



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2021 FASC. II

(ESTRATTO)

ALESSANDRA MAZZOLA

**IL DIRITTO ALLA SALUTE TRA DIMENSIONE INDIVIDUALE
E DOVERE SOCIALE**

22 LUGLIO 2021

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Alessandra Mazzola
Il diritto alla salute tra dimensione individuale e dovere sociale*

ABSTRACT: *The article examines the constitutional right to healthcare and focuses on the social aspect of this right. Having stated the right to healthcare, Article 32 of the Italian Constitution imposes a "duty" to help (social and medical) whenever the health of a person is considered an interest of the community. The "duty" to provide assistance might include compulsory health treatments, including vaccinations. After reconstructing the current legislation on mandatory vaccination for health personnel, the author analyses the "strong" recommendation provided both at national and European level on vaccination (the so-called EU green pass). Finally, the emphasis is focused on the principle of social solidarity (Article 2 Constitution) by virtue of which it seems to understand the "moral" duty to vaccinate in order to safeguard one's own health and that of the community. Hence, the principle of social solidarity allowed the state to opt not to impose vaccination.*

SOMMARIO: 1. Un diritto, due livelli di governo. – 2. Il lato “passivo” della salute: il dovere di curarsi. – 3. ...e il dovere di solidarietà sociale.

1. *Un diritto, due livelli di governo.*

La Costituzione repubblicana, cercando di assicurare ad un tempo le libertà dei privati e le esigenze manifestate dalle differenti parti sociali, definisce un rapporto fra cittadino e Stato assolutamente distante dall'ordinamento giuridico liberale e, ancor più, da quello fascista¹. Il punto di svolta è segnato dal mutamento della forma di Stato, posto che la Carta del '48 «non si è limitata a riaffermare le garanzie dei diritti fondamentali»² già consolidate nel precedente periodo storico, ma si è (pre)occupata di affermare un sistema di «libertà attraverso lo Stato»³.

Questo nuovo assetto ordinamentale si contraddistingue per il riconoscimento e la garanzia dei diritti sociali, fra cui rientra il diritto (individuale e collettivo) alla salute, nei confronti del quale la nostra Costituzione “presbite” si è dimostrata «straordinariamente anticipatrice»⁴, tanto che il dibattito in Assemblea costituente⁵ sull'approvazione dell'art. 32 Cost. è stato piuttosto acceso.

Com'è noto, quello alla salute è l'unico diritto ad essere esplicitamente definito come «fondamentale» dalla Costituzione, la quale ha recepito la relativa tutela come un fine indefettibile dello Stato⁶. È invero un diritto nuovo, non riconducibile alle dicotomie note sino alla metà del XX Secolo (libertà negative vs. positive, norma programmatica vs. precettiva, diritto riconducibile a un

¹ V. *ex multis* C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1967, 121-139; F. LANCHESTER, *Stato (forme di)*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, 796-816; F. CUOCOLO, *Forme di Stato e forme di governo*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, 1994; V. ONIDA, *Intervento*, in AA.VV., *I diritti fondamentali oggi*, Padova, 1995, 89 ss.; C. PINELLI, *Forme di Stato e forme di governo*, Napoli, 2006, 309 ss.; G. AMATO, F. CLEMENTI, *Forme di Stato e forme di governo*, Bologna, 2012 e, con riguardo al tema della salute, cfr. almeno M. OLIVETTI, *Appunti per una mappa concettuale sul diritto alla salute nel sistema costituzionale italiano*, in *Medic.* n. 3 del 2004, 66 ss. e A. APOSTOLI, *Il fondamentale diritto alla salute nell'ordinamento italiano*, in A. Zaglio (cur.), *Trattato di legislazione ospedaliera*, Padova, 2009, 1-40, spec. 1-10.

² A. APOSTOLI, *Il fondamentale diritto*, cit., 2.

³ A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2001, 118.

⁴ M. OLIVETTI, *Appunti*, cit., 60.

⁵ Cfr. in particolare le sedute del 19 e del 24 aprile 1947 e la ricostruzione di A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (curr.), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 656-657, nonché C. PANZERA, *Un diritto fra i doveri? Lo «strano caso» del diritto alla salute*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (curr.), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Torino, 2007, 438-443.

⁶ Sulla tutela giuridica della salute in epoche precedenti all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana v. *ex multis* R. FERRARA, *Salute (diritto alla)* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, 1997, 518 ss. che sottolinea il passaggio storico della salute quale servizio pubblico disponibile in quanto tale a quello di funzione pubblica irrinunciabile da parte dell'organizzazione statale; C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)* (voce), in *Enc. Dir.*, agg. V, 2001, 1009 ss. Mentre, per una ricostruzione dell'evoluzione del concetto di salute cfr. G. CESANA, *Il “Ministero” della salute. Note introduttive alla medicina*, Firenze, 2001, 31 ss.

facere vs. un non facere) perché esprime uno «“*stato*”, cioè una certa condizione di benessere da conservare nel tempo»⁷.

Peraltro, la norma costituzionale dedicata alla salute è «eterogenea»⁸ perché sancisce, ad un tempo, un diritto fondamentale (art. 32, primo comma, Cost.), un diritto di libertà (secondo comma), un diritto a prestazione da parte dello Stato (primo comma, primo periodo), un dovere – o, se si preferisce, un obbligo personale (primo comma) – e pone altresì principi vincolanti per la legislazione (secondo comma). Con la sua struttura poliedrica⁹ dà conto della complessità nel differenziare i diritti individuali e i diritti sociali, ma anche dell’inesistenza di un’effettiva antinomia fra gli stessi¹⁰ perché si condizionano a tal punto da renderne sbiaditi i confini.

Nell’analisi di questo diritto nuovissimo il centro di riferimento è la persona, oggi titolare del valore della dignità umana¹¹, tanto che il Giudice costituzionale ha affermato che l’art. 32 Cost. sancisce «un “diritto primario e fondamentale che [...] impone piena ed esaustiva tutela”»¹². In particolare, attraverso la garanzia sancita dal primo comma dell’art. 32 Cost. (le cure gratuite agli

⁷ A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, cit., 657.

⁸ *Ivi*, 658. V. anche B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, n. 1 del 1983, 21-91; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. soc.*, n. 1 del 1984, 21-60; M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, 1998, 61 ss.; A. APOSTOLI, *Il fondamentale diritto*, cit., 7 ss.; A. MAZZITELLI, *Il ragionevole dubbio in tema di vaccinazioni obbligatorie*, in Federalismi.it, Osservatorio di diritto sanitario, 3 definisce quello alla salute un «diritto “bi-polare”», mentre A. PAPA, *Regionalismo differenziato e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni: il caso paradigmatico della tutela del diritto alla salute*, in P. Bilancia (cur.), *Regionalismo differenziato: un percorso difficile*, Milano, 2019, 65 definisce la nozione di salute come «prismatica». Ancora, M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in E. Catelani, G. Cerrina Feroni. M.C. Grisolia (curr.), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, 2011, 13, ritiene che la struttura giuridica dell’art. 32 Cost. sia «multiforme», mentre C. MAGNANI, *I vaccini e la Corte costituzionale: la salute tra interesse della collettività e scienza nelle sentenze 268 del 2017 e 5 del 2018*, in Forum di Quaderni costituzionali, 12 aprile 2018, 11 ritiene che l’art. 32 Cost. sia un articolo dal «testo polisemico».

⁹ È stato detto che “diritto alla salute” altro non è che una «formula sintetica con la quale si esprime la garanzia di una pluralità di situazioni soggettive assai differenziate fra loro e talvolta legate da un nesso tutt’altro che diretto» (M. LUCIANI, *Salute (diritto alla)* (voce), in *Enc. Giur.*, XXVII, 1991, 5), ovvero che si tratta di una «posizione giuridica soggettiva complessa» (B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 25).

¹⁰ V. almeno L. CARLASSARE, *Forme di Stato e diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, n. 1 del 1995, 33 ss.; F. MODUGNO, *I nuovi “diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 41 ss.; D. BIFULCO, *L’inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003. A. APOSTOLI, *Il fondamentale diritto*, cit., 6 sostiene che tale diritto è l’esempio «emblematico» della difficoltà di «cogliere l’esatta distinzione tra diritti individuali e diritti sociali» quando si esce dal «piano teorico-astratto» e ci si addentra in quello «pratico», nonché di come non sussista «una reale antinomia fra diritti di libertà personale e diritti sociali»; analogamente M. OLIVETTI, *Appunti*, cit., 63 sostiene che sarebbe ingenuo pensare che fra diritti di libertà e diritti sociali sussista «una rigida alternativa». A. MORELLI, *Il carattere inclusivo dei diritti sociali e i paradossi della solidarietà orizzontale*, in Rivista del Gruppo di Pisa, n. 3 del 2012, 1 ricorda che benché i diritti sociali non siano sempre riconducibili ai diritti inviolabili dell’art. 2 Cost. è comunque essenziale «il carattere generale di alcune formule» adoperate dalla Costituzione, come quella dell’art. 32, primo comma, Cost. che tutela la salute in quanto «fondamentale diritto dell’individuo».

¹¹ Di qui, il secondo periodo del secondo comma dell’art. 32 Cost. («la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana») che esplicita il riconoscimento da parte della Repubblica di «un nucleo irriducibile del diritto» che si pone, appunto, come «ambito inviolabile della dignità umana» (Corte cost., sent. n. 252 del 2001 § 2 *Cons. dir.*). Com’è stato sostenuto, la formula dell’art. 32, secondo comma, Cost. «impone di ricercare un equilibrio tra interesse sociale e interesse individuale» cosicché «i trattamenti imposti siano diretti» a tutelare la salute individuale e collettiva (B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 65 e 29). Sulla differenza fra rispetto della *persona* umana e della *dignità* umana si vedano le ampie considerazioni di M. LUCIANI, *Salute*, cit., 10; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in *Dir. soc.*, n. 2 del 1982, 314; C. PANZERA, *Un diritto fra i doveri?* cit., 454-456; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2015, 200 ss.; P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 387-389, nonché l’art. 33 della l. 833/1978.

¹² Corte cost., sent. n. 455 del 1990 § 3 *Cons. dir.*

indigenti¹³), la Repubblica ha il dovere di rimuovere uno degli «ostacoli più rilevanti»¹⁴ che intralciano la persona nel pieno sviluppo della sua personalità e nella partecipazione alla vita del Paese (art. 3, secondo comma, Cost.).

Legandosi con altre norme costituzionali (artt. 2, 3 e 13 Cost.) tale diritto si «arricchisce di ulteriori sfumature»¹⁵ e concorre a considerare la persona quale “centro nevralgico”, rete di interscambi continui fra persone nella società. Il caleidoscopico principio sancito dall’art. 32 Cost. è infatti «a matrice plurima»¹⁶ perché coinvolge molteplici interessi che devono essere costantemente bilanciati per garantire i diritti e i doveri ivi sanciti, per scongiurare l’implosione del sistema finanziario nazionale e per evitare uno “scontro” fra i livelli di governo.

Siccome il diritto alla salute «caratterizza la forma di Stato sociale disegnata dalla Costituzione»¹⁷, la relativa garanzia è affidata alla Repubblica (art. 114 Cost.) e, a seguito della riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione, esige attenzione il riparto di competenze Stato-Regioni. I rapporti fra i due livelli di governo sono stati riscritti «in modo piuttosto incerto» e «con una pericolosa contrazione del principio di eguaglianza»¹⁸. Infatti, all’“assistenza sanitaria ed ospedaliera” è stata sostituita la “tutela della salute”, una materia «assai più ampia»¹⁹ perché relativa sia ai profili che ineriscono alla tutela della salute, sia a quelli organizzativi del comparto sanitario.

La “tutela della salute” è compresa fra le materie di potestà legislativa concorrente (art. 117, terzo comma, Cost.), dunque la legislazione è ripartita fra lo Stato – che precisa i livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, secondo comma, lett. m) Cost.)²⁰ – e le Regioni, cui è affidato il compito di svolgere in concreto i principi stabiliti dallo Stato. Tuttavia, nell’esercizio delle proprie prerogative lo Stato può adottare una normativa anche dettagliata attraverso la quale «far “soccombere” la corrispondente potestà regionale»²¹ perché la linea di confine fra le due potestà è molto sottile e deve essere determinata di volta in volta, sulla base della questione che il legislatore deve disciplinare²².

Com’è noto, la riforma del Titolo V ha sostanzialmente “costituzionalizzato” «la [già esistente] differenziazione dei modelli regionali» posto che, di fatto, «le trasformazioni sono intervenute a Costituzione invariata», anticipando l’effetto della legge costituzionale²³. Se l’obiettivo della riforma

¹³ M. LUCIANI, *I livelli essenziali*, cit., 13 ha sostenuto che il diritto alla salute è «percepito come diritto sociale a prestazione perché la sua più evidente forma fenomenica (il diritto alla cura, e in particolare alle cure gratuite) è simile a quelle che, nei diritti sociali, sono più comuni». Parte della dottrina sostiene che l’indigenza sia un concetto relativo e che sarebbe piuttosto opportuno parlare di persone «medicalmente bisognose», cfr. B. CARAVITA, *La disciplina*, cit., 49; M. LUCIANI, *Salute*, cit., 9; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 26; F. MINNI, A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, n. 3 del 2013, 9.

¹⁴ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 23.

¹⁵ C.M. D’ARRIGO, *Salute*, cit., 1112.

¹⁶ G. DEMURO, *La ricerca scientifica e il diritto alla salute*, in *Rivista AIC*, n. 4 del 2013, 2.

¹⁷ Corte cost., [sent. n. 37 del 1991](#) § 3 *Cons. dir.*

¹⁸ L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Milano, 2012, 209.

¹⁹ Corte cost. sentt. [n. 270 del 2005](#), nn. [181](#) e [328 del 2006](#), [ord. n. 162 del 2017](#), [sent. n. 207 del 2010](#). V. R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in R. Balduzzi, G. Di Gaspare (curr.), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, 2002, 11 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, 95 ss.; C. FASONE, *Tutela della salute (art. 117.3)*, in R. Bifulco, A. Celotto (curr.), *Le materie dell’art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, 2005, 283 ss.

²⁰ Come ha precisato Corte cost., [sent. n. 282 del 2002](#) § 3 *Cons. dir.* i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali non hanno ad oggetto «una “materia” in senso stretto» quanto piuttosto «una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle».

²¹ D. MORANA, *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1 del 2018, 10.

²² Corte cost., [sent. n. 271 del 2008](#) § 2 *Cons. dir.* «il limite della competenza esclusiva statale [di cui all’art. 117, secondo comma, lett. m)] rispetto alla competenza legislativa concorrente in tema di “tutela della salute” può essere relativamente mobile e dipendere concretamente dalle scelte legislative operate».

²³ P. MAZZINA, *L’autonomia politica regionale. Modelli costituzionali e sistema politico*, Napoli, 2020, 180 sostiene che la riforma del 2001 si è limitata a «fotografare» l’assetto già esistente di un servizio sanitario caratterizzato da una

del 2001 era garantire uniformità sull'intero territorio nazionale quanto al godimento del diritto alla salute, in realtà si è registrata una «parziale differenziazione delle modalità di organizzazione dei servizi» che vi danno attuazione²⁴, realizzando così ventuno differenti sistemi sanitari²⁵. Nonostante la riforma e la separazione fra competenze statali e concorrenti in tema di salute, persiste «una certa vischiosità ad abbandonare la prassi delle norme statali di dettaglio in materia»²⁶, forte anche di una giurisprudenza costituzionale che non «sanziona» quegli interventi legislativi centrali eccessivamente puntuali²⁷.

Tale modo di procedere ha trovato conferma durante la pandemia, la quale ha comportato l'adozione di un'articolata serie normativa a livello centrale, lasciando alle Regioni l'attuazione e il controllo del regolare adempimento di quanto prescritto²⁸. Il legislatore statale ha ritenuto che il contrasto alla diffusione delle malattie infettive richieda l'adozione di misure omogenee sul territorio nazionale, tuttavia la legge regionale 9 dicembre 2020, n. 11 della Valle D'Aosta²⁹ non ha rispettato tale *modus operandi* e la Corte costituzionale è stata investita in via principale della liceità della legge. Com'è noto, la Consulta ha risposto dapprima con l'[ordinanza n. 4 del 2021](#) e poi con la [sentenza n. 37 del 2021](#).

Se le pronunce della Corte si evidenziano per numerosi profili, quel che qui rileva riguarda la circostanza che la normativa regionale impugnata dettava «una procedura di contenimento del virus differente da quella statale», essendo perciò «potenzialmente idonea a impedire la immediata applicazione di quest'ultima» in un ambito in cui, al contrario, «la tempestività della risposta all'evoluzione della curva epidemiologica è fattore decisivo ai fini della sua efficacia» (§ 6.1 *Cons. dir.*). Il fatto che la legge regionale interessasse una Regione a Statuto speciale non ha avuto alcuna rilevanza nella regolazione della questione dinnanzi al Giudice di legittimità delle leggi, posto che la competenza esclusiva statale in materia di profilassi internazionale (art. 117, secondo comma, lett. q)

articolazione regionale rafforzandola ulteriormente con un nuovo riparto di competenze legislative e regolamentari tra lo Stato e le singole Regioni».

²⁴ A. PIOGGIA, *Il diritto alla salute alla prova della differenziazione: autonomie, organizzazione e dis-eguaglianza*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1 del 2020, 44.

²⁵ Cui malauguratamente seguono «21 diritti alla salute differenti» (*Ivi*, 50). Dello stesso avviso, anticipando quello che sarebbe successo, V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali*, in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Padova, 2002, 121-122 e, per una ricostruzione di quanto accaduto v. fra i tanti A. PETRETTO, *Modelli economici di organizzazione sanitaria e finanziamento*, in E. Catelani, G. Cerrina Feroni, M.C. Grisolia (curr.), *Diritto alla salute*, cit., 84 ss.; R. BALDUZZI, *Esiste ancora un Servizio sanitario nazionale?*, in M. Ricca, L. Chieffi (curr.), *Regionalismi e diritti di cittadinanza*, Roma, 2005, 23 ss.; C. PINELLI, *La revisione costituzionale del 2001 e le sue ricadute in campo sanitario*, in [Corti supreme e salute](#), n. 3 del 2018; L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, in [Nomos](#), n. 1 del 2020, 7; L. DELL'ATTI, *Tutela della salute e modelli differenziati di governance. Il regionalismo sanitario nella dialettica fra unità e autonomia*, in [Rivista AIC](#), n. 3 del 2020, 186 ss.

²⁶ G. CARPANI, D. MORANA, *Le competenze legislative in materia di "tutela della salute"*, in R. Balduzzi, G. Carpani (curr.), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, 114.

²⁷ Corte cost., [sent. n. 88 del 2003](#) § 4 *Cons. dir.* ha sancito che lo Stato, sulla base della potestà legislativa esclusiva nella materia indicata dall'art. 117, secondo comma, lett. m) Cost., è coadiuvato da un «fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto» e ha nondimeno la potestà di «compr[imere] [del]l'autonomia organizzativa e funzionale delle Regioni e Province autonome».

²⁸ *Nulla quaestio* circa la tendenza centripeta dello Stato, posto che in caso di situazioni straordinarie è essenziale l'uniformità di provvedimenti sull'intero territorio statale, resta nondimeno da notare come il Governo non si sia interfacciato con i Presidenti delle Regioni, bensì con il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome. Tale circostanza ha fatto notare un «salto di metodo» da parte del «Governo nella gestione della leale collaborazione» (P. MAZZINA, *L'autonomia politica*, cit., 202) che ha dato vita a «dissapori» non certo auspicabili.

²⁹ Recante *Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione Valle d'Aosta in relazione allo stato di emergenza* con la quale la Regione voleva sostituire il proprio modello regionale di gestione dell'emergenza a quello nazionale. Ad essere sanzionati con l'illegittimità costituzionale sono stati l'art. 1 (indicazione degli obiettivi programmatici perseguiti dalla Regione), l'art. 2 (indicazione delle misure da rispettare per l'esercizio delle attività economiche nell'ambito regionale) e l'art. 4, commi 1, 2 e 3 (potere d'ordinanza del Presidente della Giunta regionale) della l. reg. n. 11/2020.

Cost.)³⁰ – con cui la Consulta risolve il dubbio di costituzionalità – deve ritenersi «comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla» (§ 7 *Cons. dir.*)³¹.

La legge valdostana, introducendo un meccanismo di contrasto alla pandemia diverso rispetto a quello previsto dalla legge statale, ha invaso l'ambito di competenza di un altro potere dello Stato e ha altresì superato i confini della competenza regionale attraverso uno strumento (la legge regionale, appunto) interdetto dalla normativa vigente (§ 12.1 *Cons. dir.*). La [sentenza n. 37 del 2021](#) ha sancito che le misure di prevenzione e contrasto alla pandemia rientrano nella competenza esclusiva dello Stato perché relative alla profilassi internazionale – già di competenza statale (art. 6 l. n. 833/1978) – che dunque «assorb[e] [al livello legislativo centrale] ogni profilo della disciplina» (§ 7 *Cons. dir.*).

D'altro canto, la materia indicata dalla lettera *q*) dell'art. 117 Cost. è sempre stata interpretata in continuità logica e giuridica con l'aggettivo “internazionale”³², mentre nel caso in esame è stata intesa alla stregua di ogni evento potenzialmente idoneo a produrre effetti anche al di là dei confini nazionali³³. A tal proposito, sostiene la Corte, «è ovvio che ogni decisione di aggravamento o allentamento delle misure di restrizione ricade sulla capacità di trasmissione della malattia oltre le frontiere nazionali, coinvolgendo così profili di collaborazione e confronto tra Stati, confinanti o meno» (§ 7 *Cons. dir.*). Ferma l'elevata contagiosità del virus e le gravi conseguenze sulla salute dei cittadini, la Consulta ritiene che sia imprescindibile una disciplina esclusivamente statale (§ 7.1 *Cons. dir.*); se questo principio, alla luce della gravità epidemiologica che affligge il tempo presente, può ritenersi condivisibile, resta da notare come la motivazione della sentenza presenti qualche forzatura.

La materia con cui la Corte sana la questione trova ragione quando è necessario attuare «programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale» (§ 7 *Cons. dir.*)³⁴, ciò che non si è verificato in relazione alla pandemia. Piuttosto, dal 30 gennaio 2020 l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) si è “limitata” a dichiarare «l'emergenza di sanità pubblica di rilievo internazionale, approfondendo in seguito raccomandazioni dirette alle autorità politiche e sanitarie degli Stati» (§ 7 *Cons. dir.*)³⁵, senza redigere un programma internazionale (o comunque “regionale”) che gli Stati sono (stati) chiamati a rispettare per contrastare il dilagare del contagio. L'OMS ha adottato una

³⁰ Ovvero una «metodica condivisa a livello sovranazionale per combattere il virus», così M. MEZZANOTTE, [Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali](#), in questa [Rivista](#), 2021/I, 333.

³¹ Ne discende che la competenza statale esclusiva si impone «anche alla Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, atteso che essa non può vantare alcuna attribuzione statutaria avente simile oggetto» (§ 11 *Cons. dir.*). Non solo, lo Statuto della Regione Valle d'Aosta attribuisce alla Regione una competenza legislativa integrativa ed attuativa solo in materia di «igiene, sanità, assistenza ospedaliera e profilattica» (art. 36), peraltro meno favorevole rispetto alla “tutela della salute” (art. 117, terzo comma, Cost.). Ai sensi dell'art. 10 l. cost. n. 3/2001, inoltre, «quest'ultima attribuzione [...] pone la Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste sul medesimo piano delle Regioni a statuto ordinario», pertanto le competenze statutarie su cui ha posto l'accento la difesa regionale possono «rilevare in termini indiretti e marginali» sulla base dell'oggetto posto, di volta in volta, all'interesse della Consulta e comunque «sono recessive rispetto all'interesse prevalente di profilassi internazionale, al quale va ricondotta la disciplina della materia» (*ibidem*).

³² La materia è stata raramente adoperata dalla Corte e, quando ne ha avuto occasione, l'ha legata al principio della transnazionalità (Corte cost., [sent. n. 270 del 2016](#)), ovvero all'applicazione di norme sanitarie stabilite in sede sovra e/o internazionale (Corte cost., sentt. [n. 12 del 2004](#); [n. 72 del 2013](#) e [n. 173 del 2014](#)). V. per tutti M. MEZZANOTTE, [Pandemia e riparto](#), cit. spec. 332-333.

³³ La Consulta richiedeva cioè «una immediata ripercussione della norma in giudizio sulla sfera ultra-nazionale» (L. CUOCCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in [Corti supreme e salute](#), n. 1 del 2021, 5). Cfr. anche R. NIGRO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2021 e il controllo dello Stato sulle questioni di rilievo internazionale*, in [Diritti Regionali](#), n. 2 del 2021.

³⁴ V. anche le sentt. [n. 5 del 2018](#), [n. 270 del 2016](#), [n. 173 del 2014](#), [n. 406 del 2005](#) e [n. 12 del 2004](#).

³⁵ D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, [Forum di Quaderni costituzionali](#), n. 2 del 2021, 15 nota che la Corte ha argomentato in maniera “superficiale” perché un conto è «richiamare la sussistenza di una responsabilità internazionale dello Stato nell'evitare la diffusione del contagio, o constatare la facile trasmissibilità internazionale della malattia», altro è, invece, «asserire che per scongiurare le potenziali ed eventuali ricadute al di là delle frontiere l'unico possibile livello di intervento sia quello statale».

strategia basata su otto pilastri³⁶ che tuttavia non hanno indicato una profilassi internazionale che gli Stati avrebbero dovuto rispettare.

Il fatto che il Giudice costituzionale, “stirando”³⁷ l’interpretazione dell’art. 117, secondo comma, lett. q) Cost., abbia fatto rientrare nella profilassi internazionale gli atti assunti per contrastare la pandemia, è sintomatico della circostanza che volesse evitare «la trappola»³⁸ delle materie trasversali per assicurare la direzione unitaria dell’emergenza³⁹.

L’intervento delle Regioni nell’organizzazione della risposta all’emergenza si palesa come legittimo «nei limiti in cui» si inserisce «armonicamente nel quadro delle misure straordinarie adottate a livello nazionale, stante il grave pericolo per l’incolumità pubblica» (§ 7.2 *Cons. dir.*). Ne deriva che «il legislatore statale, se posto a confronto con un’emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari», e al fine di assicurare un uniforme piano strategico di contrasto al virus, può «introdurre nuove risposte normative e provvedimenti tarate su quest’ultima» (§ 9 *Cons. dir.*), ciò che è accaduto a partire dal febbraio 2020.

Seguendo il ragionamento della Consulta si può evincere che in caso di emergenza sanitaria «le competenze regionali non recedono» – ciò che si verificherebbe se fosse materia trasversale – ma «vengono assorbite, annullandosi in un’unica super-materia»⁴⁰ che riassume in sé tutti gli ambiti di competenza regionale⁴¹. D’altro canto, la profilassi internazionale, almeno declinata come elemento idoneo a contenere i provvedimenti normativi e amministrativi relativi al contrasto alla pandemia, non sembra possa essere considerata come una materia a sé perché interseca altri interessi, quali la salute, l’istruzione e il commercio ed ha perciò «un’estensione “a fisarmonica”»⁴² in grado di assorbire al livello statale anche gli ambiti normalmente condivisi con le Regioni.

Com’è noto, ancor prima della [sentenza n. 37 del 2021](#) era possibile notare che l’accentramento delle funzioni in capo allo Stato avesse affermato un «“regionalismo dell’emergenza”»⁴³ che lasciava alle Regioni il solo compito di attuare quanto previsto dalla normativa statale. Al contrario, sarebbe opportuno ricordare che «gli strumenti istituzionali già esistono nell’ordinamento»⁴⁴ e, almeno con riguardo alla tutela della salute, sarebbe bene provare ad attuare l’art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 a norma del quale è possibile integrare la Commissione parlamentare per le questioni regionali sulla base di quanto dovrebbe essere previsto dai regolamenti delle Camere⁴⁵.

Nel corso del 2021, consci della “lezione del virus”, memori dell’esito positivo del *referendum* costituzionale del 20 e 21 settembre 2020 e ricordando che l’art. 11 della l. cost. n. 3/2001 non ha trovato attuazione, non sembra possibile lasciare sullo sfondo la questione di eventuali situazioni di straordinarietà che probabilmente non potranno essere positivamente affrontate se, *medio tempore*, non saranno implementate «soluzioni di idonea gestione dell’ordinarietà»⁴⁶. Si auspica dunque che non appena la situazione sanitaria e sociale virerà verso la “normalità”, i soggetti istituzionali investiti

³⁶ Indicati nel *COVID-19 Strategic Preparedness and Response Plan Operational Planning Guidelines* (1° febbraio 2021-31 gennaio 2022) e nel *2019 Novel coronavirus (2019 nCoV): Strategic Preparedness and Response Plan* (aggiornato a febbraio 2021).

³⁷ L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende*, cit., 17, definiscono la materia dell’art. 117, secondo comma, lett. q) per come interpretato dalla Corte costituzionale, un «*pass par tout*», un «“bazooka”» di cui dispone il legislatore statale.

³⁸ B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d’Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in [Federalismi.it](#), 21 aprile 2021, 4.

³⁹ Corte cost., [sent. n. 37 del 2021](#) § 7 *Cons. dir.*

⁴⁰ L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende*, cit., 17.

⁴¹ Corte cost., [sent. n. 37 del 2021](#) §§ 7 e 11 *Cons. dir.*, la materia della profilassi internazionale «assorb[e] ogni profilo della disciplina», pertanto tutte le competenze regionali correlate alla gestione della pandemia non possono che risultare «recessive rispetto all’interesse prevalente di profilassi internazionale, al quale va ricondotta la disciplina della materia».

⁴² L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende*, cit., 15.

⁴³ A. FONZI, *Aspetti problematici delle linee guida Covid con particolare riferimento ai rapporti fra Stato e regioni. Principio autonomistico versus accentramento delle funzioni nel “regionalismo dell’emergenza”*, in [Corti supreme e salute](#), n. 3 del 2020, 684. Così anche P. MAZZINA, *L’autonomia politica*, cit., 201-211.

⁴⁴ B. CARAVITA, *La sentenza*, cit., 2.

⁴⁵ Cfr. P. MAZZINA, *L’autonomia politica*, cit., 206 ss.

⁴⁶ *Ivi*, 207.

dei pubblici poteri si facciano portavoce di un (costruttivo) dibattito giuridico e politico che non estrometta una parte consistente della Repubblica, le Regioni. Se così fosse, torneremmo a disegnare lo scheletro di un diritto incompiuto che non avrà la forza di dispiegare i propri effetti.

2. Il lato “passivo” della salute: il dovere di curarsi.

Il diritto alla salute, «primario e assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati»⁴⁷, consente a ciascuno di pretendere che la propria integrità (psico-fisica) sia preservata. Com'è noto, nella definizione giuridica della salute per lungo tempo ha prevalso la dimensione collettiva con cui si riteneva lecita, in virtù dello stesso (superiore) principio, la limitazione delle libertà individuali. Non a caso, infatti, ferma la libertà delle scelte individuali (se curarsi, come curarsi, dove curarsi), la salute di ogni membro della comunità è, al tempo stesso, «obiettivo dell'intera collettività»⁴⁸. Ne discende che la tutela della salute è un «insieme variegato di posizioni giuridiche soggettive» che rende l'art. 32 Cost. «uno dei più complessi da esaminare, interpretare e applicare»⁴⁹.

Il bene salute si contraddistingue per una componente deontica⁵⁰ – sorretta dal principio di solidarietà sociale – che, esplicitata nella forma della sottoposizione ai trattamenti sanitari obbligatori⁵¹ (art. 32, secondo comma, Cost.), assume le vesti di interesse della comunità⁵². Il dovere di curarsi si ritiene «costituzionalmente tollerabile» nella misura in cui tende «a perseguire un miglioramento» o comunque ad «evitare un pregiudizio, reale o potenziale» della salute del singolo e, al tempo stesso, di quella della collettività⁵³.

Il significato da intendere nell'affermazione «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» (art. 32, primo comma, Cost.), dunque, è che «il diritto del primo può cedere, eccezionalmente, soltanto di fronte a un interesse della seconda»⁵⁴, riconfermando così l'impianto personalista della Carta del '48. E siccome l'«interesse della collettività» è subordinato al riconoscimento della salute come «fondamentale diritto dell'individuo», non sembra possibile immaginare la liceità di una legge che imponga alla persona di curarsi contro la propria volontà in assenza di un interesse ultroneo e che, in specie, abbia riguardo al benessere della

⁴⁷ Corte cost., [sent. n. 88 del 1979](#) § 2 *Cons. dir.*

⁴⁸ A. APOSTOLI, *Il fondamentale diritto*, cit., 10.

⁴⁹ M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, n. 2 del 2012, 455.

⁵⁰ Cfr. L. D'ANDREA, *Il dovere di cura della salute e il c.d. “paradosso di Böckenförde”*, F. Marone (cur.), *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, Napoli, 2019, 59.

⁵¹ I quali pongono alcuni interrogativi di difficile soluzione perché richiedono il bilanciamento con altri (e personalissimi) principi costituzionali (così A. APOSTOLI, *Il fondamentale*, cit., 10). Trattamenti da tenere distinti da quelli coattivi, ovvero imposti con la forza (cfr. Corte cost., sentt. [n. 30 del 1962](#), [n. 64 del 1986](#), nn. [194](#) e [238 del 1996](#)) e che parte della dottrina ritiene debbano essere sottoposti alle più stringenti garanzie della libertà personale (art. 13 Cost.) (v. almeno M. LUCIANI, *Salute*, cit., 10; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Dir. soc.*, n. 4 del 1979, 888; A. CERRI, *Libertà personale (dir. cost.)* (voce), in *Enc. giur.*, XIX, 1990, 9 ss.). Altra dottrina ritiene invece che le garanzie sancite dall'art. 13 Cost. debbano essere riferite alle sole misure «afflittive e degradanti» con esclusione, quindi, dei casi previsti dall'art. 32 Cost. (v. A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1971, 98 ss. e 119 ss.; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale*, cit., 55; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. soc.*, n. 3 del 1982, 560; M. COCCONI, *Il diritto alla tutela*, cit., 96). Risolutiva è stata la l. n. 833/1978 che agli artt. 34, quarto comma, e 35 non ha distinto fra trattamenti sanitari obbligatori e coattivi interpretando la riserva di legge dell'art. 32, secondo comma, Cost. come il solo parametro di legittimità; l'intervento dell'autorità giudiziaria è infatti previsto solo in caso di ricovero per malattia mentale.

⁵² Come ha affermato Corte cost., [sent. n. 212 del 1983](#) § 5 *Cons. dir.*, il «diritto alla salute, riconosciuto come diritto fondamentale dell'individuo, oltre che come interesse della collettività, può, ove necessario, incontrare limiti oggettivi» sia nella «organizzazione dei servizi sanitari», sia «nella esigenza della concomitante tutela di altri interessi, del pari costituzionalmente protetti». *Contra* L. D'ANDREA, *Il dovere di cura*, cit., 59-63.

⁵³ C. PANZERA, *Un diritto fra i doveri?*, cit., 444. Dunque, è un dovere che si individua solo nel momento in cui si guarda alla salute da una prospettiva “attiva” e cioè quando si prendono a riferimento soggetti diversi rispetto a «quello interessato da un determinato trattamento sanitario» (A. APOSTOLI, *Il fondamentale diritto*, cit., 10).

⁵⁴ L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, in [Costituzionalismo.it](#), n. 1 del 2009.

collettività⁵⁵. Affinché possa essere validamente imposto un trattamento sanitario è dunque necessario che la situazione che *di fatto* vuole essere rimossa possa concretamente pregiudicare la salute della collettività⁵⁶.

La legge⁵⁷ che impone un trattamento sanitario non contrasta con l'art. 32 Cost. se è diretta a «migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale»⁵⁸. Il trattamento sanitario, dunque, può essere imposto solo in presenza di uno «*stato di necessità*»⁵⁹ e non sulla base di valutazioni soggettive.

Fra i trattamenti sanitari obbligatori sono da annoverare le vaccinazioni che, benché non menzionate in Costituzione, sono state nella mente dei Costituenti quando si sono apprestati a stendere l'art. 32 Cost. avendo particolare riguardo ai limiti che il diritto alla salute – in qualità di diritto di libertà⁶⁰ – avrebbe potuto incontrare dinnanzi alla salvaguardia della salute della collettività. Le vaccinazioni sono state definite la specie «più consistente del *genus* dei trattamenti sanitari obbligatori»⁶¹, lecite purché circoscritte «entro il controlimite che rinforza la riserva di legge» (il rispetto della persona umana⁶²) perché la vaccinazione – ma il trattamento sanitario in generale – può essere imposta solo se risulti direttamente coinvolto l'interesse della collettività.

La prevenzione della diffusione delle malattie infettive mediante l'imposizione del trattamento vaccinale, essendo finalizzata al raggiungimento della c.d. immunità di gregge, esige «misure omogenee su tutto il territorio nazionale»⁶³, tanto è vero che la Corte costituzionale ([sent. n. 5 del 2018](#)) ha affermato la prevalenza della competenza statale facendo leva su determinazione dei livelli essenziali di assistenza, profilassi internazionale (art. 117, secondo comma, lett. *m*) e *q*) e principi fondamentali in materia di tutela della salute (art. 117, terzo comma, Cost.). Sono state «ragioni logiche, prima che giuridiche» quelle che hanno indotto la Consulta a ritenere che in materia di tutela

⁵⁵ Così L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. Alessi (cur.), *L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, 1967, 109; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari*, cit., 311; D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giur. cost.*, n. 1 del 1982, 2467 ss. L'attenzione che la Carta del '48 riserva alla salute "pubblica" è da intendere come preoccupazione che riguarda ogni consociato a preservare la propria salute, ovvero a non veder degradato il proprio diritto a causa di scelte o condizioni sanitarie altrui. Infatti, tale bene costituzionale comprende «il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri», Corte cost., [sent. n. 218 del 1994](#) § 2 *Cons. dir.*

⁵⁶ Cfr. B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in C.E. Gallo, B. Pezzini (curr.), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, 1998, 9. M. COCCONI, *Il diritto alla tutela*, cit., 93 sostiene che affinché il trattamento sanitario sia lecito è necessario che oltre a tutelare l'interesse della collettività salvaguardi la salute del singolo.

⁵⁷ Sulla riserva di legge contenuta nell'art. 32 Cost. la dottrina è divisa. A.M. SANDULLI, *La sperimentazione clinica sull'uomo (profili costituzionali)*, in *Dir. soc.*, n. 3 del 1978, 522; M. LUCIANI, *Salute*, cit., 10; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari*, cit., 309; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni*, cit., 558; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari*, cit., 900 sostengono la relatività della riserva di legge. P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., 385; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 28 ss.; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2017, 402-403; D. MORANA, *La salute*, cit., 47 ritengono che la riserva sia assoluta, posto che è necessaria una legge specifica per ogni trattamento sanitario che si voglia imporre, ma anche rinforzata per la parte in cui l'art. 32 Cost. esige il «rispetto della persona».

⁵⁸ Corte cost., [sent. n. 307 del 1990](#) § 2 *Cons. dir.* e [sent. n. 258 del 1994](#). C.M. D'ARRIGO, *Salute*, cit., 1130 sostiene che «il dovere di preservare la propria salute sussist[e] quando la malattia [è] tale da mettere in gioco l'incolumità altrui, al fine di evitarne o circoscriverne la trasmissione; ma se le condizioni patologiche individuali non appaiono suscettibili di ripercussioni dirette su terzi [...] deve escludersi che al malato possa essere imposto di curarsi».

⁵⁹ L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte costituzionale)*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 11 settembre 2018, 13.

⁶⁰ V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni*, cit., 557 afferma che riflettere sui casi in cui si ritiene lecito «che taluno sia obbligato e/o costretto a sottoporsi a un determinato trattamento sanitario» equivale a riflettere sul «se e quali limiti incontr[a] nel vigente ordinamento italiano la libertà del singolo individuo di rifiutare un determinato trattamento sanitario».

⁶¹ D. MORANA, *Diritto alla salute e vaccinazioni obbligatorie*, in [Diritto e salute](#), n. 3 del 2018, 49.

⁶² P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, 459.

⁶³ Corte cost., [sent. n. 5 del 2018](#) § 7.2.2 *Cons. dir.*

sanitaria sia necessario un intervento omogeneo del legislatore, dinanzi al quale le competenze regionali «recedono»⁶⁴.

La Costituzione riconosce «un interesse obiettivo dell'ordinamento» relativo al «bene-salute» che esige dai governanti l'intervento affinché «quel bene (la cui tutela è “di importanza primaria”)» non sia compromesso, «(se già posseduto), e sia concretamente conquistato dai singoli e dalla collettività (se assente)»⁶⁵. L'efficace attuazione del piano vaccinale è strettamente dipendente dall'attività di coordinamento e vigilanza del livello organizzativo centrale con gli enti periferici e specialmente con le Regioni. Nel tempo presente, la necessità che il piano sia definito in maniera uniforme sul territorio nazionale trova fondamento, prima ancora che nei “principi guida” indicati dalla [sent. n. 37 del 2021](#) della Corte costituzionale, nei principi di indivisibilità della Repubblica, di eguaglianza e di tutela della salute, dimodoché non si verificano differenziazioni arbitrarie fra i territori.

Com'è noto, la società contemporanea è interessata da «un periodo di profonda crisi che attanaglia il costituzionalismo inteso come modello – intriso dei valori costituzionali, appunto – di civile convivenza»⁶⁶ che rende complesso, per i poteri costituiti, districarsi nel complicato reticolo ordinamentale. Riflettendo attorno alla materia della salute e alla complessità delle questioni giuridiche (ma anche etiche) che pone il raggiungimento della c.d. immunità di gregge, il legislatore sembra libero di adottare la tecnica che ritiene più opportuna (obbligo o raccomandazione⁶⁷), purché la discrezionalità sia calibrata sulla base «delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte»⁶⁸.

L'obbligo vaccinale⁶⁹ si pone cioè sulla linea di displuvio fra libertà individuale nell'esercizio del diritto costituzionale alla salute e intervento autoritario dello Stato diretto a perseguire l'interesse generale. L'interpretazione costituzionalmente conforme degli artt. 2, 3 e 32 Cost. induce a ritenere preferibile la via della sensibilizzazione rispetto all'obbligatorietà⁷⁰ tuttavia, qualora la copertura

⁶⁴ [Ivi](#) § 7.2.2 e 7.2.5 *Cons. dir. C. PINELLI, Gli obblighi di vaccinazione fra pretese violazioni di competenze legislative e processi di formazione dell'opinione pubblica*, in *Giur. cost.*, n. 1 del 2018, 104 ha sostenuto che la sentenza è «proiettata verso l'esterno e attenta alle interazioni fra scelte legislative e processi di formazione dell'opinione pubblica: senza indulgere in toni inutilmente didascalici, ma nella consapevolezza di dover volgere ove necessario la strategia persuasiva della Corte al di fuori dell'ambito istituzionale e del riparto di competenze fra enti territoriali».

⁶⁵ M. LUCIANI, *Salute*, cit., 2-4.

⁶⁶ A. APOSTOLI, *A proposito delle più recenti pubblicazioni sull'uso della Costituzione*, in [Costituzionalismo.it](#), n. 2 del 2018, 28.

⁶⁷ Nel campo sanitario la distanza fra i significati dei due termini è ben inferiore rispetto al linguaggio giuridico perché «in ambito medico raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo» (Corte cost., [sent. n. 5 del 2018](#) § 8.2.4 *Cons. dir.*). La discrezionalità del legislatore nell'adozione dell'uno o dell'altro provvedimento non è “scientificamente vincolata”, perché la esercita sulla base delle condizioni sanitarie ed epidemiologiche, nonché «delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia» ([ivi](#) § 8.2.1 *Cons. dir.*, richiamando le sentt. [n. 268 del 2017](#) e [n. 282 del 2002](#)). Cfr. V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 5 del 2018*, in *Giur. cost.*, n. 1 del 2018, 454 e 465-469 e 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 [Rivista AIC](#), n. 1 del 2021, 240 ss. Sulla distinzione tra vaccinoprofilassi e vaccinoterapia v. P. D'ONOFRIO, *Obbligo vaccinale e intervento delle regioni*, in [Federalismi.it](#), Osservatorio di diritto sanitario, 3 ss.

⁶⁸ Corte cost., [sent. n. 5 del 2018](#) § 8.2.1 *Cons. dir.* V. anche Corte cost., sentt. [n. 282 del 2002](#) che ha sancito che non può essere il legislatore a stabilire «direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni», posto che la pratica medica «si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione» (§ 4 *Cons. dir.*) e [n. 268 del 2017](#). V. le osservazioni di C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in [Rivista AIC](#), n. 2 del 2016; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018; B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, in [BioLaw Journal](#), n. 3 del 2019, 125 ss.

⁶⁹ Da ricomprendere fra quelle che Corte cost., [sent. n. 118 del 1996](#) § 4 *Cons. dir.* ha definito «“scelte tragiche” del diritto» perché la «sofferenza e [il] benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri».

⁷⁰ In questo senso A.A. NEGRONI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni (decreto legge n. 73/2017) è questione eminentemente di diritto costituzionale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), n. 2 del 2017; L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie*, cit., 18; M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi di un diritto costituzionale su un tema dominato dalle evidenze scientifiche*, in [BioLaw Journal](#), n. 2 del 2019, 542 ss.; G. SCARSELLI, *Note sulla obbligatorietà*

vaccinale non dovesse raggiungere la soglia fissata dalle autorità sanitarie⁷¹ e non risulti possibile procedere con una campagna di sensibilizzazione – per le note tempistiche che un’attività di tal guisa richiede –, si ritiene lecito intervenire mediante l’imposizione legislativa.

È ciò che è avvenuto con l’art. 4, primo comma, decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44⁷², che indica il vaccino come requisito essenziale per svolgere la professione sanitaria o di interesse sanitario⁷³. A fronte del dilagare dei contagi all’interno di strutture ove i ricoverati non avevano contatti, se non con il personale sanitario, e a seguito dell’elevato numero di rifiuti alla sottoposizione al vaccino da parte di alcune categorie del personale sociosanitario, il legislatore ha ritenuto necessario intervenire autoritariamente per tutelare, ad un tempo, la salute pubblica e un adeguato sistema di sicurezza nell’erogazione delle prestazioni di cura e assistenza.

La scelta di imporre l’obbligatorietà nei confronti del personale sanitario *tout court* sembra rispettare il principio di ragionevolezza⁷⁴ perché, se per eseguire un trattamento sanitario obbligatorio è necessario che lo stesso tenda a migliorare o preservare la salute di chi vi è sottoposto e della

o meno della vaccinazione anti COVID-19, in [Ambiente diritto](#) n., n. 4 del 2020, 4 ss.; scettico sull’imposizione dell’obbligo vaccinale A. MAZZITELLI, *Il ragionevole dubbio*, cit. Ritengono necessario introdurre l’obbligo vaccinale G. GEMMA, *Vaccinazioni facoltative: un esempio di irragionevolezza legislativa*, in *Quad. cost.*, n. 4 del 2015, 1017-1019 che sostiene che «se fosse negata la necessità delle vaccinazioni, sarebbero irrazionali anche la facoltatività delle stesse e la propensione a favorirne l’applicazione (sia pur con la persuasione)»; N. VETTORI, *Le decisioni in materia di salute tra precauzione e solidarietà. Il caso delle vaccinazioni*, in *Dir. pubbl.*, n. 1 del 2018, 183 ss. Favorevole all’obbligo vaccinale in presenza di condizioni sanitarie pericolose per la salute pubblica G. MAESTRI, *Intervento al forum Vaccini obbligatori: le questioni aperte*, in *BioLaw Journal*, n. 2 del 2017, 40.

⁷¹ [Sent. n. 169 del 2017](#) § 8 *Cons. dir.* che riferisce ai «canoni della scienza e dell’arte medica». V. L. CHIEFFI, *Trattamenti immunitari e rispetto della persona*, in *Pol. Dir.*, n. 4 del 1997, 592 ss. che propone un modello decisorio retto sulla collaborazione fra esigenze scientifiche e politiche, così come accolto da Corte cost., [sent. n. 282 del 2002](#); S. PENASA, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quad. cost.*, n. 1 del 2018, 74 ritiene sussista una «emersione ormai strutturale della ragionevolezza scientifica come autonomo parametro di costituzionalità». Mentre A. IANNUZZI, [L’obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche](#), in questa *Rivista*, 2018/I, 93 ss. sostiene che per tale via si «assegna alla scienza medica un ruolo eccessivo che finisce per determinare un’ibridazione di concetti giuridici» a causa della commistione fra scienza e diritto.

⁷² Recante *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*, conv., con modif., nella l. 28 maggio 2021, n. 76.

⁷³ Le ASL invitano gli interessati a produrre la documentazione che comprovi o la vaccinazione o l’esonazione per alcune categorie (indicate dal comma 2), ovvero la richiesta di vaccinazione, oppure ancora l’insussistenza dei presupposti per l’obbligo. Se l’interessato non provvede entro 5 giorni, l’ASL lo inviterà formalmente a sottoporsi al vaccino, indicando tempi e modalità (comma 5). Decorso detto termine l’ASL accerta l’inosservanza dell’obbligo e ne dà comunicazione all’interessato, all’ordine di appartenenza e al datore di lavoro, previa acquisizione di eventuali ulteriori informazioni presso le autorità sanitarie. Ciò si verifica a causa delle gravi conseguenze connesse all’atto di accertamento, posto che da questi discende la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che comportino il rischio di diffusione del virus (comma 6). A seguito dell’adozione dell’atto di accertamento da parte dell’ASL gli ordini professionali e i datori di lavoro devono adibire i dipendenti a mansioni diverse, ovvero mansioni – anche inferiori rispetto alla qualifica del dipendente interessato dall’atto di accertamento – che non implicino il contagio; qualora ciò non sia possibile, il datore di lavoro collocherà (momentaneamente) a riposo il dipendente e non sarà tenuto a corrispondere alcuna retribuzione (commi 7-11). Con una [nota del 17 giugno 2021](#) il Ministero della salute ha chiarito la natura della sospensione precisando che l’art. 4, comma 6, d.l. 44/2021 attribuisce all’Azienda sanitaria l’onere di accertare la mancata osservanza dell’obbligo vaccinale, la quale lo comunicherà all’interessato, al datore di lavoro e all’Ordine professionale; quest’ultimo dovrà prendere atto della sospensione mediante delibera da annotare nell’Albo. L’obbligatorietà è valida fino alla completa attuazione del piano nazionale vaccini (art. 1, comma 457, l. 30 dicembre 2020 n. 178) e comunque non oltre il 31 dicembre 2021. Alla data in cui si scrive (14 luglio 2021) sono già state deliberate le sospensioni del personale sociosanitario.

⁷⁴ Pare infatti non esserci spazio per l’accoglimento di una (ipotetica) questione di legittimità costituzionale Dello stesso avviso B. LIBERALI, *Vaccinazioni contro il COVID-19: obbligo e nuove forme di obiezione di coscienza?*, in *Diritti Comparati*, 15 aprile 2021, 4-5 e F. GRANDI, *L’art. 32 nella pandemia: sbilanciamento di un diritto o “recrudescenza” di un dovere?*, in [Costituzionalismo.it](#), n. 2 del 2021, 132-133.

collettività⁷⁵, coloro che non possono essere vaccinati saranno trattati alla stregua di soggetti non destinatari dell'obbligo (art. 4, commi 2 e 10, d.l. n. 44/2021).

In questo modo pare che il legislatore abbia messo in atto l'insegnamento della Corte costituzionale ([sent. n. 218 del 1994](#)) quando ha affermato che in caso di pericolo per la salute di terzi deve ritenersi incostituzionale la legge che non prevede l'obbligo del lavoratore – portatore di rischio infettivo – di sottoporsi a trattamento sanitario obbligatorio⁷⁶. La scelta di assumere l'attività professionale quale “spartiacque” per seguire la strada dell'obbligo o della raccomandazione trova fondamento nelle maglie più o meno larghe che l'ordinamento ha deciso di assumere in relazione alla libertà di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche. Considerando che il personale sanitario che non vuole sottoporsi a vaccino non vi è indotto attraverso un trattamento coattivo, ma si vedrà demansionato o messo in “congedo” momentaneo, sembra potersi ritenere che il grado di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche sia piuttosto elevato e comunque rispettoso degli artt. 2, 13 e 32 Cost.

La previsione dell'obbligatorietà del vaccino per alcuni soggetti esercenti una professione sembra essere il “male minore” per (cercare di) arginare l'avanzata del virus e per proteggere (alcune del)le categorie più fragili. Le conseguenze che derivano dall'art. 2 d.l. n. 44/2021 si ritengono non discriminatorie – benché «neppure [... del tutto] efficaci rispetto all'obiettivo di garantire l'adempimento dell'obbligo vaccinale»⁷⁷ – dal momento che non sembra irragionevole la previsione che dalla scelta di non vaccinarsi derivi la modifica delle mansioni o il collocamento “a riposo”.

Per coloro che non svolgono una professione di interesse sanitario, invece, il legislatore⁷⁸ ha optato per la via della raccomandazione, in ossequio al principio affermato dalla Consulta ([sent. n. 5 del 2018](#)). L'organo investito del potere legislativo, oltre a prevedere disposizioni di natura finanziaria circa le risorse per l'acquisto di vaccini anti-COVID-19 (art. 1, comma 447 l. n. 178/2020), ha dato indicazioni di tipo organizzativo per attivare la campagna vaccinale⁷⁹, affidando a un provvedimento amministrativo (art. 1, comma 458) l'ordine di priorità nella somministrazione del vaccino⁸⁰, attuato dalle Regioni e dalle Province autonome. Scarso è invece il riferimento al “piano strategico” di informazione e sensibilizzazione della collettività.

La campagna vaccinale di massa pone interrogativi di ordine giuridico mai prima affrontati in relazione, specialmente, alla possibilità di imporre l'obbligo vaccinale. Anzitutto v'è da rilevare che l'obbligatorietà appare legittima nella misura in cui, in assenza di un'imposizione, si rischierebbe di non raggiungere la copertura vaccinale e quindi sorgerebbe il pericolo di un'emergenza maggiore; per contro, qualora si dovesse ottenere un'alta copertura vaccinale, sarà necessario «allenta[re] [i]l grado di coazione» del trattamento sanitario obbligatorio⁸¹ e rispandere lo spazio di libertà individuale.

Il passaggio dall'obbligo alla raccomandazione dovrebbe essere indicato da un criterio fisso, come il raggiungimento della soglia di copertura vaccinale indicata dalle autorità sanitarie; tale parametro ha precipua attenzione alla dimensione personalista del diritto alla salute, comunque strettamente

⁷⁵ Cfr. Corte cost., [sent. n. 268 del 2017](#) § 6 *Cons. dir.*

⁷⁶ «L'art. 32 della Costituzione prevede un contemperamento del coesistente diritto alla salute di ciascun individuo; implica inoltre il bilanciamento di tale diritto con il dovere di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona per attività che comportino un serio rischio, non volontariamente assunto, di contagio. In tal caso le attività che, in ragione dello stato di salute di chi le svolge, rischiano di mettere in pericolo la salute dei terzi, possono essere espletate solo da chi si sottoponga agli accertamenti necessari per escludere la presenza di quelle malattie infettive o contagiose, che siano tali da porre in pericolo la salute dei destinatari delle attività stesse» (Corte cost., [sent. n. 218 del 1994](#) § 2 *Cons. dir.*).

⁷⁷ B. LIBERALI, *Vaccinazioni contro*, cit., 7.

⁷⁸ Art. 1, commi 447; 448; 449; 452; 453; 457-467; 471, l. n. 178/2020.

⁷⁹ Cfr. L. VIOLINI, *Il virus, il vaccino e il nuovo anno: centralizzazione, differenziazione e la leale collaborazione*, in *Le Regioni*, n. 5 del 2020, 1010-1013.

⁸⁰ V. il [Piano strategico per la vaccinazione anti-SARS-CoV-2/COVID-19](#), decreto del Ministro della salute, 2 gennaio 2021.

⁸¹ [Sent. n. 5 del 2018](#) § 8.2.5 *Cons. dir.*

ancorato alla raccomandazione generale di aderire a un programma di politica sanitaria che tenda a realizzare il più alto tasso di immunità⁸².

Non è comunque da escludere il rischio che in caso di abbassamento della soglia di immunità collettiva una politica di obbligo vaccinale svincolata da una campagna di sensibilizzazione aumenti l'“obiezione di coscienza”⁸³ al trattamento sanitario e, quindi, il numero di persone che non si sottopongono al vaccino. In caso di imposizione, inoltre, dovrebbe essere previsto un apparato sanzionatorio idoneo sia a persuadere dall'obiezione, sia a garantire i principi di proporzionalità e ragionevolezza della legge. La previsione di una sanzione amministrativa pecuniaria, ad esempio, potrebbe essere insufficiente a indurre gli scettici a guardare con favore al vaccino giacché, se troppo alta, rischierebbe di gravare eccessivamente alcune fasce sociali mentre, se troppo bassa, con ogni probabilità sarebbe irrisoria. Al tempo stesso, la previsione di misure sanzionatorie più aggressive, come il divieto di accesso ad alcuni luoghi, risulta difficilmente praticabile se in tali luoghi si svolgono altri e parimenti fondamentali diritti della persona (istruzione, lavoro, professione del culto ecc.⁸⁴).

Sono questi alcuni degli interrogativi che si pongono nel momento in cui si prova ad analizzare l'introduzione di un “lasciapassare” (*ab extra*) o una “patente” (*ab intra*) sanitaria che garantiscano la libertà di circolazione alle persone vaccinate. Permane qualche perplessità dal momento che la mancata previsione di un obbligo non può legittimare sanzioni, sia anche indirette, nei confronti di coloro che decidono di non sottoporsi a un trattamento sanitario perché se il non vaccinarsi comporta una “sanzione”, allora il vaccino è obbligatorio, se invece il vaccino vuole essere lasciato alla libertà individuale, allora non potrà essere previsto alcun pregiudizio nei confronti di chi decide di non vaccinarsi.

Benché per la “società civile” il legislatore abbia optato per una somministrazione retta dal principio della volontarietà (intesa quale autodeterminazione), si potrebbe ritenere che la tecnica della raccomandazione adottata sia quella della “raccomandazione forte”, posto che sia a livello nazionale, sia a livello sovranazionale è in vigore il c.d. *green pass*⁸⁵.

Com'è noto, con il decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52 (convertito in legge 17 giugno 2021, n. 87) il Consiglio dei ministri ha introdotto la c.d. certificazione verde Covid-19 (art. 9, primo comma, lett. a)), la quale comprova lo stato di avvenuta vaccinazione contro il virus o la guarigione dalla malattia, o l'aver eseguito un test molecolare o antigenico rapido con risultato negativo⁸⁶. Dalla seconda metà

⁸² Cfr. Corte cost., [sent. n. 268 del 2017](#), ma anche V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori*, cit., 467; B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie*, cit., 129 ss.

⁸³ Per una critica all'obiezione di coscienza in tema di vaccini v. almeno F. BIONDO, *Obiezione di coscienza e vulnerabilità. Il lato oscuro dei movimenti di resistenza alle vaccinazioni obbligatorie*, in *Ragion pratica*, n. 1 del 2019, 169-183 e, recentemente, B. LIBERALI, *Vaccinazioni contro*, cit.

⁸⁴ Così Corte cost., [sent. n. 5 del 2018](#).

⁸⁵ È preferibile non utilizzare il termine “passaporto” perché tale espressione potrebbe fondare l'idea dell'obbligatorietà del vaccino, inoltre il certificato *non* produce gli effetti di un passaporto perché non assicura il diritto di circolare negli Stati Ue, posto che ogni Stato può incidere diversamente sul diritto di espatriare o far rientro nel Paese. Ciò che garantisce il certificato verde digitale è il divieto di non discriminazione da parte degli Stati fra i propri cittadini e quelli di altre Nazioni perché, in possesso della certificazione, tutti devono essere trattati nello stesso modo. Cfr. G. GRASSO, “*Certificato verde digitale*”, “*Passaporto vaccinale*” e diritto costituzionale: prime considerazioni, in [Corti supreme e salute](#), n. 1 del 2021, 1 ss.; D. MORANA, *Audizione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili relativi alla vaccinazione, ai test e alla guarigione per agevolare la libera circolazione durante la pandemia di COVID-19 (certificato verde digitale) (COM(2021) 130 final)*, Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, 8 aprile 2021, 4-5; G.M. RUOTOLO, *Per aspera ad Astra (Zeneca). Libertà di circolazione intra-UE e diritto d'accesso ai vaccini nella campagna anti COVID-19*, in [DPCE Online](#), n. 1 del 2021, XV; COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, [Passaporto, patentino, green pass nell'ambito della pandemia COVID-19: aspetti bioetici](#), 30 aprile, 4.

⁸⁶ L'obiettivo della “patente di immunità” è consentire, sin dal 26 aprile 2021, gli spostamenti anche tra le Regioni e le Province autonome in zona arancione o rossa. Le certificazioni relative alla vaccinazione e all'avvenuta guarigione hanno validità di sei mesi, mentre quella relativa al test con risultato negativo di 48 ore. Le certificazioni rilasciate negli Stati Ue sono riconosciute equivalenti, allo stesso modo saranno considerate quelle rilasciate da uno Stato terzo a seguito di una vaccinazione riconosciuta dall'Unione europea (art. 9, commi 2, 3, 4, 5 e 8 d.l. n. 52/2021).

di maggio, invece, è attivo il c.d. *green pass* per i viaggi in Italia che ricalca le misure previste dal d.l. n. 52/2021 ma riguarda gli stranieri che entreranno nel territorio della Repubblica. Questo “lasciapassare” ha anticipato le misure previste dall’Unione europea nelle due proposte di Regolamento sul c.d. certificato verde digitale⁸⁷, entrate in vigore il 1° luglio 2021 ([Reg. Ue 2021/953](#)), le quali tendono a realizzare un “sistema di fiducia” che garantisca la sicurezza sanitaria e la libertà di circolazione all’interno dell’Unione europea durante la pandemia. Si ritiene lecito l’intervento normativo sovranazionale perché introduce misure eguali per tutti gli Stati dell’area Schengen nel rispetto dei principi di sussidiarietà, non discriminazione e transitorietà, garantendo (ovvero cercando di garantire) la sicura circolazione dei cittadini europei nella stessa Unione, probabilmente senza compromettere il diritto della tutela dei dati personali del Regolamento (Ue) 2016/679 (c.d. GDPR)⁸⁸.

Tuttavia, sembra che il “pass COVID-19” (sovra)nazionale introduca un obbligo indiretto per la fruizione di taluni servizi in luoghi aperti al pubblico⁸⁹ e, al tempo stesso, sembra intenda assicurare una circolazione quanto più sicura all’interno degli Stati Schengen. È stato sostenuto che «il certificato non rappresenta un presupposto per viaggiare», piuttosto consente «di spostarsi più agevolmente»⁹⁰ perché è inidoneo a realizzare trattamenti irragionevolmente differenti fra le persone. Coloro che non vogliono o non possono vaccinarsi, infatti, potranno muoversi all’interno dell’Ue rispettando i limiti e le condizioni previste da ciascuno Stato membro (es. l’obbligatorietà di sottoporsi al test antigenico molecolare, l’obbligo di isolamento fiduciario ecc.).

Tale ragionamento non pare del tutto condivisibile. Il pass sanitario può prestare il fianco ad alcune questioni di irragionevolezza costituzionale, da un lato, perché equipara tre differenti condizioni per ricevere il documento, e se tale circostanza è stata opportuna per superare eventuali obiezioni circa la disparità di trattamento che avrebbe potuto configurarsi se il pass fosse stato riservato ai soli vaccinati, per altro verso si espone ad alcune critiche perché equipara situazioni diverse quanto a protezione e

⁸⁷ Le proposte avevano a oggetto il rilascio, la verifica e l’accettazione di certificati sanitari che attestino la vaccinazione, la guarigione o l’esito negativo di un test molecolare ([COM\(2021\) 130 final](#)) anche per i cittadini di Paesi terzi che soggiornino o risiedano regolarmente in uno Stato membro ([COM\(2021\) 140 final](#)). Il fine è uniformare i limiti alla libertà di circolazione all’interno degli Stati Ue, onde evitare un intervento disarmonico entro uno spazio giuridico, economico e sociale comune. Le bozze trovavano fondamento nella proposta del Presidente del Parlamento europeo formulata in occasione del Consiglio europeo del 25 febbraio 2021 ove ha presentato la possibilità di istituire una certificazione che permetta ai cittadini europei già vaccinati o guariti dal Covid di circolare senza restrizioni nel territorio Ue. Resta agli Stati membri l’adozione di normative nazionali compatibili con quanto previsto a livello sovranazionale.

⁸⁸ Le certificazioni sono disponibili in formato digitale e cartaceo senza oneri finanziari da parte del cittadino; le stesse sono corredate da un codice QR volto ad assicurarne l’autenticità e la sicurezza circa l’utilizzo da parte di terzi. È compito della Commissione istituire una *gateway* affinché i certificati possano essere egualmente verificati all’interno di tutti i Paesi dell’area Schengen senza discriminazioni. Le certificazioni contengono inoltre il minor numero di dati sanitari e non saranno conservate dagli Stati oltre il periodo minimo necessario per svolgere il loro scopo e comunque non oltre il periodo in cui sarà in vigore il *pass*. G. GRASSO, “*Certificato verde digitale*”, cit., 4; D. MORANA, *Audizione*, cit., 3 e A. CARMINATI, *Appunti per l’audizione informale svolta il 20 aprile 2021 davanti alla Commissione affari costituzionali del Senato, sulla Proposta di regolamento – Quadro per il rilascio, la verifica e l’accettazione di certificati interoperabili relativi alla vaccinazione, ai test e alla guarigione per agevolare la libera circolazione durante la pandemia di COVID-19 (certificato verde digitale)*, in [Rivista AIC](#), n. 3 del 2021, 48 ritengono tale strumento compatibile con i principi costituzionali. Dubita dell’esiguità dell’impatto sul diritto alla *privacy* G.M. RUOTOLO, *Per aspera*, cit., XVI-XVII perché ricorda che ai sensi dell’art. 17, par. 3, lett. c) reg. 2016/679 non è compresa nel diritto alla cancellazione dei dati la materia sanitaria quando il relativo trattamento è necessario per motivi di interesse (sanitario) pubblico. A.R. VITALE, *Obbligo vaccinale, passaporto e patente immuno-sanitari e tutela del diritto alla salute nell’emergenza COVID-19 come problemi biogiuridici*, in [Diritto, mercato e tecnologia](#), 15 febbraio 2021, 18 ss. sottolinea i rischi di violazione del diritto della *privacy* qualora i documenti che consentono la circolazione, dunque il tracciamento degli spostamenti, dovesse avvenire in forma digitale con il rischio di tradurre l’emergenza sanitaria in un’emergenza democratica.

⁸⁹ Così anche C. BERTOLINO, “*Certificato verde Covid-19*” tra libertà ed eguaglianza, in [Federalismi.it](#), n. 15 del 2021, 4 ss.

⁹⁰ G. D’ALESSANDRO, *In tema di misure per il ripristino dell’esercizio del diritto di libera circolazione nell’UE durante la pandemia da COVID-19. Appunti per l’audizione innanzi la I Commissione (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica sulle proposte di regolamento UE sul c.d. “certificato verde digitale” – 8 aprile*, in [Rivista AIC](#), n. 3 del 2021, 5. Dello stesso avviso D. MORANA, *Audizione*, cit., 2, il certificato verde digitale non costituisce «una *condicio sine qua non* per godere della libertà di circolazione nei territori dell’Unione».

sicurezza della salute pubblica (i beni per i quali, com'è noto, si giustificano le restrizioni di alcune fondamentali libertà)⁹¹.

D'altro lato, il documento sanitario potrebbe dar luogo a una discriminazione di fatto tra coloro che hanno voluto vaccinarsi e coloro che non hanno potuto farlo o per problemi di salute o per l'età troppo giovane a causa della quale è prevista l'inoculazione (o il richiamo) in coda alla campagna vaccinale⁹². Siccome l'entrata in vigore del *green pass* è antecedente al termine della campagna vaccinale la normativa pare idonea a fondare una discriminazione irragionevole perché sono trattate in modo uguale situazioni diverse: la persona che pur potendo vaccinarsi non l'ha fatto e quella che non è ancora stata chiamata al vaccino, cui consegue l'irragionevole – pur momentaneo – impedimento nell'esercizio di taluni diritti fondamentali⁹³.

Peraltro, prendendo in esame l'altra via con cui ottenere il pass, il tampone con esito negativo, non è possibile non rilevare che la relativa validità è molto breve (48 ore) e perciò più onerosa per le persone non immunizzate. Tale circostanza può determinare una discriminazione di tipo economico perché coloro che non hanno ricevuto il vaccino, per spostarsi e per avere accesso a determinati luoghi, dovranno sostenere i costi – non certo irrisonanti – del test antigenico. A tal fine, il Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) «raccomanda la gratuità dei test»⁹⁴ per coloro che hanno l'esigenza di muoversi senza aver (ancora) ricevuto il vaccino, ma non sarebbe irragionevole nemmeno prevedere che la disparità di trattamento a carico di chi non può essere immunizzato venga meno, ad esempio, attraverso «il rilascio di un *pass* con validità a lungo termine»⁹⁵. Infine, non è fatto alcun riferimento al test sierologico per conoscere di quanti anticorpi dispone una persona, dunque per rilasciare il certificato ovvero per stabilirne la durata; tale via potrebbe alleggerire l'*iter* per ottenere il pass da parte di coloro che risultano positivi.

Sembra quindi legittimo sospettare che il certificato verde digitale produrrà una distinzione fra “categorie” di persone, cui conseguirà un bilanciamento fra diritti di libertà e tutela della salute (pubblica) sfavorevole per coloro che non godono del pass. Queste persone si vedranno irragionevolmente gravate da sacrifici che dovranno dirsi sproporzionati rispetto alla propria non “colpevolezza” per non aver potuto ricevere o per non aver ancora ricevuto il vaccino, anche in considerazione del fatto che il rischio di discriminazione per i non vaccinati non sembra possa essere fugato dal conseguimento del pass previo tampone negativo siccome tale via, oltre ad essere onerosa, ha una validità estremamente limitata⁹⁶.

3. ...e il dovere di solidarietà sociale.

Nonostante l'immenso disagio sanitario, economico, sociale e, per vero, anche giuridico che la pandemia (ha) comporta(to), sembra potersi ammettere che la società ha dato buona prova del principio di «solidarietà doverosa o fraterna»⁹⁷ sottoponendosi spontaneamente alla vaccinazione anti-COVID-19. Il “circuito virtuoso dei doveri”, infatti, gravando su *tutti*, ha rafforzato la portata aggregativa delle posizioni giuridiche attive in quanto espressione dell'appartenenza alla comunità⁹⁸.

La coesione sociale, com'è noto, si manifesta maggiormente quando una comunità è «minacciata da un “nemico” che attenta alla sua unità o alla sua stessa esistenza, ovvero che non consente alla vita

⁹¹ V. A. CARMINATI, *Appunti*, cit., 45.

⁹² Ragione per cui C. BERTOLINO, “*Certificato verde Covid-19*”, cit., 9 propone di concentrarsi non sull'introduzione dell'obbligo ma sulla disponibilità del vaccino in quanto diritto a vaccinarsi.

⁹³ *Ivi*, 5 sostiene che il certificato verde avrebbe dovuto entrare in vigore solo al termine della campagna vaccinale.

⁹⁴ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Passaporto*, cit., 4 e 6.

⁹⁵ A. CARMINATI, *Appunti*, cit., 46.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, n. 1 del 1996, 10-14.

⁹⁸ Cfr. A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012, 143.

insieme di procedere normalmente»⁹⁹; se il principio di solidarietà sociale non si fosse manifestato (e se non si dovesse manifestare, in futuro), sarebbe stato necessario abbandonare la strada della “*moral suasion*” e procedere con l’imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio¹⁰⁰.

Il criterio che sta alla base del necessario bilanciamento fra diritto del singolo e interesse della collettività è da ravvisare nel principio solidarista, posto che ciascuno può veder limitata la propria libertà di autodeterminazione per un benessere della collettività in virtù della norma di reciprocità tale per cui al godimento dei diritti corrisponde l’adempimento dei doveri di solidarietà *anche* sociale¹⁰¹.

In particolare, il diritto alla salute del singolo, anche considerato nella forma della libertà negativa (diritto a non curarsi), è soggetto a restrizioni imposte dallo Stato quando l’esercizio di quel diritto pregiudica (o rischia di pregiudicare) il diritto della collettività nella forma della tutela della salute. Tanto è vero che se le decisioni politico-sanitarie interessano direttamente la sfera giuridica dei cittadini non può porsi in secondo piano la tutela e «il rispetto» dei consociati nella salvaguardia dell’«aspetto relazionale della dignità»¹⁰² (sociale)¹⁰³, non solo perché nessun diritto può essere “tiranno”¹⁰⁴, ma anche perché è nella dimensione sociale che «s’insedia la solidarietà come fondamento di legami che implicano il riconoscimento e l’accettazione dell’altro»¹⁰⁵.

I diritti, invero, assurgono a mezzo per affermare la democrazia e la civile convivenza solo se sono bilanciati con i doveri inderogabili¹⁰⁶ in quanto valori che assicurano la “civiltà” della Repubblica perché garantiscono, ad un tempo, lo sviluppo della personalità e la partecipazione alla vita del Paese. Porre l’accento sui doveri di solidarietà e accantonare, qualche volta, il tema dei diritti¹⁰⁷, equivale a concentrare l’attenzione «sull’onere che essi impongono al singolo o alla società» per il progresso dell’intera comunità, ma significa altresì smentire quelle idee talvolta riduttive «che guardano ai diritti come a situazioni che si auto-espandono senza che nessuno ne paghi costi e conseguenze»¹⁰⁸.

⁹⁹ F. GRANDI, *L’art. 32*, cit., 123. V. anche ID., *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, 2014.

¹⁰⁰ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *I vaccini e COVID-19: aspetti etici per la ricerca, il costo e la distribuzione*, 27 novembre 2020, 3 e 9-13 si è espresso in questi termini.

¹⁰¹ Perché «i nostri doveri corrispondono ai diritti degli altri» (A. D’ANDREA, *Solidarietà e Costituzione*, in *Jus*, n. 1 del 2008, 193) e perciò «chi riceve dei diritti de[ve] essere disposto a contraccambiare con l’adempimento di doveri» (A. APOSTOLI, *La svalutazione*, cit., 53); peraltro, senza una sorta di autonomia concettuale dei [doveri] risulta alquanto problematico ricostruire uno statuto giuridico dei [diritti]» (*ivi*, 35). V. anche Corte cost., [sent. n. 77 del 1983](#); S. CURRERI, *Intervento al forum*, cit., 30-31 e *ivi* P. FALZEA, 46-47; F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (curr.), *I doveri costituzionali*, cit., 23. Più rigida N. VETTORI, *Le decisioni*, cit., 197 ad avviso della quale «dall’impianto costituzionale, si ricava che se una determinata misura sanitaria è *necessaria* per assicurare la tutela della salute individuale e collettiva [...], è *responsabilità* delle istituzioni pubbliche garantirne l’effettività, se occorre anche in forma autoritativa».

¹⁰² S. RODOTÀ, *La rivoluzione della dignità*, Napoli, 2013, 31.

¹⁰³ Com’è noto, «la stretta connessione esistente fra gli articoli 2 e 3 della Costituzione evidenzia un ulteriore aspetto della “pari dignità”: l’essere un ponte fra i diritti inviolabili e i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. L’azione di contrasto agli ostacoli che impediscono la concretezza e l’effettività della pari dignità sociale tra tutti gli individui, si realizza solo mobilitando il valore costituzionale, altrettanto essenziale, della solidarietà», così A. APOSTOLI, *La svalutazione*, cit., 148. V. anche ID., *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell’ordinamento costituzionale*, in [Costituzionalismo.it](#), n. 3 del 2019, 1 ss.

¹⁰⁴ Nella formula di Corte cost., [sent. n. 85 del 2013](#) § 9 *Cons. dir.*

¹⁰⁵ S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un’utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, 102.

¹⁰⁶ Qualificati inderogabili perché «al loro adempimento è affidato l’armonico svolgersi della vita comunitaria secondo una legge di solidarietà» (C. MORTATI, *La persona, lo Stato, le comunità intermedie*, Torino, 1959, 69). In particolare, «le situazioni di diritto e di dovere di cui all’art. 2 postulano la persona umana [...], le une per garantirne la sfera di privata autonomia, le altre per comprimerla e circoscriverla, in funzione dei superiori interessi della collettività» (G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 13).

¹⁰⁷ V. almeno G. AZZARITI, *Contro il revisionismo costituzionale*, Roma-Bari, 2016, XIII; L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Torino, 2014, XIII-XIV; E. ROSSI, *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?* in F. Marone (cur.), *La doverosità*, cit., 9 ss.

¹⁰⁸ L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (curr.), *I doveri costituzionali*, cit., 525.

Com'è noto, il principio espresso dall'art. 2 Cost. definisce le fondamenta dell'ordinamento repubblicano¹⁰⁹ «prefigurando un assetto di rapporti» volti ad assicurare un sistema di libertà mediante l'assunzione, in forma individuale e collettiva, di precise responsabilità di natura anche sociale. I diritti inviolabili sono effettivamente garantiti e tutelati solo se sussiste un'organizzazione in cui ciascuno si impegna a costruire il bene comune adempiendo ai doveri verso l'altro¹¹⁰, nonché «nei confronti delle articolazioni istituzionali della comunità»¹¹¹. Diritti e doveri occupano una dimensione (inevitabilmente) comune e solo nella congiunta realizzazione delle due anime delle posizioni, private e pubbliche che possono interessare le persone, acquistano la più significativa accezione per lo sviluppo della comunità¹¹².

La Repubblica, attraverso l'art. 2 Cost., ha «scelto di elevare a suo principio caratterizzante» quello di solidarietà tra i membri della società¹¹³, sì da assicurare, anche in assenza di un intervento positivo statale, i diritti fondamentali dell'intera comunità. I due «corni» dell'art. 2 Cost. ben si riscontrano nell'articolo 32, specialmente nella parte in cui prevede la sottoposizione di taluno a un trattamento sanitario obbligatorio.

La natura sociale della persona, ovvero la circostanza della convivenza sociale¹¹⁴, «sembra possedere un potenziale normativo»¹¹⁵ che trova fondamento nella solidarietà, in quanto regola che disciplina la civile convivenza che prescrive di assumere condotte coerenti con la partecipazione alla vita comune, retta da alcuni condivisi principi. L'appartenenza a un gruppo fa sorgere precisi doveri sociali, fra cui può essere annoverato quello di sottoporsi spontaneamente al vaccino nel caso in cui si dovessero verificare situazioni epidemiologiche particolarmente critiche che possono compromettere la salute pubblica.

La previsione del dovere di solidarietà sociale, per come indicata dal secondo articolo della Carta del '47, non sembra esaurirsi nella soggezione del cittadino ai doveri pubblici soggettivi indicati dalla Costituzione¹¹⁶; se così fosse, il costituzionalismo democratico-sociale non avrebbe introdotto alcuna differenza nella relazione fra autorità e libertà all'interno dell'organizzazione statale. Al contrario, i

¹⁰⁹ Come ha sostenuto S. GALEOTTI, *Il valore*, cit., 6 il principio di solidarietà, inscritto in una Costituzione rigida come quella italiana, non indica semplicemente uno dei valori «sovraordinati al, e insopprimibili dal legislatore ordinario», ma indica un dato di assoluta novità e cioè che tale valore «deve essere riconosciuto come principio *fondante della nostra convivenza di Stato democratico*, poiché fa tutt'uno col principio personalista, essendo a questo inscindibilmente legato». Analogamente F. GIUFFRÈ, *Alle radici dell'ordinamento: la solidarietà tra identità e integrazione*, in *Rivista AIC*, n. 3 del 2019, 556 afferma che la solidarietà «proietta i suoi contenuti» nei diversi ambiti della vita politicamente, economicamente e socialmente organizzata a tal punto da intersecarsi con «le radici del diritto pubblico, a partire dai classici elementi costitutivi dello Stato».

¹¹⁰ «Tale comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza», così Corte cost., [sent. n. 172 del 1999](#) § 2.3 *Cons. dir.*

¹¹¹ F. GIUFFRÈ, *I doveri*, cit., 24. V. anche G. GEMMA, *Prospettive di una sistematica e valorizzazione dei doveri costituzionali*, in F. Dal Canto, E. Rossi (curr.), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Torino, 2011, 265 ss.; G. BASCHERINI, *La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità*, in *Dir. pubbl.*, n. 2 del 2018, 256 ss.

¹¹² *Contra* L. D'ANDREA, *Il dovere di cura*, cit., 60 ove sostiene che, benché l'anima personalista sia molto forte nella Costituzione repubblicana, non è comunque possibile sostenere che diritti e doveri sono «talmente intrecciati da risultare inscindibili».

¹¹³ G. BARONE, *Diritti, doveri, solidarietà, con uno sguardo all'Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 6 del 2004, 1244.

¹¹⁴ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 238 ss.

¹¹⁵ F. GIUFFRÈ, *I doveri*, cit., 40.

¹¹⁶ Ovvero alla difesa della Patria (art. 52, primo comma, Cost.), alla prestazione del servizio militare (art. 52, secondo comma, Cost.), alla contribuzione tributaria (art. 53 Cost.), alla fedeltà alla Repubblica e all'osservanza della Costituzione e delle leggi (art. 54, primo comma, Cost.), all'adempimento delle pubbliche funzioni con disciplina e onore (art. 54, secondo comma, Cost.), all'istruzione (art. 34, secondo comma, Cost.) e al lavoro (art. 4, secondo comma, Cost.). Di questo avviso M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Milano, 1963, 56 ss.; G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio*, cit., 29 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., 68 ss.

poteri repubblicani sono pienamente consapevoli della posizione prettamente sociale della persona, la quale forma la propria personalità all'interno della società, là dove talvolta è indotta a restringere l'ampiezza del proprio diritto per permettere ad altri di goderne altrettanti. La funzione del principio di solidarietà prevede dunque *spontanee* situazioni giuridiche passive che consentono ai cittadini di mantenere «il libero e personale controllo dell'esercizio dei propri diritti di fronte a quello delle altre persone»¹¹⁷.

La Repubblica è altresì consapevole che solo all'interno di una dimensione sociale, là dove l'uomo vive in relazione con gli altri uomini, la persona è in grado di partecipare *effettivamente* all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese¹¹⁸. Il principio di solidarietà, indagato alla luce degli artt. 2 e 3, secondo comma, Cost., oltre a rafforzare la coesione sociale dei cittadini, è emblema di «un'eccedenza deontologica o assiologica»¹¹⁹ che attribuisce al dovere di solidarietà sociale un valore giuridico autonomo rispetto alle dimensioni già positivizzate in Costituzione.

Peraltro, a partire dalla tesi che individua nell'art. 2 Cost. un catalogo aperto di diritti¹²⁰ sembra possibile ritenere che anche il catalogo dei doveri sia a “fattispecie aperta”, ovvero che sia idoneo a includere quelli che via via emergono nella società¹²¹. Siccome talvolta l'interpretazione giurisprudenziale e/o dottrina giunge a individuare “nuovi diritti”, ne deriva che dalla «connessione esistente tra prima e seconda parte dell'art. 2 [...] potrebbero conseguire “nuovi doveri” ovvero ulteriori “obblighi”», purché «ispirati da finalità legittime di solidarietà» e perciò rientranti nell'alveo dell'art. 2 Cost.¹²².

I doveri inderogabili, essendo ancorati all'uomo *uti socius*¹²³, sono finalizzati a garantire – nel senso di salvaguardare – e promuovere lo sviluppo della comunità, circostanza che radica una sorta di “dovere interiore” perché tutti beneficino del diritto – nel caso di specie la tutela della (propria) salute – se tutti, doverosamente, vi contribuiscono – sopportando la vaccinazione in quanto mezzo idoneo a tutelare la salute della collettività¹²⁴. Ne consegue l'innalzamento del livello di salute collettiva grazie alla (spontanea) sottoposizione al vaccino, che si ripercuote positivamente anche sul livello di salute individuale (ciascuno può beneficiare del raggiungimento dell'immunità di gregge). Inoltre, la vaccinazione della grande maggioranza della popolazione finisce col proteggere sia coloro che non *possono* riceverlo per questioni di salute, sia coloro che non *vogliono* riceverlo (gli scettici)¹²⁵. Ogni diritto sociale ha una natura relazionale che implica un (soggetto) erogatore e un

¹¹⁷ L. ARCIDIACONO, A. CARULLO, G. RIZZA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Bologna, 1997, 256.

¹¹⁸ V. almeno C. MORTATI, *La persona*, cit., 8ss.; G. ALPA, *Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, 365 ss.; F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Milano, 1999, 209 ss.; F. GIUFFRÈ, *I doveri*, cit., 41 ss. definisce le disposizioni sui doveri costituzionali come «norme promozionali o pedagogiche»; L. VIOLANTE, *Il dovere*, cit., 70-75.

¹¹⁹ F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enc. giur.*, XXIV, 1991, 3.

¹²⁰ Per tutti, A. BARBERA, *Art. 2 Cost.*, in G. Branca (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975.

¹²¹ Così anche A. PACE, *Problemativa delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 56-57; E. ROSSI, *Art. 2*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (curr.), *Commentario alla Costituzione*, I, cit., 55-56.

¹²² A. APOSTOLI, *La svalutazione*, cit., 31-32.

¹²³ Corte cost., sentt. [n. 75 del 1992](#) § 2 *Cons. dir.* e [n. 500 del 1993](#) § 5 *Cons. dir.*; A. CERRI, *Doveri pubblici*, in *Enc. Giur.*, XII, Torino, 1989, 1; S. GALEOTTI, *Il valore*, cit., 5.

¹²⁴ Cfr. L. D'ANDREA, *Il dovere di cura*, cit., 72. Invero, «l'assetto assiologico delle norme costituzionali» rappresenta «il fondamento» delle diverse situazioni giuridiche soggettive e non a caso il valore della solidarietà, «ratio dell'intera categoria dei doveri costituzionali», non si esaurisce nel concetto espresso dall'art. 2 Cost. (A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in [Costituzionalismo.it](#), n. 1 del 2016, 9).

¹²⁵ In questo modo, tra la collettività e suoi membri si instaura una relazione di tipo solidale, atteso che «le vicende delle singole persone» non possono che essere valutate «anche sotto una prospettiva “integrale”, vale a dire riferita all'intera comunità» (Corte cost., [sent. n. 107 del 2012](#) § 4 *Cons. dir.*; v. ma anche anche Corte cost., [sent. n. 268 del 2017](#) e [n. 118 del 2020](#)). Invero, i vaccini esprimono un «elevato valore sociale» perché proteggono «la persona vaccinata» e «riducono il rischio di contagio a carico della restante popolazione», COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, [Le vaccinazioni](#), 22 settembre 1995, 8. Q. CAMERLENGO, L. RAMPA, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti Covid-19*, in [Rivista AIC](#), n. 3 del 2021, 202 ricordano che «la solidarietà si abbina ad una situazione di bisogno» dalla quale deriva «una azione di sostegno» nei confronti di coloro che si trovano in difficoltà perché «il peso di tale svantaggio» è conseguentemente «condiviso da tutti».

beneficiario e talvolta «la presenza di altri beneficiari» rappresenta «un valore aggiunto» o anche «una condizione indispensabile per una soddisfacente fruizione del bene»¹²⁶. In tema di salute si nota come il diritto di ricevere le cure (il vaccino) si arricchisce solo se la grande maggioranza della popolazione decide di curarsi, attivando la componente deontica del bene costituzionale salute.

Un diritto così costruito non può prescindere dall'intervento della generalità dei consociati. È questa la ragione che mi induce a ritenere che nei confronti degli scettici l'espressione della solidarietà fraterna è massima: il soggetto che riceve l'inoculazione corre il rischio di un eventuale effetto collaterale anche per tutelare chi non si preoccupa di affrontare il rischio medesimo¹²⁷. Ne consegue l'elemento più classico della solidarietà in tema di trattamenti sanitari, ossia la collettività che si fa carico dell'indennizzo di coloro che hanno subito effetti collaterali ed irreversibili dall'inoculazione¹²⁸. La solidarietà quale principio costituzionale supremo, invero, ha riguardo (anche) a tutti quei comportamenti che la persona realizza per assicurare l'«interesse alieno» della collettività che travalica gli «obblighi posti dall'ordinamento» per fondarsi sul «vincolo di doverosità» sociale¹²⁹. In questo assetto ordinamentale la formulazione dei diritti delle persone innalza «la solidarietà di fondo tra noi e gli altri»¹³⁰ a principio giuridico supremo qualificante l'ordinamento repubblicano e sottolinea altresì la «funzione promozionale» del diritto¹³¹.

A seguito di un'efficace campagna persuasiva – o anche detta “di spinta gentile”¹³² – è stato possibile ipotizzare che la grande maggioranza della popolazione avrebbe guardato con favore ai vaccini, facendo venir meno *ab origine* la necessità di una imposizione¹³³ e, anzi, fondando nella collettività l'idea che in virtù del «patto di solidarietà»¹³⁴ (art. 2 Cost.) esiste un obbligo, potremmo dire, “morale”, a sottoporsi al trattamento sanitario per il bene proprio e della comunità.

La Carta costituzionale contiene com'è noto un nucleo formidabile di principi e valori giuridici che sono in grado di dispiegare i propri effetti anche a prescindere dalla relativa positivizzazione in una norma statale. Dando per acquisiti i numerosi episodi di “solidarietà spontanea orizzontale” che la vicenda pandemica ha portato all'attenzione anche mediatica, è stato possibile ritenere che l'art. 2 Cost. sarebbe stato in grado di dar buona prova di sé bensì in ambito sanitario. Ciò posto, a causa dell'elevata vischiosità del terreno sul quale ci si muove ed essendo difficile individuare decisioni “pubbliche” e “private” in tema di (sottoposizione all') obbligo vaccinale, il Giudice costituzionale ha avuto modo di affermare che tanto i decisori pubblici, quanto i singoli membri della comunità, vaccinandosi, finiscono con il realizzare «un interesse obiettivo – quello della più ampia immunizzazione dal rischio di contrarre la malattia – indipendentemente da una loro specifica volontà di collaborare». Raggiunto l'obiettivo dell'immunità di gregge, per l'ordinamento costituito è «irrilevante, o indifferente, che l'effetto cooperativo» sia ricondotto, «dal lato attivo, a un obbligo o, piuttosto, a una persuasione o anche, dal lato passivo, all'intento di evitare una sanzione o, piuttosto,

¹²⁶ A. MORELLI, *Il carattere*, cit., 6.

¹²⁷ «Il singolo non si priva di alcunché» piuttosto «con una sorta di donazione concede alla comunità un qualcosa che tende [...] ad esaltare la sua libertà di individuo», G.M. BRAVO, *Anarchismo* (voce), in N. BOBBIO, N. Matteucci, G. Pasquino (curr.), *Dizionario di politica*, Torino, 2014, 13.

¹²⁸ Così Corte cost. sentt. [n. 27 del 1998](#); [n. 423 del 2000](#); [n. 107 del 2012](#) e [n. 268 del 2017](#) e, *ex multis*, M. TOMASI, *Vaccini e salute*, cit.; M. PLUTINO, *Le vaccinazioni*, cit.; B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie* cit.; L. SCAFFARDI, G. FORMICI, *Vaccini obbligatori*, cit.; Q. CAMERLENGO, L. RAMPA, *Solidarietà, doveri*, cit., 218.

¹²⁹ E. ROSSI, *Art. 2*, cit., 57. La solidarietà è infatti «la più diretta realizzazione» del vincolo di socialità in virtù del quale «la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione» (Corte cost., sent. [n. 75 del 1992](#) § 2 *Cons. dir.*) dello sviluppo della personalità e della partecipazione alla vita del Paese (v. Corte cost., [sent. n. 268 del 2017](#)).

¹³⁰ G. AMATO, *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale?*, in AA.VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, 1990, 47.

¹³¹ V. per tutti N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 1313 ss.

¹³² «Interventi volti a modificare i comportamenti individuali senza imporre alcuna opzione e senza modificare significativamente il sistema degli incentivi», L. RAMPA, *Autodeterminazione e coercizione*, cit. 943. Cfr. anche C. SUSTAIN, R. THALER, *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*, Yale, 2008; L. SCAFFARDI, G. FORMICI, *Vaccini obbligatori diritto*, cit., 380 ss.

¹³³ Cfr. Corte cost., [sent. n. 107 del 2012](#) § 4 *Cons. dir.*

¹³⁴ Corte cost., [sent. n. 268 del 2017](#) § 5 *Cons. dir.*

di aderire a un invito»¹³⁵ perché ad assumere rilievo è la dimensione «proattiva-solidaristica»¹³⁶ dell'azione individuale.

Considerando che l'organo di garanzia costituzionale ammette che in tema di sanità pubblica il «fine giustifica i mezzi», probabilmente la sola soluzione praticabile è analoga a quelle che si sono realizzate spontaneamente, ovvero che nell'eventualità in cui si dovesse ricorrere alla predisposizione dell'obbligatorietà si proceda con misure temporanee e perciò limitatamente invasive.

Al tempo stesso, affinché la persuasione riesca a garantire l'immunità di gregge, appare necessario che la Repubblica attivi capillari e costanti campagne di informazione e sensibilizzazione¹³⁷ idonee a sradicare le «manifestazioni di oscurantismo sanitario»¹³⁸ che tendono ad affermarsi nella popolazione con rapidità e veemenza sempre maggiore. Invero, per evitare atteggiamenti dissenzienti, sembra essenziale mantenere alta l'attenzione sull'opera di persuasione e di contrasto ai fenomeni di *fake news* che con i *social network* possono diffondersi in tempi celeri, anche a causa della difficoltà di dover fornire spiegazioni puntuali «a un'opinione pubblica ormai nevrotizzata da veleni mediatici»¹³⁹ e sempre più scettica verso la classe politica e decisionale.

Nel corso del XXI Secolo, com'è noto, le trasmissioni televisive e i *social network* sono in grado di influenzare gli utenti in misura nettamente maggiore rispetto a quanto è in grado di persuadere l'intero sistema educativo. Il progresso nell'uso dei mezzi di comunicazione di massa è riuscito a renderli «uno strumento capace di consentire l'esercizio di un potere d'influenza sugli ascoltatori»¹⁴⁰ attraverso cui orientare le convinzioni politiche e finanche influire sul modo di pensare, sulla formazione culturale *tout court*. Tali mezzi, complice la «tirannia dell'*audience*»¹⁴¹, hanno perso quella finalità educativa che avevano in passato arrivando a influenzare gli ascoltatori con conseguenze nefaste sulla formazione culturale e sul *modus cogitandi* della popolazione¹⁴².

L'informazione e l'educazione della popolazione, accanto alla valorizzazione del principio di solidarietà sociale, sono state e sembrano anche per il futuro le sole alternative immaginabili all'imposizione dell'obbligo. La corretta informazione sull'importanza della profilassi vaccinale e sull'esigua percentuale di rischio a seguito di sottoposizione al vaccino pare la sola via praticabile per ottenere un consenso maturo – perché informato – e ampio, perciò duraturo. Tale meccanismo non è tuttavia auto-applicativo, ma necessita della collaborazione fra Stato e Regioni, oltre che l'intervento attivo della comunità scientifica e dei mezzi di comunicazione di massa.

L'attività di bilanciamento fra i differenti interessi in gioco, visto l'elevato tasso di discrezionalità politica, compete com'è noto al legislatore, tuttavia la discrezionalità non è illimitata e libera nei fini perché deve rispondere a principi e regole predeterminati dalla Costituzione. In materia sanitaria e, in particolare, in tema di sottoposizione obbligatoria a taluni trattamenti sanitari, il legislatore deve

¹³⁵ Corte cost., [sent. n. 107 del 2012](#) § 4 *Cons. dir.*

¹³⁶ A. APOSTOLI, *Il primato della persona nel costituzionalismo europeo*, in A. Saccoccio, S. Cacace (curr.), *Europa e America latina due continenti, un solo diritto*, I, Torino, 2020, 100.

¹³⁷ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Passaporto*, cit., 6 peraltro evidenzia come «da un punto di vista psicologico, data l'impossibilità di eliminare del tutto il rischio di contagio, il possesso del "Pass Covid-19" [...] potrebbe generare un falso senso di sicurezza, conducendo a comportamenti tali da mettere a rischio la salute propria e delle persone con cui si viene a contatto».

¹³⁸ D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni*, cit., 244.

¹³⁹ C. PINELLI, *L'obbligo di vaccinazione fra Stato e Regioni*, in [Diritto e salute](#), n. 2 del 2018, 33.

¹⁴⁰ A. PIZZORUSSO, *Diritto della cultura e principi costituzionali*, in *Quad. cost.*, n. 2 del 2000, 324.

¹⁴¹ *Ivi*, 325. Indotta, com'è noto, dalla finalità economica che assolvono ormai le reti radiofoniche e televisive – non meno degli inserti pubblicitari nei *social network* – e che inducono i produttori a promuovere programmi che interessino e condizionino gli spettatori.

¹⁴² Per giustificare il circolo vizioso tendente al ribasso in cui il sistema radiotelevisivo è caduto si tende a sostenere che siccome il livello culturale dell'utente medio è tendenzialmente basso, allora anche il livello culturale delle trasmissioni deve adeguarsi, come a dire che non grava le aziende radiotelevisive il compito di operare per il progresso culturale dei propri utenti, come se non fosse compito dei pubblici poteri controllare almeno alcune delle aziende radiotelevisive. Cfr. L. CARLASSARE, *Cultura e televisione: i principi costituzionali*, in AA.VV., *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, I, Modena, 1996, 389 ss.

fondare le proprie decisioni sugli aggiornamenti delle conoscenze scientifiche così come forniti dai competenti organismi sia nazionali, sia sovra e internazionali¹⁴³.

Il contemperamento fra esigenze e interessi contrapposti è indiscutibilmente complicato, ma quanto mai necessario per mantenere quel sistema di *checks and balances* che permea la tensostruttura costituzionale. Il diritto (costituzionale), com'è noto, «*est realis et personalis hominis ad hominem proportio, quae servata societatem servat, corrupta, corrumpit*»¹⁴⁴. Se così non fosse, infatti, correremmo il rischio di veder “affondare” una parte del Testo costituzionale, giacché si attribuirebbe preminenza assoluta ad alcuni principi non ragionevolmente bilanciati con il significato di fondo – tratto da una lettura d’insieme – della Carta costituzionale.

¹⁴³ Così Corte cost., sentt. [n. 282 del 2002](#) e [n. 5 del 2018](#), nonché [n. 258 del 1994](#) a proposito della discrezionalità del legislatore in tema di bilanciamento del diritto alla salute del singolo e della collettività.

¹⁴⁴ D. ALIGHIERI, *De Monarchia*, II, 5, 1, ora in ID., *Opere*, III, Milano, 2012.