente potrebbe prospettarsi una condizione che consenta al giudice interno di disapplicare la normativa italiana.

Il problema, dunque, rileva unicamente sul piano costituzionale dei singoli ordinamenti giuridici statali.

Il certificato digitale, introdotto dal d.l. n. 52/2021 e gradualmente esteso ad altri ambiti attraverso il d.l. n. 105/2021, n. 111/2021 e n. 122/2021, consente a tutti coloro che non si sottraggono alla campagna di somministrazione del vaccino di recarsi presso i servizi per la ristorazione che svolgono attività al chiuso, sagre, fiere, convegni, centri termali, parchi tematici e di divertimenti; assistere a spettacoli aperti al pubblico, eventi e competizioni sportivi; visitare musei, altri istituti e luoghi della cultura e mostre; frequentare piscine, centri natatori, palestre, sport di squadra, centri benessere, anche all'interno di strutture ricettive, limitatamente alle attività al chiuso, centri culturali, centri sociali e ricreativi, limitatamente alle attività al chiuso e con esclusione dei centri educativi per l'infanzia, i centri estivi e le relative attività di ristorazione, sale gioco, sale scommesse, sale bingo e casinò; partecipare a concorsi pubblici [art. 3, comma 1, d.l. n. 105/2021].

Nelle righe dell'elenco predisposto dal d.l. n. 105/2021 si rinvengono limitazioni di libertà rispetto a categorie di beni e servizi che si collocano nella dimensione più vicina ai beni voluttuari che rispondono a bisogni secondari dell'individuo. Sono tutti quelli il cui godimento può arretrare soprattutto in uno scenario dove il diritto alla salute assume una connotazione diversa, più solida, come bene «primario» [Corte cost., sentenza n. 88/1979] individuale e in funzione di un «equilibrio psichico» [Corte cost., sentenza n. 27/1976] da garantire a coloro i quali hanno deciso di aderire alla campagna vaccinale per esercitare le altre libertà costituzionali in una condizione di benessere fisico e psicologico.

Seguendo l'impostazione della Corte, si può giungere alla conclusione per cui al singolo è, sì, riconosciuta la libertà di non curarsi e/o il diritto di non condividere una determinata terapia medica cui si è sottoposti, ma sempre entro quei limiti in cui tale libertà non metta in pericolo la salute della collettività che presuppone la salute di ogni singolo individuo che la compone.

Ciò posto, se le attività per così dire, *di secondario livello* arretrano finanche a cedere dinanzi alla tutela della salute individuale e collettiva, qualche perplessità rispetto ai dd.ll. n. 105/2021 e n. 111/2021 può emergere rispetto ad alcune libertà il cui godimento è condizionato al rilascio del certificato digitale come l'accesso ai luoghi di cultura e ai pubblici concorsi, trattandosi di attività promosse e garantite non solo dalla stessa Costituzione (artt. 33 e 97), ma dalla normativa euronitaria che regola il principio di eguaglianza e non discriminazione (art. 21 CEDU).

Dopo tutto, la stessa Unione europea ha pubblicato una rettifica al Regolamento UE n. 953/2021, ponendo un indirizzo di non discriminazione anche ai soggetti che

«hanno scelto di non essere vaccinati» (cons. 36, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 5 luglio 2021).

Ora, mentre la promozione della cultura può essere veicolata anche in modalità alternative, come con la già sperimentata *didattica a distanza* (ciò avverrà per coloro i quali non rispettano la disciplina introdotta dal d.l. n. 122/2021), l'esclusione *tout court* dei *no-vax* dall'accesso ai pubblici concorsi desta più di un sospetto di incostituzionalità.

Il d.l. n. 105/2021 non pare aver accolto le indicazioni poste dalla rettifica, così che impedire la partecipazione ai concorsi pubblici dei soggetti non vaccinati sembra una vera e propria discriminazione tanto in contrasto con la rettifica euronitaria, quanto con le disposizioni costituzionali che garantiscono il diritto al lavoro (artt. 1, 4, 35 Cost.) e l'accesso ai pubblici uffici tramite concorso (art. 97 Cost.), collocando i *no-vax* anche in una dimensione di diseguaglianza (art. 3, comma 2, Cost.) rispetto a chi si sottrae alle somministrazioni di vaccini ma può e deve concorrere per una selezione comparativa e aspirare ad una posizione lavorativa privata o pubblica nell'ambito della libera scelta dell'attività da svolgere (art. 35, commi 1 e 4, Cost.).

Il rilievo non è superato dalla previsione del rilascio del *green pass* con validità di 48 ore. O, per lo meno, non è superato in parte se si considera che alcuni concorsi pubblici, come l'accesso alla Magistratura o alle libere professioni, si svolgono in più giorni con la materiale impossibilità di rinnovare, a mezzo tampone, il certificato digitale, peraltro reso disponibile attraverso l'*app IO* non prima di 24/48 ore.

Se l'esclusione di chi si sottrare volontariamente al vaccino (che, ricordiamolo, va protetto e mai discriminato) dai concorsi continua ad essere così disciplinata, senza la previsione di alcuna alternativa, il giudizio di costituzionalità sulla disposizione dell'art. 3, comma 1, lett. *i)*, d.l. n. 105/2021 potrebbe non tardare a giungere.

Qualche breve considerazione finale anche sul d.l. n. 111/2021, laddove non è chiara la ragione per la quale ad alcune categorie di lavoratori, come i giornalisti che assistono ad una competizione sportiva, sia richiesto il certificato digitale per esercitare la propria attività professionale, escludendoli di fatto dalle esenzioni per motivi di lavoro. O, ancora, non è chiaro il perché il possesso del *green pass* sia necessario per il personale scolastico fino all'epilogo dello stato di emergenza, mentre non è indicato un termine per la partecipazione ai concorsi pubblici né eventuali esenzioni, considerati i rilievi poc'anzi esposti in termini di conformità alla Costituzione di una misura particolarmente incisiva sul diritto fondamentale al lavoro. Con il venir meno dello stato di emergenza prorogato dall'art. 1, d.l. n. 105/2021, le disposizioni normative ablative continuano a produrre effetti giuridici anche oltre il 31 dicembre 2021, salvo abrogazione espressa.

In questa prospettiva, se il considerando 6 del Regolamento UE n. 953/2021 riconosce il potere degli Stati membri di stabilire limitazioni «strettamente limitate nella portata e nel tempo», il diverso regime di trattamenti rispetto a situazioni equiparabili contenute nel d.l. n. 111/2021 potrebbe consentire alla Corte costituzionale di muoversi con ampie manovre a partire dalla violazione dell'art. 3 Cost., meno ad un giudice di disapplicare la norma se la fonte risiede in un considerando e non in un atto normativo.

Da verificare come saranno conservati e trattati i dati personali contenuti nelle certificazioni digitali, considerate le perplessità espresse dal Garante *privacy* per cui resta "un margine di indeterminatezza nella previsione normativa, suscettibile di estendere in misura non irrilevante il perimetro del trattamento" dei dati. Secondo il Garante, occorre, in particolare, "introdurre una precisazione che escluda l'utilizzo dei pass per finalità diverse da quelle espressamente previste dal decreto legge" non ancora introdotta nella legge di conversione e mancante nell'art. 9, d.l. n. 52/2021 [cfr. Garante per la protezione dei dati personali, *Provvedimento di avvertimento in merito ai trattamenti effettuati relativamente alla certificazione verde per Covid-19 prevista dal d.l. 22 aprile 2021, n. 52 - 23 aprile 2021. (Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 104 del 3 maggio 2021)*].

BENEDETTA LIBERALI

1. La riflessione intorno ai c.d. *green pass* che certificano l'avvenuta vaccinazione, l'effettuazione di un tampone con esito negativo o, ancora, la guarigione dalla malattia determinata dal Covid-19 si è imposta a fronte dell'avvio della stessa campagna di vaccinazione, che ha prodotto indubitabili effetti positivi sui dati del contagio e anche sul decorso della malattia.

A fronte di tale miglioramento del quadro epidemiologico sono state allentate progressivamente le misure restrittive che incidevano su numerose libertà costituzionali. Proprio in tale circostanza va individuata la chiave per individuare (e sciogliere) i nodi critici di provvedimenti che impongano una delle tre citate certificazioni ai fini dell'esercizio di diritti fondamentali, come, innanzitutto, la libertà di circolazione, ma non solo: si pensi alla libertà di riunione e anche al diritto al lavoro e al diritto all'istruzione, ma anche il diritto alla salute connesso ad altre e diverse patologie rispetto al Covid-19 [per prime riflessioni intorno all'introduzione di questo strumento si rinvia a G. GRASSO, *'Certificato verde digitale', 'Passaporto vaccinale' e diritto costituzionale: prime considerazioni*, in *Corti supreme e salute*, 1/2021, 1 ss.].

Peraltro, ben prima che a livello europeo fosse adottata la specifica regolamentazione di queste certificazioni (che, peraltro, inducono a ragionare anche sui termini utilizzati e sull'opportunità delle sottese scelte: si pensi ai termini quali "passaporto", "patentino" o "certificato" vaccinale; inoltre, vengono in rilievo notevoli profili problematici che attengono anche ai contenuti informativi che si richiedono per la formazione di queste certificazioni) al fine di renderle riconoscibili fra gli Stati membri dell'Unione Europea, con il decreto-legge n. 52 del 2021 (*Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19*) si sono chiarite e individuate, opportunamente, alcune definizioni in merito alle certificazioni, alle vaccinazioni e ai relativi test diagnostici. Inoltre, si è fatto riferimento alla c.d. Piattaforma nazionale *digital green certificate*, ossia al sistema informativo nazionale per il rilascio, la verifica e l'accettazione di tali documenti, che devono essere

interoperabili a livello nazionale ed europeo. Successivamente è stato adottato il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 17 giugno 2021 (*Disposizioni attuative dell'articolo 9, comma 10, del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, recante «Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19»*), che richiama i regolamenti 2021/953 e 2021/954 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021 relativo al certificato digitale europeo rispettivamente dei cittadini europei e di quelli di paesi terzi. Ancora, il Governo il 22 luglio 2021 ha adottato il nuovo decreto-legge n. 105 (*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche*) – annunciandone uno successivo nelle materie, fra le altre, di trasporti e scuole – con cui ha previsto le modalità di utilizzo della certificazione di salute connessa al Covid-19, con specifico riguardo all'accesso a determinati servizi.

2. Rispetto alla necessità di una certificazione relativa all'avvenuta vaccinazione (o all'effettuazione di un tampone con esito negativo o di guarigione dalla malattia), non sembrano configurabili insuperabili profili di criticità dal punto di vista costituzionale, poiché, ancora una volta, occorre considerare sia l'accezione individuale sia quella collettiva del diritto alla salute.

A questo proposito viene in rilievo, quindi, la specifica funzione attribuita al certificato o passaporto vaccinale, ossia quella di consentire l'esercizio di una serie di diritti fondamentali, non solo la libertà di circolazione, ma anche la libertà di riunione, la libertà di culto, il diritto di voto, il diritto al lavoro, il diritto all'istruzione e anche la libertà di iniziativa economica. Prima ancora, però, tali certificazioni contribuiscono anche alla garanzia e alla tutela della salute del singolo individuo che, sottoponendosi a vaccinazione, all'effettuazione di un tampone o alla diagnosi di avvenuta guarigione, evidentemente ottiene nel primo caso un trattamento idoneo a limitare il rischio di contagio e negli altri due informazioni circa le proprie condizioni cliniche in relazione alla malattia provocata dal Covid-19.

Il requisito del possesso della certificazione che attesti una determinata condizione di salute connessa al Covid-19, in tale prospettiva, non sembra possa qualificarsi come del tutto o manifestamente sproporzionata o irragionevolmente invasiva della sfera di riservatezza, che pure in materia sanitaria unitamente al consenso informato costituisce un principio fondamentale.

Ciò sembra trovare ulteriore conferma a fronte dell'assenza di un obbligo di vaccinazione, come si ricorda nella stessa domanda posta nell'ambito di questo *Forum*: la sfera di autodeterminazione del singolo che intenda non sottoporsi alla vaccinazione (o al test diagnostico richiesto o alla diagnosi di avvenuta guarigione) viene salvaguardata poiché il relativo trattamento non è reso obbligatorio, pur certamente incidendosi sulla sfera di esercizio di una serie di diritti che però, come si è visto durante l'applicazione delle misure più restrittive, hanno contribuito di fatto all'aumento dei contagi.

Occorre considerare che proprio l'utilizzo di simili certificazioni (che, quindi, non sono affatto – o ancora – obbligatorie in senso assoluto, se non in relazione alla

decisione di accedere a determinati servizi), al contrario, può condurre nella direzione del definitivo superamento della necessità di applicare ulteriori misure più o meno restrittive dei medesimi diritti fondamentali, tenendo peraltro conto che, come emerge chiaramente ancora una volta dalla giurisprudenza costituzionale, sia la vaccinazione (dandone per scontato, ovviamente, il grado di affidabilità e di sicurezza), sia l'effettuazione di test diagnostici, sia la verifica dell'avvenuta guarigione pur con un grado di invasività diverso contribuiscono a garantire la stessa salute di chi vi si sottopone. Del resto, come è noto, anche il decreto-legge n. 44 ha tenuto a sottolineare, se mai ve ne fosse stato bisogno, che sono esenti dall'obbligo di vaccinazione coloro che si trovino in specifiche condizioni di salute che rendano inopportuno tale trattamento sanitario.

Ecco che, quindi, in un contesto dove non vige alcun obbligo generalizzato di sottoporsi a vaccinazione, viene in ogni caso lasciata alla libera autodeterminazione dei singoli la scelta di ottenere la relativa certificazione, con la conseguenza – certamente di non poco momento quanto all'impatto su determinati diritti fondamentali – di non poter accedere ad alcuni servizi. Al contempo, però, tale strumento certificativo presenta l'indubbio vantaggio di contribuire a creare le condizioni (il più possibili stabili, pur a fronte del rischio di sviluppo di varianti e mutazioni del virus) che permettono di fatto l'allentamento fino all'eliminazione di tutte le misure restrittive di quegli stessi diritti fondamentali.

DONATELLA MORANA

La domanda coinvolge questioni diverse che impongono considerazioni distinte. Anzitutto, il regime costituzionale riferito a ciascun diritto di libertà non consente di dare una risposta unitaria alla "connessione" tra adempimento vaccinale e godimento del diritto stesso. Bisogna infatti verificare natura e limiti della libertà che si ritiene coinvolta, per accertare in quali ipotesi e con quali garanzie la Costituzione consenta di condizionarne e restringerne il godimento. Il tema deve essere quindi affrontato con riferimento alle specifiche fattispecie limitative delle libertà costituzionali.

Per quanto concerne, in particolare, la libertà di circolazione, è lo stesso art. 16 Cost. a prevedere che la legge possa limitarla "in via generale per motivi di sanità o di sicurezza". Non vi è dubbio quindi che le ragioni di sanità che autorizzano il legislatore ad intervenire (ma "in via generale") per limitare la circolazione sul territorio nazionale possano coincidere (possano, non debbano necessariamente) con l'interesse della collettività alla salute che rappresenta anche la causa giustificativa di un trattamento sanitario obbligatorio ai sensi dell'art. 32 Cost. Ma restano coinvolti comunque due ambiti materiali distinti e la loro sovrapposizione è soltanto eventuale, oltre a trovare fondamento costituzionale in discipline diverse. La liceità della misura limitativa, insomma, andrebbe comunque valutata separatamente alla stregua dei diversi parametri costituzionali. Vi possono essere ragioni di sanità che giustificano il divieto di accesso in una zona, ad esempio, ma che non giustificano obblighi di cura! Ora, se il legislatore

ritiene di non introdurre un obbligo generalizzato di vaccinazione antiCovid (decisione che deve essere valutata alla stregua dell'art. 32 Cost.) ma di stabilire che l'avvenuta vaccinazione sia una delle condizioni richieste per continuare a spostarsi tra le regioni o per fare ingresso in alcuni ambiti territoriali, non sembrano sussistere sul piano costituzionale controindicazioni assolute a tale scelta. Certo, occorrerà verificare che le limitazioni imposte siano introdotte nel rispetto di specifiche garanzie costituzionali (ad esempio, con fonte primaria), che siano proporzionate rispetto agli obiettivi perseguiti, non determinino arbitrarie discriminazioni e soprattutto garantiscano comunque la piena salvaguardia delle situazioni di fragilità e bisogno. D'altra parte, nella logica del *Green pass*, sia quello europeo sia quello "nazionale" – che pure hanno ambiti e finalità non coincidenti, com'è noto – l'adesione alla campagna vaccinale è solo una delle condizioni previste per la circolazione (tra paesi europei) o per l'accesso a taluni luoghi o attività che si svolgono al chiuso, dal momento che il semaforo verde è assicurato anche a coloro che siano già guariti dal Covid-19 e a coloro che abbiano effettuato un tampone con esito negativo nelle 48 ore precedenti. Da questa prospettiva non può quindi sostenersi che il *Green pass* costituisca una indiretta, e per ciò subdola, misura impositiva di un obbligo vaccinale "mascherato".

Vorrei infine sottolineare che non tutte le limitazioni introdotte dal legislatore nell'emergenza pandemica possono dirsi insistenti sull'ambito materiale della libertà di circolazione e soggiorno. Non è possibile in questa sede ripercorrere le tante opzioni dottrinali sull'individuazione dei confini di tale libertà rispetto alla libertà personale e rispetto a quella da prestazioni personali imposte [se proprio si vuole, cfr. D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, 2007, spec. 201 ss.]. Posso solo accennare, in conclusione, che accedendo alla tesi per la quale la limitazione *ex* art. 16 Cost. è quella calibrata sul territorio (sottratto alla circolazione) e non sulle persone (cui si rivolge il divieto), ed è quindi disposta dal legislatore "in via generale" perché indipendente da ogni valutazione concernente le qualità o condizioni dei singoli individui, gli obblighi di accesso ad alcuni luoghi (ad esempio le palestre o i ristoranti al chiuso) in assenza delle condizioni già accennate (vaccino, tampone o guarigione dalla malattia), non costituiscono limitazioni della libertà di circolare ma prestazioni personali imposte ricadenti nella disciplina dell'art. 23 Cost. [per ulteriori esemplificazioni, se si vuole, D. MORANA, *Le libertà costituzionali in emergenza: spigolature tra libertà personale, circolazione del territorio e prestazioni personali imposte*, in F.S. MARINI e G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza COVID-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, 2020, 135 ss.]

ALESSANDRO MORELLI

L'introduzione del *green pass* ha suscitato accese polemiche e la legittimità della scelta di subordinare l'esercizio di determinati diritti al suo possesso, in assenza di un obbligo vaccinale legalmente previsto, è una delle questioni più controverse [per una posizione nettamente contraria si veda il documento *Sul dovere costituzionale e*

comunitario di disapplicazione del cd decreto green pass, a cura dell'Osservatorio per la legalità costituzionale, pubblicato in *Questione giustizia*, 4 agosto 2021, spec. 18 ss.].

Al momento le certificazioni verdi sono rilasciate, secondo la normativa vigente, non soltanto a seguito di avvenuta vaccinazione ma anche di guarigione dall'infezione da Sars-CoV-2 e di effettuazione di test molecolari o antigenici rapidi con esito negativo, per l'accesso a una serie di servizi e attività (servizi di ristorazione, spettacoli aperti al pubblico, eventi e competizioni sportivi, musei, ecc.), ed è richiesto al personale scolastico e agli studenti universitari e per l'uso di mezzi di trasporto pubblici (v. artt. 9, 9-*bis*, 9-*ter* e 9-*quater* del decreto-legge n. 52/2021, convertito dalla legge n. 87/2021 e integrato dai decreti-legge nn. 105 e 111/2021).

Una prima considerazione che può farsi è che, come rilevato anche nel Regolamento UE n. 2021/953 (considerando n. 7), l'adozione del *green pass* si basa sul presupposto che, secondo le attuali evidenze mediche (pur in continua evoluzione), le persone vaccinate o che abbiano avuto di recente un risultato negativo a un test per il Covid-19 e le persone guarite nei sei mesi precedenti sembrano comportare un rischio ridotto di contagiare altre persone. La *ratio* delle certificazioni verdi è, dunque, quella di consentire che la libera circolazione delle persone che, in base a solidi dati scientifici, non costituiscono un rischio significativo per la salute pubblica non sia soggetta a inutili limitazioni. La finalità è, dunque, quella di alleggerire il peso delle misure restrittive di libertà costituzionali finora adottate per fronteggiare la pandemia (*lockdown*), sulla base delle attuali evidenze scientifiche.

L'uso del *green pass* previsto dalla normativa vigente corrisponde a un approccio gradualistico, che potrebbe anche giungere, ove risultasse necessario, all'introduzione di un obbligo vaccinale generalizzato. Si obietta che subordinare all'avvenuta vaccinazione l'esercizio di diritti fondamentali come la libertà di circolazione, il diritto al lavoro e quello allo studio corrisponderebbe già alla surrettizia introduzione di un obbligo che, in tesi, sarebbe illegittimo perché non risulterebbe provata l'utilità dei vaccini, data la capacità di contagiare che, in alcuni casi, sarebbe stata riscontrata in soggetti vaccinati, e l'asserito carattere sperimentale di tali farmaci [cfr. *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del cd decreto green pass*, cit.]. Si tratta di obiezioni sulle quali ci si è già soffermati rispondendo al primo quesito e, pertanto, si rinvia a quanto detto sopra. Qui si può aggiungere che il sindacato di costituzionalità dell'attuale normativa in materia di *green pass* non può che declinarsi in un controllo sulla non irragionevolezza della stessa, i cui esiti dipendono inevitabilmente dalle analisi costi/benefici condotte dalle autorità medico-scientifiche competenti. La misura in questione, inoltre, ha certamente una funzione promozionale della vaccinazione, ma vista la possibilità di ottenere la certificazione verde, senza essersi vaccinati, anche effettuando test molecolari o antigenici rapidi, deve concludersi che essa equivale non già a un obbligo, ma a un *onere* al cui adempimento sono subordinate alcune forme di esercizio di determinati diritti al fine di salvaguardare la salute pubblica in una grave situazione di emergenza.

SIMONE PENASA

Allo stato attuale della disciplina, ad esclusione dell'ambito delle professioni sanitarie, *stricto iure* non sono previste ipotesi nella quali l'esercizio di libertà fondamentali – circolazione, riunione, lavoro, istruzione – risulti condizionato all'attestazione di avere svolto un ciclo vaccinale, parziale o completo. Infatti, come noto, il governo ha scelto, da un lato, di prevedere specifiche condizioni – e limitazioni – relative alle modalità di svolgimento e di accesso a determinati luoghi, attività o professioni, al fine di garantirne un esercizio il più possibile compatibile con la tutela della salute individuale e pubblica, alla luce dell'andamento della campagna vaccinale, della diffusione del virus e dell'occupazione dei posti ospedalieri; dall'altro lato, il modello previsto (d. l. 52/2021, come modificato dal d.l. 111/2021) si fonda sull'esigenza di possedere ed esibire un "passaporto sanitario" – c.d. green pass-certificazione verde COVID-19 (d. l. 52 del 2021) – il conseguimento del quale è subordinato all'attestazione di avvenuta vaccinazione (anche parziale, trascorsi 15 giorni dalla prima dose) o, in alternativa, di infezione da SARS-CoV-2, o l'effettuazione di un test molecolare o antigenico rapido con risultato negativo al virus SARS-CoV-2 (art. 9, d.l. 52/2021). Si tratta, pertanto, di due modelli differenziati, anche se occorre riconoscere realisticamente il possibile effetto "incentivante" alla vaccinazione prodotto dalla esigenza di ottenere la certificazione verde per lo svolgimento di attività sociali o professionali (ci si riferisce, ad esempio, a quanto previsto dal d. l. 111/2021, che ha introdotto un obbligo di possedere ed esibire il passaporto verde «per tutto il personale scolastico del sistema nazionale di istruzione e universitario, nonchè gli studenti universitari», art. 1, comma 6, che modifica il d.l. 52/2021).

Successivamente, il d. l. 105/2021 ha ulteriormente inciso sulla disciplina in materia, prevedendo in via generale una serie di servizi e attività l'accesso ai quali è consentito esclusivamente ai possessori di tale certificazione (art. 3). In modo condivisibile, il decreto da ultimo citato prevede delle cause di esenzione da tale obbligo, specificando che quest'ultimo non si applica «ai soggetti esclusi per età dalla campagna vaccinale e ai soggetti esenti sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della salute». Tale clausola, unitamente alla durata temporalmente predeterminata e direttamente connessa alla durata della dichiarazione dello stato di emergenza nazionale dell'obbligo (art. 1, fissata al 31 dicembre 2021), contribuisce senz'altro a rafforzare la legittimità della misura, in termini di ragionevolezza e proporzionalità. Inoltre, non appare superfluo sottolineare il fatto che, se la volontà del governo fosse stata quella di introdurre surrettiziamente un obbligo vaccinale, attraverso la previsione di un passaporto verde, quest'ultimo sarebbe potuto essere condizionato esclusivamente alla attestazione dell'avvenuta vaccinazione, anche parziale, escludendo modalità alternative di ottenimento (certificato di guarigione, test negativo), dal momento che le persone che per ragioni anagrafiche o di salute non possono sottoporsi alla vaccinazione risultano comunque escluse dall'obbligo di possedere ed esibire il passaporto verde. Tale elemento finisce per rafforzare ulteriormente la legittimità della misura, in termini di

proporzionalità della limitazione, indiscutibile, all'esercizio – *rectius*, alle modalità di esercizio – delle libertà fondamentali coinvolte.

Appare anche in questo caso utile assumere una prospettiva comparata, richiamando alcuni casi nei quali tribunali stranieri sono stati chiamati a valutare la legittimità di misure analoghe a quelle previste a livello italiano. Il *Conseil Constitutionnel* francese, nella già citata decisione n. 2021-824 DC, si è pronunciato anche sulla legittimità della disciplina francese in materia di passaporto sanitario.

Chiamato a verificarne la legittimità costituzionale in termini di rispetto della libertà di movimento, diritto alla vita privata e alla libertà di espressione, il *Conseil* ha riconosciuto che il legislatore francese ha assicurato un bilanciamento ragionevole tra i diversi beni costituzionali in gioco. Proseguendo sul filo della analisi del rapporto tra diritto e scienza, nel prisma della tutela dei diritti fondamentali, appare di particolare rilievo sottolineare che il *Conseil* richiami in più punti (anche in relazione ad altre questioni sollevate) l'adeguatezza del fondamento medico-scientifico delle scelte discrezionali compiute dal legislatore francese, ponendolo in connessione diretta con l'obiettivo di garantire concretamente l'obiettivo costituzionale della protezione della salute individuale e collettiva. In particolare, secondo i giudici costituzionali «il legislatore ha considerato che, alla luce delle conoscenze scientifiche disponibili, i rischi di circolazione del virus COVID-19 sono fortemente ridotti tra le persone che sono state vaccinate, guarite o che si sono appena sottoposte a un test di screening con un risultato negativo» (§ 38). Inoltre, l'ambito e le caratteristiche dell'obbligo di disporre del "passaporto sanitario" troverebbero un adeguato fondamento scientifico alla lue di una serie di indici: la natura temporanea della misura (fino al 15 novembre 2021), che si fonda sul fatto che il legislatore ha ritenuto che sussista un rischio significativo di diffusione dell'epidemia a causa della comparsa di nuove varianti più contagiose del virus, in base a una valutazione che non può essere considerata manifestamente inadeguata alla situazione attuale, alla luce dello stato delle conoscenze (§ 39); la selezione dei luoghi oggetto dell'obbligo di esibizione, avvenuta sulla base del criterio del rischio particolare di diffusione del virus alla luce della natura dell'attività svolta (§ 41) e comunque quando la gravità dei rischi di contaminazione in relazione all'esercizio delle attività svolte lo giustifica, in particolare per quanto riguarda la densità di popolazione osservata o prevista (§ 44). Significativamente, infine, il *Conseil* chiarisce che, nel prevedere la possibilità di esibire altre certificazioni in alternativa a quella vaccinale, la misura non introduce, «in ogni caso, né un obbligo di cura né un obbligo di vaccinazione» (§ 46), valorizzando inoltre il fatto che la legge prevede la determinazione con decreto, emesso dopo il parere dell'Alta Autorità per la Salute, dei casi di controindicazione medica che impediscono la vaccinazione e il rilascio alle persone interessate di un documento che può essere presentato in luoghi, servizi o stabilimenti dove sarà richiesta la presentazione di un "passaporto sanitario" (§ 44).

Riprendendo uno dei fili rossi svolti nella risposta al quesito n. 1, questo – seppur sintetico e parziale (l'ambito e le argomentazioni della decisione francese citata vanno evidentemente oltre ai riferimenti svolti *supra*) – riferimento alla sentenza del *Conseil* francese conferma il consolidamento anche a livello comparato della emersione del

principio di ragionevolezza (anche) scientifica delle leggi nella sua duplice natura di parametro costituzionale e di metodo normativo, il quale – se soddisfatto adeguatamente – contribuisce a rafforzare la legittimità delle scelte discrezionali assunte, anche quando queste ultime vadano a incidere sull'ambito e modalità di esercizio delle libertà costituzionali.

Da ultimo, anche per problematizzare un'analisi forse eccessivamente irenica (anche se fondata, almeno a parere di chi scrive), si ritiene opportuno richiamare un recente filone giurisprudenziale all'interno dell'ordinamento spagnolo, che ha portato un numero non trascurabile di tribunali supremi a livello di Comunità Autonome [per una sintetica ricostruzione, cfr. https://cec.consumo.gob.es/CEC/docs/documentos/noticias/AGOSTO_CERTIFICADO_COVID_EN_ESTABLECIMIENTOS_Y_EVENTOS_MASIVOS.pdf] a sospendere l'applicazione di misure analoghe al passaporto sanitario avendone sancito l'illegittimità sotto il profilo della idoneità e della necessità. Senza potersi diffondere nell'analisi delle diverse argomentazioni svolte dai singoli tribunali, alcuni elementi possono risultare utili nella prospettiva della potenziale emersione anche nell'ordinamento italiano di analoghi ricorsi. Riferendosi brevemente alle argomentazioni svolte da uno dei tribunali aditi – il *Tribunal Superior de Justicia de Andalucia*, *Sala de lo Contencioso* (*Auto* n. 405/2021, 6 agosto 2021) – quest'ultimo sotto il profilo della idoneità della misura a perseguire l'obiettivo (in questo caso, impedire la propagazione del virus) ritiene che tale parametro non risulti soddisfatto proprio a causa della equiparazione tra certificazione di avvenuta vaccinazione e possesso di un test antigenico negativo. Secondo il *Tribunal*, infatti, non si comprende – in tal senso, almeno indirettamente riconoscendo una carenza di fondamento scientifico della misura adottata – «se le persone che sono state vaccinate o hanno avuto la malattia, nonostante abbiano sviluppato l'immunità al virus (in misura maggiore o minore, a seconda del tipo di vaccino e del fatto che abbiano avuto la malattia), possono essere potenziali trasmettitori del virus, (…) come si possa prevenire il possibile contagio di coloro che sono entrati nei locali sulla base della prova di essersi sottoposti a un test PCR o antigenico, che prova solo che al momento del test non erano portatori del virus attivo, ma non che hanno alcuna immunizzazione contro di esso». Sotto il profilo della necessità, il *Tribunal* ritiene che, alla luce del dato per cui all'aumento della popolazione vaccinata corrisponde un notevole rallentamento della diffusione del virus, le misure introdotte devono esprimere un livello elevato di giustificazione, dovendosi dimostrare in particolare – criterio che, secondo il *Tribunal*, non è stato soddisfatto nel caso di specie – che il numero maggiore di contagi nel contesto epidemiologico di riferimento (la c.d. "quinta ondata") trovi origine proprio nei locali di svago notturno oggetto dell'obbligo di esibizione del passaporto sanitario. Il riferimento a meri calcoli probabilistici, effettuato dalle autorità regionali negli atti normativi oggetto del ricorso, non può essere considerato sufficiente a soddisfare tale parametro.

Appare, in conclusione, significativo – anche in un orizzonte ulteriore all'attuale contesto emergenziale – come emergano parametri di valutazione comuni, avallati dalla giurisprudenza comparata, nei quali, oltre alla natura temporanea e delimitata della

misura, sembra assumere centralità la fondatezza scientifica delle scelte politiche concretamente effettuate.

MARCO PLUTINO

La somministrazione vaccinale e le politiche connesse hanno ovviamente una rilevante ricaduta sull'esercizio del sistema delle libertà fondamentali, per quanto finalizzate in ultima analisi ad un beneficio collettivo (per non dire delle istanze di solidarietà a favore in particolare dei non vaccinabili…) e anche ad un ampliamento delle facoltà e dei diritti individuali. Non bisogna dimenticare che la previsione di certificazioni di vario genere attestanti l'attuale negatività al virus o la presenza di anticorpi è in fatto alternativa – e male minore – rispetto ad una politica di gravi restrizioni nel godimento dei diritti fondamentali di ogni genere. Fermo restando la necessità di misurare la pericolosità attuale del virus (però proprio grazie alle vaccinazioni, perché non vi sono evidenze di un indebolimento della sua forza, anzi…), va ricordato che in passato si è giunti, esemplificativamente, al rinvio di elezioni, alla chiusura di gran parte dei comparti produttivi, alla blindatura degli ospedali con la sospensione di tutte le visite non urgenti con grave nocumento delle istanze di prevenzione, per non dire dei limiti ai diritti civili a partire dalle libertà di circolazione, riunione, associazione, culto. È singolare operare una valutazione astratta dei limiti che derivino dall'adozione di queste certificazioni senza considerare le alternative. Inoltre, per rispondere in modo diretto alla domanda, bisogna considerare che le attuali certificazioni nazionali ed europee pur mantenendo la natura, anzidetta, di male (ampiamente) minore, sono forme oggettive di incentivazione alla vaccinazione, a cagione dei limiti che introducono nel godimento di determinati diritti sia pure in prevalente connessione a singoli eventi, e per le potenzialità che dischiudono (ad es. la libertà di viaggiare all'estero *tout court* o comunque senza grandi problemi e nell'ambito di un sistema razionale, programmato e tendenzialmente uniforme). Anche per le certificazioni *de qua*, da istituirsi, a prescindere da ogni altro collegamento di fatto e di diritto, con fonti nazionali di rango legislativo, secondo la nostra Costituzione (almeno in relazione all'art. 16 Cost.), si pongono questioni di ragionevolezza e proporzionalità (e quindi anche temporaneità), che sono state attentamente poste e ponderate a livello europeo, e in quest'ambito – con particolare riferimento alla c.d. proporzionalità, limitazione delle finalità e minimizzazione dei dati – questioni di privacy, che hanno visto il Garante per la protezione dei dati personali, tra gli altri, particolarmente attento fino al via libera condizionato delle scorse settimane. Le certificazioni non hanno alcuna caratterizzazione di "lasciapassare" generale (secondo il modello del famigerato "passaporto interno" sovietico, ripreso in una presa di posizione polemica, quanto tecnicamente sfocata, da Cacciari e Agamben), e pur rendendo più agevole la libertà di movimento *tra* Stati (i 31 firmatari dell'accordo Ue, tra cui quattro Stati non UE), non sono documenti di viaggio, e hanno finito con l'avere una caratterizzazione che poco o nulla c'entra con la libertà di circolazione (tranne

eventualmente negli spostamenti da o per Regioni "arancioni" o "rosse"), in quanto si pongono come requisito per l'accesso a determinati eventi o luoghi specifici indicati dalle norme, connessi quasi sempre a diritti o mere libertà che si direbbero "culturali" o, come pure è stato chiamato, ad un "diritto allo svago" che può riconnettersi alle forme di tutela della vita di relazione (o sociale, che a scanso di equivoci, nulla c'entra con la libertà di circolazione). La soluzione appare nelle forme vigenti alquanto soddisfacente, anche considerando che i medesimi benefici, o mancati impedimenti, derivano anche dalla possibilità di sottoporsi a tamponi (di un certo tipo), che offrono una rimozione degli impedimenti di natura assai più transitoria. In questo modo, se limitato ad eventi più che altro ricreativi o, in ottica inter-ordinamentale, a circostanze particolari (come la libertà di circolazione *tra* paesi), l'EU Covid Certificate, non sembra operare come un'incentivazione eccessivamente spinta della vaccinazione, se non una costrizione di fatto, che costituirebbe pertanto una discriminazione diretta o indiretta a carico di chi volesse in ogni caso resistervi (v. anche la risoluzione 27 gennaio 2021, n. 2361, dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa; discriminazioni comunque vietate ai sensi dello stesso regolamento Ue, 953 del 2021 che ha introdotto l'UE covid Certificate). Su questo piano erano statale sollevate perplessità sull'onere economico derivante dai tamponi, a differenza delle vaccinazioni, e pur senza giungere alla gratuità (richiesta, da qualche parte, per allinearla alla gratuità delle vaccinazioni, sempre per finalità anti-discriminatorie), i tamponi sono stati oggetti di una politica di calmierazione, che appare complessivamente positiva ma che non esclude del tutto il rischio di creare forme di discriminazione per i meno abbienti, privandoli di ulteriori occasioni di relazione sociale (magari previste a buon mercato). In questo senso esiste e ha una sua razionalità una corrente che predilige un più livellatore obbligo vaccinale da introdurre o, in alternativa, una che chiede che i tamponi siano del tutto gratuiti. D'altra parte, soprattutto nel primo senso, vanno viste con una certa perplessità le spinte ad estendere gradualmente l'obbligo dell'UE Covid Certificate (in vigore dal 1 luglio 2021, e sostitutivo delle certificazioni nazionali, da noi rilasciate dalle regioni), comprendendo anche occasioni che non sono tipicamente saltuarie ma parte della quotidianità. Fino ad oggi, sia pure in modo imperfetto, sembra essere stato creato un sistema che bilancia in modo accettabile istanze diverse, compresa la privacy, creando un requisito per accessi a luoghi determinati, con sanzioni, senza trasformare la raccomandazione vaccinale in un obbligo di fatto o in un sacrificio eccessivo, o discriminazione, per chi non intenda sottoporvisi. Condizione perché tale equilibrio persista è che, data l'onerosità (non solo economica) dei tamponi, le occasioni per cui è previsto il requisito restino tendenzialmente occasionali e non tipicamente, o almeno potenzialmente, quotidiane (e in questo senso escluderebbero ad esempio il trasporto pubblico, la cui garanzia si potrebbe ricomprendere nella libertà di circolazione), o comunque non inerenti al godimento di importanti libertà costituzionali (es. riunione, culto, etc.; in questo senso Ainis ha parla di diritti "secondari", relativi al tempo libero, come condizione di validità di siffatti certificati). Da questo punto di vista danno adito a qualche perplessità le ultime decisioni (d.l. 6 agosto 2021, n. 111, relativo a docenti e personale ATA) o i propositi (per gli studenti universitari, e forse anche di altri ordini e

gradi), volti ad estendere ad attività quotidiane l'obbligo di c.d. *green pass*. Forse occorrerebbe valutare se non sia meglio e più ragionevole introdurre l'obbligo vaccinale, per categorie e secondo i criteri indicati in precedenza quale strumento di elezione per contrastare il Covid-19.

FABRIZIO POLITI

Come già detto, ritengo pienamente ammissibile l'introduzione di un obbligo vaccinale e conseguenzialmente anche la connessione fra adempimento vaccinale ed esercizio di alcune libertà costituzionali (ovviamente nel rispetto dei principi di proporzionalità ed adeguatezza). Parimenti è indubbio che il c.d. "green pass" (sia statale che europeo) costituisce uno strumento da collocare all'interno di quella strategia di politica legislativa - di cui parlavo in precedenza - fondata sulla "raccomandazione" (anziché sulla obbligatorietà) della vaccinazione. Pertanto direi che il green pass non è "subordinato" all'adesione ad una campagna vaccinale non obbligatoria, ma "rientra" in una strategia che, riconoscendo la libertà di non vaccinarsi, da un lato mira a tutelare la salute pubblica e dall'altro spinge ad aderire alla vaccinazione. Con riguardo alla "salute pubblica" dobbiamo ricordare che la stessa non è qualcosa di distinto dai singoli individui ma è la sommatoria della salute di tutti gli individui; pertanto tutelare la "salute pubblica" vuol dire tutelare la salute di "tutti" e convincere le persone a vaccinarsi è un'operazione in cui si convincono i singoli a porre in essere una scelta che tutela innanzitutto la loro stessa salute.

Infine, in merito al rapporto fra volontà del singolo e sfere di libertà, va ricordato che la nostra Costituzione non pone affatto un assoluto principio di autodeterminazione del singolo espressione di un individualismo possessivo ed anarchico. L'individuo tutelato dalla Costituzione repubblicana è il c.d. *homme situé*, cioè l'individuo collocato all'interno di una sfera di rapporti con altri individui nei confronti dei quali il singolo gode di libertà ma anche di forme di responsabilità (ed infatti l'art. 2 della Costituzione oltre a proclamare il riconoscimento dei diritti inviolabili, pone anche i "doveri inderogabili di solidarietà").

IV Domanda

Come giudica il ruolo svolto dalle Istituzioni dell'Unione Europea nella contrattazione "a nome di tutti gli Stati membri" con le aziende produttrici dei vaccini? Ha funzionato a suo giudizio il meccanismo di solidarietà? Ritiene che il ruolo svolto dalle Istituzioni dell'Unione Europea abbia garantito una più equa distribuzione dei vaccini tra gli Stati membri (soprattutto per quelli a minore capacità produttiva), consentendo una campagna vaccinale a velocità sostanzialmente uniforme, ovvero ritiene che esse abbiano costituito un freno alle

singole campagne nazionali che, con maggiore autonomia, avrebbero potuto svolgersi in tempi molto più rapidi?

LUIGI D'ANDREA

Credo si possa pacificamente affermare che nessuno, durante i primi mesi della pandemia, poteva dare per scontato (anzi, neppure ragionevolmente prevedere) che l'Unione Europea avrebbe svolto un ruolo determinante nelle trattative con le aziende farmaceutiche riguardanti la produzione e la distribuzione dei vaccini; e, per la verità, deve pure aggiungersi che ben pochi avrebbero scommesso già sulla celere disponibilità in larga scala di vaccini anti-COVID, debitamente autorizzati dalle competenti autorità sanitarie (internazionali, sovranazionali e nazionali). Invece, contro tutte le previsioni, in tempi davvero accelerati si sono resi disponibili milioni di dosi di molteplici vaccini e l'Unione Europea (e segnatamente la Commissione) ha, in nome di tutti gli Stati membri, prima gestito ed infine concluso le trattative con le azione farmaceutiche produttrici del vaccino, concordando quote nazionali e prezzi.

Si è non poco discusso circa carenze e limiti esibiti dalla Commissione europea nell'ambito di tale complesso processo negoziale: da più parti si è criticata la scarsa trasparenza nella conduzione delle trattative ed anche rispetto all'esito delle stesse; si è denunciata una posizione negoziale dell'U.E. troppo timida e remissiva; autorevolmente si è qualificata la campagna negoziale come "un po' leggera", assicurando che per le nuove gare "i contratti saranno fatti meglio" [in questi termini il Presidente del Consiglio Mario Draghi, nella conferenza-stampa dell'8 aprile scorso: in *la Repubblica*, 9 aprile 2021]. Naturalmente, non si intende qui negare che tali critiche possano essere (in tutto od in parte) giustificate nel merito: tuttavia, mi sembra che sia debba, in una prospettiva generale, porre in adeguata evidenza come l'opzione per la centralizzazione in capo alle istituzioni europee del processo negoziale con le aziende farmaceutiche abbia rivestito indiscutibilmente un marcato valore politico-istituzionale ed anche una non irrilevante valenza simbolica (basti ricordare che la campagna vaccinale ha preso avvio il 27 dicembre 2020 in tutto il continente). Infatti, essa rappresenta un passo importante lungo la strada – certamente non breve ed impervia… – che conduce all'acquisizione di una piena soggettività da parte dell'U.E. sul terreno delle relazioni internazionali. Inoltre, mi pare difficilmente revocabile in dubbio che tale scelta ha evitato l'apertura di una competizione (per non dire di una "guerra"…) tra gli Stati membri in ordine alla distribuzione (ma potrebbe pure dirsi all'accaparramento) delle dosi dei diversi vaccini disponibili, rendendo invece possibile un andamento significativamente omogeneo delle campagne nazionali di vaccinazione; ed è più che probabile che le forti tensioni che se ne sarebbero scaturite avrebbero reso davvero ardua la *governance* della compagine europea, e non solo con riferimento alla gestione della crisi pandemica.

Un'ultima osservazione, in conclusione. La considerazione del ruolo forte assunto dall'U.E. rispetto alle trattative con le aziende farmaceutiche induce a volgere lo sguardo in direzione della dimensione non meramente nazionale della pandemia in

corso, che impone strategie di pari livello volte al contenimento del contagio (e se possibile alla sostanziale *debellatio* del *virus*). È cioè necessario che un fenomeno di portata globale come la pandemia COVID-19 venga efficacemente contrastata con processi politici di *governance* e strumenti normativi anch'essi di dimensione globale, o almeno sovranazionale (anche se, naturalmente, deliberati ed attuati anche con il necessario concorso degli Stati e/o di soggetti, pubblici e privati, a rilevanza nazionale). Del resto, è bene tenere presente è preciso interesse di ogni Stato (anzi, a ben vedere, di ogni essere umano) che la lotta al "coronavirus" abbia carattere autenticamente universale, se non altro perché finché vi saranno aree del globo nelle quali il *virus* può liberamente circolare, sarà realistico il pericolo che se ne generino mutazioni e variazioni che possano nuovamente aggredire comunità rispetto alle quali la pandemia era parsa debellata, o almeno posta sotto controllo.

LUCA DI MAJO

L'emergenza epidemiologica ha messo in luce le maggiori criticità dei modelli istituzionali nazionali e sovranazionali. È avvenuto in Italia così come in altri Paesi europei, dove accanto all'impreparazione innanzi ad un fenomeno nuovo e travolgente, la risposta è stata per lo più tardiva e con scarsi risultati almeno nelle *fasi 1* e *2*.

È chiaro che il ritardo della risposta immunitaria dipende, da un lato, da una preliminare sottovalutazione del rischio da parte di tutti gli Stati UE e della stessa UE. Dall'altro lato, nonostante l'accordo unanime raggiunto in seno al Consiglio europeo del giugno 2020 di affidare ad una *squadra negoziale* (Commissione e altri sette Paesi UE), sorprende in negativo come una Unione di Stati che sommano più di 400 milioni di abitanti sia apparsa più volte in una posizione di subalternità rispetto alle grandi case farmaceutiche e *costretta* ad avviare una complessa contrattazione rispetto al quantitativo di dosi e alle modalità di distribuzione tra gli Stati membri che spesso ha assunto le sembianze di una vera e propria trattativa di natura economica ancorché limitatamente alla fase preliminare.

Il modello civilistico adottato è infatti strutturato sul tradizionale rapporto domanda/offerta confermata dalle informazioni reperibili dal sito ufficiale della Commissione europea in tema di negoziati: l'articolato procedimento di trattative preliminari, sottoscrizione di *Advanced Purchasing Agreement* e acquisto delle dosi conferisce una natura sostanzialmente patrimoniale ai contratti di fornitura.

Già durante la prima fase di distribuzione sono state ben note le difficoltà incontrate dalle Istituzioni europee nell'ambito della contrattazione, con arretramenti e avanzamenti delle case farmaceutiche spesso anche inadempienti rispetto agli impegni assunti nelle fasi precontrattuali, probabilmente dettati da una sottovalutazione del rapporto costi/ricavi dovuta alle continue pressioni degli Stati stretti nella morsa di un contagio sempre più dilagante.

Ciò che l'Unione europea e le parti contrattuali produttrici hanno inteso preservare, oltre al virtuoso obiettivo di stringere i tempi della distribuzione, è la

divulgazione delle *informazioni commerciali sensibili*, tutto ciò che concerne il *know-how*, il complesso di cognizioni ed esperienze che di per sé ha uno stimabile valore economico. Tanto è vero che tra i criteri assunti dalla Commissione europea per la sottoscrizione degli accordi vi sono la capacità di produrre e consegnare i vaccini in tempo utile, la velocità di distribuzione su scala, le questioni connesse alla responsabilità e ai costi.

Frequentemente l'Unione europea è però apparsa debole innanzi alle pretese delle case farmaceutiche e inerte di fronte alla violazione delle clausole pattuite, tanto da evitare contenziosi foss'anche per il solo timore di rallentare la produzione e la conseguente distribuzione. Innanzi ad un incedere incerto e spesso tentennante delle aziende farmaceutiche pioniere del vaccino, spesso dovuto anche ai primi casi di decessi a causa del siero o forse no, l'Unione europea avrebbe dovuto prevedere anche una sorta di *piano B* in grado di preservare il piano strategico europeo sui vaccini.

Nonostante le difficoltà, il *timeline* delle negoziazioni tra adozione della *EU Vaccines Strategy* (17 giugno 2020) e approvazione dei primi *Advanced Purchasing Agreement* (27 agosto 2020 con AstraZeneca, 18 settembre con Sanofi-GSK e così progressivamente con le altre case farmaceutiche) consente di esprimere un giudizio timidamente positivo dell'azione europea quantomeno nella fase preliminare dell'assegnazione delle dosi ai Paesi UE, così da consentire un celere avvio della campagna vaccinale.

Eppure, alla data del 16 agosto 2021, si registra un disallineamento tra gli Stati europei rispetto alle dosi somministrate in termini percentuali. A fronte della virtuosità di Malta (92,4% prima dose, 91,7% ciclo vaccinale completo), si registra un delta straordinariamente ampio a sfavore di Paesi dell'Est come Romania (26,6% prima dose, 25,9% ciclo vaccinale completo), Bulgaria (15,6%, prima dose, 15,5% ciclo vaccinale completo) e – seppur meno – la Polonia (49,8% prima dose, 48% ciclo vaccinale completo) componente della squadra negoziale congiunta insieme a Francia (67,8% prima dose, 51,8% seconda dose), Germania (62,8%, prima dose, 56,8%, seconda dose) Svezia (65,7%, prima dose, 47,5%, seconda dose) e Paesi Bassi (69,3% prima dose, 59,8% seconda dose).

I dati raccolti (fonte https://lab24.ilsole24ore.com/vaccinazioni-mondo/, in costante aggiornamento) esprimono non tanto il fallimento della strategia predisposta dalla Commissione europea basata su un'equa distribuzione dei vaccini comunque assicurata dal parametro assunto (in proporzione alla popolazione), quanto alla discrezionalità riservata da alcune clausole contrattuali ad ogni singolo Stato membro di non acquistare ulteriori vaccini opzionati. In tal modo, oltre a consentire ad altri Paesi UE di opzionare e ricevere le quantità *rifiutate*, l'idoneità o meno di alcuni Stati a sostenere e supportare una campagna vaccinale di straordinaria portata che pretende personale adeguato, preparato, nonché strutture (*Hub*) in grado di accogliere un numero significativo di persone da inoculare, ha dato origine ad una significativa asimmetria. E non è un caso che in Europa come nel mondo, chi arranca sono quei Paesi caratterizzati da un contesto politico instabile e a scarsa capacità reddituale.

Tutto ciò, alla lunga, ha contribuito a creare le condizioni per uno scenario che le Istituzioni europee avrebbero voluto evitare sin dal principio: singoli Stati membri che si muovono in ordine sparso alimentando diseguaglianze che porteranno effetti negativi a cascata fino alla fondamentale ripresa economica, maggiormente a rischio nelle aree costrette a contrarre la produzione.

Eppure, nelle intenzioni originarie dei Padri fondatori, l'Unione europea si poneva come sostegno alle fragilità dei singoli Stati. Ciò che deve far riflettere è che le Istituzioni eurounitarie continuano a tollerare una Unione fondata sulla libera concorrenza rispetto ai principi e ai criteri più volte fissati dalla Corte di Giustizia europea come solidarietà e cooperazione.

In uno scenario del genere invero prevedibile, il nodo cruciale non è soltanto l'uniforme somministrazione del vaccino da parte dei Paesi membri, quanto non essere stati in grado di realizzarne uno, accanto alla predisposizione di un piano strategico che potesse prescindere da rigidi schemi di categorie di soggetti, non tenendo conto della diffusione del virus particolarmente significativa in alcuni Stati, meno in altri.

Ragionevole l'obiettivo di garantire una distribuzione costante e uniforme, ma opportuno sarebbe stato anche consentire agli Stati con il livello di Rt maggiore di ricevere un fabbisogno sufficiente per il contrasto dei focolai del coronavirus, prevenendo scenari di contagio dilagante in determinare aree piuttosto che in altre.

Come già sostenuto per le Regioni italiane, l'agenda europea della campagna vaccinale avrebbe dovuto strutturarsi anche su una dimensione territoriale, a prescindere dalla variante concessa dalla Commissione europea agli Stati di acquisire le dosi *rifiutate* da altri, così da contenere gli effetti moltiplicatori del virus nella prospettiva di una maggiore liberalizzazione degli spostamenti intraeuropei e di una auspicata normalità.

BENEDETTA LIBERALI

1. Soffermarsi sul ruolo svolto dall'Unione Europea nel particolare contesto dell'emergenza pandemica determinata dal Covid-19 impone di considerare, in generale, il complessivo assetto di competenze ripartite fra essa e gli Stati membri in materia di sanità pubblica. Al proposito vengono in rilievo molteplici previsioni dei Trattati, dai quali si può evincere, in estrema sintesi, che all'Unione Europea è riservata una azione integrativa, eventuale e, in ogni caso, di coordinamento rispetto alle azioni che possono essere poste in essere dagli Stati membri.

In particolare, vengono in rilievo in caso di eventi suscettibili di incidere sulla sicurezza sanitaria a livello europeo e non limitato ai singoli territori nazionali le previsioni di cui all'art. 196 (*Protezione civile*) e all'art. 222 (*Clausola di solidarietà*) del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea. Se con la prima si istituisce un meccanismo di protezione civile che consente di fornire assistenza agli Stati nelle attività di prevenzione e gestione delle catastrofi, con la seconda si esplicita che l'Unione Europea e gli Stati agiscono congiuntamente in uno spirito di solidarietà nel

caso in cui uno di essi sia destinatario di un attacco terroristico, di una calamità naturale o di altra natura [si veda per una ricostruzione completa di tutti i riferimenti normativi che definiscono la portata dell'intervento dell'Unione Europea in materia P. DE PASQUALE, *Le competenze dell'Unione europea in materia di sanità pubblica e la pandemia di Covid-19*, in *DPCE online*, 2/2020, 2295 ss.].

Proprio al principio di solidarietà si è fatto riferimento per attivare da parte dell'Unione Europea una serie di misure atte a contrastare gli effetti negativi dal punto di vista sociale ed economico dell'impatto del Covid-19. Si possono ricordare, in particolare, le azioni di coordinamento relative alla condivisione di informazioni, all'istituzione di un consiglio scientifico e di commissari responsabili per le politiche dell'Unione Europea che vengono in particolare rilievo in tale contesto, alla creazione di una riserva comune di attrezzature mediche di emergenza, alle operazioni di assistenza e rimpatrio di cittadini europei all'estero, all'elaborazione di linee guida e di analisi di rischio da parte dell'Agenzia Europea per la prevenzione e il controllo delle malattie, oltre che alla chiusura delle frontiere e alla limitazione della circolazione interna e alle diverse misure di sostegno economico e finanziario, così come la definizione del c.d. *Recovery Fund* [ancora, si veda P. DE PASQUALE, *Le competenze dell'Unione europea in materia di sanità pubblica e la pandemia di Covid-19*, cit., che richiama in modo significativo anche l'approvazione della "proposta di attivare la clausola di salvaguardia generale del patto di stabilità e crescita, ritenendo concordemente soddisfatta la condizione della sussistenza di una severa recessione economica"].

2. Rispetto alla gestione specifica dell'approvvigionamento e della successiva distribuzione dei diversi tipi di vaccino contro il Covid-19 la Commissione Europea ha adottato accordi preliminari di acquisto con i singoli produttori, per conto di tutti gli Stati, finanziando parte dei costi iniziali di produzione con ciò configurandosi veri e propri accordi preliminari di acquisto (si veda il comunicato stampa del 17 giugno 2020, relativo alla presentazione da parte della Commissione della strategia dell'Unione Europea sui vaccini).

Le ragioni che hanno indotto a simile "accentramento" della gestione di tale fase (ossia quella relativa all'approvvigionamento e alla distribuzione fra gli Stati membri dei vaccini) può essere ricondotta alla presa d'atto dell'insufficienza di materie prime, prodotti intermedi, sostanze farmaceutiche e farmaci da parte dei singoli Stati e della conseguente opportunità di garantire una maggiore forza contrattuale nell'acquisto delle diverse vaccinazioni attribuendo la relativa competenza all'Unione Europea.

Sono note le difficoltà e i rallentamenti che la campagna di acquisto, approvvigionamento e distribuzione hanno subito a causa dei ritardi nella produzione e nella consegna da parte di alcune case produttrici dei relativi vaccini. Al riguardo, nei primi mesi di attuazione della campagna vaccinale, si è effettivamente adombrata l'alternativa di consentire ai singoli Stati membri di attivarsi direttamente e singolarmente per procedere con gli acquisti ritenuti necessari in relazione alla rispettiva popolazione.

Sebbene, come si è detto, ci siano state indubbie criticità nella gestione di questa prima fase di acquisto dei vaccini da parte dell'Unione Europea per conto degli Stati membri e nonostante ci siano stati indubbi rallentamenti nel percorso che ha poi condotto alla loro effettiva distribuzione, si può ragionevolmente ritenere che, proprio in nome dei principi sui quali si fonda la stessa Unione Europea e alla luce del peculiare contesto epidemiologico, comprensivo anche delle specificità che hanno accompagnato la sperimentazione e la produzione dei vaccini, la soluzione prescelta sia stata del tutto ragionevole, per evitare sperequazioni e relativi irragionevoli trattamenti differenziati fra cittadini europei.

Tali osservazioni valgono, parimente e forse ancora di più, in relazione alla pretesa avanzata da alcune Regioni di provvedere direttamente all'acquisto dei vaccini necessari per la popolazione del proprio territorio.

Al riguardo, oltre alla già citata sentenza n. 5 del 2018, viene in rilievo anche la sentenza n. 37 del 2021, con cui si è specificamente riconosciuto che la competenza legislativa esclusiva statale relativa alla profilassi internazionale comprende "ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla". A fronte del rilievo internazionale della diffusione del contagio, la Corte sottolinea che la profilassi internazionale riguarda "norme che garantiscano «uniformità anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale»". In tale prospettiva si impongono "collaborazione e confronto tra Stati, confinanti o meno", poiché "ogni decisione di aggravamento o allentamento delle misure di restrizione ricade sulla capacità di trasmissione della malattia oltre le frontiere nazionali".

Con argomentazioni che possono essere applicate anche alla dimensione europea, la Corte sottolinea che, poiché ogni decisione in merito alla gestione della diffusione del contagio ha effetti "a cascata […] sulla trasmissibilità internazionale della malattia, e comunque sulla capacità di contenerla", si impone l'esigenza logica e giuridica di garantire una disciplina unitaria a livello nazionale: omettere di "spezzare la catena del contagio su scala territoriale minore, mancando di dispiegare le misure a ciò necessarie, equivale a permettere che la malattia dilaghi ben oltre i confini locali e nazionali".

La Corte, peraltro, specifica che le misure che rientrano in tale sfera di competenza statale non sono solo le misure di quarantena e le ulteriori restrizioni, così come l'approccio terapeutico e i criteri e i modi di rilevamento del contagio, la raccolta e l'elaborazione dei relativi dati, ma anche, in modo ancora più significativo, "l'approvvigionamento di farmaci e vaccini, nonché i piani per la somministrazione di questi ultimi" [al proposito si veda L. VIOLINI, *Il virus, il vaccino e il nuovo anno: centralizzazione, differenziazione e la leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 5/2020, 1009 ss., che si sofferma sulle modalità di gestione accentrata del processo di vaccinazione, anche con riguardo allo specifico profilo del settore degli acquisti di materiale di supporto alle vaccinazioni e di altri materiali].

ALESSANDRO MORELLI

Nella vicenda della contrattazione unitaria svolta dalla Commissione europea con le case farmaceutiche riguardo ai vaccini anti-Covid si possono cogliere sia i limiti sia le potenzialità dell'Unione europea.

I limiti sono evidentemente quelli di un'organizzazione sovranazionale che non ha competenze in materia sanitaria ed è priva degli strumenti coercitivi di cui invece può disporre uno Stato, come, per esempio, gli Stati Uniti d'America, dove Trump e Biden hanno potuto fare ricorso al *Defence Production Act*, il quale autorizza, tra l'altro, il Presidente a chiedere alle aziende di accettare e dare priorità ai contratti per i materiali ritenuti necessari per la difesa nazionale, a prescindere dal fatto che questi comportino perdite per le stesse aziende. Le potenzialità dell'Unione europea hanno trovato espressione, invece, nel peso contrattuale che la Commissione ha potuto esercitare nelle trattative con le case farmaceutiche, di gran lunga maggiore rispetto a quello che avrebbero avuto i singoli Stati membri se avessero negoziato singolarmente. Si è così ottenuta la disponibilità dei vaccini a condizioni molto vantaggiose, procedendo poi alla distribuzione degli stessi in misura proporzionale alle popolazioni dei ventisette Stati membri.

Il principale aspetto negativo del metodo adottato, ispirato a un meccanismo di solidarietà, è stato l'appesantimento delle procedure e il conseguente rallentamento delle campagne vaccinali nei singoli Stati [v. J. DEUTSCH, S. WHEATON, *How Europe fell behind on vaccines,* in *www.politico.eu*, 27 gennaio 2021; F. SUMAN, *Vaccini in Europa: una storia di solidarietà, multinazionali, brevetti e burocrazia*, in *ilbolive.unipd.it*, 2 marzo 2021]. Non credo, però, che l'adozione di un metodo inclusivo, basato su un meccanismo di solidarietà, possa valutarsi del tutto negativamente, nonostante il farraginoso processo burocratico cui ha dato vita. Al contrario, proprio in tale circostanza l'Unione sembra avere riscoperto il principio sul quale non soltanto è possibile disegnare una strategia efficace di gestione e contenimento della pandemia ma anche il futuro sviluppo della sua organizzazione istituzionale: quel principio solidarista evocato dai Trattati (artt. 2; 3, parr. 2, 3 e 5; 21, par. 1 e 24, par. 2, del Trattato UE; Preambolo e Capo IV della Carta dei diritti fondamentali dell'UE; artt. 222 e Capo 2 del Titolo V del Trattato sul funzionamento dell'UE), ma spesso rimasto sulla carta (si pensi soltanto alle vicende riguardanti la gestione dei flussi migratori).

La strategia dell'UE, definita dalla Commissione, tende ad assicurare elevati standard qualitativi di sicurezza ed efficacia dei vaccini e a far sì che gli Stati membri e i loro cittadini possano avere un accesso rapido, equo e a un costo abbordabile agli stessi, nel quadro di una serie di interventi che promuovano uno sforzo di solidarietà a livello globale. A tale scopo, il 4 febbraio 2021 la Commissione ha anche istituito una *task force* sotto l'autorità del Commissario per il Mercato interno e in collaborazione con la Commissaria per la Salute e la sicurezza alimentare, che funge da interlocutore unico per le case farmaceutiche e ha l'obiettivo di aumentare la capacità produttiva dei

vaccini nell'Unione, individuando i punti deboli nella catena di approvvigionamento al fine di migliorare il sistema di distribuzione.

Occorrono ulteriori investimenti e il potenziamento degli strumenti di cooperazione tra gli Stati membri, ma soprattutto è ormai evidente quanto sia necessaria e improrogabile un'accelerazione del processo di sviluppo dell'assetto istituzionale europeo, poiché, se c'è una cosa che la pandemia ha ampiamente dimostrato, è che solo un'Europa forte e coesa può fronteggiare le formidabili sfide sanitarie, ambientali, economiche e politiche che ci troviamo ad affrontare e che sempre più dovremo fronteggiare nel prossimo futuro.

SIMONE PENASA

Ritengo che l'iniziativa delle istituzioni europee di prevedere una procedura centralizzata di appalto in materia di contrattazione del costo e della distribuzione dei vaccini, intrapresa all'interno della più ampia Strategia dell'Unione europea per i vaccini contro la Covid-19 (Comunicazione della Commissione, COM(2020) 245 final, 17 giugno 2020), debba essere valutata retrospettivamente e realisticamente, alla luce dei dati relativi alla percentuale di popolazione europea che ha potuto avere accesso alla vaccinazione e ai diversi livelli vaccinali raggiunti nei singoli Stati membri, da un lato, e del quadro emergenziale dal punto di vista sanitario, socio-economico e istituzionale all'interno del quale è venuta a collocarsi, dall'altro lato. Le ragioni di un approccio unitario in tale ambito enunciate nella Comunicazione che ha presentato la Strategia europea appaiono sicuramente condivisibili ed esprimono la volontà di evitare una concorrenza tra Stati membri nelle contrattazioni con le singole case produttrici, aumentando il potere negoziale dell'Unione europea e favorendo un meccanismo di «solidarietà tra tutti gli Stati membri, indipendentemente dall'entità della loro popolazione e del loro potere d'acquisto». Una procedura centralizzata, quindi, se interpretata alla luce del principio di solidarietà tra Stati (ma anche tra cittadini europei dei diversi Stati membri) e al netto di indiscutibili lacune ed inefficienze di natura tecnica e organizzativa, può avere svolto una funzione perequativa all'interno dell'Unione, in particolare tra Paesi con una maggiore o inferiore forza economica e mercato.

In tal senso, appare interessante citare uno studio, nel quale si è proposto un modello che ha ricostruito in termini probabilistici quali sarebbero state le caratteristiche della distribuzione dei vaccini all'interno dell'Unione in assenza della procedura centralizzata e quindi sulla base di un criterio puramente economico [il reddito pro capite a livello nazionale; D. KATSIKAS, A. FASIANOS, *In Defense of EU's COVID-19 Vaccine Strategy*, in *Global Policy*, 16 aprile 2021: https://www.globalpolicyjournal.com/blog/16/04/2021/defense-eus-covid-19-vaccine-strategy]. A livello globale, evidentemente i Paesi con un reddito pro capite più elevato hanno una maggiore capacità di soddisfare i propri bisogni in termini di approvvigionamento, mentre quelli con un reddito inferiore non riescono

tendenzialmente a coprire il proprio fabbisogno. Lo studio realizzato ha evidenziato come questa dinamica si sarebbe prodotta anche all'interno dell'Unione europea, in assenza di un meccanismo centralizzato di contrattazione e nel caso in cui i singoli Stati membri si fossero presentati singolarmente sul mercato globale dei vaccini. Secondo tale studio, solo nove Stati membri avrebbero ottenuto una quantità maggiore di vaccini (anche oltre a quanto necessario rispetto alla popolazione), mentre tutti gli altri – Italia compresa – avrebbero goduto di quantità inferiori (anche nettamente inferiori, come nel caso di Bulgaria, Romania e Croazia).

Dal punto di vista statistico-epidemiologico, il 31 agosto le istituzioni europee hanno annunciato il raggiungimento della soglia del 70% della popolazione maggiorenne europea che ha completato un ciclo completo di vaccinazione (256 milioni di cittadini). Secondo i dati forniti *dallo European Centre for Disease Prevention* [aggiornati al 22 agosto 2021, fonte: https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19/vaccine-roll-out-overview], la percentuale di persone maggiorenni che hanno completato il ciclo vaccinale varia in modo considerevole tra gli Stati membri, rispetto ai quali la forbice va da contesti nei quali il livello è molto basso (Bulgaria, 19,3%; Romania, 31,9%; Lituania e Croazia rispettivamente 45,5% e 46,8%), per raggiungere livelli superiori all'80% in Paesi quali Malta, Islanda, Irlanda, Danimarca, Belgio, Portogallo e comunque elevati (superiore al 70%, , come nei casi di Cipro, Francia, Germania, Paesi Bassi, Spagna, Lussemburgo, o subito inferiore, come in Italia e Austria). Una variabilità molto elevata, che sembra trovare una motivazione non tanto nella difficoltà a ottenere un numero di dosi proporzionato al numero di abitanti di ciascuno Stato, quanto piuttosto alla capacità organizzativa e operativa di questi ultimi di somministrarle effettivamente all'interno della propria popolazione: basti pensare, a titolo esemplificativo, che in Bulgaria è stato somministrato solo il 43% delle dosi disponibili (occorre peraltro riportare il dato secondo cui la Bulgaria è l'unico Stato membro a non aver ricevuto una quantità di dosi sufficiente a coprire il proprio fabbisogno, fermandosi all'89,2%). Da questo punto di vista, l'azione di coordinamento e finanziamento delle istituzioni europee e l'attivazione di meccanismi di solidarietà tra Stati membri potrebbero svolgere un ruolo importante nel ridurre – almeno – queste evidenti differenziazioni, pur tenendo conto che gli Stati conservano la piena competenza in materia di organizzazione e gestione dei rispettivi sistemi sanitari.

MARCO PLUTINO

Nonostante i molti problemi emersi, in parte accennati nella stessa domanda, il ruolo dell'Unione europea è stato complessivamente prezioso su diversi piani e ha comunque consentito ai paesi minori e dotati di minore capacità produttiva, di ricerca e tecnologia di non dover accettare le condizioni poste da potenze non democratiche, che pure hanno provato ad infiltrarsi nelle contraddizioni e nelle irrisolutezze della costruzione europea. L'Unione europea, anche grazie alla risposta data sul piano economico, sembra essere uscita più forte e coesa di prima. E ciò nonostante gli attuali

trattati non le conferiscano strumenti emergenziali paragonabili a quelli a disposizione ad esempio dell'amministrazione statunitense. Come noto in materia di salute pubblica l'Unione Europea ha in sostanza un ruolo di mero coordinamento di politiche nazionali e da giugno 2021 la Commissione è subentrata ai singoli Stati nella negoziazione di contratti con le case farmaceutiche, sostituendosi ai quattro paesi Ue che già avevano in essere delle contrattazioni, proprio al fine di negoziare condizioni contrattuali non alla portata degli altri paesi Ue, ed ottenendone difatti di estremamente vantaggiose (soprattutto in termini di prezzo), probabilmente anche migliori di quelle che avrebbero potuto ottenere i paesi più grandi e popolosi. L'Ue ha evitato che la concorrenza tra Stati determinasse un fattore oggettivo di disunione e la Commissione ha attivato un meccanismo "*Emergency Support Instrument*", con un budget significativo che ha funzionato bene, arrivando alla stipula dei contratti con le case farmaceutiche, trattando da pari, e alla distribuzione dei vaccini in ragione della popolazione di ciascun paese. Degna di sottolineatura anche l'azione esterna della Ue, per la fornitura di vaccini (ma non solo; anche con azioni di protezione civile, assistenza finanziaria specifica ed altro) agli Stati meno ricchi. Potrebbero rilevarsi molte sbavature e incompiutezze, ma la prova offerta complessivamente dalla Ue appare piuttosto soddisfacente.

FABRIZIO POLITI

Il mio giudizio sul ruolo svolto dalle istituzioni europee, non solo nella contrattazione ("a nome di tutti gli Stati membri") con le aziende produttrici dei vaccini, ma più in generale in tutta la fase della pandemia, è altamente positivo. In risposta alle voci di vuoto "sovranismo", le istituzioni europee hanno dimostrato plasticamente l'utilità e la necessità di risposte "europee", che peraltro sono a loro volta il frutto della capacità dei vertici dei governi nazionali (riuniti in sede di Consiglio europeo) di elaborare una risposta comune.

Probabilmente ogni singola decisione è perfettibile, ma dobbiamo parimenti prendere atto che le decisioni adottate nell'estate del 2000 erano adeguate allo stato delle conoscenze del momento. Per questa ragione penso che si possa riconoscere che il meccanismo di solidarietà ha dato una risposta che merita un giudizio positivo anche con riguardo alla distribuzione dei vaccini tra gli Stati membri. È indubbio che anche gli Stati c.d. "minori", grazie alle scelte compiute dall'Unione Europea, hanno beneficiato e stanno beneficiando di una campagna vaccinale che avrebbe avuto una velocità sicuramente inferiore nel caso in cui ogni singola nazione fosse stata lasciata a sé stessa. Per questa ragione il giudizio sul ruolo svolto in questi diciotto mesi dalle istituzioni europee deve essere ampiamente positivo.

***

I PARTECIPANTI AL FORUM

Luigi D'Andrea, Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Messina

Luca Di Majo, Ricercatore t.d. lett. A) di Istituzioni di Diritto pubblico – Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"

Benedetta Liberali, Ricercatrice t.d. lett. B) di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Milano

Donatella Morana, Professoressa ordinaria di Istituzioni di Diritto pubblico – Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Alessandro Morelli, Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi di Messina

Simone Penasa, Ricercatore t.d. lett. B) di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Trento

Marco Plutino, Ricercatore di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Cassino e del Lazio meridionale

Fabrizio Politi, Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università degli Studi de L'Aquila