

L'estensione dell'obbligo vaccinale anti SARS-CoV-2 tra fissazione delle categorie prioritarie e mutamenti di prospettiva: alcune questioni costituzionalistiche a margine del decreto-legge n. 1 del 2022*

di **Andrea Molfetta** – Dottore in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi dell'Insubria

ABSTRACT: This paper aims to show the changes in management and direction of the Italian anti SARS-CoV-2 vaccination campaign. The author will begin with an analysis of the epidemiological and legal framework from the end of 2021 up to the first few months of this year to identify the innovations introduced by the decree-law n. 1/2022 – with a particular focus on the compulsory vaccination for the over 50 – and the logics underlying these measures, which can be found in the principles of political and social solidarity. The conclusion of this text contains a reflection on the canons of prevention and precaution applied to the pandemic emergency.

SOMMARIO: 1. Alcune considerazioni introduttive. – 2. Preludi e apogei: priorità, obblighi e principi-guida nell'organizzazione del Piano strategico vaccinale. – 3. Dalla *solidarietà sociale* a quella *politica*: i *nova* del decreto-legge n. 1/2022. – 4. Una breve riflessione di politica costituzionale (e non solo).

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

1. Alcune considerazioni introduttive

La sera del 5 gennaio 2022, soltanto pochi giorni dopo la pronuncia dell'annuale discorso del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, il Consiglio dei Ministri presieduto da Mario Draghi ha varato un nuovo provvedimento, il decreto-legge 7 gennaio 2022, n. 1¹. Certamente si tratta di un atto che, prima o poi, sarebbe stato adottato: l'interesse ad una precipua estensione dell'obbligo vaccinale per frenare l'avanzata di SARS-CoV-2 si respirava nell'aria di Palazzo Chigi già da diverse settimane. In realtà, quanto emerso dal confronto politico è un risultato andato ben oltre le aspettative: sebbene si vociferasse sulla possibilità di ricorrere all'imposizione della vaccinazione anti Covid-19 per coloro che avessero compiuto il sessantesimo anno di età, l'Esecutivo – stando alle dichiarazioni rilasciate nell'immediato dal Ministro per la Pubblica Amministrazione, Renato Brunetta² – ha approvato all'unanimità le molteplici misure contenute nel suddetto atto normativo, abbassando peraltro la soglia dei soggetti onerati a cinquant'anni. Sicché, almeno dalle parole di coloro che vi hanno preso parte, il Governo è apparso compatto nella decisione politica intrapresa.

Il provvedimento in oggetto – al fine di comprenderne portata e novità – deve primariamente essere inquadrato nel panorama che si è andato prefigurando con la conclusione dell'anno appena trascorso e con i primi giorni del nuovo. Grazie all'introduzione della disciplina sulla cosiddetta *Certificazione Verde COVID-19*³, cui è stato successivamente innestato il decreto-legge 172/2021

¹ Avente ad oggetto “Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore”.

² *Obbligo vaccinale e green pass, Brunetta: «Nessuna spaccatura nella maggioranza»*, in *lastampa.it*, 6 gennaio 2022.

³ Sulla natura del *Green pass* si rimanda a S. CASSESE, intervista di G. PULETTI, *Cassese: “L'obbligo vaccinale è legittimo, lo dice la nostra Costituzione”*, in *Il dubbio*, 23 luglio 2021. In quell'occasione, il noto e autorevole giurista, già membro della Corte costituzionale, ha sottolineato che “il cd. *green pass* non comporta un obbligo generalizzato ma, come è stato osservato, costituisce un requisito o un'idoneità. Così come si richiede la patente per poter guidare un'automobile in un luogo pubblico o aperto al pubblico, si richiede una vaccinazione e la relativa certificazione per poter frequentare cinema, discoteche, ristoranti, scuole...”. Dello stesso tenore F. RIGANO, M. TERZI, «*Certificazioni verdi COVID-19 e obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale*», in *Osservatorio AIC*, 5/2021, 156 ss., laddove si afferma che “la misura normativa adottata – verosimilmente ascrivibile a un onere – appare proporzionata e adeguata al fine perseguito; e il punto di equilibrio del bilanciamento compiuto dal legislatore si rivela ragionevole. Perché? Il bilanciamento effettuato “in astratto” non determina, come risultato finale, il sacrificio integrale di uno dei beni costituzionali in gioco, bensì la sua limitazione ragionevole e proporzionata, salvaguardandone il «nucleo essenziale»: l'individuo, affinché non venga ristretto lo spazio di estrinsecazione della sua libertà di movimento, è tenuto, laddove non voglia vaccinarsi, a dotarsi di una certificazione comprovante l'avvenuta guarigione dalla infezione ovvero di una certificazione comprovante la effettuazione di test antigenico rapido o molecolare con esito negativo. L'onere di dotarsi di uno dei tre certificati integra un sacrificio minimo, che appare tollerabile rispetto a quanto deriverebbe dall'indiscriminato accesso di chiunque nei luoghi aperti al pubblico, il che amplificherebbe notevolmente i potenziali momenti di contagio tra la popolazione, con il risultato di contribuire alla (o, quantomeno, di non ostacolare

in materia di *Green pass rafforzato*⁴, la situazione epidemiologica italiana nella seconda metà del 2021 era risultata una delle più pacifiche, in termini di convivenza con il patogeno, a livello europeo⁵.

Va tuttavia segnalato come la circostanza di quiete sia drasticamente peggiorata nel corso di dicembre 2021, quando la variante *Omicron*, al principio apparentemente contenuta, ha avuto modo di far saggiare la propria contagiosità. E, in effetti, le infezioni si sono moltiplicate in pochi giorni, portando l'Rt, ossia l'indice di trasmissibilità, a 1,18 nella settimana tra il 20 e il 26 dicembre; anche la percentuale di occupazione dei posti in area medica e in terapia intensiva è cresciuta rispettivamente a 17,1 e 12,9⁶. Sebbene il numero dei contagi sia stato segnatamente elevato⁷ – evenienza che peraltro ha spinto l'Esecutivo a ricorrere nuovamente alla decretazione d'urgenza, nella specie il decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 229 –, lo scudo immunitario offerto dai vaccini messi a disposizione dalla scienza e l'asserita ridotta virulenza della mutazione attualmente dominante⁸ hanno provvisoriamente permesso al Governo di estendere l'obbligo terapeutico anti

la) diffusione capillare della infezione; accadimento, questo, che, laddove si concretizzasse, sarebbe destinato a riflettersi negativamente in ambito sia sociale sia, specialmente, economico". Più critici nei confronti del *Green pass* e del *Super green pass* sono, rispettivamente, 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 Quaderni Costituzionali*, 3/2021, 491 ss. e A. MORELLI, F. SALMONI, *Osservazioni eretiche sul Super green pass*, in *lacostituzione.info*, 9 dicembre 2021.

⁴ Sulla trasformazione del *Green pass* da "mero onere" a "obbligo alternativo" C. CARUSO, *Audizione informale del 7 ottobre 2021 presso la Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica, in ordine al Ddl di conversione del decreto-legge 21 settembre 2021, n. 127, recante misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di screening*, in *Osservatorio AIC*, 6/2021, 267 ss. Interessante anche A.M. CITRIGNO, *Obbligo del green pass e obbligo vaccinale: le questioni aperte*, in *dirittifondamentali.it*, 1/2022, 1 ss.

⁵ Per un'analisi comparata in merito allo strumento del *Green pass* e alle diverse declinazioni dello stesso si rimanda a I. SPADARO, *Green pass in Italia e all'estero, tra garanzie costituzionali e obbligatorietà vaccinale indiretta*, in *federalismi.it*, 29/2021, 51 ss. Particolarmente utili, per quanto concerne l'ordinamento francese, anche G. GRASSO, M. KORDEVA, *Le Conseil constitutionnel valide la structure fondamentale du «passe sanitaire»: quelques réflexions sur la décision n. 2021-819 DC du 31 mai 2021*, in *Corti supreme e salute*, 3/2021, 543 ss., e ancora G. GRASSO, *Green pass e tutela della salute pubblica: dall'ordinamento eurounitario al diritto costituzionale nazionale. Elementi di comparazione tra le esperienze italiana e francese*, destinato alla pubblicazione in *Corti supreme e salute*, 1/2022, 7 ss. Alcuni spunti comparatistici sul diritto alla salute e sugli obblighi vaccinali, ancorché antecedenti alla pandemia del Covid-19, possono essere ricercati in G. FERRANDO, *Diritto alla salute e autodeterminazione tra diritto europeo e costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1/2012, 3 ss., M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2017, 455 ss., e S. PENASA, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2018, 47 ss.

⁶ Si veda *Monitoraggio settimanale Covid-19, report 20-26 dicembre 2021*, in *salute.gov.it*, ult. agg. 3 gennaio 2022.

⁷ Il 5 gennaio 2021 si sono registrati, a livello nazionale, 189.109 nuovi casi e 231 decessi. Si rimanda a *Covid in Italia, il bollettino di oggi 5 gennaio: 189.109 nuovi casi e 231 morti*, in *corriere.it*, 5 gennaio 2022.

⁸ *Omicron, Rezza: «L'attenuazione dei sintomi fa ben sperare»*, in *tg24.sky.it*, 4 gennaio 2022.

Covid-19, introdotto nell'aprile 2021⁹ e più volte integrato per ulteriori e diverse categorie, non già a tutta la compagine sociale ma soltanto ad una fascia di essa, quella ritenuta più vulnerabile sotto il profilo anagrafico.

L'oggetto di questo scritto concerne non tanto il *rito*, la forma, le modalità di assunzione delle recenti e precipue misure – in altre più semplici parole, la legittimità costituzionale degli strumenti normativi, quali i decreti-legge, cui si è fatto ricorso per l'imposizione vaccinale, vicenda oramai pacifica sia in dottrina maggioritaria¹⁰ che in giurisprudenza costituzionale¹¹ –, quanto piuttosto il *merito*, la sostanza e l'opportunità delle stesse. Nella specie, si tenterà di comprendere le logiche, *lato sensu* giuridiche e scientifiche, che stanno alla base non solo della originaria individuazione di categorie prioritarie nell'ambito della attuale campagna di profilassi anti SARS-CoV-2, ma anche e soprattutto della apprezzabile mutazione prospettica, e conseguentemente procedurale – in termini di capillarizzazione della cogenza trattamentale –, che il Governo, coadiuvato dalle autorità sanitarie nazionali, ha fatto registrare con l'approvazione del decreto-legge 7 gennaio 2022, n. 1. Si tratta di una tematica di cruciale importanza se relazionata alle criticità emerse con la messa a punto del “sistema di precedenza” nelle primissime fasi del Piano strategico vaccinale, allorché intere categorie maggiormente esposte al contagio e allo sviluppo di sintomatologia grave si sono viste “tagliare la strada” da soggetti che, anche solo su un piano etico, avrebbero potuto e dovuto essere interessati in un secondo momento. E qui le parole dell'attuale Presidente del Consiglio, Mario Draghi, scandiscono lo sdegno per il fenomeno elusivo: “La prima cosa da capire è seguire le linee-guida [...]. Ma cerchiamo di fare una riflessione: quello che deve attirare la nostra attenzione è il

⁹ Decreto-legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni dalla legge 28 maggio 2021, n. 76.

¹⁰ A titolo esemplificativo: G. GEMMA, *La vaccinazione obbligatoria è utile ed è costituzionalmente legittima*, in *Rivista AIC*, 4/2021, 342 ss.; R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Questione Giustizia*, 6 settembre 2021, 2 ss.; P. VERONESI, *L'eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*, in *Osservatorio AIC*, 6/2021, 227 ss. Per una posizione più critica, in relazione all'utilizzo del decreto-legge per l'imposizione terapeutica, vedasi A.A. NEGRONI, *Articolo 32 della Costituzione e superamento delle vaccinazioni obbligatorie*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2/2020, 787 ss. Sul ricorso reiterato alla decretazione d'urgenza in tempo di pandemia utile M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 119 ss.

¹¹ Con sent. n. 5/2018, la Corte costituzionale aveva avuto modo di affrontare, richiamando comunque taluni precedenti, il tema della decretazione d'urgenza in relazione all'imposizione della vaccinazione, nella specie quella anti influenzale. Parafrasando, “l'art. 77 Cost. è connotato da «un largo margine di elasticità» (sentenza n. 171 del 2007; si veda anche la sentenza n. 93 del 2011), sicché solo l'evidente insussistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere determina tanto un vizio del decreto-legge, quanto un vizio *in procedendo* della legge che ne disponga la conversione (da ultimo sentenza n. 170 del 2017)”. Sebbene la Corte non si sia ancora pronunciata sul medesimo tema nell'ambito del contesto pandemico attuale, è sufficientemente chiaro che il responso non si discosterebbe da tale consolidata giurisprudenza.

rischio di decesso: il rischio di decesso è massimo per coloro che hanno più di 75 anni. La conclusione di questo è che bisogna vaccinare prioritariamente quelli che hanno più di 80, quelli che hanno più di 75, poi quelli che hanno più di 70, fino ad arrivare a quelli che hanno più di 60 [anni]. Tutto dipende da questo, tutto. [...] Smettetela di vaccinare chi ha meno di 60 anni, smettetela di vaccinare i giovani, i ragazzi, psicologi di 35 anni perché sono operatori sanitari anche loro. Queste platee di operatori sanitari che si allargano in questo modo; con che coscienza un giovane o comunque uno che non è compreso nelle prenotazioni salta la lista e si fa vaccinare? Questa è la prima domanda che uno si dovrebbe fare [...]. Con che coscienza la gente salta la lista sapendo che lascia esposta una persona che ha più di 75 anni ad un rischio concreto di morte?”¹².

Tra le questioni ancora aperte e meritevoli di analisi giuridica, di rilievo costituzionalistico, e sociologica: in forza di quali principi si definiscono le categorie prioritarie? Sono i medesimi canoni previsti per quelle *stricto sensu* obbligate alla vaccinazione? Si anticipa, infatti, che occorre distinguere tra due sfere di individui, coloro che sono legittimamente “privilegiati” – in virtù del principio di uguaglianza sostanziale sancito all’art. 3, comma 2, Cost., e, ancor prima, da quello solidaristico di cui all’art. 2 Cost. – e coloro che invece sono *ex lege* coartati alla ricezione del siero contro il SARS-CoV-2. Fattispecie formalmente diverse ma che oggi, in base al dato normativo, si trovano sostanzialmente a combaciare – basti pensare a chi, agli esordi della campagna immunitaria, ha avuto accesso prioritario alla vaccinazione in forza del *discrimen* anagrafico e che attualmente, in ossequio alle nuove disposizioni, è di fatto obbligato, pena l’irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria¹³. E ancora: perché l’Esecutivo, dopo quasi un anno dall’apertura del Piano strategico vaccinale, è ricorso ad una “imposizione anagrafica”? E perché la soglia è stata fissata proprio al compimento del cinquantesimo anno di età? Si tratta di una scelta meramente politica o è supportata da evidenze scientifiche? Il fenomeno, quanto meno sotto il profilo costituzionale, presenta tuttora numerosi nodi da sciogliere.

¹² Conferenza stampa del Presidente Draghi, in *governo.it*, 8 aprile 2021.

¹³ Si pensi, ancora, al personale medico e sanitario, agli insegnanti, alle forze dell’ordine, *etc.* Tutte queste categorie sono state interessate, in un primo momento, da un sistema di “preferenza vaccinale”, che assegnava alle stesse la possibilità di scegliere, in piena libertà, se ricorrervi o meno. Gradatamente, il meccanismo fondato sul riconoscimento delle priorità ha subito molteplici modifiche, sempre più restrittive in termini di autodeterminazione, che alla fine sono sfociate nell’adozione di misure vincolanti, quale, per l’appunto, l’imposizione della vaccinazione anti SARS-CoV-2.

2. Preludi e apogei: priorità, obblighi e principi-guida nell'organizzazione del Piano strategico vaccinale

Così come è accaduto in passato e in relazione a contingenze più o meno gravi in termini di infettività patogena, anche con l'avvento della pandemia di SARS-CoV-2, una volta scoperti i vaccini e autorizzati mediante la tanto discussa procedura di “immissione in commercio condizionata”¹⁴, si è posta l'impellente esigenza di mettere a punto una campagna di immunoprofilassi efficiente. A questo proposito, sebbene possa apparire inutile, occorre precisare che qualsivoglia forma di “organizzazione” – dalla più innocente, la famiglia, sino a giungere a quelle più complesse, si pensi agli ordinamenti statali – richiede peculiari regole in grado di definirne limiti e ampiezze. Ricorrendo alla metafora, poco tecnica ma particolarmente efficace, dei giochi di società, è possibile affermare che, anche con riferimento ai *Piani Nazionali di Prevenzione Vaccinale* (PNPV) – ma nel caso di specie sarebbe più corretto parlare di *Piano strategico vaccinale*¹⁵ –, è parso di vitale importanza individuare quei giocatori che, per differenti ragioni, meritavano di lanciare per primi i dadi e beneficiare, in tal modo, di una fruizione prioritaria. Ebbene, su questo versante, quanto meno in passato, è emersa la necessità di rintracciare principi, e più in generale indicazioni normative e non, in grado di orientare l'Esecutivo e le autorità sanitarie nazionali nella predisposizione dei calendari vaccinali.

Certamente, quando si prendono in considerazione le vaccinazioni, e per estensione i trattamenti sanitari, non si può prescindere dal dettato costituzionale, e nello specifico dall'art. 32 della Costituzione, dedicato proprio al riconoscimento e alla salvaguardia della salute¹⁶ quale diritto

¹⁴ Per approfondire A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Rivista AIC*, 9 settembre 2021, 437 ss.; utile anche 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 *Osservatorio AIC*, 6/2021, 288 ss.

¹⁵ G. BOGGERO, *L'adozione del Piano strategico vaccinale tra atipicità degli atti ed elusione delle forme procedurali: un nuovo «banco di prova» per il rapporto tra Stato e Regioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1/2021, 292 ss. Il lavoro è stato successivamente rielaborato e approfondito da G. BOGGERO, A. STEVANATO, *Il Piano strategico vaccinale anti SARS-CoV-2 nella collaborazione istituzionale tra Stato e Regioni*, in *Federalismo, regionalismo, pandemia. Una comparazione tra Svizzera e Italia*, a cura di P. BERTOLI, F. DE ROSSA, G. GRASSO, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, in corso di pubblicazione.

¹⁶ Il Preambolo della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità del 1946 definisce la *sanità* come “[...] uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non [...] solo [...] un'assenza di malattia o d'infermità”; si rimanda a *Costituzione dell'Organizzazione mondiale della Sanità*, in *fedlex.data.admin.ch*. La salute è altresì considerata uno “[...] stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla

proteiforme, “data la pluralità e l’eterogeneità delle situazioni soggettive in esso costituzionalmente garantite”¹⁷. D’altra parte, va precisato come i Padri Costituenti – particolarmente attenti alla compilazione della norma, l’unica all’interno della Carta che qualifica come *fondamentale* una fattispecie giuridica sostanziale ivi tutelata¹⁸ –, abbiano adottato una formulazione generale, *lato sensu* garantista, senza esplicitare i tanti “lacci e laccioli” cui la questione può dare origine – un compito inadatto e inadattabile per un documento che vede la luce con l’intento e la lungimiranza di individuare i principi fondanti della Repubblica¹⁹. Pertanto, ai fini di una legittima scansione delle fasce prioritarie, si rivela imprescindibile una lettura olistica del testo costituzionale, se vogliamo una forma di *osservazione partecipante*, per fruire di un’espressione propria dell’antropologia culturale. Tali considerazioni sono corroborate da un parere del Comitato Nazionale per la Bioetica espresso poco prima dell’esordio della campagna vaccinale anti Covid-19; al punto 4 – recante “La distribuzione, l’obbligatorietà e l’informazione” – si legge, infatti, quanto segue: “Il Comitato intende ribadire sul piano etico [...] che ogni scelta di distribuzione debba riferirsi al principio morale, deontologico e giuridico generale della uguale dignità di ogni essere umano e di assenza di ogni discriminazione e al principio morale integrativo dell’equità, principio sancito anche dalla

percezione che ciascuno ha di sé, anche degli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza” (Cass. civ. 21748/2007).

¹⁷ In particolare, “[...] la pretesa negativa dell’individuo a che i terzi si astengano da comportamenti pregiudizievoli per la sua integrità psico-fisica; la pretesa positiva dell’individuo a che la Repubblica predisponga le strutture e i mezzi terapeutici necessari a garantire cure adeguate a tutti, e gratuite agli indigenti; la pretesa negativa dell’individuo a non essere costretto a ricevere trattamenti sanitari, se non quelli di carattere obbligatorio volti a tutelare la collettività; la pretesa collettiva a che l’individuo abbia cura della sua salute”: così C. TRIPODINA, *Art. 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. BARTOLE, R. BIN, Cedam, Padova, 2009, 321-322. Sulle plurime dimensioni del diritto alla salute si rinvia inoltre a A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, Vol. I, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, UTET, Torino, 2006, 658 ss., e ancora G. SCACCIA, *Articolo 32*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Vol. I, a cura di F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, Il Mulino, Bologna, 2021, 226 ss. Utile inoltre M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020, 511 ss.

¹⁸ M. LUCIANI, voce *Salute (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXVII, Treccani, Roma, 1991, 2 ss. Altrettanto imprescindibile B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, n. 1, 1983, 71 ss. Segnatamente, l’A. afferma che “la Costituzione [...] non si limita a riconoscere il diritto individuale alla salute, che importerebbe solo una pretesa di astensione da comportamenti lesivi della salute individuale: riconosce ed afferma anche, contemporaneamente, l’esistenza di un interesse della collettività a che tutti i suoi componenti godano del miglior stato di salute possibile [...]. Pretesa di astensione e pretesa di prestazione si intrecciano e si fondono, presentandosi come le due facce di una moneta [...]. Così considerata, la figura complessa del diritto alla salute può ricomporsi nella nozione di *diritto fondamentale*”. La medesima aggettivazione è riscontrabile nell’atto costitutivo dell’Organizzazione Mondiale della Sanità, in cui si afferma che “[...] il possesso del migliore stato di sanità costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione, d’opinioni politiche, di condizione economica o sociale”.

¹⁹ Sulla gestazione dell’art. 32 Cost. in sede di Assemblea Costituente vedasi R. BALDUZZI, *Manuale di diritto sanitario*, Il Mulino, Bologna, 2013, 19 ss. Utile anche R. BALDUZZI, *La medicina oltre la cura*, in *BioLaw Journal*, 2/2019, 381 ss.

Costituzione, all'art. 3, che garantisce l'eguaglianza sostanziale quando si è di fronte a condizioni diseguali di partenza, con la considerazione di vulnerabilità per specifici bisogni. Inoltre sarà di particolare importanza spiegare alla popolazione in modo trasparente che i criteri di priorità nelle vaccinazioni sono stabiliti sulla base dell'identificazione di gruppi «più a rischio», per l'attività lavorativa svolta o per le condizioni di età e di salute: l'esclusivo obiettivo della determinazione delle priorità consiste nell'esigenza etica di proteggere il più possibile ogni persona, nel rispetto dei principi di uguaglianza, alla luce dei doveri di solidarietà sociale (artt. 2 e 3 Cost.)²⁰. Al medesimo risultato è giunto il Ministero della Salute allorché sono state rese pubbliche le “Raccomandazioni *ad interim* sui gruppi target della vaccinazione anti SARS- CoV-2/COVID-19”²¹.

Da queste brevi indicazioni emergono fondamentalmente due dati meritevoli di enunciazione: per quanto concerne il primo, si può brevemente affermare che qualsivoglia campagna vaccinale deve ispirarsi al principio solidaristico – con precipuo riferimento ai doveri inderogabili di solidarietà sociale – *ex art. 2 Cost.*, sicché è pacifica la legittimità costituzionale di prelievi destinate a quelle categorie maggiormente esposte alla pericolosità dell'agente infettivo; *in secundis*, emerge in tutta la sua potenza emotiva e normativa il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, e in particolare il profilo sostanziale del medesimo, che vuole uno Stato attento alle molteplici domande di tutela della collettività e dunque capace di discernere le tipologie di risposte da approntare, tenendo presente le connaturate disparità economiche e sociali in cui versa la comunità contemporanea²².

E in effetti, nell'elaborazione del Piano strategico vaccinale, il Governo sembra essersi conformato a questi moniti, sia nella iniziale fissazione delle priorità sia, in un secondo momento, nel ricorso allo strumento della cogenza. In proposito, è interessante osservare come quei gruppi di soggetti originariamente favoriti da uno *status* di “precedenza” siano poi stati obbligati *ex lege* alla

²⁰ *I vaccini e Covid-19: aspetti etici per la ricerca, il costo e la distribuzione*, in *bioetica.governo.it*, 27 novembre 2020.

²¹ Le quali esordiscono affermando che “il Piano strategico nazionale per la vaccinazione anti SARS-CoV-2/COVID-19, [...] basandosi sul dettato della Costituzione italiana ed ispirandosi ai valori e principi di equità, reciprocità, legittimità, protezione, promozione della salute e del benessere, riconosce che, nella fase iniziale di disponibilità limitata dei vaccini contro COVID-19, è necessario definire delle priorità in modo chiaro e trasparente, tenendo conto delle raccomandazioni internazionali ed europee...”. Vedasi, in proposito, *Raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione anti SARS-CoV-2/COVID-19*, in *salute.gov.it*, 10 marzo 2021.

²² Utile, in proposito, l'intervento di M. CARTABIA al “webinar” *Per amore o per forza? I vaccini al cospetto della Corte Costituzionale*, in *radioradicale.it*, 4 febbraio 2021. Imprescindibili anche R. BALDUZZI, *Manuale di diritto sanitario*, cit., 43 ss. e B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., 52 ss.

somministrazione della vaccinazione contro il Covid-19, evidenziando la fallibilità, quanto meno nel contesto attuale, della mera raccomandazione, la quale, come implicitamente rilevato dalla Corte costituzionale nella richiamata sentenza 5/2018, costituisce comunque onere della politica e passaggio imprescindibile verso l'imposizione *tout court*²³.

In altre più semplici parole, il Giudice delle leggi sembra suggerire che una lettura integrale dell'art. 32 Cost. induca a privilegiare l'adesione spontanea ad un determinato trattamento sanitario, configurando così la coartazione come *extrema ratio* e assicurando la puntuale osservanza dei principi di ragionevolezza²⁴ e proporzionalità²⁵.

²³ Una riflessione sulla sentenza n. 5/2018 e sull'obbligatorietà delle vaccinazioni può rinvenirsi in A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte Costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta Online*, 1/2018, 87 ss., nonché in L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 11 settembre 2018, e in S. PENASA, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, cit.

²⁴ Per uno studio approfondito sul principio di ragionevolezza (anche in ottica comparatistica) e sulla struttura dei relativi giudizi si rimanda a J. LUTHER, voce *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XII, UTET, Torino, 1997, 341 ss. Per quanto concerne il confine piuttosto labile tra discrezionalità legislativa e giudizio di ragionevolezza, l'A. ritiene che, “[...] invocando la ragionevolezza, la Corte afferma un limite alla discrezionalità del legislatore, ma riconosce anche che tale discrezionalità costituisce un limite ai giudizi di ragionevolezza. [...] La Corte deve stabilire se la scelta del legislatore è irragionevole, non quale sia la scelta più ragionevole e razionale. Non solo la legge può essere irragionevole perché produce conseguenze di diritto e di fatto inaccettabili, ma anche la stessa sentenza del giudice costituzionale deve evitare delle conseguenze tali da degradare il legislatore a semplice organo di esecuzione delle proprie decisioni”.

Di spessore anche il lavoro di M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *cortecostituzionale.it*, 2013, in cui l'A. osserva come la Corte costituzionale italiana – a differenza di altre tradizioni giuridiche – “non opera alcuna distinzione tra principio di ragionevolezza e principio di proporzionalità, i quali sono spesso usati in modo del tutto fungibile l'uno rispetto all'altro”. E ancora: “[...] il principio di proporzionalità è frequentemente richiamato nella giurisprudenza costituzionale italiana unitamente al principio di ragionevolezza o, talvolta, come sinonimo di esso; anzi, in qualche occasione la Corte ha esplicitamente affermato che il principio di proporzionalità «rappresenta una diretta espressione del generale canone di ragionevolezza» [Sent. n. 220/1995]”. Infatti, già nella sent. n. 1180/1988, la Corte aveva avuto modo di esplicitare che “il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti”.

²⁵ In particolare, una misura può dirsi “proporzionata” – e come tale in grado di prevalere, in un giudizio di bilanciamento, su taluni diritti – se l'applicazione consequenziale di tre specifici criteri dà esito positivo: il primo è costituito dalla cosiddetta *idoneità*, che mette in relazione lo strumento astrattamente adottabile con lo scopo da perseguire. A quel punto entra in gioco la *necessarietà*, ossia il criterio che consente di confrontare le misure idonee – che quindi hanno superato il primo stadio – individuando quella che comporta il sacrificio minore in termini di libertà e diritti. Infine, trova applicazione l'*adeguatezza* (o *proporzionalità in senso stretto*), la quale consiste nella valutazione della scelta finale in termini di tollerabilità della restrizione o incisione della sfera giuridica del destinatario. In proposito M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2019, 160. Autorevole dottrina ritiene che questi tre criteri debbano susseguirsi a un altro, quello di *legittimità*, vale a dire la concreta verifica che il legislatore abbia agito per uno scopo legittimo, non contrario ai principi costituzionali; così M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., 4 ss. Sulla posizione assunta dalla

Glissando su tale aspetto – che non costituisce oggetto di disamina in questa sede –, è bene prendere in esame le principali tappe del processo di adozione ed estensione dell’obbligo vaccinale al fine di arginare la propagazione dell’attuale pandemia.

Fermo restando che misure di tale portata non rappresentano un *novum* nell’ordinamento giuridico italiano²⁶, la vaccinazione anti Covid-19 è stata resa inizialmente vincolante per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario dal decreto-legge 1 aprile 2021, n. 44²⁷, avente ad oggetto “Misure urgenti per il contenimento dell’epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici”. Segnatamente, l’art. 4 – rubricato “Disposizioni urgenti in materia di prevenzione del contagio da SARS-CoV-2 mediante previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario” – sancisce che “[...] gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali sono obbligati a sottoporsi a vaccinazione gratuita per la prevenzione dell’infezione da SARS-CoV-2”.

Successivamente, l’art. 2 del d.l. 10 settembre 2021, n. 122²⁸ – recante “Misure urgenti per fronteggiare l’emergenza da COVID-19 in ambito scolastico, della formazione superiore e socio sanitario-assistenziale” – ha esteso la cogenza “[...] a tutti i soggetti anche esterni che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa nelle strutture [residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie]”.

Considerato il crescente numero di contagi, un ulteriore allargamento della platea degli

Corte Edu vedasi M. TOMASI, *La proporzionalità degli obblighi vaccinali nella lettura della Corte Edu*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2021, 445 ss.

²⁶ Solo per citare la fattispecie più recente, il decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, convertito dalla legge 31 luglio 2017, n. 119, ha introdotto l’obbligatorietà di ben dodici vaccinazioni (divenute dieci all’atto di conversione, nella specie: anti-poliomielitica, anti-difterica, anti-tetanica, anti-epatite B, anti-pertosse, anti-*Haemophilus influenzae* tipo b, anti-morbillo, anti-rosolia, anti-parotite e anti-varicella) per i fanciulli di età compresa tra zero e sedici anni. Utili D. MORANA, *Diritto alla salute e vaccinazioni obbligatorie*, in *dirittoesalute*, 3/2018, 44 ss. e M. TOMASI, *Politiche sanitarie vaccinali fra diritto, scienza e cultura*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2017, 903 ss.

²⁷ Convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76. Per una considerazione giuslavorista si vedano M. MOCELLA, *Vaccini e diritti costituzionali: una prospettiva europea*, in *dirittifondamentali.it*, 2/2021, 44 ss. e A. MATTEI, *Obbligo vaccinale e rapporto di lavoro*, in *BioLaw Journal*, 3/2021, 328 ss.

²⁸ Decreto abrogato dall’art. 1 della legge 24 settembre 2021, n. 133, la quale ha comunque conservato le misure impositive di cui sopra inserendo nel decreto-legge 1 aprile 2021, n. 44 l’art. 4-bis, avente ad oggetto “Estensione dell’obbligo vaccinale ai lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie”.

interessati è stato registrato con l'adozione del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172²⁹, in tema di “Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali”. Sorvolando sulle varie novelle apportate in materia di *Green pass rafforzato*³⁰, l'art. 2 ha imposto la vaccinazione *de quo* a docenti, personale amministrativo scolastico e *lato sensu* ospedaliero, militari, forze di polizia (comprese quelle dislocate presso gli istituti penitenziari), impiegati nel soccorso pubblico.

Prima di proseguire sulle novità introdotte con il 2022, pare opportuno fare una breve riflessione: come si avrà avuto modo di apprezzare, l'Esecutivo, in piena coscienza e in linea con i principi *ut supra*, si è avvalso, al fine di sviscerare le categorie strettamente vincolate³¹, di un meccanismo selettivo fondato essenzialmente sulla professione svolta, e ciò è facilmente comprensibile se valutato alla luce del principio solidaristico di cui all'art. 2 della Costituzione. In altre parole, il Governo Draghi ha imposto la vaccinazione a quei soggetti che, proprio in ragione dell'attività lavorativa praticata, non solo correvano maggiori rischi di infettarsi, ma anche e soprattutto di infettare gli altri. Ecco che, in questo piccolo scorcio, si ravvisano quei doveri inderogabili di *solidarietà sociale* di cui parla il testo costituzionale: la vaccinazione assume, sotto tale diverso aspetto, le sembianze di “atto d'amore” verso il prossimo, prima ancora che verso sé stessi. A titolo meramente esemplificativo è possibile citare gli esercenti le professioni sanitarie, e in particolare coloro che sono stati impiegati nella lotta al Coronavirus: certamente si è posta la necessità di tutelare la salute degli stessi – il Sistema Sanitario, senza la loro presenza e lo spirito di sacrificio assunto al momento del “Giuramento di Ippocrate”, non avrebbe retto all'imperversare della bufera

²⁹ Convertito, con modificazioni, dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3, che, tra le altre misure, estende l'obbligo di vaccinazione anti SARS-CoV-2 “[...] anche agli studenti dei corsi di laurea impegnati nello svolgimento dei tirocini pratico-valutativi finalizzati al conseguimento dell'abilitazione all'esercizio delle professioni sanitarie...”.

³⁰ Interessante, sotto un diverso profilo, la riflessione di A. MANGIA sul tema delle progressive restrizioni legate allo strumento della *Certificazione Verde COVID-19*: “Se io continuo, passo dopo passo, ad estendere il novero delle limitazioni fino a svuotare il diritto di circolare o riunirmi se non ho un lasciapassare, alla fine introduco, surrettiziamente, non un obbligo, ma un condizionamento alla vaccinazione. E questo finisce con l'essere una misura equivalente all'obbligo”. Vedasi A. MANGIA, intervista di F. FERRAÛ, *Obbligo vaccinale e green pass. «Moro contro Draghi, l'Europa sta con l'ex Dc»*, in *ilsussidiario.net*, 5 agosto 2021.

³¹ Per la definizione delle categorie prioritarie, invece, si è fatto ricorso a molteplici criteri, non sempre omogenei e perfettamente conciliabili tra loro: il criterio anagrafico, il criterio patologico, il criterio “professionale” e, infine, quello geografico. In forza di quest'ultimo, spesso dimenticato, si ricorre alla cosiddetta *reactive vaccination*, ossia la somministrazione a tappeto del vaccino nell'eventualità dello scoppio di un *cluster* in una determinata area geografica. Al paragrafo 2 del documento *Elementi di preparazione e di implementazione della strategia vaccinale*, in *salute.gov.it*, si legge, infatti, che “nel corso dell'epidemia si potrà attuare una strategia di tipo adattivo, qualora venissero identificate particolari categorie a rischio o gruppi di popolazione in grado di sostenere la trasmissione dell'infezione nella comunità, o nel caso in cui si sviluppassero focolai epidemici rilevanti in specifiche aree del Paese, destinando eventuali scorte di vaccino a strategie vaccinali di tipo «reattivo» (*reactive vaccination*)”.

pandemica³² –, e ciononostante non si può tacere l’altrettanto meritevole interesse dell’*entourage*, dai familiari ai ricoverati per patologie differenti dalla sindrome respiratoria acuta³³, alla propria incolumità. Nondimeno, la scelta di immunizzare gli operatori delle Residenze Sanitarie Assistenziali (RSA), duramente colpite nell’impellenza della prima ondata, risponde alla medesima esigenza di tutela.

3. Dalla solidarietà sociale a quella politica: i nova del decreto-legge n. 1/2022

Arriviamo così al vero “protagonista” dello scritto, il già citato decreto-legge 7 gennaio 2022, n. 1. Si tratta di un provvedimento assolutamente innovativo, anzitutto dal punto di vista contenutistico, rispetto ai precedenti, e ciò essenzialmente per due ordini di ragioni: da un lato, il decreto, introducendo l’obbligo vaccinale per gli ultra cinquantenni, rappresenta un “cambio di rotta” nella conduzione del Piano strategico vaccinale, un evidente mutamento prospettico che sottende una diversa declinazione del principio solidaristico appena enucleato. Dall’altro, e qui ci si sposta su un versante più squisitamente di politica costituzionale, è quanto meno dubbia l’opportunità di introdurre ulteriori misure coercitive – tese a frenare la propagazione del contagio – allorquando la fase critica dell’ultima ondata epidemica è oramai alle spalle e la “bella stagione” alle porte.

Con particolare riguardo al primo punto, l’art. 1 – rubricato “Estensione dell’obbligo vaccinale per la prevenzione dell’infezione da SARS-CoV-2” – dell’atto normativo in oggetto introduce nel già citato decreto-legge 1 aprile 2021, n. 44 tre norme: l’art. 4-*quater* (“Estensione dell’obbligo di vaccinazione per la prevenzione dell’infezione da SARS-CoV-2”), l’art. 4-*quinquies* (“Estensione dell’impiego dei certificati vaccinali e di guarigione sui luoghi di lavoro”) e l’art. 4-*sexies*

³² Sulla “messa alla prova” del Sistema Sanitario Nazionale durante l’emergenza sanitaria vedasi R. BALDUZZI, *Il diritto alla salute durante e dopo la pandemia. Milestones per un confronto*, in *BioLaw Journal*, 4/2021, 39 ss. Interessante anche R. BALDUZZI, *Ci voleva l’emergenza Covid-19 per scoprire che cos’è il Servizio sanitario nazionale? (con un approfondimento su un ente poco conosciuto, l’INMP)*, in *Corti supreme e salute*, 1/2020, 67 ss. Una trattazione più esaustiva circa la nascita del SSN e le sue trasformazioni pre-Coronavirus può, invece, rinvenirsi in R. BALDUZZI, *Manuale di diritto sanitario*, cit., 49 ss.

³³ Vale la pena ricordare le testimonianze dei medici e degli infermieri che, soprattutto durante il primo *lockdown*, preferivano trascorrere le ore di “riposo” all’interno degli stessi ospedali o in appartamenti isolati messi a disposizione dalla collettività per evitare di porre in pericolo la salute dei propri cari. La scoperta del vaccino ha segnato una grande vittoria anche su questo fronte.

(“Sanzioni pecuniarie”).

In breve, l’art. 4-*quater* estende, a far data dal 1° febbraio e sino al 15 giugno 2022, la cogenza della vaccinazione anti Covid-19 per tutti coloro che abbiano compiuto (o che compiranno) il cinquantesimo anno di età. Tuttavia, viene rimarcato che l’inoculazione può essere omessa ovvero differita – e questo è un dato costante nella prassi – nell’ipotesi in cui ricorra un accertato pericolo per la salute, in ragione di specifiche e comprovate condizioni cliniche dei singoli³⁴; il medesimo regime è poi riservato, fino alla prima data utile per la somministrazione del farmaco, a chi si è ammalato di SARS-CoV-2. La violazione del disposto, in base a quanto sancito dall’art. 4-*sexies*³⁵, determina la comminazione di una sanzione amministrativa pecuniaria per un ammontare di euro cento³⁶. È innegabile che, con tale disciplina, si è assistito ad un fenomeno di rottura rispetto al passato: l’Esecutivo, in altri termini, ha parzialmente accantonato l’imposizione “per categorie lavorative”³⁷ prediligendone una fondata sul dato anagrafico; ma perché è accaduto ciò? Per rispondere a tale quesito pare utile richiamare l’elemento testuale: il decreto-legge 44/2021, nell’imporre la vaccinazione anti SARS-CoV-2 agli esercenti le professioni sanitarie, esordiva esplicitando la *ratio* del proprio dettato, ossia “[la] riduzione dei rischi per la salute pubblica, con riferimento soprattutto alle categorie più fragili, anche alla luce dei dati e delle conoscenze medico-

³⁴ Con orientamento granitico, risalente già alla sent. n. 307/1990 – in materia di obbligatorietà della vaccinazione antipoliomelittica sancita dalla l. n. 51/1996 –, la Corte costituzionale ha individuato una serie di requisiti che il legislatore deve necessariamente soddisfare per l’imposizione di un determinato trattamento sanitario. Più precisamente, “la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con il parametro costituzionale [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...” (così Corte cost., sent. n. 5/2018). Vedasi, in proposito, D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015, 42 ss.

³⁵ In particolare, l’art. 4-*sexies* sancisce tre ipotesi di inosservanza: “a) soggetti che alla data del 1° febbraio 2022 non abbiano iniziato il ciclo vaccinale primario; b) soggetti che a decorrere dal 1° febbraio 2022 non abbiano effettuato la dose di completamento del ciclo vaccinale primario nel rispetto delle indicazioni e nei termini previsti con circolare del Ministero della salute; c) soggetti che a decorrere dal 1° febbraio 2022 non abbiano effettuato la dose di richiamo successiva al ciclo vaccinale primario entro i termini di validità delle certificazioni verdi COVID-19...”.

³⁶ Circa il *quantum* della stessa osservazione a margine pare utile: il nuovo art. 4-*quinquies* prevede il pagamento di una somma di denaro da 600 a 1.500 euro per i lavoratori *over 50* privi di *Green Pass rafforzato*, mentre la sanzione amministrativa comminata dall’art. 4-*sexies* per coloro che abbiano raggiunto la medesima età ma che non siano impiegati in alcun settore ammonta a euro 100. Considerato l’elevato numero di contagi registrato con la fine del 2021 e l’inizio del nuovo anno, sia nel nostro Paese che nel resto del continente europeo, occorre domandarsi se le cifre appena richiamate rappresentino un controvalore proporzionato e sufficiente a compensare il pericolo per la salute collettiva che i cosiddetti “no vax” costituirebbero nel momento in cui decidessero di non ottemperare alle disposizioni di legge.

³⁷ A ben vedere non si tratta di un vero e proprio accantonamento poiché l’art. 2 del medesimo decreto-legge estende l’obbligo vaccinale al personale delle università, delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica, e degli istituti tecnici superiori.

scientifiche acquisite per fronteggiare l'epidemia da COVID-19 e degli impegni assunti, anche in sede internazionale, in termini di profilassi e di copertura vaccinale...”.

Da questo breve stralcio si evince come lo scopo del decisore politico, nel ricorrere alla vincolatività, risiedesse prevalentemente nella tutela delle fasce di popolazione più vulnerabili, in ossequio a quei doveri inderogabili di solidarietà sociale sanciti dall'art. 2 Cost. e analizzati nel precedente paragrafo. Una circostanza simile poteva implicitamente constatarsi anche con riguardo all'estensione delle predette misure ai lavoratori impiegati nelle strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, nonché al personale scolastico, alle forze dell'ordine e agli altri soggetti individuati dal d.l. 172/2021. Si trattava, in effetti, di categorie accomunate da uno stesso denominatore, la riconducibilità degli appartenenti a quelli che potrebbero essere impropriamente definiti “ambienti di comunità”, ossia quegli spazi di aggregazione sociale in cui la trasmissibilità di virus è significativa proprio in ragione dell'elevato tasso di “concentrazione demografica” (si pensi agli istituti scolastici, alle aziende ospedaliere, alle RSA, agli istituti penitenziari, *etc.*). È proprio in questi luoghi, quindi, che l'alea di corrompere l'instabile benessere dei più cagionevoli diviene particolarmente tenace.

Ebbene, la differenza rispetto alle misure adottate recentemente sta in questo: se si considera l'art. 1 del decreto-legge 1/2022 non si ravviserà alcun richiamo né alcun riferimento alle “categorie più fragili”, e ciò non costituisce una mera variazione stilistica. Difatti, in concomitanza con l'avvento del nuovo anno e con l'esponenziale crescita dei contagi, l'efficacia protettiva offerta dai vaccini ovvero l'immunizzazione “naturale” conseguente alla guarigione hanno fatto sì che il Governo mirasse, nella progressiva espansione delle classi obbligate alla somministrazione, non più – *rectius*, non solo – alla *solidarietà sociale* quanto a quella, in senso lato, *politica*. Con altre più semplici parole, l'Esecutivo, preso atto della ridotta, seppur deprecabile, percentuale di ricoveri ospedalieri e decessi (imputabili al Covid-19) raffrontata all'elevato numero delle infezioni, è ricorso ad un'estensione della coartazione non tanto per proteggere i “deboli” – che *medio tempore* avevano già avuto la possibilità di fruire di una sicurezza maggiore con la ricezione della dose *booster*³⁸ – ma piuttosto per evitare un pericoloso e irreversibile stallo della macchina statale, causa l'ondata pandemica per l'appunto, e, dunque, per scongiurare un *lockdown* “di fatto”.

³⁸ Al 6 febbraio 2022 sono state somministrate 34.976.995 terze dosi, pari all'82,26 % della popolazione potenzialmente oggetto di dose addizionale o *booster* che ha ultimato il ciclo vaccinale da almeno quattro mesi. Dato estratto da *Report Vaccini Anti COVID-19*, in *salute.gov.it*, ult. agg. 6 febbraio 2022.

È risaputo, infatti, che lo strumento della vaccinazione protegge tanto, a valle, dallo sviluppo di sintomatologia grave – che inevitabilmente allunga i tempi di piena ripresa delle proprie facoltà fisiche e morali, ammesso che ciò avvenga³⁹ – quanto, a monte, dal contagio. Vero è che, soprattutto con la diffusione della variante *Omicron*, si sono registrate innumerevoli infezioni anche tra coloro che hanno beneficiato del siero, eppure è altrettanto inoppugnabile constatare come la malattia, per questi ultimi, sia stata per lo più lieve o, addirittura, del tutto asintomatica. Ed è altresì innegabile che evenienze di tal fatta facilitano – o quanto meno non ostano a – una pronta guarigione e riducono sensibilmente la durata dell’isolamento precauzionale, una condizione favorevole sia per gli individui che per il tessuto sociale, altrimenti destinato alla perdita, si spera solo temporanea, di tasselli imprescindibili per il fruttuoso funzionamento dell’impianto statale. Per utilizzare una metafora ripresa dalla sfera medica, è in questo mutamento di concezioni che si avvede la trasmutazione, forse passata in sordina, della obbligatorietà a tutela delle singole “cellule” e dei “tessuti” in una obbligatorietà a tutela degli “organi” (statali) e degli “apparati” (sovrnazionali).

E come non condividere le parole del Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, in merito all’importanza della copertura vaccinale: “Il vaccino non ci rende invulnerabili ma riduce grandemente la possibilità di contrarre il virus, la sua circolazione e la sua pericolosità. Per queste ragioni la vaccinazione è un dovere morale e civico. Nessuna società è in grado di sopportare un numero di contagi molto elevato, anche nel caso in cui gli effetti su molta parte dei colpiti non fossero letali. Senza attenzione e senso di responsabilità rischiamo una nuova paralisi della vita sociale ed economica; nuove, diffuse chiusure; ulteriori, pesanti conseguenze per le famiglie e per le imprese [...] La libertà è condizione irrinunciabile ma chi limita oggi la nostra libertà è il virus non gli strumenti e le regole per sconfiggerlo...”⁴⁰.

Questo estratto è interessante sotto due punti di vista: *in primis*, il Capo dello Stato parla di vaccinazione in termini di “dovere civico”, cioè un dovere che i singoli devono alla *civitas*, la quale non si concretizza meramente nell’insieme dei cittadini ma anche e soprattutto nel riconoscimento

³⁹ Particolarmente evocativo un recentissimo studio, condotto dall’Università Cattolica del Sacro Cuore, circa il tasso di mortalità di SARS-CoV-2 rapportato alle singole fasce anagrafiche; vedasi *Il rischio di morte per COVID-19: un’analisi comparata*, in *osservatoriosullasalute.it*, 4 febbraio 2022. Si rimanda inoltre a C. CISLAGHI, M.T. GIRAUDO, M. FALCONE, *Centoquattro settimane di pandemia e non è finita...*, in *Corti supreme e salute*, 1/2022, 16 ss. Utile anche S. RAVIZZA, *Così il Covid uccide chi è senza vaccino: i dati, in Italia*, in *corriere.it*, 5 febbraio 2022.

⁴⁰ *Intervento del Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, in occasione della cerimonia di consegna del “Ventaglio” da parte dell’Associazione Stampa Parlamentare*, in *quirinale.it*, 28 luglio 2021.

dello Stato quale autorità superiore e indipendente dai relativi componenti. Inoltre, il riferimento al rischio, sempre incombente, di paralisi della vita sociale ed economica sembra presagire quanto il Governo Draghi ha tentato di scoraggiare nei mesi successivi, ricorrendo, in ultima istanza, ad un'estensione ragguardevole della coercizione terapeutica. Un pericolo, quello, che peraltro si era già tentato di arginare con il decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 229, che rimodulava le tempistiche di quarantena per i contatti stretti di individui risultati positivi a tampone molecolare o antigenico rapido⁴¹. Segnatamente, il provvedimento *de quo* – “Misure urgenti per il contenimento della diffusione dell’epidemia da COVID-19 e disposizioni in materia di sorveglianza sanitaria” – stabilisce che, in caso di contatto “ad alto rischio” con un soggetto confermato positivo al COVID-19, la quarantena preventiva non si applichi a tre categorie di soggetti: alle persone che hanno completato il ciclo vaccinale “primario” da 120 giorni o meno, a coloro che sono guariti dalla malattia da 120 giorni o meno e a chi ha ricevuto la dose di richiamo del vaccino (il cosiddetto *booster*). In compenso, a queste categorie si applica una auto-sorveglianza, con obbligo di indossare le mascherine FFP2, fino al decimo giorno successivo all’ultima esposizione al soggetto positivo. È prevista inoltre l’effettuazione di un test antigenico rapido o molecolare alla prima comparsa dei sintomi e, se ancora sintomatici, al quinto giorno successivo alla data dell’ultimo contatto stretto⁴².

Al di là del binomio solidarietà sociale/solidarietà politica appena illustrato – che si ribadisce non essere affatto antitetico né sul versante teorico né tantomeno su quello pratico/normativo, come dimostrato dall’estensione combinata, ad opera del decreto-legge n. 1/2022, della cogenza sia per gli ultra cinquantenni che per il personale delle università, delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica e degli istituti tecnici superiori – sussiste un’altra questione che merita breve trattazione, ossia la decisione circa la soglia d’età a partire dalla quale rendere obbligatoria la vaccinazione anti SARS-CoV-2. Più precisamente, occorre domandarsi se l’imposizione del farmaco immunitario agli *over 50* costituisca un’opzione strettamente politica, e quindi scevra da ogni qualsivoglia forma di condizionamento esterno, ovvero se sia supportata da evidenze scientifiche tali da giustificare l’adozione. Ebbene, qui necessita una considerazione sociologica, ancor prima che costituzionalistica: i recenti dati pubblicati dall’Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT) consentono di affermare che nel 2021, su una popolazione complessiva di

⁴¹ Sul significato di “contatto stretto”, altrimenti detto “ad alto rischio”, e di contatto “a basso rischio” si rinvia a *Cosa sapere su quarantena, isolamento, tracciamento*, in salute.gov.it, ult. agg. 7 gennaio 2022.

⁴² Vedasi *Cosa sapere su quarantena, isolamento, tracciamento*, cit.

59.236.213 unità, risiedevano nel nostro Paese circa 27.329.267 ultra cinquantenni, il 46,13% del totale⁴³.

Questa fotografia permette, quindi, di giungere a ben due conclusioni: anzitutto, l'Italia è costituita in larga parte da soggetti adulti e anziani, il che è sintomatico di un allungamento della speranza di vita e, al contempo, di un calo delle nascite; inoltre, proprio in virtù dell'ampiezza demografica, risulta impensabile non vaccinare tali classi di soggetti per il proficuo raggiungimento di un'elevata copertura immunitaria (la cosiddetta "immunità di gregge", più volte qualificata irraggiungibile nell'ambito del perdurante fenomeno pandemico⁴⁴).

Sotto il medesimo profilo, tutt'altro che irrilevante è quanto emerso dai numerosi studi scientifici condotti sul tasso di mortalità, imputabile all'infezione da Covid-19, declinato per categorie anagrafiche: la già richiamata analisi dell'Università Cattolica del Sacro Cuore evidenzia che la probabilità di decesso per la fascia 40-49 sia pari all'1,21%, al 3,28% per coloro che hanno tra 50 e 59 anni, all'8,84% per la categoria 60-69, al 24,73% per la classe 70-79 e al 77,8% per gli *over 80*⁴⁵. In altre parole, il rischio di morte aumenta vertiginosamente, fino a triplicarsi, con il trascorrere dei decenni; pare, in proposito, superfluo esplicitare ulteriormente come la decisione adottata dall'Esecutivo e dalle autorità sanitarie nazionali abbia un evidente fondamento scientifico.

Occorre infine esaminare il nuovo art. 4-*quinquies*, che ha alacramente esteso la portata applicativa del cosiddetto *Green pass rafforzato*. Se in precedenza, per accedere ai luoghi di lavoro, era sufficiente – in virtù del decreto-legge 21 settembre 2021, n. 127 ("Misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di screening")⁴⁶ – la semplice *Certificazione verde COVID-19*⁴⁷, a decorrere dal 15 febbraio 2022 agli ultra cinquantenni si richiede obbligatoriamente il completamento del ciclo vaccinale anti SARS-CoV-2 oppure la guarigione dalla relativa malattia. In buona sostanza, la disciplina subisce una biforcazione: per gli *under 50*, impiegati indifferentemente nel settore pubblico o in quello privato, continua a vigere la

⁴³ Dati estratti da *Popolazione residente al 1° gennaio: per fasce d'età*, in *dati.istat.it*, ultima consultazione 9 febbraio 2022.

⁴⁴ Si rimanda a *Coronavirus, Brusaferrò: «Immunità di gregge non è obiettivo che ci possiamo porre. Terza dose raccomandata per tutti? È un'ipotesi»*, in *ilfattoquotidiano.it*, 20 ottobre 2021.

⁴⁵ *Il rischio di morte per COVID-19: un'analisi comparata*, cit.

⁴⁶ Convertito con modificazioni dalla legge 19 novembre 2021, n. 165.

⁴⁷ Ottenuta alternativamente, seppur con differente durata, mediante vaccinazione anti SARS-CoV-2, guarigione dalla malattia ovvero sottoposizione a tampone antigenico rapido o molecolare.

“vecchia” normativa – sicché è possibile prestare la propria attività lavorativa anche con un semplice tampone (da effettuarsi ogni 48/72 ore a seconda che si tratti di un antigenico rapido ovvero di un molecolare) –, mentre per i lavoratori ultra cinquantenni il panorama regolativo cambia nella misura in cui la “terza via”, rappresentata dal test nasofaringeo, non è più ammessa. Anche in questa fattispecie, tuttavia, si ravvisano complessivamente profili di *solidarietà politica*, soprattutto se si considera che, attualmente, l’offerta di lavoro è rappresentata in prevalenza da soggetti adulti, e dunque una “paralisi”, ancorché temporanea, di tale classe anagrafica comporterebbe inevitabilmente ingenti perdite in termini di fruttuoso funzionamento dell’apparato burocratico. L’osservazione appena formulata è ulteriormente provata dall’esiguo tasso di impiego e, per converso, dalla preoccupante disoccupazione giovanile che il nostro Paese registra da molti anni e che ci relega in fondo alla classifica europea⁴⁸. Non si può, quindi, tacere il sottile *leitmotiv* che ha accompagnato il Governo anche nell’adozione di siffatti accorgimenti.

Tornando brevemente all’art. 4-*quinquies*, il quarto comma stabilisce che i lavoratori (*over 50*) privi di detta Certificazione rafforzata debbano ritenersi assenti ingiustificati, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro, fino all’ottenimento della stessa, e comunque non oltre il 15 giugno 2022⁴⁹. Si fa, dunque, divieto di accedere ai luoghi di lavoro in violazione dell’obbligo di *Super Green pass*, pena il pagamento di una somma di denaro quantificata tra un minimo di 600 e un massimo di 1.500 euro, e la conservazione delle conseguenze disciplinari previste dai relativi ordinamenti di settore.

4. Una breve riflessione di politica costituzionale (e non solo)

Preso coscienza del *quid*, e cioè del contenuto e delle ragioni – in senso lato giuridiche e scientifiche – che hanno indotto le autorità nazionali all’adozione del decreto-legge n. 1/2022 e al considerevole ampliamento dei gruppi vincolati alla vaccinazione, occorre ora interrogarsi sull’*an*, vale a dire sull’opportunità di tale decisione, e sugli effetti che la stessa potrebbe avere in termini di

⁴⁸ B. ROMANO, *Giovani e lavoro: «Perché l’Italia è l’ultima in Europa»*, in *24plus.ilsole24ore.com*, 9 febbraio 2022.

⁴⁹ Da notare come l’Esecutivo, a differenza di quanto stabilito in relazione ad altre categorie vincolate, non abbia riconosciuto lo *ius variandi*, vale a dire l’adibizione a mansioni diverse, riconducibili anche ad un differente inquadramento contrattuale, per coloro che risultino privi del *Green pass rafforzato*.

legittimità costituzionale. Perché è importante indagare questo aspetto? Ebbene, la questione nasce da una serie di dichiarazioni rilasciate, all'alba dell'approvazione del suddetto provvedimento, da alcuni illustri professionisti del settore medico, perlopiù virologi ed epidemiologi⁵⁰.

Infatti, stando alle parole di questi ultimi, l'obbligo vaccinale per gli ultra cinquantenni, quantunque fondamentale per la piena vittoria della guerra al virus, sarebbe intervenuto tardivamente, nel pieno della quarta ondata. In effetti – e questo è fatto notorio – le vaccinazioni sono armi preventive, che necessitano di tempi, non eccessivamente protratti, per il progressivo espletamento della funzione immunizzante (si parla di almeno 7-14 giorni dal momento dell'iniezione). Se si esula provvisoriamente dal contesto pandemico, ci si renderà conto che la campagna contro l'influenza, per esempio, ha inizio normalmente ad ottobre e si arresta poco prima che venga raggiunto il picco dei contagi (in genere a gennaio). Ora, non solo il decreto è arrivato con una certa flemma (per la precisione il 7 gennaio 2022)⁵¹, ma la sua operatività è stata altresì differita ad inizio febbraio, circa un mese dopo l'entrata in vigore⁵².

Se da un lato questa scelta era necessaria per consentire ai più “timorosi” l'adempimento, dall'altro ha ulteriormente posticipato l'avvio delle somministrazioni, quando oramai il *plateau* delle infezioni era stato ampiamente raggiunto e superato. Vero è che, se contestualizzata al 7 gennaio 2022, la misura in oggetto appariva costituzionalmente legittima e ragionevole, proprio perché non si conosceva né poteva essere previsto con sufficiente sicurezza quando il fatidico momento sarebbe arrivato. E ciononostante, a posteriori, qualche attrito con il principio di proporzionalità si rileva con estrema chiarezza, non tanto sotto il profilo della *idoneità* – l'obbligo terapeutico è certamente idoneo a limitare la circolazione del patogeno – quanto sotto quello della *necessarietà*. In altri termini, la cogenza vaccinale è sì adatta al conseguimento dello scopo anzidetto, ma pare eccessiva, in un giudizio di ragionevolezza per l'appunto, nella misura in cui non costituisce, comparativamente parlando, il mezzo che arreca minor danno ad altri diritti e libertà

⁵⁰ Si veda *Covid, Galli: «Obbligo vaccinale per gli over 50? Misura tardiva comunicata in modo confuso»*, in *ilfattoquotidiano.it*, 9 gennaio 2022. Utile anche *Bassetti a La7: «Obbligo vaccinale andava fatto a ottobre, ora è troppo tardi. Continuiamo a essere in ritardo e a farci rincorrere dal virus»*, in *ilfattoquotidiano.it*, 4 gennaio 2022. E ancora *Guido Rasi: «L'obbligo vaccinale? È tardi per questa ondata. Con Omicron dobbiamo convivere»*, in *open.online*, 9 gennaio 2022.

⁵¹ *Vaccinazione contro l'influenza. Quando vaccinarsi*, in *salute.gov.it*, ult. agg. 8 novembre 2021.

⁵² Circostanza già esaminata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 16/2017, all'interno della quale si legge che “la straordinaria necessità ed urgenza non postula inderogabilmente un'immediata applicazione delle disposizioni normative contenute nel decreto-legge, ma ben può fondarsi sulla necessità di provvedere con urgenza, anche laddove il risultato sia per qualche aspetto necessariamente differito...”.

costituzionalmente tutelati. Si badi, ciò su cui si vuole riflettere non è l’obbligo vaccinale in sé – che in determinati frangenti e in peculiari tempi si è rivelato vitale –, ma la sua opportunità nel contesto attuale, la sua *necessarietà* in un Paese in cui la curva dei contagi è scesa vertiginosamente – grazie soprattutto ai vaccini e all’immunità naturale conseguente alla guarigione, di certo non in ragione dell’imposizione terapeutica per gli *over 50*⁵³ – e con la primavera “dietro l’angolo”⁵⁴.

E non si può nemmeno richiamare, per contestare queste affermazioni e asserire l’attuale indispensabilità di un vincolo normativo, l’esperienza vissuta dall’Italia nella prima metà del 2021, quando la pandemia era sì particolarmente preoccupante (e infatti venne introdotto l’obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie), ma la campagna di immunizzazione era ancora agli esordi e le somministrazioni non sufficienti a garantire una copertura collettiva.

La soluzione a questa *impasse*, ancorché di difficile superamento, potrebbe essere ricercata alla luce di due canoni, quello di “precauzione” e quello di “prevenzione”, dettati in materia ambientale⁵⁵ e poi elevati dalla giurisprudenza europea a principi di carattere generale applicabili ad altri settori (tra cui quello sanitario). Entrambi sono attualmente disciplinati all’art. 191, comma 2, del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE)⁵⁶.

Il primo, di recente introduzione nel nostro Paese⁵⁷, postula che, laddove vi sia incertezza circa l’esistenza o il livello di rischio per la salute collettiva, le autorità competenti possono adottare

⁵³ Nonostante tutto, alcuni effetti positivi sono stati evidenziati: stando ai numeri registrati nelle ultime settimane, il 30% dei non vaccinati ha ceduto di fronte all’obbligo introdotto con il decreto-legge n. 1/2022. Si veda R. FERRAZZA, *Obbligo vaccinale over 50: dopo un mese uno su 3 ha «ceduto»*, in *ilsole24ore.com*, 5 febbraio 2022.

⁵⁴ Come sottolineato dalla Corte costituzionale nella summenzionata sent. n. 307/1990, occorre ridurre al minimo la “[...] compressione di quella autodeterminazione dell’uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale”.

⁵⁵ G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili interazionali europei e comparati*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017, 20 ss. Utile anche M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come “diritto dell’ambiente”*, in *federalismi.it*, 20 dicembre 2006, 98 ss.

⁵⁶ L’art. 191, comma 2, TFUE stabilisce che “la politica dell’Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell’Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell’azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all’ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga»”.

⁵⁷ In Italia, una codificazione del principio di precauzione in materia ambientale è contenuta nella legge 15 dicembre 2004, n. 308, cui hanno fatto seguito norme attuative raccolte nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, conosciuto anche come “Codice dell’ambiente”; più precisamente, l’art. 301 del decreto recita: “In applicazione del principio di precauzione di cui all’articolo 174, paragrafo 2, del Trattato CE [oggi art. 191, comma 2, TFUE], in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l’ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione.

L’applicazione del principio di cui al comma 1 concerne il rischio che comunque possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva.

[...]

precipue misure protettive senza dover attendere che sia dimostrata compiutamente la realtà e la gravità di tali pericoli⁵⁸. Detto altrimenti, *l'ignoto irriducibile*⁵⁹, ossia l'assenza di certezze scientifiche assolute, non può rappresentare un pretesto per posticipare l'adozione di misure adeguate ed effettive, destinate alla tutela collettiva⁶⁰; occorrerebbe, cioè, intervenire “[...] anche qualora manchi l'evidenza scientifica di un danno incombente, vale a dire quando non sussista interamente l'evidenza di un collegamento causale tra una situazione potenzialmente dannosa e conseguenze lesive [...] o quando la conoscenza scientifica non sia comunque completa”⁶¹. Segnatamente, sulla base di questo principio, la Corte di Giustizia ha legittimato il ricorso a misure restrittive – purché oggettive e non discriminatorie – qualora “risulti impossibile determinare con certezza l'esistenza o la portata del rischio asserito a causa della natura insufficiente, non concludente o imprecisa dei risultati degli studi condotti, ma persista la probabilità di un danno reale per la salute nell'ipotesi in cui il rischio si realizzasse...”⁶². La precauzione, dunque, interviene “a monte”, quando i rischi solo potenziali ovvero non dimostrabili per insufficienza, incompletezza o imprecisione dei dati scientifici.

Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in applicazione del principio di precauzione, ha facoltà di adottare in qualsiasi momento misure di prevenzione, ai sensi dell'articolo 304, che risultino:

- a) proporzionali rispetto al livello di protezione che s'intende raggiungere;
- b) non discriminatorie nella loro applicazione e coerenti con misure analoghe già adottate;
- c) basate sull'esame dei potenziali vantaggi ed oneri;
- d) aggiornabili alla luce di nuovi dati scientifici.

Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare promuove l'informazione del pubblico quanto agli effetti negativi di un prodotto o di un processo e, tenuto conto delle risorse finanziarie previste a legislazione vigente, può finanziare programmi di ricerca, disporre il ricorso a sistemi di certificazione ambientale ed assumere ogni altra iniziativa volta a ridurre i rischi di danno ambientale”.

Per un'attenta esegesi della norma si rinvia a M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattivo, comune*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007, 276 ss.

⁵⁸ Corte giust., 5 maggio 1998, C-180/96. Utile altresì M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 161.

⁵⁹ 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., 291. Segnatamente, i giudici di Palazzo Spada, nella richiamata sentenza, hanno rilevato che “le misure per il contenimento del contagio richiedono alle autorità sanitarie un intervento pronto e risoluto, ispirato alla c.d. *amministrazione precauzionale*, la quale deve necessariamente misurarsi con quello che, in dottrina, è stato definito il c.d. *ignoto irriducibile*, in quanto ad oggi non si dispone di tutti i dati completi per valutare compiutamente il rapporto rischio/beneficio nel lungo periodo, per ovvi motivi, e questa componente, appunto, di ignoto irriducibile, pur con il massimo – ed encomiabile – sforzo profuso dalla ricerca scientifica, reca con sé l'impossibilità di ricondurre una certa situazione fattuale, interamente, entro una logica di previsione *ex ante* fondata su elementi di incontrovertibile certezza”.

⁶⁰ F. FRACCHIA, *I principi generali nel codice dell'ambiente*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 1/2022, 44 ss.

⁶¹ M. TALLACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1996, 310.

⁶² Corte giust., 8 luglio 2010, C-343/09. Si rimanda anche a D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Il Mulino, Bologna, 2018, 334.

Anche il *principio di prevenzione* (o di *azione preventiva*) fiorisce in seno al diritto ambientale e, ciononostante, si differenzia dall'altro perché sopraggiunge in un secondo momento, “a valle”, quando i rischi sono oramai scientificamente noti e calcolabili⁶³. Da qui la celeberrima locuzione “meglio prevenire [il concretizzarsi dei rischi] che curare [gli effetti dannosi]”, scongiurando così la necessità di ricorrere a strumenti riparatori o risarcitori, certamente meno preferibili rispetto ad azioni *ex ante*. E questo per due ragioni principali: da un lato, la riparazione e il risarcimento – altrimenti detto principio *chi inquina paga* – si rivelano più onerosi sotto il profilo economico; dall'altro, non tutti i danni imputabili alla mancata adozione di misure precauzionali o preventive possono essere riattati e/o ristorati completamente e in modo soddisfacente⁶⁴. Va precisato, infine, che la portata del principio di prevenzione si ravvisa anzitutto nella disciplina delle fattispecie autorizzatorie⁶⁵.

I canoni della precauzione e della prevenzione sono peraltro richiamati dalla Corte costituzionale nella più volte menzionata sentenza n. 5/2018, all'interno della quale si legge che, “per quanto riguarda il principio di precauzione, non solo non sarebbe violato dalle norme in questione [quelle che imponevano la vaccinazione anti influenzale] ma, al contrario, esse costituirebbero «emblematica applicazione» di esso e, ancor prima, del principio di prevenzione: la vaccinazione obbligatoria è la misura di sanità pubblica più idonea ad annullare o ridurre i rischi individuali e collettivi connessi alla diffusione delle malattie, soprattutto infettive...”⁶⁶.

Dello stesso tenore anche la giustizia amministrativa, che ha avuto modo di rilevare come “in fase emergenziale, di fronte al bisogno pressante, drammatico, indifferibile di tutelare la salute pubblica contro il dilagare del contagio, il principio di precauzione, che trova applicazione anche in ambito sanitario, oper[i] in modo inverso rispetto all'ordinario e, per così dire, *controintuitivo*,

⁶³ Cfr. M.G. STANZIONE, *Principio di precauzione e diritto alla salute. Profili di diritto comparato*, in *Comparazione e Diritto Civile*, 2010. Si rinvia inoltre a F. FRACCHIA, *I principi generali nel codice dell'ambiente*, cit., 57 ss.

⁶⁴ Si tratta di un'argomentazione ricavabile già dalla costruzione sintattica e morfologica del dettato normativo: il Trattato, infatti, richiama per primi i principi di “precauzione” e di “prevenzione”, e soltanto in un secondo momento, a titolo suppletivo, il “principio correttivo” e quello “risarcitorio”. Vedasi, in proposito, M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come “diritto dell'ambiente”*, cit., 95 ss. Utile anche G.M. PALAMONI, *Il principio di prevenzione*, in *AmbienteDiritto*, 26 novembre 2014.

⁶⁵ M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 250 ss.

⁶⁶ Cfr. A.M. CITRIGNO, *Obbligo del green pass e obbligo vaccinale: le questioni aperte*, cit., 9 ss.

perché richiede 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...⁶⁷.

Ebbene, per comprendere la portata pratica di tali asserzioni occorre segnalare che il principio di precauzione, così come il suo succedaneo temporale, costituiscono – *rectius*, dovrebbero costituire – non solo l'approccio tipico dell'*amministrazione straordinaria*, chiamata a fronteggiare le situazioni di pericolo (sanitario), ma anche e soprattutto di quella *ordinaria*, “che deve valutare, pianificare ed adottare tutte le misure funzionali a prevenire l'insorgere dell'emergenza e, nel caso, a renderne quanto più efficace possibile la risposta”⁶⁸.

Calando quest'ultima osservazione nel contesto attuale e considerando che, presumibilmente, lo “stato di emergenza” non verrà prorogato⁶⁹, l'imposizione *ex lege* della vaccinazione contro SARS-CoV-2 per i soggetti ultra cinquantenni si inserisce perfettamente nel quadro dei principi cui si è fatto riferimento poc'anzi. Detta altrimenti: la momentanea impossibilità per la scienza di vaticinare con sufficiente certezza l'andamento della pandemia, il graduale ritorno alla vita pre-Coronavirus, il plausibile periglio che si sviluppino nuove varianti a maggiore contagiosità impongono di adottare politiche precauzionali e preventivi tali da abbattere, o quanto meno contenere, il rischio che le evenienze drammatiche vissute dal Paese in questi ultimi due anni possano nuovamente verificarsi.

Se venisse adottata una simile chiave di lettura allora sì che sarebbe possibile riconoscere piena legittimità all'obbligo vaccinale per gli *over 50*, il quale – in tale prospettiva – non servirebbe a “tamponare” la ferita già aperta e in fase di guarigione, quanto piuttosto ad impedire che il pericolo di una futura deiscenza possa inaspettatamente e violentemente concretizzarsi. Occorre guardare al lungo periodo, ce lo insegna Esopo⁷⁰.

⁶⁷ Cons. Stato, sez. III, sent. 20 ottobre 2021, n. 7045.

⁶⁸ F. SCALIA, *Principio di precauzione e ragionevole bilanciamento dei diritti nello stato di emergenza*, in *federalismi.it*, 32/2020, 218 ss.

⁶⁹ Ai sensi dell'art. 1 del decreto-legge 24 dicembre 2021, n. 221 – “Proroga dello stato di emergenza nazionale e ulteriori misure per il contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19” –, lo stato di emergenza dichiarato con deliberazione del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 è stato ulteriormente prorogato fino al 31 marzo 2022.

⁷⁰ Cfr. “La cicala e la formica”.