

Covid-19 e obbligo vaccinale, dal punto di vista della teoria della Costituzione

di Antonio Ruggeri

SOMMARIO: 1. L'antico mito o dogma della legge quale atto libero nel fine e la sua improponibilità, in relazione alla questione dell'obbligo vaccinale anti-covid, dal punto di vista della teoria della Costituzione. – 2. La questione relativa alla possibilità che l'obbligo vaccinale sia introdotto, in vece del legislatore, dalla Corte costituzionale. – 3. L'obbligo vaccinale alla luce di taluni orientamenti della giurisprudenza (con specifico riguardo alle indicazioni date dal Consiglio di Stato e dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana). – 4. Una succinta notazione finale a riguardo del carattere “sperimentale” (o, meglio, *in progress*) sia dei vaccini che delle misure normative adottate per far fronte alla pandemia, nonché (e di conseguenza) dell'attività di giudizio volta al riscontro della loro validità.

1. *L'antico mito o dogma della legge quale atto libero nel fine e la sua improponibilità, in relazione alla questione dell'obbligo vaccinale anti-covid, dal punto di vista della teoria della Costituzione*

Può la teoria della Costituzione venire in soccorso al fine dell'inquadramento sotto la giusta luce della vessata questione della obbligatorietà del vaccino anti-covid?

Credo che sia un dato oggettivo, inconfutabile, quello per cui si è fin qui proceduto con molta approssimazione e in un clima gravato da confusione e incertezza nell'adozione delle varie misure volte a porre un argine al dilagare incontrollabile della pandemia. La cosa non desta meraviglia ed ha, per vero, da un certo punto di vista, una sua giustificazione, sol che si pensi che il virus ha colto tutti di sorpresa, impreparati a farvi fronte: studiosi, operatori istituzionali, la gente comune. Col passare del tempo, si è tuttavia riusciti a fare, almeno in parte, chiarezza; ed alcuni punti fermi possono essere dunque fissati.

Il primo è che, allo stadio attuale delle conoscenze di cui disponiamo, possiamo combattere la pandemia sanitaria con un *poker* di strumenti: i vaccini, il distanziamento interpersonale, l'uso della mascherina e l'igiene corporale, in specie delle mani. Nessuno di essi, singolarmente preso, è in grado di debellarlo ma tutti assieme si rivelano indubbiamente efficaci ed idonei a salvaguardare la salute e, soprattutto, la vita delle persone, specie di quelle maggiormente vulnerabili.

Alcuni dati statistici, nella loro obiettiva consistenza, risultano al riguardo di palmare evidenza, a partire da quello per cui le persone che non si sono sottoposte al vaccino o che, comunque, non hanno completato il ciclo per esso previsto risultano in considerevole misura maggiormente esposte delle persone vaccinate ai rischi del contagio, in specie laddove presentino patologie tali da potersi

ammalare in forma grave e, persino, di perdere la vita. Insomma, i vaccini, seppur ad oggi ancora non del tutto messi a punto¹, sono forieri di benefici innegabili; ed è perciò francamente stupefacente che essi siano cocciutamente negati dai c.d. *no-vax*². Ed è allora da chiedersi perché mai l'obbligo vaccinale non sia stato imposto³, così come si è avuto in certi momenti per le altre misure, se non limitatamente agli appartenenti ad alcune categorie di persone, a partire da quelle che operano nelle strutture sanitarie o negli istituti scolastici⁴, e, più di recente, per gli ultracinquantenni⁵, pur essendosi avute – come si sa – pesanti limitazioni specie per ciò che concerne lo svolgimento delle attività lavorative⁶.

¹ Sono, nondimeno, fiducioso che tra non molto potrà aversene il perfezionamento, specie per ciò che concerne la durata della “copertura” da essi assicurata, sì da dovervi ricorrere una sola volta l'anno così come si fa per l'influenza o altre patologie.

² È proprio vero, però, che la storia non cessa di ammaestrarci senza che tuttavia l'umanità ne tragga il dovuto profitto. Senza, ora, azzardare un raffronto che sarebbe del tutto improprio con passate, tragiche esperienze, a volte sembra che si manifesti in seno al corpo sociale una spinta formidabile e pressoché irresistibile verso l'impazzimento collettivo, quale quello che si ebbe ai tempi del nazi-fascismo e che portò alla immane tragedia della seconda grande guerra. Confesso di non riuscire a darmi spiegazione diversa da questa in merito all'avvento del fenomeno dei *no-vax*, stranamente peraltro affermatosi in relazione alla pandemia in corso e non per altre malattie per le quali pure è prevista la somministrazione di un vaccino o, puramente e semplicemente, un qualsivoglia trattamento sanitario. È stato non molto tempo addietro segnalato da un compianto studioso G. GEMMA, *La vaccinazione obbligatoria è utile ed è costituzionalmente legittima*, in *Riv. AIC*, 4/2021, 329 ss. (e 333, per il riferimento testuale che segue)] che gli appartenenti al fronte dei *no-vax* hanno messo in circolazione, a sostegno della loro posizione, “menzogne e argomenti privi di qualsiasi fondamento razionale” (persino quello secondo cui i vaccini potrebbero provocare l'autismo...) a beneficio di analfabeti e creduloni.

³ Sulle ragioni che stanno a base di questa scelta, peraltro largamente condivisa in seno alla Comunità internazionale, v., spec., R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Quest. giust.*, 6 settembre 2021; *adde* i contributi al *forum Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 2/2021, 257 ss.

Desidero, tuttavia, sin d'ora rammentare un pensiero del Capo dello Stato, S. Mattarella, che, in occasione della inaugurazione dell'anno accademico nell'Università di Pavia, ha vigorosamente sollecitato a sottoporsi al vaccino qualificato quale “dovere morale e civico”, ammonendo a non invocare la libertà al fine di non prestarvi ossequio, insussistente per il fatto che nessuno ha il diritto di mettere a rischio la salute altrui.

⁴ Stranamente, poi, la medesima “logica” non è stata fatta valere per altri luoghi nei quali pure vi è il rischio dell'affollamento delle persone; ma sulla complessiva ragionevolezza (per non dire, vera e propria razionalità...) delle misure varate per far fronte al dilagare del virus vi sarebbe, per vero, molto da dire (ovviamente, in una sede diversa da questa, circoscritta all'esame della sola questione relativa all'obbligo vaccinale).

⁵ Col sostegno però, per questi ultimi (specie laddove si tratti di soggetti non impegnati nel mondo del lavoro), di una sanzione pecuniaria risibile, palesemente inadeguata e affetta, perciò, da vizio di irragionevolezza. Quale mai, infatti, può essere l'efficacia persuasiva di una misura imposta senza essere tuttavia dotata del necessario corredo sanzionatorio? Non si va alla guerra con pistole-giocattolo col tappo rosso ma attrezzati come si conviene!

⁶ Sui termini generali della questione (e, in specie, con riferimento alla introduzione dell'obbligo per le attività lavorative), oggetto di numerosi e divergenti punti di vista, v., tra gli altri e di

Ora, al fondo della questione oggi nuovamente discussa sta la premessa, ritenuta indiscutibile, del carattere discrezionale (o, diciamo pure, politico *tout court*) dell'apprezzamento riservato al legislatore per ciò che concerne l'adozione delle misure volte a far fronte alla pandemia, e segnatamente – per ciò che è qui di specifico interesse – della prescrizione dell'obbligo vaccinale.

Riemerge così, in modo prepotente, l'antico mito o dogma della legge quale atto libero nel fine (politico, appunto) e, prima ancora, in merito all'*an* della sua venuta alla luce. La teoria della Costituzione⁷, tuttavia, osta alla sua riproposizione, perlomeno nelle forme esasperate e radicali di un tempo. È ormai provato, infatti, che dalla legge fondamentale della Repubblica discendono vincoli dalla varia natura e intensità: di *non facere* come pure di *facere*. Che si diano leggi costituzionalmente imposte e, persino, leggi a contenuto costituzionalmente vincolato ormai – come si sa – non si

recente, in aggiunta ai contributi al *forum Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19*, cit., M. MASSA, *Lavoro e vaccinazione contro il Covid-19. Note costituzionali su un dibattito giuslavoristico*, in *Quad. cost.*, 1/2021, 89 ss.; nella stessa *Rivista*, R. ROMBOLI, *Obbligo di vaccinazione anti Covid e principi costituzionali: a proposito del d.l. n. 44/2021*, 3/2021, 673 ss.; A. MARESCA, *La vaccinazione volontaria anti Covid nel rapporto di lavoro*, Editoriale, in *Federalismi*, 8/2021, IV ss.; pure *ivi*, G. NATULLO, *Salute e ambienti di lavoro nell'emergenza Covid-19*, 149 ss.; nella stessa *Rivista*, M. GIOVANNONE, *La somministrazione vaccinale nei luoghi di lavoro dopo il D.L. n. 44/2021*, 14/2021, 103 ss., e C. DELLA GIUSTINA, *La vaccinazione contro il Covid-19 tra facoltà ed obbligo nel rapporto di lavoro subordinato. Riflessioni giuspubblicistiche*, 18/2021, 71 ss.; inoltre, M. CERBONE, *Vaccinazione anti-Covid, autodeterminazione del lavoratore e riflessi sul rapporto di lavoro*, in *Dir. fond.*, 1/2021, 79 ss.; pure *ivi*, M. MOCELLA, *Vaccini e diritti costituzionali: una prospettiva europea*, 2/2021, 44 ss., spec. 53 ss.; M. D'APONTE, *Sulla configurabilità di obbligo generale del lavoratore di sottoporsi alla vaccinazione nell'ordinamento giuridico vigente*, 74 ss.; N. CAMPOBELLO, *La vaccinazione da Covid 19: facoltà o obbligo? Profili civilistici del dibattito*, 276 ss.; R. SANTUCCI, *Vaccinazione contro il Covid-19 ed effetti sulle posizioni soggettive nel contratto di lavoro*, 319 ss.; F. CAROCCIA, *Il consenso informato come misura dell'autodeterminazione: il caso del vaccino da COVID-19*, 662 ss., spec. 673 ss.; M. BASILICO, *Il punto sulla disciplina dell'obbligo vaccinale nel rapporto di lavoro. Considerazioni all'indomani della conversione del decreto legge 44/2021*, in *Giustizia insieme*, 15 giugno 2021; C. D'ORAZI, *Se è legittimo imporre il vaccino contro il Covid-19, fra autodeterminazione e necessità*, in *Riv. AIC*, 3/2021, 1 ss.; Q. CAMERLENGO – L. RAMPA, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti Covid-19*, in *Riv. AIC*, 3/2021, 199 ss.; A. MATTEI, *Obbligo vaccinale e rapporto di lavoro*, in *Biolaw Journal*, 3/2021, 323 ss. Quanto, poi, alla discussa introduzione del c.d. *green pass*, v., per tutti, in aggiunta ai contributi al *forum Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19*, cit., spec. 309 ss., G. GRASSO, *"Certificato verde digitale", "Passaporto vaccinale" e diritto costituzionale: prime considerazioni, in Corti supreme e salute*, 1/2021, 1 ss.; A. POGGI, *Green pass, obbligo vaccinale e le scelte del Governo*, Editoriale, in *Federalismi*, 21/2021, IV ss.; e, ancora, R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, cit.; L. BRUNETTI, *La Costituzione può obbligare, ma non costringere: sulla incostituzionalità degli attuali divieti come mezzo per incentivare la vaccinazione anti COVID-19 (cd. green pass)*, in *Forum di Quad. cost.*, 3/2021, 491 ss.; I. SPADARO, *Green pass in Italia e all'estero, tra garanzie costituzionali e obbligatorietà vaccinale indiretta*, in *Federalismi*, 29/2021, 51 ss.; V. DE SANTIS, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, in *Nomos*, 3/2021, e A.M. CIRIGNO, *Obbligo del green pass e obbligo vaccinale: le questioni aperte*, in *Dir. fond.*, 1/2022, 1 ss.

⁷ Perlomeno in una delle forme in cui si presenta e che attiene alle dinamiche della normazione (e, segnatamente, come si passa subito a dire, a quelle che connotano i rapporti tra Costituzione e legge); restano, pertanto, fuori del limitato orizzonte di questo studio modi diversi d'intendere la Costituzione, in specie da una prospettiva istituzionalistica o da altre ancora.

discute più. Il punto è, però, che se ne riconosce la esistenza unicamente laddove si abbiano esplicite indicazioni normative in Costituzione volte a sollecitare il legislatore ad intervenire in un modo o nell'altro. È però da chiedersi se un obbligo di *facere* in parola possa darsi anche in mancanza di una espressa previsione nella Carta.

Venendo senza ulteriori indugi alla questione che è qui di specifico interesse, il carattere facoltativo della disciplina riguardante la vaccinazione è da molti fatto discendere dalla formulazione letterale dell'art. 32 della Carta a riguardo dei trattamenti sanitari obbligatori, imponibili unicamente in presenza di legge che espressamente li preveda, la cui adozione è appunto considerata il frutto di una valutazione discrezionale⁸ o, diciamo pure, politica delle assemblee elettive⁹.

Si coglie qui subito un difetto di prospettiva nell'inquadramento della questione, ritenendosi assiomaticamente essere *sempre* nella piena disponibilità del legislatore la decisione in parola. Non mi pare però che un ragionamento siffatto sia dotato di solide basi di ordine teorico-ricostruttivo, sol che si ammetta – come devesi – che possono darsi (ed effettivamente si danno) congiunture al ricorrere delle quali l'obbligo vaccinale *deve* essere imposto, persino con carattere generale (eccezion fatta, ovviamente, per i soli soggetti per i quali esso non può valere, in ispecie per ragioni di età o di salute)¹⁰. Come si vedrà, misconoscerlo equivale, infatti, in buona sostanza, a privare di parte della sua forza prescrittiva la Costituzione nel suo rapporto con la legge e, perciò, a ribaltare l'ordine naturale della loro disposizione nel sistema.

Ora, è bensì vero che, se la questione è riguardata dall'angolo visuale degli strumenti di cui la Costituzione può giovare al fine di assicurare l'*effettivo* adempimento dell'obbligo di *facere* in parola (e di farlo – come si dirà a momenti – con certi contenuti e in un certo tempo), parrebbe che essa resti disarmata o, come che sia, scarsamente attrezzata davanti ad atteggiamenti neghittosi del legislatore. Si tratterebbe, tuttavia, di una palese torsione di prospettiva, confondendosi il piano della sanzione con quello della prescrizione, la quale ultima non viene meno pur laddove risulti carente e persino del tutto assente la prima¹¹. Non è raro, infatti, spe-

⁸ Sulla risalente e vessata questione della discrezionalità del legislatore, di recente, riferimenti in L. PACE, *L'adeguatezza della legge e gli automatismi. Il giudice delle leggi fra norma "astratta" e caso "concreto"*, Napoli 2020, 114 ss.; altre indicazioni, a breve.

⁹ Sulla ratio del disposto costituzionale, di recente v. A. MAZZOLA, *Il diritto alla salute tra dimensione individuale e dovere sociale*, in *Consulta OnLine*, 2/2021, 572 ss., spec. 578 ss., e P. VERONESI, *I Trattamenti Sanitari Obbligatori, ovvero del circoscritto limite della libertà di salute*, in *Biolaw Journal*, 4/2021, 245 ss. Sui "plurimi bilanciamenti" presenti nell'art. 32, v., inoltre, F. GRANDI, *L'art. 32 nella pandemia: sbilanciamento di un diritto o "recrudescenza" di un dovere?*, in *Costituzionalismo*, 1/2021, 82 ss., spec. 101 ss.

¹⁰ Quanto, poi, alla differenza che corre tra il rifiuto di adempimento dell'obbligo in parola e l'obiezione di coscienza manifestata nei suoi riguardi, v. S. FLORE, *Obbligo vaccinale e obiezione di coscienza nel caso del covid-19*, in *Dir. fond.*, 3/2021, 29 ss.; v., inoltre, B. LIBERALI, *Vaccinazioni contro il COVID-19: obbligo e nuove forme di obiezione di coscienza*, in *Dir. comp.*, 15 aprile 2021.

¹¹ La più avveduta dottrina ha – come si sa – segnalato da tempo il rischio che si corre a far luogo al mescolamento dei piani in parola, ovvero sia a spostare sull'uno questioni che invece richiederebbero di essere ambientate e risolte sull'altro (v., dunque, *ex plurimis*, F. MODUGNO, *Norma*

cie in diritto costituzionale, trovarsi in presenza di comportamenti giuridicamente obbligatori senza che tuttavia se ne possa materialmente imporre la osservanza che resta, a conti fatti, demandata al senso dello Stato o, diciamo meglio, alla fedeltà alla Repubblica, espressiva di un dovere al cui adempimento nessuno può sottrarsi¹².

Va, poi, tenuto presente che l'esperienza più recente rende testimonianza del fatto che carenze anche gravi e vistose della legislazione possono ugualmente andare incontro a sanzione per mano del giudice costituzionale¹³, persino in casi in cui, ancora fino a pochi anni addietro, quest'ultimo riteneva essergli inibito il sostanziale rifacimento dei testi normativi incostituzionali per il doveroso rispetto da prestare nei riguardi della discrezionalità del legislatore. In difetto delle classiche "rime obbligate" di crisafulliana memoria, la Corte infatti considerava esserle preclusa la riscrittura dei testi stessi, segnatamente nel verso della addizione di norme in essi indebitamente mancanti. Ormai, però, come si è fatto notare da attenti commentatori, si è assistito all'avvento delle "rime possibili" o dei "versi sciolti"¹⁴, anche in casi dunque nei quali la nuova disciplina si pone quale il frutto di discrezionale produzione da parte della Consulta¹⁵.

(teoria gen.), in *Enc. dir.*, 1978, XXVIII, 328 ss., spec. 346; S. CASTIGNONE, *Appunti su coazione e coercibilità*, in *Mat. st. cult. giur.*, 1987, 41 ss.; F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, 1989, XLI, 303 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Norma giuridica*, in *Enc. giur.*, 1990, XXI, ad vocem, 5. Sulla vessata questione, da ultimo, R. D'ANDREA, *Recensione ad Antonio Ignazio Arena, "L'esternazione del pubblico potere"*, Napoli, 2019, in *Forum di Quad. cost.*, 1/2022, spec. 69 ss.).

Si ragiona a riguardo del modo con cui fare valere la responsabilità del legislatore che dovesse seguire – com'è, invero, da temere – a restare sordo all'appello qui nuovamente indirizzato e volto alla introduzione dell'obbligo vaccinale nel mio *Ancora in tema di obbligatorietà del vaccino contro il Covid-19 e della responsabilità per la sua mancata introduzione*, in *Giustizia insieme*, 11 ottobre 2021.

¹² Sulle forme in cui esso si presenta e sugli strumenti di cui può in concreto giovare per farsi valere, richiamo qui solo i contributi di A. MORELLI, in ispecie il suo *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano 2013.

¹³ La questione è – come si sa – dibattuta da tempo, da noi come altrove (riferimenti in AA.VV., *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latinoamericana*, a cura di L. Casseti e A.S. Bruno, Torino 2019, nonché, se si vuole, nel mio *Omissioni del legislatore e tutela giudiziaria dei diritti fondamentali*, in *Dir. fond.*, 1/2020, 193 ss.).

¹⁴ Il primo sintagma si legge, tra gli altri, in S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 183 ss.; F. ABRUSCIA, *Aspetti istituzionali e deroghe processuali*, in *Riv. AIC*, 4/2020, 282 ss., spec. 293.; I. GOIA, *Una giustificabile "invasione" di campo*, in *Consulta OnLine*, 3/2021, 1001 ss.; il secondo in D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna 2020, 101 ss. Di "rime libere" preferisce, poi, dire A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 264 ss., nonché *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi*, 12/2021, spec. 197 ss. Del sostanziale abbandono delle vecchie "rime" si tratta infine anche nel mio *L'uso a fisarmonica del limite della discrezionalità del legislatore nei giudizi di costituzionalità e le sue implicazioni al piano dei rapporti istituzionali ed interordinamentali*, in *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio. Scritti in onore di P. Bilancia*, in *Federalismi*, 4/2022, 867 ss.

¹⁵ Emblematico, per tutti, il noto caso *Cappato*, per la cui definizione la Corte ha – come si sa – forgiato alla bisogna un'ardita e particolarmente incisiva tecnica decisoria in due tempi, della quale peraltro si è fatto uso anche nel corso di altre vicende processuali.

Si faccia caso all'esito paradossale cui conduce la svolta giurisprudenziale in parola.

L'invasione del campo riservato alla esclusiva coltivazione del legislatore è, infatti, giustificata facendo appello al bisogno di preservare la *primauté* della Costituzione anche in presenza delle più gravi e vistose omissioni legislative. Il costo, però, dell'operazione posta in essere dalla Corte è quello, palese, dello snaturamento dell'attività propria di questa, della sua conversione insomma in un vero e proprio decisore politico al posto dell'*unico, vero* decisore, il legislatore. In tal modo, perciò, è proprio la Carta a subire la più grave e vistosa torsione, per il fatto che, *servendola*, la Corte in realtà *se ne serve* per imporre una propria scelta politica tra le molte altre astrattamente prefigurabili (e dalla stessa Corte delineate, a volte in modo puntuale e dettagliato).

Insomma, come si è fatto notare altrove, ormai – a quanto pare – la tipizzazione dei ruoli istituzionali (segnatamente, dei decisori politici e dei garanti) non si ha più; ed è chiaro – perlomeno così ai miei occhi appare – che, venuta meno la separazione dei poteri, viene *per ciò stesso* meno l'idea di Costituzione, quale mirabilmente scolpita nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789, se è vero – com'è vero – che lo Stato costituzionale può incedere nel suo non di rado sofferto e non lineare cammino unicamente avvalendosi di entrambe le gambe descritte nel disposto ora evocato: riconoscimento dei diritti fondamentali e separazione dei poteri, appunto.

Come si vede, a conti fatti, è in gioco la teoria della Costituzione che, per il modo con cui se ne fa portatrice la Corte, appare ormai essere – temo –, *perlomeno in talune circostanze*, non più legata da un filo di continuità evolutiva rispetto alla sua configurazione trasmessaci dalla nobile tradizione liberale, nella quale – come si sarà capito – seguito invece *toto corde* ad identificarmi.

2. *La questione relativa alla possibilità che l'obbligo vaccinale sia introdotto, in vece del legislatore, dalla Corte costituzionale*

Senza stare ora a discorrere di temi di ordine generale, pure – come si vede – di cruciale rilievo il cui esame nondimeno obbligherebbe questo studio ad una deviazione vistosa dal solco entro il quale è tenuto a mantenersi, e tornando quindi ad appuntare l'attenzione sulla sola questione qui specificamente rilevante, è subito da chiedersi se l'obbligo vaccinale generalizzato avrebbe potuto essere stabilito, in vece del legislatore, dalla Corte che avrebbe pertanto potuto farvi luogo in sede di giudizio su questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la previsione dello stesso limitatamente ad alcune categorie di persone. E, ancora, posto che ciò non s'è fatto, se vi si possa far luogo nel tempo presente.

Se volessimo ragionare come ha ragionato la Corte in occasione dei casi, sopra evocati, in cui ha ritenuto di porsi commutare in decisore politico in vece

del legislatore, la risposta affermativa ai quesiti ora posti sarebbe scontata. Credo, però, che sia fuor di luogo fare qui richiamo di quelle discusse (e discutibili) vicende. Nel caso nostro, infatti, a mia opinione, è la stessa Costituzione (non già a facultizzare il legislatore bensì) ad imporre l'obbligo della vaccinazione¹⁶. È chiaro che ancora meglio si sarebbe fatto se fosse stato stabilito prima, una volta messi a punto i vaccini ed acquisite la materiale disponibilità. Non è, tuttavia, mai troppo tardi per provvedere in tal senso, sol che si convenga a riguardo del fatto che proprio ad essi si deve un numero considerevole di vite umane salvate, di ricoveri ospedalieri risparmiati e di ogni altro effetto di ordine economico-sociale conseguente alla diffusione incontrollata e devastante del virus.

È poi vero che il disposto dell'art. 32 sopra richiamato nulla dice a riguardo delle circostanze in cui un trattamento sanitario s'impone. È chiaro, però, che, risultando fortemente incisa la libertà personale dell'individuo, deve trattarsi di circostanze connotate dal coinvolgimento di beni della vita e interessi in genere meritevoli, in una certa congiuntura, di prioritaria tutela rispetto a quella della salvaguardia dell'autodeterminazione dell'individuo che – è appena il caso qui di rammentare – è (e resta) pur sempre un bene prezioso e bisognoso di essere fin dove possibile salvaguardato¹⁷. Nella situazione odierna, nondimeno, la disciplina volta alla introduzione dell'obbligo vaccinale, qui patrocinata, a mia opinione linearmente e pianamente discende – sarei tentato di dire – a “rime... *obbligatissime*” dalla Costituzione. Cos'è, dunque, che la rende tale e ne impone l'adozione?

Per avvedersene, giova – come si diceva – fare appello alla teoria della Costituzione e della interpretazione costituzionale, assegnando al riguardo il giusto rilievo, a un tempo, ad alcuni dati che parrebbero estranei rispetto al dettato della Carta e che, per vero, tali sono per natura ed estrazione ma che poi – è questo il punto – s'immettono con centralità di posto nella struttura stessa degli enunciati costituzionali, che ne vengono pertanto “impressionati” e riconformati, sì da caricarsi di peculiari significati verso di essi orientati.

Mi riferisco, in particolare, al rilievo, per un verso, della situazione di fatto in cui s'inscrive sia l'attività di produzione normativa che quella di controllo sulla stessa e, per un altro verso, delle acquisizioni della scienza e della tecnologia delle quali entrambe le attività in parola sono chiamate a tenere conto¹⁸. E si tratta

¹⁶ Ho già anticipato questo pensiero, qui ulteriormente precisato e svolto, nei miei *La vaccinazione contro il Covid-19 tra autodeterminazione e solidarietà*, in *Dir. fond.*, 2/2021, 170 ss., spec. 180 ss.; *Perché la Costituzione impone, nella presente congiuntura, di introdurre l'obbligo della vaccinazione a tappeto contro il Covid-19*, in *Giustizia insieme*, 15 settembre 2021, e *Ancora in tema di obbligatorietà del vaccino contro il Covid-19 e della responsabilità per la sua mancata introduzione*, cit.

¹⁷ Delle condizioni e dei limiti entro i quali, peraltro, ciò può aversi, v., volendo, il mio *Autodeterminazione (principio di)*, in *Digesto/Disc. Pubbl.*, *Dig. disc. pubbl.*, 2021, Agg., VIII, 1 ss. Cfr., ora, C. CASONATO, *Il Principio di autodeterminazione. Una modellistica per inizio e fine vita*, in *Oss. cost.*, 1/2022, 51 ss.

¹⁸ Non è, d'altronde, per mero accidente che la dottrina, specie negli anni a noi più vicini,

quindi di verificare se i comportamenti, in forma sia attuosa che omissiva, del legislatore appaiano rispettosi del canone della ragionevolezza, *sub specie* della loro congruità ai fatti ed alle indicazioni venute dagli scienziati e dagli esperti in genere.

Per il primo aspetto, davanti al dilagare incontrollabile (e – si badi – ad oggi non arrestato) del virus praticamente per l'intero pianeta non mi pare che possa esservi dubbio alcuno circa la sussistenza dei presupposti di fatto giustificativi della imposizione del trattamento vaccinale, tanto più ove ne sia acclarata – come in effetti è –, a seguito di una procedura scientificamente rigorosa¹⁹, la sicurezza ed efficacia, malgrado il carattere temporalmente circoscritto dell'autorizzazione rilasciata per la messa in commercio dei sieri; e così pure per le altre misure riconosciute idonee ad arginare in considerevole misura la diffusione dei contagi. Insomma, verrebbe da dire, *se non ora quando?*

La scienza, dal suo canto, ci offre al riguardo indicazioni preziose; ed è francamente stupefacente che alcuni si ostinino cocciutamente a chiudere gli occhi davanti alla evidenza delle cifre che mostrano come la gran parte di coloro che sono costretti al ricovero ospedaliero (in alcuni casi, purtroppo, con esito infausto) è costituita da persone non vaccinate o che, comunque, non hanno completato il ciclo delle tre somministrazioni, specie se cagionevoli di salute²⁰.

Si sono, per vero, opposti argomenti di vario genere, tra i quali quello, francamente singolare²¹, secondo cui nessuna garanzia si ha che il vaccino possa determinare, anche a distanza di anni, effetti negativi collaterali²²: un argomento, questo, che peraltro – a stare a quest'ordine di idee – potrebbe pari pari indirizzarsi a moltissimi farmaci di uso comune; ed è davvero strano, invece, che i *no-vax* lo affaccino unicamente per i vaccini anti-covid. Si trascura, tuttavia, al riguardo il dato di tutta evidenza secondo cui non è possibile “bilanciare” il noto con l'ignoto, ciò che è con ciò che potrebbe essere, peraltro in una misura non

abbia dato (e dia) prova di crescente sensibilità e attenzione per i rapporti tra scienza e diritto, evidenziando con varietà di accenti e di esiti teorico-ricostruttivi il segno viepiù marcato che la prima lascia sul secondo (riferimenti, ora, in S. PENASA, Intervento al *forum* su *Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19*, cit., 283 ss., e in L. BUSATTA, *Tra scienza e norma: il fattore scientifico come oggetto, strumento e soggetto della regolazione*, in *Costituzionalismo*, 1/2021, 132 ss.).

¹⁹ La si può vedere puntualmente descritta in V. AZZOLLINI, A. MORELLI, *Romanzo emergenziale. Notazioni sulla disciplina in materia di Covid*, in *Consulta OnLine*, 3/2021, spec. 696 ss.

²⁰ Da alcuni dati resi pubblici nei giorni scorsi coloro che hanno patito conseguenze gravi a causa del vaccino sono stati da noi poco più di 19.000 su 108 milioni di somministrazioni, vale a dire lo 0,017 % dei casi: 1,7 persone su 10.000, dunque. In compenso, moltissime vite umane salvate.

²¹ Ed efficacemente confutato dal Consiglio di Stato, in una pronunzia di cui si dirà più avanti.

²² Lo si può vedere, tra gli altri, in A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Riv. AIC*, 3/2021, spec. 443 ss., e G. SCARSELLI, *Nota a Consiglio di Stato 20 ottobre 2021 n. 7045*, in *Giustizia insieme*, 17 novembre 2021, § 2.2.

quantificabile. La sola cosa certa, al di là delle pur innegabili divisioni riscontrabili tra gli scienziati che, *ratione temporis*, ancora poco sanno in merito al male che ci affligge, è che i vaccini – come si è venuti dicendo – hanno drasticamente fatto crollare i casi di ospedalizzazione, specie con effetti gravi e persino letali, e gli stessi casi di diffusione del contagio. *E questo solo ora conta*. D'altronde, a portare fino ai suoi ultimi e conseguenti svolgimenti la tesi scettica che si appella alla ignoranza del futuro che potrebbe esserci riservato in conseguenza della somministrazione dei vaccini, non rimarrebbe che l'alternativa della mancata somministrazione stessa, con i sicuri e disastrosi effetti che però se ne avrebbero per l'intera umanità.

Non si perda, ad ogni buon conto, di vista che il rapporto tra diritto e scienza – come si è tentato di mostrare altrove²³ – appare essere alquanto complesso. Lo stesso giudice costituzionale tiene distinti i casi in cui la scienza si presenti al proprio interno divisa da quelli in cui invece appaia compatta nel somministrare “verità” ormai inconfutabili²⁴.

Nella prima evenienza, apprendiamo da Corte cost. n. 84 del 2016²⁵ che le questioni di costituzionalità che potrebbero qualificarsi come *scientificamente sensibili* vadano fatalmente incontro ad una dichiarazione d'inammissibilità, proprio per il fatto che su di esse, a motivo delle divisioni esistenti tra gli esperti, la Costituzione si trova obbligata a restare “muta”.

Nella seconda, di contro, le certezze scientifiche danno modo alla Costituzione di “parlare”, *in un senso scientificamente orientato* appunto.

Delle due dunque l'una: o i vaccini servono (e sono, anzi, sommamente utili), ed allora proprio per ciò sono nella presente congiuntura necessari, per tutti. Oppure non servono o sono (o si teme che siano) addirittura dannosi, ed allora chiaramente non vanno somministrati, a nessuno, a partire proprio dal personale sanitario che è, in via generale, preposto alla salvaguardia della salute individuale e collettiva. Un'alternativa stringente, come si vede, che non concede spazio per soluzioni diverse e quodammodo mediane tra i poli estremi suddetti.

È afflitto, pertanto, da una contraddizione insanabile l'avvio della campagna vaccinale e l'incoraggiamento martellante rivolto dalle autorità (con in testa il Capo dello Stato e il Governo) a sottoporsi al vaccino con il mancato riconoscimento del suo carattere obbligatorio, *per tutti*; ed il Governo farebbe bene pertanto ad assumersi fino in fondo le proprie responsabilità per la scelta compiuta ed i riflessi che ad essa conseguono. Perché, per ciò che attiene alla salute ed alla

²³ Nel mio *Diritti fondamentali e scienza: un rapporto complesso*, in *Consulta OnLine*, 1/2022, 130 ss.

²⁴ Per il modo con cui la giurisprudenza costituzionale si pone davanti alle questioni scientificamente sensibili in ambito sanitario, v., di recente e per tutti, S. TROILO, *La Corte costituzionale e le questioni tecnico-scientifiche in materia sanitaria*, in *Quad. cost.*, 2/2020, 355 ss.

²⁵ Copiosa la produzione di scritti a commento di questa nota decisione: v., almeno, gli scritti che sono in *Biolaw Journal*, 2/2016.

stessa vita delle persone, non può farsi distinzione alcuna di regime, imponendo il trattamento obbligatorio ad alcuni e non facendolo valere per altri: come se le vite umane e la salute abbiano un diverso peso a seconda delle persone...

Se, dunque, la situazione di fatto è quella che è, connotata da una diffusione a tutt'oggi particolarmente consistente e aggressiva del virus, e se gli uomini di scienza appaiono compatti nel patrocinare la bontà dei vaccini, messi in circolazione solo a seguito di scrupolosi controlli e considerati quali i mezzi più adeguati a far fronte alla pandemia, ebbene come si spiega che non se ne sia stabilita la obbligatorietà?

Si è preferito, di contro, spostare su altro fronte la guerra al virus, facendo luogo a problematici “bilanciamenti” tra la soluzione drastica di un rigido *lock-down* che, se portato fino alle sue ultime e coerenti conseguenze, avrebbe potuto far crollare i contagi, col costo però del disastro economico²⁶ e di un autentico *default* di Stato, e l'altra, pure comprensibile, di moderate aperture idonee a dare una boccata d'ossigeno ad un'economia afflitta da una crisi lacerante (specie con riguardo a taluni operatori²⁷). Misure, tutte, che – sia chiaro – avrebbero ugualmente potuto (e dovuto) essere adottate, a completamento però – come si viene dicendo – di quella rigorosa ed efficiente sul versante dei vaccini.

3. *L'obbligo vaccinale alla luce di taluni orientamenti della giurisprudenza (con specifico riguardo alle indicazioni date dal Consiglio di Stato e dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana)*

È in questo quadro, qui sommariamente tracciato nelle sue linee maggiormente marcate, che s'inscrivono taluni interventi della giurisprudenza, essi pure espressivi di problematiche e sofferte operazioni di bilanciamento tra interessi pur tuttavia meritevoli di tutela. Ed è chiaro che a rendere non poco complessa l'effettuazione delle operazioni stesse ha concorso (e concorre) in rilevante misura proprio la mancanza dell'obbligo di cui qui si discorre.

Una particolare menzione va, al riguardo, riservata, in primo luogo, ad una nota decisione della Terza Sezione del Consiglio di Stato, la n. 7045 del 20 ottobre 2021, nella cui ampia ed articolata motivazione è dato cogliere alcuni punti di specifico interesse ai fini dello studio che si viene ora facendo²⁸.

²⁶ Limitazioni gravi si sono – come si sa – avute specialmente per alcuni operatori economici ma il vero è che la pandemia, pur laddove non abbia richiesto la chiusura di determinati esercizi commerciali, ha comunque spiegato i suoi negativi effetti a tutto campo, con implicazioni anche di ordine istituzionale di non secondario rilievo (v., al riguardo, il chiaro quadro di sintesi che è in R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta OnLine*, 3/2020, 513 ss.).

²⁷ Altri, invece, con in testa le case farmaceutiche produttive dei sussidi sanitari legati alla malattia, ne hanno tratto – come si sa – un rilevante profitto.

²⁸ Tra i molti commenti alla decisione in parola, v. S. CAGGEGGI, *Premesse alla lettura della*

Fermo l'attenzione unicamente su quelli di maggior rilievo, dai quali possono aversi indicazioni utili a sostegno della tesi qui patrocinata.

Il primo ha riguardo al carattere dei vaccini in circolazione dei quali è rilevata, con insistita argomentazione, la sicurezza ed efficacia che sta a base e giustifica il rilascio dell'autorizzazione richiesta per la loro somministrazione. La circostanza, poi, che essa sia concessa *ad tempus* nulla toglie al "rigore scientifico e alla attendibilità delle sperimentazioni" precedenti il rilascio dell'autorizzazione stessa (p. 27.2)²⁹.

Di qui, l'inversione del modo di operare del principio di precauzione in situazioni di emergenza, segnata da una dilagante diffusione del virus, che dà modo "al decisore pubblico di consentire o, addirittura, imporre l'utilizzo di terapie che, pur sulla base di dati non completi ..., assicurino più benefici che rischi" (p. 30.7)³⁰. Resta, comunque, fermo che eventuali, seppur remoti, eventi avversi conseguenti alla pratica vaccinale, così come peraltro a qualunque trattamento farmacologico, non privano coloro che ne abbiano avuto un danno del diritto ad essere indennizzati (p. 44)³¹.

sentenza del Consiglio di Stato, Sez. Terza 20 ottobre 2021 n. 7045 sull'obbligo vaccinale, in *Giustizia insieme*, 28 ottobre 2021; A. DE MATTEIS, *Dal Tribunale di Belluno al Consiglio di Stato 20 ottobre 2021 n. 7045. Uno sguardo sulla giurisprudenza in tema di obbligo di vaccino*, in *Labor*, 5 novembre 2021, e *ivi* altri riferimenti di giurisprudenza, nonché A. CAUDURO, *Autorizzazione all'immissione in commercio condizionata e vaccinazione Covid-19 (nota a Cons. St., sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045)*, in *Giustizia insieme*, 30 novembre 2021; G. SCARSELLI, *Nota a Consiglio di Stato 20 ottobre 2021 n. 7045*, cit.; V. DE SANTIS, *L'obbligo vaccinale nella società della sfiducia. Considerazioni intorno alla sent. del Consiglio di Stato, III sez. 20 ottobre 2021, n. 7045*, in *Oss. cost.*, 6/2021, 286 ss.; F. PERCHINUNNO, *Riflessioni sulla legittimità dell'obbligo vaccinale agli operatori sanitari (Nota a Consiglio di Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045)*, in *Queste istituzioni*, 4/2021, 144 ss.

²⁹ Non è inopportuno al riguardo segnalare che non pochi studiosi negano che i vaccini in circolazione possano dirsi propriamente "sperimentali" proprio per il rigore scientifico che ne precede e consente l'utilizzo, opportunamente evidenziato dal giudice amministrativo.

³⁰ Fermano opportunamente l'attenzione sul principio in parola, tra gli altri, F. SCALIA, *Principio di precauzione e ragionevole bilanciamento dei diritti nello stato di emergenza*, in *Federalismi*, 32/2020, 183 ss.; F. GAMBARDELLA, *Obbligo di vaccinazione e principi di precauzione e solidarietà (nota a Consiglio di Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045)*, in *Giustizia insieme*, 30 novembre 2021, e V. DE SANTIS, *L'obbligo vaccinale nella società della sfiducia. Considerazioni intorno alla sent. del Consiglio di Stato, III sez. 20 ottobre 2021, n. 7045*, cit., spec. 292 ss.

³¹ Sempre che, ovviamente, sia acclarato il nesso di causalità tra la somministrazione del siero e l'evento pregiudizievole per la salute. Ciò che si ha – non si dimentichi – pur laddove la vaccinazione sia meramente raccomandata [v., ad es., di recente, Corte cost. nn. 268 del 2017 e 118 del 2020; altri riferimenti in C. IANNELLO, *Le «scelte tragiche» del diritto a tutela della salute collettiva. L'irragionevolezza di una vaccinazione obbligatoria generalizzata per il SarsCov-2*, in *Dir. fond.*, 1/2022, 145 ss., spec. 157 ss., nonché in P. VERONESI, *I Trattamenti Sanitari Obbligatori, ovvero del circoscritto limite della libertà di salute*, cit., spec. 258 ss.; D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020)*, in *Oss. cost.*, 1/2021, 233 ss.; F. MEOLA, *Mai esimersi, quando si governa, dal fare i conti con le conseguenze delle proprie scelte. Note in tema di responsabilità e tutele per danni da vaccino anti-Covid nel*

Una speciale considerazione va, poi, prestata al rilievo col quale si smonta un luogo comune degli oppositori dei vaccini, che ha riguardo al difetto di conoscenze attuali in merito ad eventuali conseguenze dannose e persino letali che potrebbero aversene in futuro. Opportunamente, infatti, il giudice obietta che l'ignoto “non può dunque giustificare, né sul piano scientifico né sul piano giuridico, il fenomeno della esitazione vaccinale” (p. 30.9).

Alla luce di questi ed altri rilievi, si conclude quindi nel senso che sarebbe rimessa alla discrezionalità del legislatore la scelta riguardante l'obbligo vaccinale, peraltro non escluso – si tiene a precisare – anche in un parere reso dal Comitato Nazionale di Bioetica (p. 37.9).

Qui, è tuttavia – come si è venuti dicendo e si dirà ancora a momenti – il punto debole della pur incisiva argomentazione svolta, non dandosi il giusto rilievo all'apporto che i vaccini, proprio per le qualità di sicurezza ed efficacia di cui sono dotati, sono in grado di dare nella lotta alla pandemia, una volta che ne sia assicurata la massima diffusione possibile, la quale può essere assicurata unicamente dalla previsione dell'obbligo della loro somministrazione. Difettosa, invero, appare nella pronunzia in commento la rappresentazione della situazione di fatto e, ad essa conseguente, la valutazione del rapporto di congruità necessaria tra la stessa e le misure adottate per farvi fronte.

Detto altrimenti, la pur accurata pronunzia in esame seguita a mantenersi nel solco della tradizione teorica favorevole a preservare fino in fondo – pure in una drammatica situazione di emergenza, qual è quella segnata dalla pandemia in corso³² – la libertà di apprezzamento del legislatore, a far salvo dunque l'antico mito o dogma della legge quale atto libero nel fine, politico *pleno iure* insomma.

segno del valore costituzionale della solidarietà, in *Nomos*, 3/2021; B. LIBERALI, *La non manifesta infondatezza subordinata alle risultanze istruttorie: una trasformazione impropria*, in *Ceridap*, 8 febbraio 2022, § 4. Sulle vaccinazioni meramente raccomandate, v. ancora B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, in *Biolaw Journal*, 3/2019, 115 ss., e, più di recente, A. GRAGNANI, *Nudging e libertà costituzionale*, in *Dir. fond.*, 1/2021, spec. 506 ss.]. Argomento ulteriore, questo, a sostegno dell'obbligo qui patrocinato, dal momento che la collettività può trovarsi pur sempre chiamata ad una prestazione di solidarietà nei riguardi dei danneggiati, anche in difetto dell'obbligo dunque.

³² Che nondimeno – è bene rammentare – nulla ha a che fare con lo “stato di eccezione”, nella sua ristretta e propria accezione [sulla questione, tra gli altri, A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quad. cost.*, 1/2020, 490 ss.; L. BUFFONI, *L'ufficio di giurista: la forza/valore di legge e lo stato d'eccezione*, in *Oss. fonti*, fasc. spec./2020, 471 ss.; V. BALDINI, *La gestione dell'emergenza sanitaria: un'analisi in chiave giuridico-positiva dell'esperienza...*, in *Dir. fond.*, 3/2020, 410 ss., e, pure *ivi*, dello stesso B., *La gestione dell'emergenza sanitaria tra ripristino della legalità costituzionale perduta e realizzazione di un nuovo ordine costituzionale. Aspetti problematici della tutela della salute pubblica in tempo di pandemia*, 3/2021, 290 ss., e, ancora *ivi*, con riferimento al concetto di “emergenza costituzionale”, *Emergenza sanitaria ed emergenza costituzionale: tra teoria della Costituzione e pratica del diritto positivo*, 2/2021, spec. 464 ss.; nella stessa *Rivista*, G. ALBERICO, *Pandemia e stato d'eccezione*, 1/2022, 30 ss. Con specifica attenzione all'ordinamento spagnolo, v. inoltre M. CARRILLO, *Diritto di eccezione e sistema costituzionale in Spagna di fronte alla pandemia da COVID-19*, in *Costituzionalismo*, 2/2021, 1 ss.].

In parte analogo appare essere l'ordine di idee in cui si situa una pronuncia del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, la ord. del 17 gennaio 2022, n. 38, che peraltro si dimostra essere largamente debitrice nei riguardi della decisione sopra richiamata del Consiglio di Stato³³.

Qui pure, infatti, si contesta l'argomento opposto dal ricorrente che, avendo già contratto il virus, assumeva di essersi perciò procacciata una immunità perenne, tale da fondare la sua pretesa a non vaccinarsi³⁴. Rileva al riguardo opportunamente l'organo giudicante la necessità di tenere ferma la pronuncia cautelare del TAR di rigetto della istanza del ricorrente, essendo comunque bisognoso di opportuna tutela l'interesse pubblico a precludere l'ingresso nelle strutture sanitarie di soggetti non vaccinati che potrebbero esporre al rischio del contagio tanto gli operatori sanitari quanto i pazienti ricoverati nelle strutture stesse. È pur vero, però, che l'obbligo in parola non sussiste in presenza di pericolo acclarato per la salute del soggetto che dovrebbe adempiervi³⁵. La qual cosa dà – come si vede – conferma dei delicati bilanciamenti cui è necessario fare di volta in volta luogo, in ragione delle condizioni oggettive e soggettive in cui ciascun caso s'inscrive e va nel suo insieme valutato³⁶.

Ad ogni buon conto, l'argomento di maggior peso opposto dal ricorrente e, ai fini dell'analisi che si va ora facendo, di maggior interesse è quello per cui i vaccini in circolazione avrebbero ancora carattere sperimentale, la qual cosa non sarebbe compatibile con la prescrizione dell'obbligo di sottoporvisi per talune categorie di persone, ostandovi la normativa dell'Unione europea (e, segnatamente, il regolamento 2021/953 del 14 giugno 2021) e l'art. 32, ult. c., Cost., laddove stabilisce che la disciplina legislativa con cui è previsto un trattamento sanitario obbligatorio “non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.

Ora, per un verso, il riferimento fatto alla disciplina eurolunitaria sopra men-

³³ Sulla decisione, v., part., la nota di B. LIBERALI, *La non manifesta infondatezza subordinata alle risultanze istruttorie: una trasformazione impropria*, cit.

³⁴ Condizione richiesta perché potesse svolgere il tirocinio formativo presso una struttura sanitaria, prescritto al fine del completamento dei suoi studi in Scienze infermieristiche.

³⁵ Pericolo di cui però, nella circostanza in parola, non si aveva alcuna riprova.

³⁶ Un tentativo in tal senso è, peraltro, ora fatto da una pronuncia del TAR Lombardia, Sez. I, del 14 febbraio 2022, n. 192, di rimessione di una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 4, IV c., D.L. n. 44 del 2021, conv. con modifiche dalla legge n. 76 del 2021, nella parte in cui prevede la sospensione immediata dall'esercizio delle professioni sanitarie conseguente all'inadempimento dell'obbligo vaccinale. In ispecie, si denuncia la mancata previsione della “possibilità di svolgere l'attività professionale con modalità tali da non implicare contatti interpersonali o comunque il rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2”. Si fatica, tuttavia, a capire come, in particolare per il personale in parola, per un verso, si possano evitare del tutto i contatti interpersonali e, per un altro verso (e soprattutto), come si possa parare del tutto il rischio del contagio.

zionata³⁷ – come ha rilevato un’accreditata dottrina³⁸ – appare improprio, sol che si consideri che la stessa fa “salva la competenza degli Stati membri di imporre restrizioni per motivi di salute pubblica”; quand’anche, poi, il riferimento suddetto si ritenesse fondato, ugualmente alla efficacia del diritto sovranazionale in ambito interno potrebbe opporsi, nella circostanza odierna, l’arma dei “controllimiti”³⁹, trattandosi di dover salvaguardare – *costi quel costi* – il bene primario della vita e della salute delle persone avverso atteggiamenti egoistici e irrazionali⁴⁰.

Per un altro verso, l’introduzione dell’obbligo vaccinale, lungi dal recare un *vulnus* all’art. 32, ne rispetta a mio modo di vedere le indicazioni, conciliando in misura apprezzabile l’interesse individuale, *nella sua oggettiva connotazione*, e quello collettivo. È pur vero, poi, che l’autorizzazione alla somministrazione dei vaccini ha carattere temporalmente circoscritto (un anno) e, per ciò stesso, parrebbe confermarne il carattere sperimentale. Rifacendosi sul punto ad una indicazione già presente, come si è veduto, nella pronunzia sopra richiamata del Consiglio di Stato, anche la decisione ora in esame fa tuttavia presente che, non per ciò, ne risulta inficiato il rigore scientifico delle relative sperimentazioni, avvalorato peraltro dai fatti, in ispecie dalla efficacia dei vaccini nel contrastare la malattia che, pur laddove si manifesti, si presenta nella stragrande maggioranza dei casi con sintomi lievi o addirittura impercettibili, nel mentre – come si diceva – risultano drasticamente abbattute le probabilità del contagio. Diversamente, però, dal giudice di Palazzo Spada, quello palermitano non nasconde di nutrire dubbi in merito a riguardo di eventuali “effetti collaterali gravi e anche letali” conseguenti alle vaccinazioni, specie in presenza di un quadro sanitario parzialmente diverso da quello oggetto della decisione n. 7045, sopra richiamata, segnato dalla diffusione della variante *omicron*, in relazione alla quale si fa notare che i vaccini non sarebbero “aggiornati”, nel mentre si prefigura la necessità di ripetute e ravvicinate somministrazioni conseguenti alla ridotta efficacia temporale degli stessi.

Pur muovendo – come si è veduto – dagli acclarati benefici discendenti dai vaccini, la pronunzia ora in esame, al termine di un lungo (e, forse, sofferto) itinerario argomentativo, perviene alla sponda opposta, del dubbio in merito al carattere nocivo della inoculazione per il singolo ed al vantaggio per la salute

³⁷ Alla quale, peraltro, si è richiamato anche il Tribunale di Padova nella ord. del 7 dicembre 2021 di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

³⁸ M. LUCIANI, *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato*, Studio effettuato per conto del Servizio Ricerca del Parlamento europeo, gennaio 2022, 49 s.

³⁹ Ne prospetta l’eventuale discesa in campo A. MORELLI, Intervento al *forum* su *Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19*, cit., 281, seppur all’interno di un quadro ricostruttivo diverso da quello in cui si situa la riflessione che si va ora facendo. Lo stesso A., peraltro, opportunamente richiama alcune pronunzie della Corte EDU, in ispecie *Abgrall e 671 altri v. Francia*, ed una del *Conseil constitutionnel* di rigetto della pretesa di non vaccinarsi di alcuni operatori sanitari francesi.

⁴⁰ Puntuali rilievi sul punto in S. CURRERI, *Sulla costituzionalità dell’obbligo di vaccinazione contro il COVID-19*, in www.laCostituzione.info, 28 agosto 2021.

della collettività. A conti fatti, si rimette dunque in discussione il rapporto di proporzionalità tra rischi e benefici, con la conseguenza di doversi allo scopo effettuare un'indagine istruttoria particolarmente approfondita e relativa a più punti indicati in modo dettagliato⁴¹.

Ora, in un quadro, qual è quello odierno, caratterizzato dal carattere non obbligatorio della vaccinazione, la conclusione “amletica” cui il giudice palermitano perviene può obiettivamente produrre – al di là, ovviamente, delle reali intenzioni dallo stesso coltivate – l'effetto di scoraggiare per l'istante quanti non si siano ancora vaccinati o non abbiano completato il ciclo al riguardo previsto dal farvi luogo. Non va, tuttavia, perso di vista, neppure per un momento, che la vaccinazione mira pur sempre a centrare in un sol colpo un duplice obiettivo: la salvaguardia della salute di chi vi si sottopone – *ne abbia o no consapevolezza* – e quella dell'intera collettività, in piena rispondenza alla pregnante definizione che della salute stessa dà l'art. 32 della Carta, qualificandola a un tempo quale diritto fondamentale del singolo e interesse di tutti⁴²: un interesse – tengo a ribadire con fermezza – che non può essere, in alcun caso o modo, posposto alle pretese del singolo, tanto più poi, come qui, laddove risultino destituite di fondamento razionale⁴³. In ogni caso, i potenziali (e, comunque, estremamente contenuti) rischi di eventi avversi per coloro che si sottopongano alla vaccinazione⁴⁴ vanno bilanciati con i benefici per l'intera collettività conseguenti alla vaccinazione stessa, della cui esistenza – come si è poc'anzi segnalato – gli stessi giudici amministrativi si mostrano avvertiti⁴⁵. Non si dimentichi poi, a quest'ultimo riguardo, che la mancata previsione dell'obbligo qui patrocinato, in aggiunta ai contagi, ha

⁴¹ La qual cosa, poi, ulteriormente avvalora, per la sua parte, l'idea secondo cui, specie sulle questioni scientificamente sensibili, la verifica della “non manifesta infondatezza” tende naturalmente a convertirsi nel suo opposto, vale a dire in “manifesta fondatezza” (sulla questione, nei suoi termini generali e per riferimenti di giurisprudenza, può ora vedersi A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁷, Torino 2022, 277 ss.; con specifico riguardo al caso odierno, v., poi, B. LIBERALI, *La non manifesta infondatezza subordinata alle risultanze istruttorie: una trasformazione impropria*, cit., § 4).

⁴² Il punto è messo opportunamente a fuoco anche da chi, come C. IANNELLO, *Le «scelte tragiche» del diritto a tutela della salute collettiva. L'irragionevolezza di una vaccinazione obbligatoria generalizzata per il SarsCov-2*, cit., 145 ss., spec. 154, pure si dichiara contrario alla introduzione di un obbligo generalizzato di vaccinazione. Su di che, per vero, convengo anch'io, con la non secondaria precisazione però che dal raggio d'azione del vaccino siano esclusi *unicamente* i soggetti che – come si è già rilevato –, per età o gravi ed acclarati motivi di salute, non possono sottoporvisi.

⁴³ Sul punto, v., ora, almeno, G. GEMMA, *La vaccinazione obbligatoria è utile ed è costituzionalmente legittima*, cit., spec. 354 ss., che prospetta la illegittimità non già del carattere obbligatorio ma, appunto, di quello facoltativo della previsione del vaccino.

⁴⁴ E che – come si rammentava poc'anzi – non privano, ad ogni buon conto, il soggetto leso del giusto indennizzo.

⁴⁵ Questi rilievi, già presenti nella sent. n. 7045 del Consiglio di Stato, sono stati ancora di recente (*e pur in presenza della variante omicron*) ribaditi dalla ord. dello stesso Consiglio n. 397 del 4 febbraio 2022.

comportato (e potrebbe ancora comportare per effetto di nuove ondate di diffusione del virus) un pregiudizio considerevole per quanti, pur avendo problemi seri di salute, come i malati oncologici o i cardiopatici, non hanno potuto (e potrebbero non) godere della necessaria, piena assistenza a motivo del numero considerevole dei ricoveri ospedalieri e, in ispecie, dell'intasamento delle terapie intensive da parte dei pazienti covid che hanno obbligato gli operatori sanitari a mobilitarsi per darvi soccorso⁴⁶.

4. *Una succinta notazione finale a riguardo del carattere “sperimentale” (o, meglio, in progress) sia dei vaccini che delle misure normative adottate per far fronte alla pandemia, nonché (e di conseguenza) dell'attività di giudizio volta al riscontro della loro validità*

Insomma, la campagna vaccinale avrebbe dovuto e ancora oggi dovrebbe correre spedita, al massimo delle sue capacità, sì da poter dare il suo rilevante apporto, unitamente alle altre misure già indicate, alla lotta al virus, pur nel carattere “sperimentale” (o, diciamo meglio, *in progress*) della ricerca dei rimedi allo scopo maggiormente adeguati.

Ciò che, nondimeno, va messo, una buona volta in chiaro e non perso mai di vista, è che la scienza, specie in taluni campi di esperienza, *procede sempre per “sperimentazioni”* e consegna “verità” pur tuttavia condizionate, allo stato delle conoscenze man mano acquisite, restando per sua indeclinabile vocazione soggetta – secondo la magistrale indicazione di K. Popper – alla sua possibile “falsificazione”, persino dunque nell'ambito delle scienze c.d. “esatte” che anzi – come si è tentato di mostrare altrove⁴⁷ – sono forse *meno “esatte”* (nel senso dell'attitudine dei loro ritrovati a durare nel tempo) rispetto a quelle umano-sociali. Un carattere, questo, che poi – come si è veduto – si riflette sulla stessa Costituzione (e la sua interpretazione) in relazione ai casi in cui si faccia questione della sua applicazione a vicende processuali scientificamente sensibili.

L'evolversi della situazione di fatto, in ispecie l'affermazione di varianti continuamente cangianti (tra le quali la *omicron* o altre che dovessero un domani disgraziatamente aversi), impone, dunque, una riconsiderazione costante della stessa e, perciò, la verifica della validità *allo stato delle cose* delle misure normative adottate per contrastare la pandemia. D'altro canto, non ci si sorprenda se le

⁴⁶ È stato opportunamente rammentato da un'accreditata dottrina (A. D'ALOIA, *Costituzione e diritti nella pandemia*, in AA.VV., *La tempesta del Covid. Dimensioni bioetiche*, a cura dello stesso A. D'Aloia, Milano 2021, 116) che, per effetto della pandemia, si sono avuti (e potranno ancora aversi) “sul terreno della salute ... dislivelli e asimmetrie di tutela molto pesanti”. In un non dissimile ordine d'idee, nella sostanza, ora, anche F. GIRELLI, F. CIRILLO, *Immuni e green pass. Prospettive di bilanciamento nella pandemia*, in *Consulta OnLine*, 1/2022, 147 ss.

⁴⁷ V., nuovamente, il mio *Diritti fondamentali e scienza: un rapporto complesso*, cit., spec. 130 ss.

misure stesse vanno incontro a continui e talora frequenti aggiustamenti e persino a radicale ripensamento; sarebbe, anzi, singolare che restassero *quodammodo* “pietrificate” malgrado il mutamento nel frattempo registratosi nella situazione di fatto. Ciò che le esporrebbe al rischio della loro caducazione in sede giudiziaria per vizio d’irragionevolezza⁴⁸. L’esperienza, peraltro, insegna che non di rado anche leggi che al momento della loro adozione sembravano dotate di lungo respiro temporale e solida aspettativa di perdurante vigenza, ovvero sia non venute alla luce per far fronte ad una situazione di emergenza, sono poi state fatte oggetto anche di corpose modifiche e persino puramente e semplicemente rimosse essendosi dimostrato l’“impatto” sociale da esse avuto ben diverso da quello che ci si attendeva.

Tutto ha, insomma, carattere in maggior o minor misura “sperimentale” (in senso lato) e transeunte: è del tutto fisiologico che sia così, e conferma che il medesimo carattere sia proprio di ogni attività di giudizio, in ispecie di quelle poste in essere in occasione dei controlli di costituzionalità sulle leggi⁴⁹, tanto più appunto laddove si tratti di far luogo al riscontro della “ragionevolezza scientifica” delle misure portate alla cognizione del giudice delle leggi⁵⁰.

⁴⁸ D'altronde, la giurisprudenza ha da tempo messo in chiaro (specie con riguardo alla gestione delle emergenze) che tra norma e fatto deve intrattenersi un rapporto costante di congruità necessaria, dovendosi pertanto la prima mostrare in ogni tempo adeguata al secondo.

⁴⁹ Si è tentato di argomentare altrove la tesi secondo cui oggetto dei giudizi di costituzionalità è la “situazione normativa”, quale risultante da un *mix* di materiali normativi e fattuali che ne dà la complessiva caratterizzazione in ragione dei casi (v., dunque, volendo, ora, A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., spec. 105 ss.). Di qui, poi, la conseguenza, che linearmente ne discende, del carattere relativo del giudicato costituzionale che viene a formarsi ed a radicarsi unicamente in relazione alla “situazione normativa” di volta in volta fatta oggetto di sindacato (così, nei miei *Storia di un “falso”. L’efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano 1990, spec. 107 ss., e *Ripensando alla natura della Corte costituzionale, alla luce della ricostruzione degli effetti delle sue pronunzie e nella prospettiva delle relazioni con le Corti europee*, in AA.VV., *La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, J. Luther, Torino 2011, 349 ss.).

⁵⁰ Su di che, tra gli altri, S. PENASA, *La “ragionevolezza scientifica” delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 4/2009, 817 ss., e C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Riv. AIC*, 2/2016, 1 ss.