



7 SETTEMBRE 2022

Contributo allo studio dei profili
costituzionali del “green pass”:
trattamento sanitario obbligatorio
“indiretto” e “di fatto”?

di Luca Bartolucci

Dottore di ricerca in Teoria dello stato e istituzioni politiche comparate
Sapienza – Università di Roma



Contributo allo studio dei profili costituzionali del “green pass”: trattamento sanitario obbligatorio “indiretto” e “di fatto”?

di Luca Bartolucci

Dottore di ricerca in Teoria dello stato e istituzioni politiche comparate
Sapienza – Università di Roma

Abstract [It]: Il contributo analizza le certificazioni verdi nell’ordinamento italiano, operando dapprima una ricostruzione storico/normativa e, poi, evidenziando il cambiamento di natura di tale strumento nel momento in cui è stato richiesto per attività quali il lavoro: diventando, di fatto, un trattamento sanitario obbligatorio “indiretto”. Infine, ripercorrendo la disciplina costituzionale e la giurisprudenza costituzionale sui trattamenti sanitari obbligatori, si indaga sulla costituzionalità del green pass.

Title: Contribution to the study of the constitutional profiles of the green pass: “indirect” and “de facto” compulsory health treatment?

Abstract [En]: The paper analyzes green pass in the Italian legal system, first operating a historical reconstruction and then, highlighting the change of this instrument when it was requested for activities such as work: becoming, de facto, an “indirect” compulsory medical treatment. Finally, retracing the constitutional discipline and constitutional jurisprudence on compulsory medical treatment, we investigate the constitutionality of the green pass.

Parole chiave: Green pass, covid-19, pandemia, trattamenti sanitari obbligatori, giurisprudenza costituzionale

Keywords: Green pass, covid-19, pandemic, compulsory medical treatment, constitutional jurisprudence

Sommario: 1. Premessa. 2. Una ricostruzione storico/normativa: il percorso legislativo dal c.d. “green pass” all’obbligo vaccinale per alcune categorie. 3. Il mutamento della natura del “green pass”: da strumento di persuasione ai profili di sovrapposizione con un trattamento sanitario obbligatorio. 4. Tra “green pass” e “super green pass”: prospettiva costituzionale e diverse finalità degli strumenti. 5. “Green pass” e “super green pass” alla luce della giurisprudenza costituzionale sulle vaccinazioni obbligatorie. 6. Conclusioni: “green pass” e obbligo vaccinale tra ragionevolezza e proporzionalità.

1. Premessa

Il concetto di limite è insito in quello di diritto. Attraverso queste – ormai risalenti – parole¹ si può riassumere la parabola vissuta dallo scoppio della pandemia da Covid-19 a oggi. Quest’ultima si può ritenere uno degli eventi che più prepotentemente e velocemente hanno modificato la vita

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Corte cost., sentenza n. 1 del 1956. Cfr. P.A. Capotosti, *Giurisprudenza costituzionale ed evoluzione dell’ordinamento italiano*, Roma, Palazzo della Consulta, 24 maggio 2006; M. Luciani, *Le norme programmatiche e la sentenza n. 1 del 1956 della Corte costituzionale*, in *La magistratura ordinaria nella storia dell’Italia unita*, Atti del Convegno di Studi del CSM, Torino, 6 marzo 2012, Giappichelli, Torino, 2012, p. 80. Da ultimo, cfr. G. Grasso, *La sentenza n. 1 del 1956. Sessant’anni dopo*, in *Osservatorio AIC*, n. 1, 2017.

contemporanea e il diritto, posto che il virus ci ha portato in un'altra "era costituzionale"²: infatti, per salvaguardare la salute dei cittadini e limitare la diffusione dei contagi, sono state poste in atto una serie di limitazioni dei diritti fondamentali³. Allo stesso modo, il virus ha avuto conseguenze in molti altri ambiti costituzionali: si pensi – a titolo meramente esemplificativo – al rapporto Stato-Regioni⁴, ai lavori parlamentari⁵, alle fonti del diritto⁶, al bilancio pubblico⁷ e all'integrazione europea⁸.

² C. Tripodina, *La Costituzione al tempo del coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2020, p. 78 s. In particolare, "siamo stati tutti bruscamente scagliati in un'altra era costituzionale: quella della *Costituzione al tempo del Coronavirus*: il Covid-19, il terribile virus ad alta infettività che colpisce l'apparato respiratorio umano e che si è rapidamente diffuso dalla Cina in una pandemia di proporzioni mondiali, portando l'Organizzazione mondiale della sanità a dichiarare lo 'stato di emergenza sanitaria pubblica di interesse internazionale' e l'Italia lo 'stato di emergenza di rilievo nazionale'". La dichiarazione di "emergenza globale" è stata fatta dall'OMS il 30 gennaio 2020, mentre lo stato di emergenza di rilievo nazionale è stato dichiarato con Delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, *Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*, ex art. 7.1, lett. c), d.lgs. n. 1 del 2018, Codice della Protezione civile. Sullo stato di emergenza, cfr. A. Pizzorusso, *Emergenza (stato di)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani online*, 1993, p. 2 s.; A. Pace, *Ragionevolezza abnorme o stato d'emergenza? Nota a Corte cost., sent. n. 15/1982*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 1982, p. 108 s.; L. Carlassare, *Stati d'eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di M. Galizia e P. Grossi, Milano, 1990, p. 479 s.; G. De Vergottini, *Guerra e costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, 2004, p. 217 s.; G. De Minico, *Costituzione ed emergenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2018, p. 542 s.

³ In particolare, le varie limitazioni ruotano "intorno alla protezione dell'interesse della collettività alla limitazione e, se possibile, alla eliminazione delle fonti di contagio". Così F. Sorrentino, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, p. 131 s., spec. p. 132. Infatti, "per questa finalità sono stati posti limiti a numerosi diritti costituzionali, quali quelli di circolazione e di soggiorno (art. 16), di riunione (art. 17), di culto (art. 19), di attività economiche (art. 41) e del diritto di proprietà privata (art. 42), tutti diritti che sono stati considerati recessivi rispetto a quelli nascenti dall'art. 32". Cfr. anche L. Cuocolo (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, n. 6, 2020, p. 3 s.

⁴ Cfr. B. Baldi e S. Profeti, *Le fatiche della collaborazione. Il rapporto Stato-Regioni in Italia ai tempi del Covid-19*, in *Rivista italiana di Politiche pubbliche*, n. 3, 2020, p. 277 s. Sul funzionamento istituzionale e il rapporto con lo Stato, cfr. S. Staiano, *Né modello, né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, p. 531 s.; S. Cafiero, *I "governatori" e la pandemia. Il balzo della politica personale nelle elezioni regionali del settembre 2020*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2020, p. 494 s. Cfr. anche C. Pinelli, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti tra Stato e Regioni*, in *Amministrazione in cammino*, 29 aprile 2020, p. 2 s.; A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, p. 560 s.; P. Caretti, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di Stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, p. 538 s.

⁵ Sul punto, tra i tanti, cfr. N. Lupo, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quad. Cost.*, n. 2, 2020, p. 131; S. Curreri, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2020, p. 4 s.; F. Clementi, *Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettive (anche nel tempo del coronavirus). Una prima introduzione*, in *Federalismi.it*, n. 6, 2020, p. 216 s.

⁶ Per tutti, cfr. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 119. Sul decreto-legge come strumento per fronteggiare l'emergenza, nonché sui rapporti tra decreti-legge e decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, cfr. A. Pertici, *Il potere politico di fronte all'emergenza: notazioni introduttive*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2, 2020, spec. p. 5 s. Cfr. anche M. Cavino, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, 6, 2020, p. 2 s. e A. Ruggeri, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta online*, n. 1, 2020, p. 210 s.

⁷ C. Buzzacchi, *Scostamento di bilancio da coronavirus*, in *LaCostituzione.info*, 13 marzo 2020.

⁸ Sul punto, sia consentito anche un rinvio a L. Bartolucci, *Le reazioni economico-finanziarie all'emergenza Covid-19 tra Roma, Bruxelles e Francoforte (e Karlsruhe)*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, n. 1, 2021, p. 154 s.

Eppure, nella “lotta” al Covid-19, un ruolo di primo piano lo hanno avuto le misure introdotte per il contenimento dei contagi⁹, con l’obiettivo di difendere la salute dei cittadini nella sua dimensione collettiva, sia in modo diretto, tramite le norme per tentare di limitare i contagi, sia in modo indiretto, attraverso la difesa del sistema sanitario nazionale (e, in particolare, delle terapie intensive, che nella prima fase dell’emergenza hanno registrato un sovraffollamento che ha causato – a cascata – una serie di criticità, per i cittadini e per gli operatori sanitari). D’altro canto, l’emergenza ha “comportato pesanti sacrifici dei diritti costituzionali”¹⁰, ma era “fatale che in qualche misura ciò accadesse, altrimenti di emergenza non staremmo a parlare”¹¹.

Con questi obiettivi, i Governi italiani hanno posto in essere alcune strategie che si possono (agevolmente) dividere in due diverse fasi: pre e post vaccino. Infatti, prima che i vaccini anti Covid-19 fossero sviluppati e resi accessibili, il Governo Conte II aveva seguito la strada delle limitazioni alla libertà di circolazione¹², nei primi mesi del 2020, con un *lockdown* generalizzato e poi – tra 2020 e 2021 – non

⁹ Che, in dottrina, sono state qualificate come “la più intensa limitazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione dal momento in cui questa è in vigore”: così M. Olivetti, *Coronavirus. Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»*, in *Avvenire*, 11/03/2020, p. 2.

¹⁰ M. Luciani, *Salus*, Modena, 2022, p. 42.

¹¹ *Ibidem*.

¹² In dottrina, c’è stato un dibattito sul fatto che alcune delle misure prese per limitare i contagi fossero da qualificare come una restrizione della libertà personale, riconducibile all’art. 13 Cost., oppure quali restrizioni della libertà di circolazione e soggiorno di cui all’art. 16 Cost. Da una parte, M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, cit., p. 127, afferma che, anche a voler ritenere che la quarantena sia un “trattamento sanitario” sembra certo ch’essa non sia comunque un trattamento cui si applichino le garanzie dell’art. 13 Cost. Diversamente, cfr. M. Belletti, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell’emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2020, p. 17, secondo il quale, sebbene trattata dal legislatore come un’ipotesi di limitazione della libertà di circolazione e soggiorno, in realtà, non essendo disposta in via generale, ma nei confronti di quegli specifici individui sottoposti a quarantena parrebbe più ortodossamente da ricondurre tra le forme di limitazione della libertà personale, ex art. 13 Cost. Cfr., sul punto, anche la posizione di L. Cuocolo *I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in *I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, cit., p. 13 s., spec. p. 33, il quale ritiene che potrebbe equipararsi la quarantena ad un trattamento sanitario obbligatorio, ai sensi dell’art. 32, c. 2, Cost. Sul punto, cfr. anche C. Sagone, *La libertà di circolazione e le limitazioni poste per motivi di sanità nell’ordinamento regionale*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2020, p. 95 s., spec. pp. 100-101. Considerando le misure di contenimento e prevenzione dei contagi quali limitazioni alla libertà personale, appare senz’altro necessario richiamare anche la sentenza n. 127 del 2022 della Corte costituzionale, sulla c.d. “quarantena”, laddove la Corte chiarisce che la quarantena imposta ai malati di Covid-19 (così come regolata dalle disposizioni impugnate), è una misura restrittiva di carattere generale, introdotta dalla legge per motivi di sanità, che limita dunque la libertà di circolazione (art. 16 Cost.), e non quella personale (art. 13). Infatti, non implica alcun giudizio sulla personalità morale e la dignità sociale della persona risultata positiva, tale da richiedere la valutazione del giudice. Inoltre, l’applicazione della misura obbligatoria dell’isolamento, o il suo mantenimento, non permette l’uso della coercizione fisica, poiché, salve le eventuali conseguenze penali, chi è stato posto in quarantena è in condizione di sottrarsi alla misura senza che sia possibile impedirglielo fisicamente. Come afferma la Corte, “l’assoggettamento fisico all’altrui potere [...] è indice sicuro dell’attinenza della misura alla sfera della libertà personale” (Corte cost., sent. n. 127 del 2022, *Cons. in dir.* 4, laddove si richiamano le parole della sent. n. 105 del 2001). Dal canto suo, il Tribunale di Reggio Calabria aveva ritenuto costituzionalmente illegittima la norma penale (art. 1, sesto comma, e 2, terzo comma, del decreto-legge n. 33 del 2020), perché non prevede che il provvedimento dell’autorità sanitaria fosse convalidato entro 48 ore dal giudice, come stabilisce l’art. 13 Cost., in applicazione della c.d. riserva di giurisdizione. Ma, secondo la Corte, “non vi è [...] su questo piano, alcun paragone possibile tra l’introduzione, da parte delle norme censurate e a pena di commettere una contravvenzione, del solo obbligo di non uscire di casa se malati, al fine di scongiurare ulteriori contagi, e l’esecuzione di provvedimenti tipici del diritto penale, ai quali è connaturata la coercibilità,

solo con la misura – per tutto il territorio nazionale – con la quale si è disposto il divieto di spostamento dalle ore 22 e fino alle 5 del mattino dopo se non per giustificati motivi di lavoro, necessità e salute (il c.d. “coprifuoco”), ma anche con un’altra serie di misure limitative¹³. Tali fenomeni hanno nuovamente illuminato il dibattito sul diritto alla salute nella sua duplice declinazione di diritto individuale e interesse della collettività.

L’irrompere dei vaccini sulla scena, con una rapidità senza precedenti, ha modificato inevitabilmente la lotta alla pandemia e, di conseguenza, l’approccio governativo (e del Parlamento), teso a quel punto a favorire – più o meno direttamente – la vaccinazione. Quest’ultima, infatti, ha consentito non solo di limitare il contagio, ma, soprattutto, di abbattere in modo drastico la severità della malattia e, in tal modo, di consentire una minore ospedalizzazione e un minor riempimento delle terapie intensive.

Il Governo italiano ha così introdotto misure per esortare i cittadini alla vaccinazione¹⁴, agevolando l’incremento del tasso di vaccinazioni, con il 90,13% della popolazione over 12 che ha completato il ciclo vaccinale (al 25 luglio 2022), corrispondente a 48.664.877 persone¹⁵.

Si è trattato di un processo graduale, attraverso il quale sono stati sperimentati nuovi strumenti giuridici, come quello delle “certificazioni verdi”. Infatti, per evitare di introdurre un obbligo vaccinale

perlomeno per i casi di inosservanza” (Corte cost., sent. n. 127 del 2022, *Cons. in dir.* 4.1). Sulla sentenza n. 127 del 2022, cfr. A. Molfetta, *Dalle elaborazioni dottrinali alla giurisprudenza della Corte costituzionale: elementi di continuità nella sentenza n. 127 del 2022 sulla quarantena da Covid-19*, in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2022, p. 1 s. In generale, ad ogni modo, si può ritenere che l’insieme delle misure per contrastare la pandemia abbia inciso sia su attività espressive anche di altre libertà oltre alle a quella di circolazione sia su attività oggetto di plurimi diritti sociali.

¹³ Con il DPCM 3 novembre 2020, oltre alla già menzionata misura del divieto di spostamento dalle ore 22 e fino alle 5 del mattino dopo, vi è stata anche la differenziazione delle misure di contenimento per livelli di rischio su base territoriale/regionale (sistema delle regioni rosse, arancioni, gialle e bianche). In particolare, il DPCM prevede misure più restrittive su tutto il territorio nazionale rispetto al precedente decreto (24 ottobre 2020), nonché ulteriori misure di contenimento del contagio in alcune regioni caratterizzate da uno scenario di maggiore gravità e da un livello di rischio maggiore. In questi ultimi casi, con ordinanza del Ministro della salute, adottata sentiti i Presidenti delle Regioni interessate, sulla base del monitoraggio dei dati epidemiologici, condiviso dalla Conferenza delle Regioni e Province autonome, nonché sulla base dei dati elaborati dalla cabina di regia, sentito il Comitato tecnico scientifico sui dati monitorati, sono individuate le Regioni che si collocano in uno “scenario di tipo 3” (aree c.d. arancioni) e nello “scenario di tipo 4” (aree c.d. rosse) con un livello di rischio “alto”, alle quali saranno applicate una serie di restrizioni specifiche. Questo sistema, perfezionato nel tempo (v. art. 1 del decreto-legge n. 33/2020), ha comportato, in base al colore della regione, le limitazioni per i rispettivi abitanti. In particolare: in zona rossa, nessuno spostamento infra e intra comunale a prescindere dall’orario; nessuno spostamento infra e intra regionale (salvi sempre gli spostamenti per necessità, salute e lavoro); in zona arancione, consentiti gli spostamenti all’interno del comune, nei limiti del coprifuoco notturno; nessuno spostamento intercomunale e infra e intra regionale (salvi sempre gli spostamenti per necessità, salute e lavoro); in zona gialla, mobilità infra e intra regionale consentita, nei limiti del coprifuoco notturno. Poi ci sono stati limiti specifici, a prescindere dalle zone, per il periodo natalizio (v. decreto-legge n. 158 del 2021 e DPCM 3 dicembre 2020).

¹⁴ Con alcune problematiche nella comunicazione e nelle decisioni ufficiali (si pensi al caso del vaccino Astrazeneca, sospeso dal 15 marzo 2021 dall’Agenzia italiana del farmaco e che poi, dal giugno 2021, si è deciso di riservare solo agli over 60).

¹⁵ V. Presidenza del Consiglio dei ministri, Report Vaccini Anti Covid-19: <https://www.governo.it/it/cscovid19/report-vaccini/>. Invece, sempre al 25 luglio 2022, il 91,52 % della popolazione over 12 ha ricevuto almeno una dose (49.414.059 persone) e 2.242.171 individui sono guariti (il 4,15% della popolazione over 12): per un totale di 51.656.230, il 95,67 % della popolazione over 12.

generalizzato – e al netto dell’introduzione di alcuni obblighi vaccinali per categorie specifiche¹⁶ –, il Governo Draghi ha invece puntato su una “spinta gentile” che, col tempo, si è via via modificata, estendendo l’applicazione dello strumento e facendogli, in tal modo, cambiare natura. Si può intravedere un percorso volto alla gradualità: dapprima, con le certificazioni verdi e con l’obbligo vaccinale per alcune categorie, poi con misure sempre più vincolanti come la previsione del c.d. “super green pass” e, da ultimo, con un obbligo vaccinale generalizzato per i cittadini che hanno compiuto il cinquantesimo anno di età, considerando tale ultimo elemento come principale e rilevante fattore di rischio per il decorso della malattia.

Il green pass è “uno strumento diverso dall’obbligo vaccinale, ma comunque molto pervasivo”¹⁷, che si è configurato come una “spinta sempre meno gentile”¹⁸ ed è stato accusato di essere discriminatorio e illegittimo per aver introdotto in forma surrettizia l’obbligo vaccinale, aggirando i limiti dell’art. 32 Cost.¹⁹. Appare centrale per la riflessione giuspubblicistica analizzare il perimetro costituzionale entro il quale le scelte sono state compiute, discutendo di certificazioni verdi. In particolare, sembra utile una riflessione per tentare di capire in quale solco della Costituzione repubblicana si pongono, anche differenziando il momento storico e le condizioni materiali nel quale sono state introdotte.

Con il decreto-legge n. 172 del 2021 si è stabilito che “nelle regioni e nelle province autonome di Trento e di Bolzano, i cui territori si collocano in zona bianca, lo svolgimento delle attività e la fruizione dei servizi per i quali in zona gialla sono previste limitazioni sono consentiti esclusivamente ai soggetti” che sono vaccinati, guariti, minori di dodici anni o esenti dalla campagna vaccinale. Autorevole dottrina ha ritenuto che tale previsione, non includendo nessuna opzione *volontaria*, abbia reso l’obbligo vaccinale una realtà presente già dall’entrata in vigore di questo decreto²⁰.

Nel presente contributo l’intenzione è quella di andare un po’ oltre tale tesi, sostenendo – in sostanza – come, anche in presenza del green pass base, sebbene non vi fosse un “obbligo vaccinale” (per via dell’opzione del tampone), si fosse però in presenza – almeno in una determinata fase – di un obbligo indiretto di sottoposizione a trattamento sanitario, almeno a partire dal momento in cui la certificazione verde è stata resa necessaria per attività come il lavoro. L’argomento che sostiene la tesi, in particolare, si

¹⁶ Dapprima, con il decreto-legge n. 44 del 2021, solo per le professioni e gli operatori del settore sanitario; poi, con i decreti-legge nn. 172 e 111 del 2021 e n. 1 del 2022, l’obbligo è stato esteso non solo agli over 50, ma anche ad una serie di altre categorie di lavoratori.

¹⁷ V. De Santis, *Dalla necessità dell’obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 3, 2021, p. 1 s., spec. p. 24.

¹⁸ *Ivi*, p. 29.

¹⁹ Osservatorio per la legalità costituzionale, *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del cd. decreto green pass*, in *Questione Giustizia*, 31 luglio 2021.

²⁰ M. Luciani, *Salus*, cit., p. 52.

fonda sulla definizione anche del tampone quale trattamento sanitario: infatti, anche le attività diagnostiche possono essere ricomprese tra i trattamenti sanitari²¹.

Infine, si tenterà di dimostrare la legittimità costituzionale della disciplina legislativa delle certificazioni verdi anche nell'ipotesi in cui si ammetta che con questa si sia introdotto un obbligo indiretto di sottoposizione a trattamento sanitario, sindacabile ai sensi dell'art. 32 Cost. e dei principi fissati dal giudice costituzionale in materia di trattamenti sanitari obbligatori.

2. Una ricostruzione storico/normativa: il percorso legislativo dal c.d. “green pass” all’obbligo vaccinale per alcune categorie

La scoperta e la diffusione dei vaccini non sono riusciti a segnare la “fine della storia” e la sconfitta del virus: al contrario, la realtà si è dimostrata ancora una volta complessa, per diversi ordini di ragioni. In primo luogo, infatti, si è rimasti in presenza di un virus cangiante, con lo sviluppo di nuove varianti che hanno continuato a diffondersi destando preoccupazioni. In secondo luogo, la velocità di vaccinazione è stata diversa nei singoli Paesi, con una larga fetta della popolazione mondiale che ha avuto difficoltà ad avere disponibilità di vaccini (si pensi a quanto accaduto, ad esempio, nei Paesi in via di sviluppo). In terzo ed ultimo luogo, anche nei Paesi che hanno avuto – più o meno tempestivamente – ampia reperibilità di vaccini, una parte della società (minoritaria in termini generali, ma sufficiente per continuare a produrre ospedalizzazioni e decessi) ha mantenuto un atteggiamento recalcitrante a sottoporsi alla vaccinazione, nel migliore dei casi, o apertamente ostile, nel peggiore (ricorrendo, in taluni casi, a teorie anche stravaganti²²).

Una quota minoritaria della popolazione si è orientata per non procedere alla vaccinazione, con conseguenze in termini di circolazione del virus e pressione sul sistema sanitario, sia per quanto riguarda le ospedalizzazioni ordinarie sia in riferimento alle terapie intensive²³.

La vaccinazione è stata pertanto incentivata con convinzione, per un duplice ordine di ragioni: in primo luogo, come strumento a tutela della salute individuale e collettiva; in secondo luogo, per permettere la riapertura di attività che erano state soggette a pesanti limitazioni e per scongiurare eventuali future e più forti limitazioni, laddove fosse giunta una nuova “ondata” pandemica, favorita anche dalla diffusione delle varianti del virus.

Per raggiungere tali obiettivi, due sono state viste come le strade possibili: introdurre un obbligo vaccinale oppure prevedere il sistema del c.d. “green pass”, che è un “meccanismo normativo basato, nella sostanza,

²¹ Come si vedrà *infra*, sia la dottrina sia la giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sentenza n. 218 del 1994) hanno accolto un'interpretazione ampia del concetto di trattamento sanitario, ricomprendendovi anche gli ‘accertamenti’.

²² Alcune delle teorie più fantasiose sono quelle riconducibili a 5G, microchip, vaccino sperimentale o anche in virtù di rapporti di causalità con patologie irreversibili e invalidanti.

²³ Al 25 luglio 2022, l'8,48% della popolazione over 12 non ha ricevuto neppure una dose di vaccino.

su una prescrizione condizionale: se si è muniti di una delle ‘certificazioni verdi Covid-19’, allora si può accedere, o si può farlo con talune modalità, a determinati servizi e attività”²⁴.

Bisogna considerare come, in alcuni documenti, l’obbligatorietà del vaccino sia stata ritenuta imposizione inutile, se non controproducente: si esprime in tal senso la relazione dell’11 gennaio 2021 (*Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations*) della Commissione del Consiglio d’Europa per gli affari sociali, la salute e lo sviluppo sostenibile, la quale invita invece gli Stati a sviluppare strategie, ritenute più efficaci dello strumento coattivo, fondate sulla fiducia e su una comunicazione trasparente²⁵. Ci si trovava, comunque, in una fase molto iniziale della campagna di vaccinazione.

Nell’ambito dell’Unione europea è stato introdotto il c.d. *EU digital COVID certificate*. A partire dal 1° luglio 2021 è applicabile il Regolamento UE n. 953/2021 sull’utilizzo delle certificazioni verdi Covid-19 in ambito UE, al fine di agevolare la libera circolazione dei cittadini europei e favorire la graduale revoca delle restrizioni alla mobilità poste in essere dagli Stati membri²⁶.

Lo stesso Regolamento, peraltro, al considerando n. 36, afferma come sia “necessario evitare la discriminazione diretta o indiretta di persone che non sono vaccinate, per esempio per motivi medici, perché non rientrano nel gruppo di destinatari per cui il vaccino anti Covid-19 è attualmente somministrato o consentito, come i bambini, o perché non hanno ancora avuto l’opportunità di essere vaccinate o hanno scelto di non essere vaccinate. Pertanto, il possesso di un certificato di vaccinazione, o di un certificato di vaccinazione che attesti l’uso di uno specifico vaccino anti Covid-19, non dovrebbe costituire una condizione preliminare per l’esercizio del diritto di libera circolazione o per l’utilizzo di servizi di trasporto passeggeri transfrontalieri quali linee aeree, treni, pullman, traghetti o qualsiasi altro mezzo di trasporto”. Inoltre, il regolamento chiarisce che non può essere interpretato nel senso che istituisce un diritto o un obbligo a essere vaccinati.

Eppure, il divieto di discriminazione, di cui al “considerando” n. 36, sembra riferirsi agli spostamenti tra Paesi europei e non a quelli all’interno dei medesimi, in quanto l’obiettivo è tutelare la libera circolazione dei cittadini in ambito europeo e non già quella all’interno dei territori dei singoli Stati²⁷. In tal senso, non sembra esservi “contrasto tra il regolamento (UE) n. 953/2021 e la normativa interna che ha prima introdotto e poi esteso il green pass non tanto per limitare la libertà di circolazione e personale (pur

²⁴ F. Rigano e M. Terzi, «*Certificazioni verdi COVID-19*» e obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale, in *Osservatorio AIC*, n. 5, 2021, p. 150.

²⁵ Così anche la Risoluzione dell’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa n. 2361, *Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations*, 27 gennaio 2021. Parimenti cfr. il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, *I vaccini e Covid-19: aspetti etici per la ricerca, il costo e la distribuzione*, 27 novembre 2020, e la mozione del medesimo Comitato *Urgenza vaccinale: aspetti bioetici*, 12 marzo 2021, nonché M. Gensabella Furnari, *Vaccini e Covid-19: aspetti etici per la ricerca, il costo e la distribuzione. Note a margine del parere del Comitato Nazionale di Bioetica*, in *Giustizia Insieme*, 7 gennaio 2021.

²⁶ S. Cacace, *La proposta europea di certificato verde digitale: per un ritorno alla libera circolazione nel contesto pandemico. Audizione informale innanzi alla I Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica*, in *Osservatorio AIC*, 6 luglio 2021, p. 20 s.

²⁷ A. Gigliotti, *Tra green pass e norme Ue non c’è contrasto*, in *LaCostituzione.info*, 13 agosto 2021.

determinando su tali libertà effetti preclusivi), quanto per consentire l'accesso a strutture e servizi ed estendere la tutela della salute²⁸. Infatti, l'art. 11, par. 1, del regolamento n. 953/2021 (in base al Trattato di Lisbona), fa salva la facoltà degli Stati membri di imporre restrizioni per motivi di salute pubblica, e quindi difficilmente potrebbe prospettarsi una condizione che consenta al giudice interno di disapplicare la normativa italiana²⁹.

Fatta questa precisazione, si può tentare di ricostruire il percorso nazionale attraverso il quale sono stati introdotti il green pass “base” e quello “rafforzato”³⁰, nonché alcuni obblighi vaccinali.

La campagna vaccinale è iniziata con il Governo Conte II ed è stata, anche insieme alla *governance* del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), una delle ragioni della sua crisi³¹. L'insediamento del Governo di Mario Draghi³² si è basato su due obiettivi prioritari: una decisa accelerazione della campagna vaccinale e lo sviluppo del PNRR. Già nelle primissime battute del discorso programmatico presso le Camere, il Presidente del Consiglio aveva sottolineato come “il principale dovere cui siamo chiamati tutti [...] è di combattere con ogni mezzo la pandemia e di salvaguardare le vite dei nostri concittadini”³³. Subito dopo, tuttavia, vi è stato un riferimento “a tutti coloro che soffrono per la crisi economica che la pandemia ha scatenato, a coloro che lavorano nelle attività più colpite o fermate per motivi sanitari”, e un impegno “a fare di tutto perché possano tornare, nel più breve tempo possibile, nel riconoscimento dei loro diritti, alla normalità delle loro occupazioni”³⁴.

²⁸ L. di Majo, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2, 2021, p. 311.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Per alcuni l'utilizzo della locuzione inglese è “in linea con la diffusa – e discutibile – propensione italica a impiegare anglicismi”. In tali termini, F. Rigano e M. Terzi, «*Certificazioni verdi COVID-19*» e *obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale*, cit., p. 146 s. Eppure, l'utilizzo dell'espressione “green pass”, anziché di quella – pure fatta propria dall'ordinamento italiano – di “certificazione verde” potrebbe derivare anche dal fatto che lo strumento ha visto prima la luce in ambito europeo. Inoltre, ovviamente, per la sua brevità rispetto alla corrispondente espressione italiana, che appare anche presentare anche un linguaggio più “burocratico”.

³¹ In particolare, il Presidente della Repubblica, in data 12 febbraio 2021, ha accettato le dimissioni rassegnate il 26 gennaio 2021 dal Gabinetto presieduto da Giuseppe Conte. Sugli aspetti giuridici, cfr. M. Cecili, *La crisi del governo Conte II: forme e tempistiche*, in *LaCostituzione.info*, 28 gennaio 2021.

³² Mario Draghi ha accettato l'incarico di formare il Governo che gli è stato conferito in data 3 febbraio 2021 e il Presidente della Repubblica lo ha nominato, con proprio decreto, in data 12 febbraio 2021, Presidente del Consiglio dei ministri.

³³ Senato della Repubblica, Res. sten., XVIII leg., 17 febbraio 2021, p. 11. Il Presidente del Consiglio è poi tornato sul punto: “Gli scienziati in solo dodici mesi hanno fatto un miracolo; non era mai accaduto che si riuscisse a produrre un nuovo vaccino in meno di un anno. La nostra prima sfida è ottenerlo nelle quantità sufficienti e distribuirlo rapidamente ed efficientemente. Abbiamo bisogno di mobilitare tutte le energie su cui possiamo contare, ricorrendo alla Protezione civile, alle Forze armate, ai tanti volontari. Non dobbiamo limitare le vaccinazioni all'interno di luoghi specifici, che spesso non sono ancora pronti. Abbiamo il dovere di renderle possibili in tutte le strutture disponibili, pubbliche e private, facendo tesoro dell'esperienza fatta con i tamponi, che, dopo un ritardo iniziale, sono stati permessi anche al di fuori della ristretta cerchia di ospedali autorizzati, e soprattutto imparando da Paesi che si sono mossi più rapidamente di noi, disponendo subito di quantità di vaccini adeguate. La velocità è essenziale non solo per proteggere gli individui e le loro comunità sociali, ma ora anche per ridurre le possibilità che sorgano altre varianti del virus” (p. 15).

³⁴ Senato della Repubblica, Res. sten., XVIII leg., 17 febbraio 2021, p. 11.

Nel momento in cui Draghi è divenuto Presidente del Consiglio ancora erano in vigore una serie di limitazioni per il contenimento dei contagi. Via via che la campagna vaccinale è andata avanti, obiettivo del Governo è stato allora quello di rimuovere le limitazioni, ma allo stesso tempo inserendo delle regole che avrebbero permesso di riaprire le attività, ma senza con questo produrre dei fenomeni di *free riding* sul vaccino.

Con tali strumenti, dunque, l'obiettivo è stato quello di rendere “sostenibile” la vita con la pandemia e la coabitazione con il virus, rimuovendo quelle limitazioni generalizzate che hanno caratterizzato la prima fase di lotta al virus, evitando nuovi intasamenti del sistema sanitario nazionale e permettendo la ripartenza economica. Questo si è avverato con molti più casi di cittadini “positivi”, anche per il susseguirsi delle varianti, ma con meno individui negli ospedali e nelle terapie intensive.

Per tali ragioni è stato introdotto il certificato verde “base” con il decreto-legge n. 18 maggio 2021, n. 65, che è stato abrogato e in tal modo assorbito (tramite la prassi dei c.d. “DL matrioska”³⁵) dal decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87.

Com'è noto, la certificazione verde Covid-19 attesta una delle seguenti condizioni: lo stato di avvenuta vaccinazione contro il Covid-19; lo stato di avvenuta guarigione dal Covid-19, che ha una validità di sei mesi³⁶; l'effettuazione di un test molecolare o antigenico rapido con risultato negativo al Covid-19, che ha una validità di 72 o 48 ore dall'esecuzione del test³⁷.

³⁵ Sui decreti-legge c.d. “matrioska” e, più in generale, sulle prassi del procedimento legislativo durante l'emergenza, cfr. S. Ceccanti, *Dieci mesi vissuti pericolosamente (6 gennaio 2021 – 5 novembre 2021): riflessioni dalla Presidenza del Comitato per la legislazione sulla produzione normativa in periodo d'emergenza in sei punti sintetici e tre passaggi logici*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2022, p. 364 s. Sul punto, sia consentito anche un rinvio a L. Bartolucci, *Sull'inopportunità di intraprendere un percorso di riforma del procedimento legislativo in tempo di Next generation EU*, in *Diritto Pubblico Europeo – Rassegna online*, n. 2, 2021, p. 133 s.

³⁶ Art. 9, comma 4 del decreto-legge n. 52 del 2021. In particolare, il green pass da vaccino ha una validità di (art. 9, comma 3 del decreto-legge n. 52 del 2021): sei mesi dal completamento del ciclo vaccinale primario o dalla dose post guarigione; fino alla data prevista per la seconda dose e dal quindicesimo giorno dopo la prima; indeterminata dopo la somministrazione della dose booster. Per ragioni tecniche, la sua validità è collegata alla scadenza del sigillo elettronico qualificato, che è al massimo di 18 mesi (540 giorni), trascorsi i quali, senza necessità di ulteriori dosi di richiamo, la Piattaforma Nazionale-DGC emette una nuova certificazione con validità tecnica di ulteriori 540 giorni, dandone comunicazione all'intestatario (<https://www.dgc.gov.it/web/faq.html#infgeN>). Il green pass da guarigione ha una validità di (art. 9, comma 4 del decreto-legge n. 52 del 2021): sei mesi dalla guarigione; sei mesi dalla guarigione, anche per i guariti che hanno contratto il Covid-19 dopo il quattordicesimo giorno dalla prima dose; indeterminata per i guariti che hanno contratto il Covid-19 dopo il ciclo vaccinale primario o la dose booster.

³⁷ Il green pass da tampone ha una validità di 48 ore dall'esecuzione del test antigenico rapido e di 72 ore dall'esecuzione del test molecolare (art. 9, comma 5 del decreto-legge n. 52 del 2021).

In concomitanza a una nuova risalita dei contagi, nell'estate 2021, l'utilizzo del green pass base è stato esteso ad altri ambiti con due decreti-legge “gemelli”³⁸: il decreto-legge 23 luglio 2021, n. 105³⁹ e il decreto-legge 6 agosto 2021, n. 111⁴⁰.

Con il decreto-legge n. 52 il green pass era uno strumento necessario per gli spostamenti tra regioni (rosse e arancioni; art. 2) e per l'accesso alle fiere (art. 7 originario). Poi, man mano che la situazione epidemiologica è evoluta, la certificazione è stata richiesta per l'accesso ad altre attività e servizi. L'uso del green pass è stato inoltre modulato anche in base al “colore” delle zone, fino al punto in cui lo svolgimento di una serie di attività è stato consentito solo ai soggetti muniti di una delle certificazioni verdi anche in zona bianca.

Come è stato notato, nell'elenco predisposto dal decreto-legge n. 105 del 2021 si rinvenivano limitazioni di libertà rispetto a categorie di beni e servizi che “si collocano nella dimensione più vicina ai beni voluttuari che rispondono a bisogni secondari dell'individuo” e il cui “godimento può arretrare”⁴¹.

Un vero e proprio cambiamento della natura del green pass, invece, si è avuto nell'autunno 2021, quando la certificazione è stata resa necessaria per tutti i lavoratori, pubblici e privati, con il decreto-legge n. 127 del 2021.

Nel frattempo, ci si è resi conto che il green pass riusciva con difficoltà a limitare i contagi, ma che, allo stesso tempo, il vaccino riusciva ad alleviare in modo deciso i sintomi e il decorso della malattia. Per evitare un numero elevato di ospedalizzazioni come nella “prima ondata”, si è pertanto deciso di creare uno strumento che avrebbe incentivato ancora di più la vaccinazione, consentendo di evitare chiusure generalizzate e favorire, al contrario, la ripartenza economica e sociale⁴².

Con il decreto-legge n. 172 del 2021 è stato quindi creato il c.d. “super green pass”: una certificazione verde “rafforzata”, che si può avere solo con vaccinazione o guarigione. Per avere il green pass rafforzato non è prevista, quindi, la possibilità di effettuare un test antigenico rapido o molecolare. L'utilizzo del green pass rafforzato cambia, inoltre, a seconda dell'evoluzione epidemiologica.

³⁸ F. Rigano e M. Terzi, «*Certificazioni verdi COVID-19*» e *obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale*, cit., p. 148: “gemelli” nella misura in cui hanno riguardo, tutt'e due, all'impiego delle certificazioni verdi Covid-19.

³⁹ Recante “Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche”.

⁴⁰ Recante “Misure urgenti per l'esercizio in sicurezza delle attività scolastiche, universitarie, sociali e in materia di trasporti”.

⁴¹ L. di Majo, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 312.

⁴² Secondo V. De Santis, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, cit., p. 25, “la misura del certificato verde vaccinale ha funzione promozionale, ma evita anche l'adozione di altre misure più restrittive che si sostanzierebbero inevitabilmente nella privazione dell'esercizio di tali diritti, con l'adozione di chiusure generalizzate o parziali per molteplici attività economiche e sociali, già pesantemente penalizzate”.

I decreti-legge nn. 221 e 229 del 2021 hanno poi esteso l'ambito delle attività che sono consentite ai soggetti muniti di super green pass, e, coerentemente con la proroga dello stato di emergenza, hanno esteso anche l'ambito temporale delle previsioni.

Tutto questo fermo restando, ovviamente, il fatto che tali certificazioni non sono state richieste ai “soggetti esclusi per età dalla campagna vaccinale” e ai “soggetti esenti sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della salute” (art. 3, co. 3, decreto-legge n. 105 del 2021).

Una vicenda particolare è stata quella riguardante il green pass e il Parlamento. Innanzitutto, il decreto-legge n. 127 del 2021, con l'art. 9-*quinquies* e, segnatamente, con il comma 12, ha previsto che “gli organi costituzionali, ciascuno nell'ambito della propria autonomia, adeguano il proprio ordinamento alle disposizioni di cui al presente articolo”. L'obbligo di green pass è stato introdotto dapprima con deliberazioni degli uffici di presidenza di Camera e Senato poi con apposite delibere dei collegi dei questori di ciascuna Camera⁴³ (e non attraverso una modifica dei regolamenti parlamentari, per cui sarebbe stata ovviamente necessaria la maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna aula, in base all'art. 64 Cost.). Contro tale previsione (e contro le deliberazioni che gli uffici di presidenza e i collegi dei questori di ciascun ramo del Parlamento hanno adottato per ‘adeguare’ l'ordinamento parlamentare) sono stati sollevati due ricorsi per conflitto di attribuzione, sui quali la Corte costituzionale si è pronunciata con le ordinanze nn. 255 e 256 del 2021, dichiarandoli inammissibili⁴⁴.

Altra questione si è posta con un ricorso di alcuni parlamentari sardi e siciliani, sprovvisti del green pass, contro il decreto-legge n. 229 del 2021. In particolare, i parlamentari isolani contestavano la disposizione (art. 1, comma 2) che ha imposto il super green pass per accedere ai mezzi pubblici, poiché questa norma, a loro avviso, impediva loro di recarsi a Roma per svolgere le proprie funzioni, tra le quali la partecipazione alle elezioni del Presidente della Repubblica. La Corte, con l'ordinanza n. 15 del 2022, ha considerato inammissibile il ricorso, in quanto non ha rintracciato alcuna manifesta violazione delle prerogative costituzionali dei parlamentari. La disposizione oggetto del conflitto, infatti, regola le condizioni di accesso al trasporto pubblico valide per l'intera collettività e non riguarda attribuzioni

⁴³ L'obbligo del green pass è stato introdotto nell'ottobre 2021 con una delibera adottata dai questori e poi è stata inviata una lettera dal Collegio dei Questori ai deputati, in cui si ricorda che “a partire dal prossimo venerdì 15 ottobre l'accesso alle sedi della Camera sarà consentito esclusivamente a coloro che esibiranno una valida certificazione verde Covid-19, rilasciata in conformità alle vigenti disposizioni normative”. Cfr. la delibera dell'Ufficio di Presidenza della Camera dei deputati del 22 settembre 2021, recante “Misure per l'adeguamento dell'ordinamento della Camera dei deputati alle disposizioni in materia di certificazioni verdi recate dal decreto-legge del 21 settembre 2021, n. 127”; la delibera del Collegio dei questori della Camera dei deputati del 12 ottobre 2021, che, a sua volta, richiede ai deputati di possedere la certificazione verde, ai fini dell'accesso alle sedi della Camera; la deliberazione n. 406/XVIII del 13 ottobre 2021 del Collegio dei questori del Senato.

⁴⁴ Su tali ordinanze, cfr. M. Francaviglia, *Il Green pass in Parlamento: le acrobazie della Corte tra indirizzi interpretativi e riserva di regolamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6, 2021, p. 2822 s.

specifiche di deputati o senatori, incise in via fattuale e di riflesso, aggiungendo che l'esercizio di tali attribuzioni deve essere garantito dai competenti organi delle Camere, nel rispetto della legislazione vigente⁴⁵. Peraltro, la vicenda in questione si è chiusa con il decreto-legge n. 2 del 2022, il quale ha risposto a una “sorta di ‘supplica’ parlamentare esternata in due ordini del giorno approvati dalla Camera il 18 gennaio”⁴⁶ 2022, stabilendo alcune deroghe al regime di sorveglianza sanitaria dei positivi al Covid-19, per consentire la partecipazione dei parlamentari e dei delegati regionali alle votazioni per l'elezione del Capo dello Stato⁴⁷.

Dal febbraio 2022, infine, il Parlamento si è adeguato alle norme nazionali sulla vaccinazione obbligatoria per chi ha più di cinquanta anni e sul super green pass⁴⁸.

Parallelamente al percorso del green pass, in tema di vaccinazione ci si è rimessi al libero convincimento delle persone ed è stato introdotto un obbligo vaccinale solo per le professioni e gli operatori del settore sanitario (articolo 4 decreto-legge n. 44 del 2021, convertito dalla legge n. 76 del 2021)⁴⁹. L'obbligo vaccinale è stato poi esteso, col decreto-legge n. 1 del 2022, a tutti i cittadini italiani e di altri Stati membri dell'UE residenti in Italia che abbiano compiuto il cinquantesimo anno di età e ai cittadini stranieri soggiornanti o non in regola con le norme relative all'ingresso o al soggiorno in Italia, che abbiano compiuto il cinquantesimo anno di età. L'obbligo di vaccinazione riguarda, inoltre, senza limiti di età, una

⁴⁵ Cfr., sul punto, A. Lauro, *Nessun parlamentare è un'isola: green pass ed elezione del Presidente della Repubblica*, in *LaCostituzione.info*, 22 gennaio 2022.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Si è pertanto organizzato un seggio *drive-in*, consentendo ai positivi di esprimere la loro preferenza e autorizzando al contempo i “grandi elettori”, anche se soggetti al regime dell'isolamento o della quarantena, a spostarsi nel territorio nazionale per recarsi al seggio, facendo tuttavia rimanere fermo il divieto di utilizzare mezzi pubblici. Come nota A. Lauro, *Nessun parlamentare è un'isola: green pass ed elezione del Presidente della Repubblica*, in *LaCostituzione.info*, 22 gennaio 2022, “si tratta di una rottura senza precedenti del principio di uguaglianza fra gli elettori presidenziali, tanto più grave nei confronti dei parlamentari, *ciascuno dei quali* (art. 67 Cost.) rappresenta la Nazione senza vincoli di mandato. Se nei casi precedenti la Corte costituzionale ha avuto buon gioco (ord. n. 256/2021) a sottolineare che il parlamentare deve adeguarsi alle regole valide per tutti, attivandosi semmai per modificarle (seppur si potrebbe obiettare: come può modificarle, se non può entrare nelle Camere?), qui si crea, per via d'omissione, una diversità di trattamento della quale non è possibile vedere il logico fondamento (che certo non può essere l'utilizzo di ‘mezzi pubblici’: non sarebbe possibile trovare una piccola cabina per isolare un positivo o un non vaccinato su un traghetto che fra la spola fra la Sardegna e Livorno?). Peraltro – ferma ovviamente la natura di deroga temporanea alla politica vaccinale intrapresa – ammettere su un mezzo di trasporto un soggetto non vaccinato che fosse testato negativo dovrebbe tendenzialmente comportare meno rischi per la salute pubblica di un soggetto positivo comunque autorizzato a muoversi”.

⁴⁸ L'Ufficio di Presidenza della Camera e il Consiglio di Presidenza del Senato hanno stabilito che dal 15 febbraio 2022 (e fino al 15 giugno 2022), i parlamentari over cinquanta (ma anche impiegati e visitatori) dovranno presentare il super green pass.

⁴⁹ R. Pinardi, *Pandemia da Covid-19 e obbligo vaccinale per i lavoratori: quali limiti costituzionali?*, in *L'obbligo vaccinale dei lavoratori durante l'emergenza sanitaria. Atti del Seminario svoltosi a distanza il 14 maggio del 2021*, a cura di Id., Quaderni Fondazione Marco Biagi, n. 1, 2021, p. 4 s. Secondo alcuni, invero, la citata disposizione ha introdotto un onere, e non già un obbligo, di vaccinazione per gli esercenti le professioni sanitarie e per gli operatori di interesse sanitario: per costoro, infatti, la vaccinazione è imposta soltanto laddove intendano esercitare la loro professione ed erogare prestazioni sanitarie; viceversa, se si fosse trattato di un obbligo, gli operatori sanitari sarebbero stati obbligati a vaccinarsi indipendentemente dalle specifiche attività professionali cui si vogliono dedicare. Così F. Rigano e M. Terzi, «*Certificazioni verdi COVID-19*» e *obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale*, cit., p. 158.

serie di altre categorie⁵⁰. In tal modo, è stata estesa quell'obbligatorietà del vaccino "a scacchiera"⁵¹ che ha caratterizzato la lotta alla pandemia sin dal decreto-legge n. 44 del 2021.

Anche in tal caso, si è trattato di decisioni ancorate alle conoscenze scientifiche, posto che il più alto indice di ospedalizzazioni è stato, sin dall'inizio della pandemia, tra gli over 50. D'altro canto, non è la prima volta che l'età ha un ruolo per stabilire misure sanitarie: si pensi agli obblighi vaccinali per i bambini. Il Covid-19, invece, colpisce in maniera più grave soprattutto le persone dai 50 anni in su. L'obbligo vaccinale è stato calibrato su tale dato, nonché per quelle categorie che, per tipologia di lavoro e sede di svolgimento, richiedevano una protezione maggiore.

Per ogni obbligo vaccinale è stata individuata la corrispettiva sanzione (art. 4-*sexies* del decreto-legge n. 44, in via generale). Gli over 50, ad esempio, sono stati soggetti, fino al 15 giugno 2022, all'obbligo vaccinale, sanzionato con la sanzione amministrativa pecuniaria di 100 euro e fino al 25 marzo 2022 sono stati soggetti, specularmente, all'obbligo di super green pass per l'accesso ai luoghi di lavoro, sanzionato con la mancata retribuzione.

Da ultimo, il decreto-legge n. 24 del 2022 ha rivisto il sistema dell'obbligo vaccinale, lasciandolo comunque a scacchiera (cioè con durata diversificata) solo per alcune categorie. Inoltre, si è rimodulato l'utilizzo del green pass e del super green pass, prescrivendolo comunque fino al 30 aprile 2022, anche per l'accesso ai luoghi di lavoro.

3. Il mutamento della natura del green pass: da strumento di persuasione ai profili di sovrapposizione con un trattamento sanitario obbligatorio

In una prima fase, il green pass era necessario solo per limitate attività, e quindi poteva dirsi espressione di politiche di raccomandazione o persuasione, o di strategie di spinta gentile o *nudge*⁵². Si tratta, infatti,

⁵⁰ Quelle relative alla assistenza sanitaria e socio-sanitaria: gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario; tutti i lavoratori impegnati in strutture residenziali socio-sanitarie e socio-assistenziali; personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'art. 8-*ter* del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (per esempio ospedali, residenze sanitarie assistite, ambulatori, studi medici e odontoiatrici, centri diagnostici), ad esclusione dei contratti esterni; studenti dei corsi di laurea impegnati nello svolgimento di tirocini per l'abilitazione all'esercizio delle professioni sanitarie; docenti e personale non docente della scuola; docenti e personale non docente dell'università; forze armate; militari; forze di polizia; personale del soccorso pubblico; personale degli istituti penitenziari; personale dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale. Peraltro, bisogna considerare che vi sono stati alcuni ambiti con alcune sovrapposizioni e quindi con una differenziazione nella popolazione. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'università: qui vi è stato obbligo di green pass per coloro che accedono alle strutture dell'ateneo, mentre obbligo vaccinale per i dipendenti e per il personale.

⁵¹ L. di Majo, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 265.

⁵² Nello spirito di una sorta di "paternalismo libertario" o moderato, reso celebre da Cass Sunstein e Richard Thaler. Così Q. Camerlengo e L. Rampa, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti covid-19*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2021, p. 199 s., spec. p. 214.

“di strategie che prevedono interventi volti a modificare i comportamenti individuali senza ridurre le opzioni di scelta e senza modificare significativamente il sistema degli incentivi”⁵³.

Considerando che, come è stato giustamente notato, inizialmente alcune scelte governative avevano introdotto obblighi assai stringenti, come il vero e proprio *lockdown* del marzo-giugno 2020, la scelta è stata in seguito quella di istituire un sistema “al contrario”, evitando un divieto generalizzato, ma esentando dal divieto il possessore del green pass. In tal modo, “la perdita del diritto all’*opting out* viene compensata, previa certificazione verde, dall’acquisizione di un diritto che prima non aveva, quello di circolare, di svolgere attività altrimenti autorizzate solo a distanza o non autorizzate del tutto”⁵⁴.

Il green pass degli esordi può dunque essere considerato uno “strumento utile per esentare dalle rigide misure di *lockdown* il possessore, consentendo loro di circolare liberamente e di svolgere regolarmente le loro attività di lavoro e di tempo libero”⁵⁵. Si configura, in tal modo, come uno strumento che consente di coniugare le esigenze di tutela dell’autodeterminazione del singolo e quelle di tutela della collettività, pur restringendo e limitando l’esercizio di alcuni diritti fondamentali⁵⁶.

Non solo tale misura si poteva ritenere utile per scongiurare un futuro eventuale *lockdown* generalizzato, ma ha permesso di riaprire molte attività che erano rimaste chiuse e che lo sarebbero state in assenza di green pass. Senza l’esistenza di tale certificazione, infatti, si può ritenere che il Governo avrebbe proposto per nuove limitazioni generalizzate, che avrebbero in misura molto maggiore inciso sulla libertà di tutti. Al contrario, il green pass si è configurato come uno strumento per allentare quella compressione: avendo la prova di aver eseguito tamponi recenti, o la profilassi vaccinale, o di essere guariti dal Covid-19, si hanno i “requisiti” per tutelare il diritto alla salute, rendendo meno probabile che si possa essere fonte di contagio.

Eppure, nell’analizzare le certificazioni verdi, deve essere messo in evidenza un vero e proprio cambiamento della loro natura. Se, infatti, nella prima fase il green pass poteva essere considerato espressione di politiche di raccomandazione, in una seconda fase esso sembra presentare dei profili di sovrapposizione a un trattamento sanitario obbligatorio. Il trattamento sanitario attiene a tutte quelle prestazioni strettamente connesse alla cura della persona in senso lato e comunque tali da incidere sul bene salute. La normativa in tema di green pass ha modificato indirettamente la struttura stessa della

⁵³ *Ibidem*. In particolare, il tratto ad esse comune consiste nella possibilità dell’*opting out* dall’obbligo, tramite politiche volte a *spingere senza costringere*. Sul punto, cfr. R.H. Thaler e C.R. Sunstein, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, Yale, 2008, trad. it., *Nudge: la spinta gentile*, Milano, 2009.

⁵⁴ Cfr. Q. Camerlengo e L. Rampa, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti covid-19*, cit., p. 214.

⁵⁵ *Ivi*, p. 216. Come continuano gli Autori, “questa misura non implicherebbe alcun obbligo generale come nel caso dalle vaccinazioni pediatriche attualmente in vigore nel nostro paese. Non si tratterebbe neppure di un obbligo generale, nel senso che i renitenti potranno non vaccinarsi, consapevoli però che potrà essere loro impedito di accedere a un ambiente in cui la loro presenza comporti dei rischi per la salute altrui”.

⁵⁶ M. D’Amico, *Introduzione al Forum*, in *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 257 s., spec. p. 258.

sottoposizione a vaccinazione o ad altri trattamenti (incluso il tampone): facendo sì che uno strumento giuridico-amministrativo introducesse quindi un obbligo di fatto.

Il green pass è andato modificandosi col tempo e proprio questi “inasprimenti” della disciplina sono alla base di quello che può considerarsi come un vero e proprio “cambiamento di pelle” dello strumento, che nasce come meccanismo per rendere di nuovo possibile la libertà di circolazione e finisce per configurarsi come qualcosa di diverso.

È evidente che il green pass abbia la natura di una certificazione, e come tale non possa essere considerato un trattamento sanitario. Tuttavia, si tratta di una certificazione per conseguire la quale in due casi su tre (green pass base), è necessario sottoporsi a trattamenti sanitari. Nel terzo caso, la guarigione da Covid-19, non ci si trova di fronte a una libera scelta dell'individuo. Per tale ragione, si può ritenere che – con la sua estensione ad ambiti tanto pervasivi, come il lavoro pubblico e privato – la certificazione sanitaria finisca per avere dei profili di sovrapposibilità a un trattamento sanitario obbligatorio, sebbene “indiretto” e “mascherato”. In altre parole, sembra potersi sostenersi che il green pass, in una fase avanzata, sia diventato uno strumento per celare un obbligo sanitario.

Nella prima fase, infatti, ai sensi dell'art. 9, comma 10-*bis* del decreto-legge n. 52 del 2021⁵⁷, le certificazioni verdi potevano essere utilizzate esclusivamente per gli spostamenti in entrata e in uscita dalle “zone rosse” o “zone arancioni”⁵⁸; per l'accesso a strutture sanitarie e sociosanitarie⁵⁹; per uscite temporanee dalle strutture residenziali⁶⁰; per spettacoli aperti al pubblico ed eventi sportivi⁶¹; accesso alle fiere⁶²; partecipazione a feste e cerimonie⁶³.

Nel momento in cui, invece, il green pass base e il super green pass sono stati resi obbligatori per attività che influiscono sui diritti fondamentali previsti dalla Costituzione, difficilmente possono continuare a essere ritenuti solo come strumenti di persuasione, ma sviluppano delle sovrapposizioni con i trattamenti sanitari obbligatori.

È stato sostenuto come il green pass sia stato configurato secondo lo schema dell'onere: una “categoria che si colloca in una posizione intermedia tra la libertà e l'obbligo, e che si traduce nella necessità di un comportamento per la realizzazione, liberamente scelta, di un interesse che è proprio dello stesso titolare”⁶⁴. Eppure, “più risulta ampio l'ambito di attività subordinate all'adempimento dell'onere, più ci

⁵⁷ Nella stessa disposizione si chiarisce, infatti, che “ogni diverso o nuovo utilizzo delle certificazioni verdi Covid-19 è disposto esclusivamente con legge dello Stato”.

⁵⁸ Art. 2, comma 1 del decreto-legge n. 52 del 2021.

⁵⁹ Art. 2-*bis*, comma 1 del decreto-legge n. 52 del 2021.

⁶⁰ Art. 2-*quater* del decreto-legge n. 52 del 2021.

⁶¹ Art. 5, comma 4 del decreto-legge n. 52 del 2021.

⁶² Art. 7, comma 2 del decreto-legge n. 52 del 2021.

⁶³ Art. 8-*bis*, comma 2 del decreto-legge n. 52 del 2021.

⁶⁴ L. D'Andrea, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 310.

si allontana (almeno in una prospettiva sostanziale) dalla genuina figura dell'onere, fino a celare surrettiziamente un obbligo, ove vengano negati al soggetto congrui spazi di autentica libertà nella sfera sociale complessiva⁶⁵.

Per gli obblighi vaccinali, escludendo qui i trattamenti sanitari coattivi⁶⁶, l'obbligatorietà si esprime attraverso il fatto che la mancata sottoposizione ad essi è sanzionata giuridicamente, o in forma pecuniaria oppure con la perdita o il mancato raggiungimento di un beneficio⁶⁷. In quest'ultimo caso si tratta di “sanzioni indirette”, intese come “*misure preventive di scoraggiamento*”⁶⁸, perché al mancato adempimento di un obbligo imposto dalla legge fanno conseguire la privazione di un requisito funzionale allo svolgimento di una data attività⁶⁹.

Eppure, la presenza di sanzioni indirette non implica di per sé che ci si trovi di fronte a un mero onere di sottoporsi a un trattamento sanitario: in particolare, ove la sanzione indiretta incida su di un diritto e/o dovere costituzionale o comunque su di un bene di particolare rilievo, “ci si troverà di fronte a un vero e proprio trattamento sanitario obbligatorio in quanto il destinatario del trattamento non potrà improntare liberamente la propria condotta rispetto a tale trattamento, in particolare nel senso che non avrà l'effettiva possibilità di non sottoporvisi”⁷⁰.

D'altro canto, si possono definire obbligatori quei trattamenti sanitari la cui obbligatorietà è non solo prevista dalla legge, ma anche “variamente sanzionata e resa concretamente operante”⁷¹. A questo punto, se sono “obbligatori” quei trattamenti sanitari che non sono imposti con la forza e per i quali è prevista una “sanzione”, si tratta di definire cosa si intende con sanzione⁷². Attenendosi – con Massimo Luciani – alla proposta di Kelsen, “premio e pena possono essere compresi nel concetto di sanzione, però comunemente si designa come sanzione non il premio, bensì la pena, cioè un male, [...] inflitto come

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Su questa distinzione cfr. S. Panunzio, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, a cura di Aa. Vv., II, Libertà e autonomie nella Costituzione, Milano, 1982, p. 127 s., spec. p. 145 s.

⁶⁷ F. Lucianò, *I requisiti costituzionali di un (eventuale) obbligo di vaccinazione contro il Covid-19*, in *Vaccinazione e rapporto di lavoro. I diritti coinvolti nel licenziamento antipandemico*, a cura di P. Iervolino, Edizioni LPO, 2021, p. 59 s., spec. p. 65.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ S. Panunzio, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., p. 141 s. In questo caso il termine “sanzione” è utilizzato nell'accezione di “*complesso delle misure con cui l'ordinamento mira in genere a rafforzare l'osservanza delle proprie norme (ed eventualmente reagisce alla loro violazione)*”. Tali sanzioni si configurerebbero talvolta come degli oneri giuridici, “sempre che i margini di scelta entro i quali possa muoversi l'onereato non siano in concreto talmente stringenti da vanificare la sua materiale possibilità di rifiuto, e quindi di effettiva scelta”. In tal senso D. Morana, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2013, spec. pp. 48-49.

⁷⁰ A.A. Negroni, *Sul concetto di “trattamento sanitario obbligatorio”*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2017, spec. p. 20.

⁷¹ M. Luciani, *Salus*, cit., p. 48, che riprende la definizione di S. Panunzio, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Dir. Soc.*, 1979, p. 887.

⁷² M. Luciani, *Salus*, cit., p. 48.

conseguenza di un certo comportamento”⁷³. In tal senso, sanzione è “qualsivoglia ‘male’ che consegua alla mancata sottoposizione al trattamento sanitario cui si è obbligati e ‘male’, a sua volta, è qualsivoglia conseguenza negativa, qualsivoglia pregiudizio che si debba subire”⁷⁴. Luciani conclude quindi che, se le cose stanno così, non poter andare al cinema o a teatro, non poter prendere un autobus, non poter esercitare una professione o non poter lavorare se non si è vaccinati è un male che si patisce, e dunque una sanzione. È allora obbligatorio il comportamento che, se non tenuto, ne consente l’irrogazione.

Con il decreto-legge n. 52 del 2021 e, dunque, col green pass base, “nonostante l’ampiezza dei divieti imposti ai non vaccinati, ciò non significava che fosse stato introdotto un vero obbligo vaccinale, per la semplice ragione che chi aveva deciso di non vaccinarsi poteva sempre attestare il possesso delle altre condizioni previste”⁷⁵, come guarigione ed effettuazione di un tampone. Secondo l’Autore, le cose sono poi cambiate con il decreto-legge n. 172 del 2021, con il super green pass, col quale “l’obbligo vaccinale è una realtà presente già dall’entrata in vigore di questo decreto”⁷⁶.

A ben vedere, però, anche col semplice green pass base (sebbene, seguendo il ragionamento di Luciani, non ci si trovasse di fronte a un obbligo vaccinale, in quanto rimaneva la possibilità del tampone), ci troviamo di fronte a una certificazione per conseguire la quale è necessario un trattamento sanitario, quale vaccino o attività diagnostica. Pertanto, anche per conseguire il green pass originario è necessario sottoporsi a un trattamento sanitario.

A maggior ragione, considerando che i trattamenti sanitari *obbligatori* possono essere considerati come tutti quei trattamenti sanitari in cui siano assenti la volontarietà e la spontaneità della scelta di sottoporsi a una misura diagnostica e/o terapeutica e in cui tale assenza sia direttamente riconducibile alla previsione di una norma di legge. In particolare, “ove risulti assente ovvero alterata la formazione della consensualità, il trattamento sanitario esce per ciò stesso dalla categoria dei trattamenti sanitari *non obbligatori* per entrare nella categoria dei trattamenti sanitari *obbligatori*”⁷⁷. Non solo: può anche essere precisato come “la volontà del soggetto potrà essere del tutto pretermessa (e assente la formazione della consensualità) oppure semplicemente condizionata (e alterata la formazione della consensualità), ma in entrambi i casi ci si troverà dinnanzi a un trattamento sanitario obbligatorio (coattivo nel primo caso, meramente obbligatorio nel secondo)”.

Il processo di modificazione della natura della certificazione verde, una volta che questa è divenuta necessaria per entrare nei luoghi di lavoro pubblici o privati, oppure per i mezzi di trasporto, può pertanto

⁷³ *Ivi*, p. 49. Il riferimento è a H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960, trad. it. Di M.G. Losano, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, p. 36.

⁷⁴ M. Luciani, *Salus*, cit., p. 49.

⁷⁵ *Ivi*, p. 51.

⁷⁶ *Ivi*, p. 52.

⁷⁷ A.A. Negroni, *Sul concetto di “trattamento sanitario obbligatorio”*, cit., p. 21.

ritenersi concluso. Come nel caso delle vaccinazioni obbligatorie, infatti, la mancanza del green pass genera una sanzione indiretta, in questo caso consistente nell'impossibilità di svolgere il proprio lavoro. L'estensione dell'ambito del green pass fa quindi cambiare natura allo stesso: come è stato già notato, d'altro canto, “fin quando rimangano significativi spazi di libertà non condizionati dall'esibizione del green pass, questo ben può essere considerato come una forma di incentivazione alla scelta di vaccinarsi, restando la vaccinazione raccomandata (se si vuole, fortemente raccomandata, grazie appunto all'onere), ma non obbligatoria (tanto sotto il profilo formale quanto sotto il profilo sostanziale)”⁷⁸. Al contrario, la progressiva estensione dell'ambito di operatività del green pass “finisce per porsi come un'anticipazione rispetto all'adozione dell'obbligo vaccinale universale, fino a configurarsene come una forma di adozione (surrettizia e, in qualche modo, mascherata)”⁷⁹.

In particolare, finché il legislatore ha previsto il green pass come una delle condizioni richieste per continuare a spostarsi tra le regioni o per fare ingresso in alcuni ambiti territoriali, la misura si poteva considerare rientrante nelle limitazioni di cui all'art. 16 Cost. Laddove, invece, come si è pure notato in dottrina, “gli obblighi di accesso ad alcuni luoghi (ad esempio le palestre o i ristoranti al chiuso) in assenza delle condizioni già accennate (vaccino, tampone o guarigione dalla malattia), non costituiscono limitazioni della libertà di circolare ma prestazioni personali imposte ricadenti nella disciplina dell'art. 23 Cost.”⁸⁰. Nel momento in cui, però, la prestazione personale coincide con uno strumento che si può conseguire solo tramite trattamenti sanitari (quali la vaccinazione o il tampone, posto che l'essere guariti non rientra nella libera scelta della persona), ecco che si giunge a richiedere indirettamente un trattamento sanitario, che per tale via – soprattutto nei casi dei diritti fondamentali più qualificanti, come il lavoro – finisce per essere “quasi-obbligatorio”.

Non si può ritenere il green pass base come un obbligo vaccinale mascherato, in quanto vi è “la possibilità di ottenere la certificazione verde, senza essersi vaccinati, anche effettuando test molecolari o antigenici rapidi”⁸¹. Eppure, anche il tampone deve essere considerato un trattamento sanitario⁸².

⁷⁸ L. D'Andrea, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 310.

⁷⁹ *Ibidem*. *Contra*, D. Morana, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 317, secondo la quale “non può quindi sostenersi che il green pass costituisca una indiretta, e per ciò subdola, misura impositiva di un obbligo vaccinale ‘mascherato’”.

⁸⁰ D. Morana, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 317. Cfr. anche D. Morana, *Le libertà costituzionali in emergenza: spigolature tra libertà personale, circolazione del territorio e prestazioni personali imposte*, in *Emergenza COVID-19 e ordinamento costituzionale*, a cura di F.S. Marini e G. Scaccia Torino, 2020, p. 135 s.

⁸¹ A. Morelli, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 318, e quindi “deve concludersi che essa equivale non già a un obbligo, ma a un *onere* al cui adempimento sono subordinate alcune forme di esercizio di determinati diritti al fine di salvaguardare la salute pubblica in una grave situazione di emergenza”.

⁸² Alcune pronunce di merito hanno sostenuto che non lo sia (ma che sia, al contrario, mero accertamento diagnostico): Tribunale di Ancona del febbraio 2021. Secondo il Tribunale, il tampone, a differenza del vaccino, non è un trattamento sanitario e non viene in considerazione il diritto garantito dall'art. 32 della Costituzione. Il test, piuttosto, costituisce un mero rilievo diagnostico, assimilabile tutt'al più ad una visita medica e, in tutta apparenza, privo di qualsiasi idoneità ad incidere sulla integrità fisica del lavoratore. *Contra*, T.A.R. Campania, Sez. 5, 16 giugno 2021, n. 4127. Con questa sentenza, il T.A.R. ha annullato l'ordinanza del Presidente della Giunta Regionale della Campania n. 70 del 2020, con la

La dottrina, sebbene da principio aveva identificato il “trattamento” esclusivamente con una cura che si protrae per un certo tempo⁸³, ha successivamente interpretato l’espressione in altro modo, ricomprendendovi ogni attività diagnostica o terapeutica volta a prevenire o a curare le malattie, “a nulla rilevando l’istantaneità, la durata, il grado di ‘violenza esterna’ o la dolorosità”⁸⁴, anche perché le garanzie dell’articolo 32 Cost. sono predisposte in relazione alla finalità terapeutica del trattamento stesso⁸⁵.

In particolare, per Panunzio e Modugno i trattamenti sanitari consistono “in tutte quelle attività diagnostiche e terapeutiche rivolte a prevenire o a curare le malattie”⁸⁶; per Pezzini il trattamento sanitario di cui al secondo comma dell’articolo 32 “va inteso come misura sanitaria diretta alla prevenzione ed alla cura, nel senso più ampio e generale possibile”⁸⁷. D’altro canto, anche la giurisprudenza costituzionale ha avallato questa interpretazione, includendo nella categoria dei “trattamenti sanitari” tanto i “trattamenti” veri e propri, che presuppongono ad esempio la somministrazione di farmaci o cure mediche di vario genere, quanto gli “accertamenti”, cioè tutti gli esami di cui la scienza medica si serve per escludere la presenza di specifiche malattie (magari infettive o contagiose) o patologie⁸⁸. Sebbene la Corte non abbia formulato una definizione del concetto di “trattamento sanitario”, ha dunque “accolto l’interpretazione lata di tale concetto, ritenendovi inclusi non solo i ‘trattamenti’, ma anche gli ‘accertamenti’”⁸⁹.

Di qui la valutazione secondo la quale il green pass base può configurarsi come un obbligo indiretto di sottoposizione a trattamento sanitario⁹⁰. Il green pass rafforzato, poi, prevede la vaccinazione come unica

quale, in vista dell’avvio dell’anno scolastico 2020/2021, si imponeva al personale scolastico docente e non docente di sottoporsi al “test sierologico e/o tampone”, di esibire l’esito ai propri dirigenti scolastici e, a questi ultimi, di raccogliere e segnalare alle AA.SS.LL. di riferimento della scuola i nominativi dei soggetti da sottoporre a screening nonché di verificare, antecedentemente all’avvio dell’anno scolastico, che tutto il personale fosse stato sottoposto al predetto monitoraggio. Il giudice amministrativo, riguardo alla obbligatorietà dello screening attuato mediante test sierologico e tampone, evidenzia che si tratta certamente di accertamenti diagnostici. Come sottolinea il T.A.R., tuttavia, in materia di accertamenti e trattamenti sanitari non è sostenibile un’imposizione con regolamentazione affidata a provvedimenti amministrativi, ostandovi la riserva di legge ai sensi dell’art. 1 della legge n. 180 del 1978, dell’art. 33 della legge n. 833 del 1978 e dell’art. 32 della Costituzione.

⁸³ Cfr. S. Merlini, *Libertà personale e tutela della salute mentale: profili costituzionali*, in *Dem. dir.*, 1970, p. 55 e s.

⁸⁴ Così F. Modugno, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in *Dir. soc.*, 1983, p. 303; B. Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. soc.*, 1984, spec pp. 51-53.

⁸⁵ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, spec. p. 31.

⁸⁶ S. Panunzio, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., pp. 900-901; F. Modugno, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., pp. 303-304.

⁸⁷ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., pp. 30-31.

⁸⁸ Cfr. F. Lucianò, *I requisiti costituzionali di un (eventuale) obbligo di vaccinazione contro il Covid-19*, cit., p. 64.

⁸⁹ Cfr. A.A. Negroni, *Sul concetto di “trattamento sanitario obbligatorio”*, cit., p. 16: per esempio, gli accertamenti dell’assenza di sieropositività all’infezione da HIV sanitari; così nella sentenza n. 218 del 1994 la Corte afferma che gli accertamenti comprendendo prelievi ed analisi, costituiscono “trattamenti sanitari” nel senso indicato dall’art. 32 della Costituzione.

⁹⁰ Ovviamente, non si intende sottovalutare la differenza tra una vaccinazione e un test diagnostico (a bassa invasività e con rischi sostanzialmente nulli). Tuttavia, pur avendo presenti tali differenze, e pur riconoscendo che nel caso del tampone si ricorre a un accertamento sanitario le cui conseguenze sulla salute individuale sono praticamente nulle, questo non si ritiene sufficiente per inquadrare tale situazione giuridica soggettiva in termini di onere e non di obbligo.



via (tolta la guarigione). Sebbene non sia tanto la variazione tra green pass base e rafforzato il punto centrale che si vuole prendere in considerazione, quanto la sua estensione nell'utilizzo.

Si pensi, per chiarire meglio il punto, alle vaccinazioni obbligatorie presenti in Italia. Nel nostro ordinamento, per effetto di quanto da ultimo da disposto dal decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, sono obbligatorie per i minori di età compresa tra zero e sedici anni e per i minori stranieri non accompagnati una serie di vaccinazioni⁹¹. L'essersi sottoposti a tali vaccinazioni è requisito obbligatorio per l'iscrizione ai servizi educativi per l'infanzia, alle istituzioni del sistema nazionale di istruzione, ai centri di formazione professionale regionale e alle scuole private non paritarie. Al mancato rispetto di tale obbligo da parte dei genitori, tutori o soggetti affidatari consegue l'applicazione di una sanzione amministrativa. Vi è pertanto una duplice sanzione, diretta e indiretta: la prima consiste nella sanzione pecuniaria comminata al genitore inadempiente; la seconda nell'impossibilità per il minore non vaccinato di accedere a scuola.

L'estensione del green pass, in particolare ai luoghi di lavoro, appare assimilabile ad una sanzione indiretta, posto che il lavoratore non può entrare nei luoghi di lavoro pubblici o privati, oppure non può utilizzare i mezzi di trasporto per giungere a tale luogo. Nel momento in cui il green pass è necessario per attività, come il lavoro, che rientrano tra le esigenze di base della vita di una persona, quest'ultimo finisce pertanto per avere dei profili di sovrapposizione con un trattamento sanitario obbligatorio⁹², perlomeno considerato nella sua dimensione fattuale.

La mancanza della sanzione diretta, d'altro canto, non è sufficiente per smentire tale tesi. Infatti, la sanzione indiretta, cioè l'impossibilità di esercitare attività lavorativa, prevede allo stesso tempo la mancata percezione della retribuzione, finendo per essere una sanzione pecuniaria (indiretta) ben più afflittiva rispetto alla sanzione amministrativa pecuniaria (come nel caso di sottrazione al vaccino obbligatorio contro il Covid-19, che prevede una sanzione di 100 euro).

Peraltro, lo stesso decreto-legge n. 52 del 2021 prevede che ai lavoratori pubblici "è fatto *obbligo* di possedere e di esibire, su richiesta, una delle certificazioni verdi Covid-19" (art. 9-*sexies*), e per i lavoratori privati "è fatto *obbligo*, ai fini dell'accesso ai luoghi in cui la predetta attività è svolta, di possedere e di esibire, su richiesta, la certificazione verde Covid-19" (art. 9-*septies*). Se uniamo tali previsioni al fatto che sia la vaccinazione sia il tampone sono trattamenti sanitari, ecco come il green pass, una volta che è stato esteso ad attività come il lavoro, abbia avuto degli elementi di interferenza con un trattamento sanitario

⁹¹ Anti-poliomielitica; anti-difterica; anti-tetanica; anti-epatite B; anti-pertosse; anti-*Haemophilus influenzae* tipo b; anti-morbillo; anti-rosolia; anti-parotite; anti-varicella.

⁹² Cfr. U. De Siervo, *Il Green Pass rappresenta già un obbligo, la via giusta è renderlo più stringente*, in *LaRepubblica.it*, 21 novembre 2021: "quale sarebbe la sanzione specifica per coloro che non vogliono adeguarsi all'obbligo vaccinale? Proprio quella che attualmente deriva dal mancato rispetto del green Pass: il lavoro, l'accesso a servizi pubblici o privati. Se vogliamo essere sinceri fino in fondo l'obbligo vaccinale non aggiunge nulla di più a quanto è già contenuto nel decreto-legge sul green Pass".

obbligatorio, finendo per configurarsi come un obbligo di sottoposizione a trattamento sanitario “mascherato” o “di fatto”.

4. Tra “green pass” e “super green pass”: prospettiva costituzionale e diverse finalità degli strumenti

Una volta che si è cercato di argomentare sui profili di sovrapposizione tra certificazioni verdi e trattamento sanitario obbligatorio, pare utile indagare le differenze anche concettuali tra green pass e super green pass.

In prospettiva costituzionale, green pass e obbligo vaccinale hanno fatto sorgere un problema di bilanciamento di diritti. In particolare, sono stati chiamati in causa l'articolo 32, secondo comma, Cost. nel caso della vaccinazione obbligatoria, che deve considerarsi un trattamento sanitario obbligatorio e l'articolo 16, primo comma, Cost. nel caso del green pass, che può considerarsi come una limitazione alla libertà di circolazione per motivi di sanità.

La riconducibilità del green pass all'art. 16 Cost., e dunque alle limitazioni della libertà di circolazione, tuttavia, può essere valida, ad avviso di chi scrive, solo in un momento iniziale, laddove lo strumento della certificazione era necessario solo per attività che non incidessero su diritti fondamentali. Nel momento in cui, invece, il green pass e il super green pass si sono resi necessari anche per attività che ricadono nella categoria dei diritti fondamentali, come il lavoro o i trasporti, potrebbe essere messa in dubbio la loro riconducibilità all'ambito dell'art. 16 Cost., poiché finiscono per avere anch'essi, come sostenuto diffusamente poc'anzi, dei profili di sovrapposizione ai trattamenti sanitari obbligatori⁹³.

Nei preamboli dei decreti-legge nn. 105 e 111, nel bilanciamento del legislatore confluiscono due disposizioni costituzionali: da un lato, l'articolo 16, dall'altro, l'articolo 32 della Costituzione. Sebbene, infatti, le limitazioni investano più campi, sono accomunate dal fatto che vi è una limitazione alla circolazione. In altri termini, “la libertà di circolazione si mostra il filo conduttore della gran parte delle estrinsecazioni materiali della persona su cui agiscono i decreti: una sorta di libertà interposta, che si interpone, giustappunto, tra la persona e il concreto accesso individuale alle (modalità collettive di svolgimento delle) attività”⁹⁴.

Risulta allo stesso modo lampante il nesso con l'art. 32 Cost., laddove le limitazioni sono giustificate dalla necessità di salvaguardare la salute, nella sua dimensione collettiva e che può configurarsi come “il punto di approdo di un processo storico-politico addirittura secolare”⁹⁵.

⁹³ Sembra esprimersi in questi termini anche U. De Siervo, *Il Green Pass rappresenta già un obbligo, la via giusta è renderlo più stringente*, cit., secondo il quale “di fatto il green pass equivale al vaccino obbligatorio, perché spinge i cittadini in modo efficace verso la vaccinazione”.

⁹⁴ F. Rigano e M. Terzi, «Certificazioni verdi COVID-19» e obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale, cit., p. 152.

⁹⁵ R. Ferrara, voce *Salute (diritto alla)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1987, p. 514.

Dunque, green pass e super green pass possono considerarsi legati all'art. 16 Cost. nella prima fase, ma possono indirettamente ritenersi legati all'art. 32 Cost. dopo la loro “estensione”. Infatti, “non vi è dubbio che si applica l'articolo 32 della Costituzione che impone la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività”⁹⁶.

La salute, d'altro canto, si caratterizza per essere l'unico diritto ad essere espressamente qualificato come “fondamentale”⁹⁷, giacché “nucleo fondativo di tutti gli altri diritti costituzionali e presupposto irrinunciabile per la piena realizzazione della persona umana”⁹⁸. Il diritto alla salute potrà allora assumere una sorta di “prevalenza” nei confronti di altri diritti che sono privi della qualifica di “fondamentale”, collocandosi logicamente, anche se non gerarchicamente, su un piano subordinato⁹⁹. Si tratta, peraltro, di un diritto “multidimensionale”¹⁰⁰, nel suo carattere oggettivo (attivo¹⁰¹ e passivo¹⁰²) e soggettivo¹⁰³.

L'art. 32 Cost. presenta dunque due livelli di garanzia e declina il diritto alla salute sia come un diritto di libertà sia come un diritto a prestazioni. La libertà di salute del singolo non deve però essere inteso in senso teleologico rispetto all'interesse della collettività¹⁰⁴: quest'ultimo, piuttosto, costituisce un limite al

⁹⁶ U. De Siervo, *Il Green Pass rappresenta già un obbligo, la via giusta è renderlo più stringente*, cit. Come continua l'A.: “per di più vi è in materia un'abbondante giurisprudenza della Corte costituzionale che ribadisce il valore degli interventi sanitari mirati a tutelare anche l'interesse della popolazione”.

⁹⁷ D. Morana, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, II ed., Torino, 2015, p. 63 s., in cui si nota l'uso non frequente fatto dalla Costituzione dell'aggettivo “fondamentale”. In particolare, da una parte, l'aggettivo non può ritenersi assimilabile all'invulnerabilità; dall'altra, non può neppure ritenersi che sia privo di rilevanza giuridica. Allora, il significato pare doversi cogliere nelle ipotesi di contrasto con altri diritti, quando in particolare il contrasto non possa essere risolto attraverso il ricorso al criterio di specialità per mancanza di un'esplicita previsione costituzionale in tal senso. Cfr., sul punto, P. Grossi, *Diritti fondamentali e diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, in *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, di Id., II ed., Padova, 2008, p. 2

⁹⁸ C. Tripodina, *Articolo 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova, 2008, p. 321. Dalla qualifica di diritto “fondamentale” discendono alcune conseguenze, come la sua inalienabilità, intrasmissibilità, indisponibilità e irrinunciabilità. Sul punto, cfr. anche G. Scaccia, *Articolo 32, La Costituzione italiana: commento articolo per articolo*, I, a cura di Aa. Vv., Bologna, 2018, p. 215, nonché D. Morana, *Sulla fondamentalità perduta (e forse ritrovata) del diritto e dell'interesse della collettività alla salute: metamorfosi di una garanzia costituzionale, dal caso ILVA ai tempi della pandemia*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, II, Genova, 2020, p. 179 s.

⁹⁹ D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, cit., p. 66 s.

¹⁰⁰ R. Balduzzi e D. Servetti, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in *Manuale di diritto sanitario*, a cura di R. Balduzzi e G. Carpani, Bologna, 2013, p. 25 s.

¹⁰¹ Sul diritto alla salute come diritto a ricevere cure e prestazioni sanitarie: A. Simoncini e E. Longo, *Art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, I, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Torino, 2006, p. 658.

¹⁰² Cfr. Cass., I sez., sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007, secondo la quale l'integrità psicofisica non deve essere “come semplice assenza di malattia, ma come stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza”. Questa sentenza riprende la definizione di salute dell'OMS: Conferenza internazionale sulla salute, New York, 19-22 luglio 1946, Statuto entrato in vigore il 7 aprile 1948 (poi ulteriormente aggiornata nel 2011).

¹⁰³ Il soggetto titolare del diritto è l'individuo e la collettività portatrice di un interesse. Il soggetto tenuto alla prestazione è la Repubblica.

¹⁰⁴ F. Lucianò, *I requisiti costituzionali di un (eventuale) obbligo di vaccinazione contro il Covid-19*, cit., p. 62.

godimento del diritto da parte dell'individuo¹⁰⁵. Anche il trattamento sanitario obbligatorio deve avere come presupposto la tutela della salute dell'insieme degli altri consociati¹⁰⁶.

È noto anche il discorso relativo alla riserva di legge contenuta nell'articolo 32 Cost.: mentre alcuni, in dottrina, l'hanno interpretata come una riserva assoluta di legge e rinforzata dal rispetto della persona umana¹⁰⁷, per altri si tratta invece di una riserva relativa¹⁰⁸.

Alcune limitazioni ai diritti sono espresse già in Costituzione, così come accade proprio per l'art. 16. Altre, invece, che si possono considerare implicite, si possono desumere dal necessario bilanciamento con altri diritti costituzionali. Come ha chiarito la Corte costituzionale, tutti i diritti versano in una relazione di reciproca integrazione così che la loro tutela abbia luogo in una dimensione sistemica: nessun diritto può professarsi "tiranno" e, dunque, prevalere sugli altri¹⁰⁹. Ciò comporta l'attitudine di ogni diritto a prestarsi a ragionevoli limitazioni informate al principio solidaristico¹¹⁰. Infatti, i limiti ai diritti individuali si pongono a salvaguardia dell'interesse generale¹¹¹. In quest'ambito, è necessario richiamare almeno la sentenza 9 maggio 2013, n. 85, laddove afferma che l'equilibrio nel bilanciamento deve essere valutato ed effettuato "secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza", per evitare che sia sacrificato il "nucleo essenziale"¹¹².

È stato sostenuto come "la tripartizione alternativa delle opzioni per ottenere una certificazione verde consente di superare le obiezioni concernenti il principio di eguaglianza formale, supposto violato per i potenziali effetti discriminatori verso coloro che non possano, o non vogliano, sottoporsi alla

¹⁰⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 218 del 2 giugno 1994, *Cons. in dir.*, par. 2, secondo la quale sull'individuo grava il dovere 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".

¹⁰⁶ Cfr. D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, cit., p. 43. Sul punto, cfr. P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 386.

¹⁰⁷ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 385; A. Pace, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Milano, 1967, p. 87 s.; B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., p. 28 s.; P. Caretti, *Diritti fondamentali*, Torino, 2002, p. 402; D. Morana, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, cit., p. 42 s., spec. p. 47, secondo la quale, infatti, pare che vi siano sufficienti elementi per ritenere preferibile un'interpretazione in senso assoluto della riserva di legge ex art. 32 Cost., poiché sembra deporre in questo senso la formulazione della disposizione costituzionale, dalla quale emerge un dato testuale che non deve essere sottovalutato, soprattutto in raffronto con l'art. 23 Cost., che contiene una riserva relativa. Al di là dell'argomento testuale, vi è poi una ragione sistematica.

¹⁰⁸ A.M. Sandulli, *La sperimentazione clinica sull'uomo*, in *Dir. Soc.*, 1978, p. 514 s.; M. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. Soc.*, n. 4, 1980, p. 769 s.; F. Modugno, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., p. 309; V. Crisafulli, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. soc.*, 1984, p. 558. Secondo A. Iannuzzi, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consultaonline*, n. 1, 2018, p. 87 s., la circostanza che la Corte, nella sentenza n. 5 del 2018, abbia invitato il legislatore ad estendere la portata normativa della misura lascia pensare, tuttavia, che potrebbe propendere per la configurazione di una riserva di legge relativa in materia.

¹⁰⁹ Sentenza n. 85 del 2013.

¹¹⁰ D. Tega, *Commento all'art. 2*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevari, I, Bologna, 2018, p. 27.

¹¹¹ R. Bin, *Greenpass e libertà. Con qualche risposta ai simpatici lettori*, in *LaCostituzione.info*, 26 luglio 2021.

¹¹² Cfr. Corte cost., sent. n. 85 del 2013, *Cons. in dir.* 9.

vaccinazione”¹¹³. Peraltro, si potrebbe sostenere che “il solo certificato di vaccinazione potrebbe non perfettamente garantire, in base alle modalità e ai tempi di distribuzione del vaccino, compresi le posizioni e i diritti di chi non voglia essere vaccinato”¹¹⁴.

Eppure, con l’evolvere della pandemia, la c.d. variante “omicron” e la terza dose di vaccino, la funzione del green pass sembra essersi modificata. Oltre, dunque, a un cambiamento di natura che lo ha portato a sovrapporsi in parte a un trattamento sanitario obbligatorio, col passaggio al super green pass si è modificata anche la sua funzione intrinseca.

Se, infatti, il green pass base era un modo per cercare di limitare il contagio, evitando che soggetti positivi o, comunque, non vaccinati, entrassero in contatto con altre persone, il super green pass sembra avere un obiettivo diverso, che non è più quello di limitare la circolazione del virus, bensì quello di fare in modo che il virus non raggiunga le persone non vaccinate, poiché più soggette a conseguenze gravi, ospedalizzazioni, ricoveri in terapia intensiva e morte.

Per certi versi, con la variante omicron, si accetta che il virus circoli, come condizione quasi inevitabile, ma limitando il rischio solo per le persone vaccinate, quelle, cioè, per le quali la scienza ha dimostrato che il rischio di contrarre una malattia grave è considerevolmente più basso rispetto agli individui non vaccinati. In tal senso, vi è pertanto l’evidenza scientifica di un beneficio oggettivo per la salute, sia individuale, sia collettiva, laddove si consideri che il non riempire le terapie intensive e gli ospedali permette anche ai cittadini con altre patologie di farsi curare. In tal modo, il super green pass è un espediente per proteggere chi non ha ritenuto di sottoporsi a vaccinazione. Così, l’obiettivo è quello di tenere sotto controllo non più i contagi, ma i numeri di ospedalizzazioni e ricoveri in terapia intensiva.

Il green pass rafforzato, eliminando la possibilità per chi ha il risultato negativo di un tampone, per certi versi, sembra maggiormente ancorato alla scientificità di quanto – al contrario – non lo fosse il green pass iniziale¹¹⁵. Tale interpretazione sembra essere in linea con quanto affermato dal *Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso* (Auto n. 405/2021, 6 agosto 2021, il quale “sotto il profilo della idoneità della misura a perseguire l’obiettivo (in questo caso, impedire la propagazione del virus) ritiene che tale

¹¹³ F. Rigano e M. Terzi, «Certificazioni verdi COVID-19» e obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale, cit., p. 156.

¹¹⁴ G. Grasso, “Certificato verde digitale”, “Passaporto vaccinale” e diritto costituzionale: prime considerazioni, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2021, p. 5.

¹¹⁵ Cfr. R. Calvano, *Greenpass e vaccini. Non sacrifichiamo il principio di uguaglianza*, in *LaCostituzione.info*, 28 agosto 2021, secondo la quale “solo l’evidenza di un beneficio oggettivo per la salute collettiva può giustificare la discriminazione indotta dall’obbligo del green pass per svolgere attività della vita quotidiana. Una sicurezza su questo ad oggi non esiste, fosse solo per il fatto che tra i possessori ci sono anche “non vaccinati-tamponati”, “non vaccinati-guariti”, o vaccinati con una sola dose, le cui possibilità di contagiare sono elevate, ma che il pass, avvertito ormai come passaporto per una magica immunità, incoraggia a dismettere le cautele”.

parametro non risulti soddisfatto proprio a causa della equiparazione tra certificazione di avvenuta vaccinazione e possesso di un test antigenico negativo”¹¹⁶.

Ciò non toglie che siano state evidenziate in dottrina alcune criticità della nuova certificazione verde. In primo luogo, una è connessa alla sua durata. Come è noto, il contenimento dell’efficacia nel tempo è uno dei requisiti di ragionevolezza delle norme che limitano il godimento dei diritti costituzionali¹¹⁷. L’emergenza legittima, infatti, misure “insolite”, ma che perdono legittimità se ingiustificatamente protratte nel tempo (sentenza n. 15 del 1982 e, tra le successive, nn. 127 del 1995 e 237 del 2007). Tuttavia, “l’incertezza relativa all’andamento pandemico non può tradursi in una condizione di permanente incertezza della disciplina emergenziale, con particolare riguardo al suo orizzonte temporale, quando sono in gioco incisive limitazioni dei diritti fondamentali”¹¹⁸.

Un secondo punto che è stato problematizzato riguarda quello connesso alle discriminazioni derivanti dal super green pass: “discriminazione tra chi avrà il super green pass e chi si limiterà ad avere un green pass ‘semplice’; discriminazione tra entrambi i possessori del ‘salvacondotto del XXI secolo’ e il loro trattamento a seconda della colorazione della regione di residenza; discriminazione tra chi si è vaccinato prima del 15 dicembre (data di entrata in vigore delle nuove disposizioni) e chi dopo; discriminazione tra chi si è vaccinato volontariamente e chi è stato obbligato *ex lege*”¹¹⁹.

Eppure, a tali obiezioni si può rispondere con quella che sembra essere la vera *ratio* del super green pass rispetto a quello base: se, infatti, il green pass base era un mezzo per permettere la riapertura senza generare fenomeni di *free riding*, il super green pass ha un obiettivo diverso, che è quello di fare in modo che il virus non raggiunga le persone che non sono vaccinate, poiché più soggette a conseguenze gravi.

¹¹⁶ A. Morelli, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 321. Secondo il *Tribunal*, infatti, non si comprende “se le persone che sono state vaccinate o hanno avuto la malattia, nonostante abbiano sviluppato l’immunità al virus (in misura maggiore o minore, a seconda del tipo di vaccino e del fatto che abbiano avuto la malattia), possono essere potenziali trasmettitori del virus, (...) come si possa prevenire il possibile contagio di coloro che sono entrati nei locali sulla base della prova di essersi sottoposti a un test PCR o antigenico, che prova solo che al momento del test non erano portatori del virus attivo, ma non che hanno alcuna immunizzazione contro di esso”.

¹¹⁷ F. Rigano e M. Terzi, «*Certificazioni verdi COVID-19*» e obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale, cit., p. 156.

¹¹⁸ A. Morelli e F. Salmoni, *Osservazioni eretiche sul super green pass*, in *LaCostituzione.info*, 9 dicembre 2021. Originariamente, l’operatività del super green pass era legata alle zone gialle e arancioni, che trovavano fonte nel decreto-legge n. 33 del 2020, legato al perdurare dello stato di emergenza. Poi, con la legge n. 11 del 2022 di conversione del decreto-legge n. 221 del 2021, è stato introdotto l’art. 9-bis.1 nel decreto-legge n. 52 del 2021, con originaria validità fino al 31 marzo 2022, prorogata dal decreto-legge n. 24 del 2022 al 30 aprile.

¹¹⁹ *Ibidem*. Si può proporre un esempio: gli stessi Autori che sollevano tale problema, si chiedono infatti per quale ragione per gli sport di contatto all’aperto o per le consumazioni al tavolo all’aperto sia sufficiente essere in possesso del green pass base in zona bianca e gialla, mentre in zona arancione non sia consentito. Si ipotizza che, forse, il motivo è che in zona arancione vi è maggiore diffusione del virus. Tuttavia, se un individuo è in possesso del green pass base vuol dire che ha fatto un tampone (molecolare o antigenico con validità rispettivamente di 72 e 48 ore) e quindi significa che nonostante sia fisicamente collocato in una zona a maggior diffusione virale in quel lasso di tempo non è stato colpito dalla malattia. Insomma, non si comprende la discriminazione tra coloro che sono protetti da green pass di base o super green pass nelle diverse zone colorate che indicano la diffusione del virus.

In quest'ottica, anche la diversificazione per la stessa attività del green pass necessario in zone con colorazioni diverse acquista un significato ragionevole, poiché essendo maggiore la circolazione del virus, c'è maggiore rischio che il soggetto non vaccinato possa comunque contrarre la malattia, senza così essere difeso dal vaccino e rischiando, in tal modo, conseguenze più gravi nel suo decorso.

In relazione al passaggio dal green pass al super green pass, inoltre, bisogna considerare un'ulteriore questione. Se è vero che il super green pass è strumento ancora più pervasivo, poiché non ammette il tampone come strumento per conseguirlo, allo stesso tempo si può notare come il legislatore abbia calibrato con attenzione i settori nei quali inserire l'obbligo di green pass rafforzato. Infatti, quest'ultimo è stato inserito per attività ad alto rischio o di "livello secondario"¹²⁰ oppure per particolari categorie (per le quali spesso è già previsto obbligo vaccinale¹²¹).

Dunque, il legislatore è stato ben attento a non prevedere super green pass per attività lavorativa (mentre lo stesso non può dirsi per altre attività "di primario livello", come, ad esempio, i trasporti). Ad esempio, non sembra potersi condividere l'affermazione secondo la quale "qualche perplessità rispetto ai dd.ll. n. 105/2021 e n. 111/2021 può emergere rispetto ad alcune libertà il cui godimento è condizionato al rilascio del certificato digitale come l'accesso ai luoghi di cultura e ai pubblici concorsi, trattandosi di attività promosse e garantite non solo dalla stessa Costituzione (artt. 33 e 97), ma dalla normativa euronitaria che regola il principio di eguaglianza e non discriminazione (art. 21 CEDU)"¹²². Tale assunto si basa invero sul fatto che "la stessa Unione europea ha pubblicato una rettifica al Regolamento UE n. 953/2021, ponendo un indirizzo di non discriminazione anche ai soggetti che 'hanno scelto di non essere vaccinati' (cons. 36, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 5 luglio 2021)"¹²³. Eppure, se per i luoghi di cultura si è prevista la certificazione verde rafforzata solo per gli eventi al chiuso, per i concorsi pubblici è rimasta sufficiente quella base, senza in tal modo potersi intravedere una discriminazione per coloro che hanno scelto di non vaccinarsi¹²⁴.

¹²⁰ Ad esempio, accesso dei visitatori ai reparti di degenza delle strutture ospedaliere; accesso dei visitatori alle strutture residenziali, socio-assistenziali, socio-sanitarie e hospice; attività sportiva o motoria al chiuso; accesso agli spogliatoi e alle docce; sport di squadra e di contatto al chiuso; accesso a eventi e competizioni sportivi al chiuso; accesso a spettacoli aperti al pubblico in sale teatrali, sale da concerto, sale cinematografiche, locali di intrattenimento e musica dal vivo e in altri locali al chiuso; feste, ricevimenti ed eventi assimilati; feste, ricevimenti ed eventi assimilati al chiuso; convegni e congressi all'aperto o al chiuso; accesso ai centri benessere al chiuso; accesso ai centri culturali, centri sociali e ricreativi al chiuso; accesso a sale gioco, sale scommesse, sale bingo e casinò.

¹²¹ Si pensi all'accesso al luogo di lavoro per i lavoratori di specifici settori, come il personale sanitario, operatori d'interesse sanitario e personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività nelle strutture e attività sanitarie e socio-sanitarie, ad esclusione di quello che svolge attività lavorativa con contratti esterni; lavoratori impiegati in strutture residenziali e socio-assistenziali.

¹²² L. di Majo, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 312.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ *Ibidem*. Pertanto, non si può concordare con l'affermazione secondo la quale "l'esclusione *tout court* dei no-vax dall'accesso ai pubblici concorsi desta più di un sospetto di incostituzionalità", dato che, con il green pass base, si sarebbero potuti svolgere concorsi con la sola attività diagnostica del tampone. Anche l'obiezione dell'A. per cui "il rilievo non è superato dalla previsione del rilascio del *green pass* con validità di 48 ore. O, per lo meno, non è superato in

Neppure si può concordare sul fatto che non sia chiara la ragione per la quale il decreto-legge n. 111 del 2021 prevede che per alcune categorie di lavoratori, come i giornalisti che assistono ad una competizione sportiva, sia richiesto il certificato digitale per esercitare la propria attività professionale, escludendoli di fatto dalle esenzioni per motivi di lavoro¹²⁵. Infatti, si può ritenere che ci si trovi di fronte a individui che svolgono il loro lavoro in luoghi particolarmente affollati e, pertanto, ad alto rischio, esattamente come i lavoratori di specifici settori, quale il personale sanitario.

Lo stesso *Conseil Constitutionnel* francese, nella decisione n. 2021-824 DC, pronunciandosi sulla legittimità della disciplina francese in materia di passaporto sanitario e richiamando l'adeguatezza delle basi scientifiche delle scelte compiute dal legislatore, ha chiarito come l'ambito dell'obbligo di disporre del "passaporto sanitario" trova un adeguato fondamento scientifico anche nella selezione dei luoghi oggetto dell'obbligo di esibizione, avvenuta sulla base del criterio del rischio particolare di diffusione del virus alla luce della natura dell'attività svolta (§ 41) e comunque quando la gravità dei rischi di contaminazione in relazione all'esercizio delle attività svolte lo giustifica, in particolare per quanto riguarda la densità di popolazione osservata o prevista (§ 44)¹²⁶.

La stessa sentenza n. 5 del 2018 della Corte costituzionale – sebbene si riferisse, com'è noto, ad un obbligo vaccinale – aveva posto l'accento sulla proporzionalità e adeguatezza della misura rispetto alla *ratio* del provvedimento normativo, la cui configurazione concreta deriva da una preventiva analisi della situazione epidemiologica in termini di copertura vaccinale della categoria destinataria dell'obbligo e del generale andamento della trasmissione del virus, quanto in relazione agli specifici elementi normativi dei quali si compone la disciplina¹²⁷. In relazione a quest'ultimo aspetto, la scelta di differenziare in base al rischio e alle condizioni l'uso del green pass e del super green pass risulta particolarmente coerente.

Al contrario, alcuni problemi effettivamente si scorgono in altre differenze. Si pensi al fatto che i possessori di green pass semplici non possono partecipare alle feste conseguenti a cerimonie civili e religiose in zona arancione, mentre agli stessi soggetti non è mai consentita la partecipazione alle feste non conseguenti a cerimonie civili e religiose indipendentemente dal colore della zona. In tal caso, si tratta di una disparità di trattamento difficilmente giustificabile dal punto di vista scientifico e che, pertanto, solleva effettivamente qualche dubbio di ragionevolezza.

parte se si considera che alcuni concorsi pubblici, come l'accesso alla Magistratura o alle libere professioni, si svolgono in più giorni con la materiale impossibilità di rinnovare, a mezzo tampone, il certificato digitale, peraltro reso disponibile attraverso l'*app IO* non prima di 24/48 ore" sembra difficile da condividere, in quanto ben ci si sarebbe potuti sottoporre ad un tampone ogni giorno ed avere così il green pass base sempre attivo.

¹²⁵ L. di Majo, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 313.

¹²⁶ Cfr., sul punto, A. Morelli, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 320.

¹²⁷ S. Penasa, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 285.

5. “Green pass” e “super green pass” alla luce della giurisprudenza costituzionale sulle vaccinazioni obbligatorie

A questo punto, appare necessario indagare sulla legittimità costituzionale delle certificazioni verdi. Questa operazione deve essere fatta dapprima distinguendo le due fasi delle certificazioni verdi, e poi prendendo in considerazione la giurisprudenza costituzionale sulle vaccinazioni obbligatorie e sui trattamenti sanitari obbligatori. Nel momento in cui il green pass e il super green pass vengono estesi, sembra necessario indagare la loro legittimità costituzionale, anche alla luce dell'introduzione dell'obbligo vaccinale per gli over 50 e per le altre categorie.

Se si considerano le certificazioni verdi, una volta che sono state estese, come sovrapponibili di fatto a trattamenti sanitari obbligatori, smettono di essere limitazioni alla libertà di circolazione ma si pongono – costituzionalmente – su un versante diverso: quello dei trattamenti sanitari obbligatori, che possono essere imposti per legge in base all'art. 32 Cost., contemperando le due dimensioni della salute (quella individuale e quella collettiva).

A tal fine, l'opzione migliore è quella di prendere in considerazione la giurisprudenza costituzionale sulle vaccinazioni obbligatorie, che nella tradizione giuridica occidentale si ritengono pienamente legittime da tempo¹²⁸: si pensi alla sentenza Jacobson della Corte Suprema degli Stati Uniti del 1905¹²⁹; in Italia, da ultimo, alla sentenza n. 5 del 2018 della Corte costituzionale e alla recente sentenza Vavříčka¹³⁰ a livello CEDU. Con riguardo, in particolare, all'obbligo vaccinale, il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 7045 del 20 ottobre 2021, ha affermato a chiare lettere la legittimità del vaccino obbligatorio contro il Covid-19¹³¹.

¹²⁸ M. Luciani, *Salus*, cit., p. 53.

¹²⁹ Cfr. Corte cost., servizio studi, *La disciplina degli obblighi di vaccinazione*, a cura di P. Passaglia, ottobre 2017, spec. p. 74, laddove si ricorda come, in quella sentenza era stato stabilito che l'obbligo di vaccinazione predisposta dagli ordinamenti statali non è incostituzionale. Nella sentenza Jacobson, in particolare, “la Corte suprema ha stabilito che la vaccinazione obbligatoria è ammissibile, se necessaria per far fronte a necessità legate alla salute pubblica; inoltre, i mezzi attraverso i quali eseguirla dovevano essere ragionevoli e proporzionati e non potevano arrecare danno. In altre parole, l'obbligo non poteva essere né arbitrario né irragionevole, né eccedere quanto ragionevolmente necessario per assicurare la salute e la sicurezza pubbliche”. Né questo precedente può ritenersi smentito dalla pronuncia cautelare del 13 gennaio 2022 nel caso *National Federation of Independent Business et al.*: così M. Luciani, *Salus*, cit., p. 75 (nota 122).

¹³⁰ Vavříčka e Altri c. Repubblica Ceca, Nn. 47621/13 e 5 altri, Corte EDU (Grande Camera), 8 aprile 2021.

¹³¹ Il Consiglio di Stato ha infatti respinto tutte le censure presentate con ricorso collettivo da alcuni esercenti le professioni sanitarie e operatori di interesse sanitario della regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, non ancora sottoposti alla vaccinazione obbligatoria contro il virus. Ha osservato, infatti, (punto 31.1) che “la vaccinazione obbligatoria selettiva introdotta dall'articolo 4 del decreto-legge n. 44 del 2021 convertito, con modificazioni, dalla legge n.76 del 2021, per il personale medico e, più in generale, di interesse sanitario risponde ad una chiara finalità di tutela non solo – e anzitutto – di questo personale sui luoghi di lavoro e, dunque, a beneficio della persona, secondo il già richiamato principio personalista, ma a tutela degli stessi pazienti e degli utenti della sanità, pubblica e privata, secondo il pure richiamato principio di solidarietà, che anima anch'esso la Costituzione, e più in particolare delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili (per l'esistenza di pregresse morbidità, anche gravi, come i tumori o le cardiopatie, o per l'avanzato stato di età), che sono bisognosi di cura ed assistenza, spesso urgenti, e proprio per questo sono di frequente o di continuo a contatto con il personale sanitario o sociosanitario nei luoghi di cura e assistenza”. Cfr. anche la giurisprudenza successiva: da ultimo, Tar Lazio, ord. Sez. III-*bis*, 13 gennaio 2022, n. 131.

Un trattamento sanitario obbligatorio, tuttavia, deve inserirsi nel solco della giurisprudenza costituzionale sul tema, “rispettando la tavola di condizioni (di legittimità costituzionale) da questa puntualmente introdotte”¹³².

Innanzitutto, come chiarito dalla Corte costituzionale, trattamenti sanitari obbligatori collettivi possono essere imposti solo “per disposizione di legge” (riserva di legge relativa) esclusivamente statale (C. cost. 5/2018, 7.2.2).

Per quanto riguarda, invece, il profilo della competenza, è bene ricordare che solo lo Stato può imporre per legge tali trattamenti in forza della sua potestà legislativa assoluta in materia di “profilassi internazionale”¹³³ (art. 117, secondo comma, lett. q); Corte cost., sent. n. 37/2021).

La giurisprudenza costituzionale in materia di vaccinazioni riconosce come l’art. 32 Cost. esiga il contemperamento del diritto individuale alla salute tanto con il reciproco diritto individuale degli altri, quanto con l’interesse della collettività. Con la sentenza n. 307 del 1990 (e poi con le sentenze n. 258 del 1994 e n. 5 del 2018¹³⁴), la Corte “ha enucleato dal dettato costituzionale i requisiti necessari ai quali subordinare la legittimità di un obbligo di vaccinazione imposto dal legislatore ordinario”¹³⁵.

Innanzitutto, si può brevemente affrontare il tema della fonte con la quale introdurre un eventuale obbligo vaccinale e con la quale, effettivamente, sono stati introdotti l’obbligo vaccinale per il personale sanitario, quello per gli over 50 e, nella prospettiva che qui si utilizza, anche gli strumenti del green pass e del super green pass. Infatti, nella stessa sentenza n. 5 del 2018, la Corte aveva chiarito che il fatto tecnico-scientifico si impone al legislatore “non solo come vincolo contenutistico, ma anche come elemento che condiziona altri due aspetti: la valutazione sull’opportunità dell’intervento e la scelta della

¹³² F. Rigano e M. Terzi, «Certificazioni verdi COVID-19» e obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale, cit., p. 159.

¹³³ Si v. Corte cost., n. 37 del 2021. Sulla sentenza, cfr., tra i tanti, 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, p. 2 s.; D. Morana, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all’emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quad. cost.*, 17 aprile 2021, p. 11 s.; A. Cardone, *Contrasto alla pandemia, “annichilimento” della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d’urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, in *Forum di Quad. Cost.*, 23 giugno 2021, p. 312 s.; A. Poggi e G. Sobrino, *La Corte, di fronte all’emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?) (nota a Corte Cost., sentenza n. 37/2021)*, in *Osservatorio AIC*, n. 4, 2021, p. 231 s. Come si nota in C. Caruso, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione Giustizia*, 13 aprile 2021, p. 1 s., “l’incostituzionalità si fonda sulla violazione della competenza esclusiva dello Stato nella ‘profilassi internazionale’, una attribuzione che, fino alla sentenza in commento, non aveva goduto di particolare fortuna giurisprudenziale, se si escludono taluni, fugaci cenni nella nota pronuncia in tema di vaccinazioni obbligatorie”.

¹³⁴ Su tale sentenza, cfr. A. Iannuzzi, *L’obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, cit., p. 87 s.; L. Pedullà, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in *Forum di Quad. Cost.*, 11 settembre 2018, p. 1 s. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 5 del 2018 ha rigettato le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Regione Veneto nei confronti di alcune disposizioni del decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, recante disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale, convertito con modificazioni dalla legge 31 luglio 2017, n. 1191, che ha esteso il novero dei vaccini obbligatori e gratuiti a carico dei minori da zero a sedici anni e di tutti i minori stranieri non accompagnati (da quattro a dieci).

¹³⁵ Cfr. Q. Camerlengo e L. Rampa, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti covid-19*, cit., p. 218.

fonte”¹³⁶. In quell’occasione, i dati statistici sul calo della copertura vaccinale e le acquisizioni della scienza medica relative all’equilibrio fra efficacia della pratica terapeutica e rischi per la salute dell’uomo sono valsi, secondo la Corte, come misura dell’effettiva sussistenza dei presupposti costituzionali che consentono l’adozione del decreto-legge¹³⁷. Nella situazione pandemica, tuttavia, e dunque in presenza di una emergenza sanitaria reale, concreta e difficilmente negabile, i requisiti della necessità e dell’urgenza non sembra che si possano mettere in dubbio.

Per indagare sulla legittimità costituzionale delle certificazioni verdi, anche laddove si accetti la prospettiva che si accoglie in tale contributo, è necessario verificare la loro attinenza ai requisiti che la giurisprudenza costituzionale ha enucleato come necessari per l’instaurazione di un obbligo vaccinale, e dunque del trattamento sanitario obbligatorio per eccellenza. Sono tre, in particolare, le condizioni che un vaccino deve rispettare per essere legittimo come trattamento sanitario obbligatorio (e si possono prendere in considerazione queste, posto che l’attività diagnostica del tampone non sembra avere profili di illegittimità).

In primo luogo, la Corte ha stabilito che il trattamento deve essere diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri. È quest’ultimo scopo, che riguarda la salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione dell’autodeterminazione personale. Sono, infatti, il principio personalista e quello di solidarietà a presidiare la disciplina costituzionale sulle limitazioni che si possono porre al diritto “individuale” alla salute.

In secondo luogo, deve sussistere la previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario e, pertanto, tollerabili¹³⁸.

In terzo luogo, nell’ipotesi di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio – ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica – deve essere prevista comunque la corresponsione di una “equa indennità” in favore del danneggiato. La Corte ha stabilito che “un corretto bilanciamento fra le due indicate dimensioni del valore della salute – e lo stesso spirito di solidarietà (da ritenere ovviamente reciproca) fra individuo e collettività che sta a base

¹³⁶ A. Iannuzzi, *L’obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, cit., p. 87.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Corte cost., sent. n. 307 del 1990, *Cons. in dir.* 2. Sul tema delle vaccinazioni obbligatorie: Corte cost., sent. n. 258 del 1994. Sul punto, cfr. D. Morana, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all’equo indennizzo*, in *Osservatorio AIC*, n. 1, 2021, n. 1, p. 233 s., spec. p. 236.

dell'imposizione del trattamento sanitario – implica il riconoscimento, per il caso che il rischio si avveri, di una protezione ulteriore a favore del soggetto passivo del trattamento”¹³⁹.

In relazione al primo punto, deve dirsi che il vaccino anti Covid-19 non è in grado di impedire la trasmissibilità del virus. Eppure, allo stesso tempo, è stato dimostrato come sia in grado di diminuire significativamente la sua diffusione. Inoltre, è scientificamente dimostrato come il vaccino aiuti a ridurre sensibilmente la contrazione di forme severe della malattia, avendo in tal modo benefici sulla capacità assistenziale del sistema sanitario nazionale. La salute “collettiva” si deve anche intendere nel senso di garantire assistenza per le altre malattie: i vaccini contro il Covid-19, in tal senso, sono necessari non tanto per contenere i contagi, ma per abbassare il numero di ospedalizzazioni proprio in un’ottica di salute collettiva, che si sostanzia non solo nell’aprire nuovi reparti Covid-19, ma anche nel riuscire a far espletare, dal sistema sanitario nazionale, tutte le altre cure e prestazioni che, a causa del sovraffollamento di ospedali e terapie intensive per il Covid-19, non riuscivano più ad essere garantite.

Si può pertanto obiettare che la tutela della salute collettiva, ai sensi dell’art. 32 Cost., “non richiede necessariamente la capacità del vaccino di azzerare del tutto i contagi: l’idoneità dello stesso, attestata dalle autorità mediche competenti, a limitare la trasmissione del virus e a ridimensionarne le manifestazioni patologiche, infatti, appaiono sufficienti a integrare la prima delle condizioni richieste per la legittimità del trattamento imposto”¹⁴⁰.

Inoltre, a ben vedere, sebbene il vaccino anti-Covid non assicuri l’interruzione della trasmissibilità (bensì senz’altro un affievolimento della malattia), le evidenze medico-scientifiche sembrano permettere di affermare che il vaccino diminuisca comunque la possibilità di trasmissione totale del virus¹⁴¹. Ancora, e non meno importante, una diffusione ampia del vaccino previene dalla diffusione delle varianti del virus. Non può escludersi, dunque, che l’obbligo vaccinale possa ritenersi socialmente necessario per garantire a tutti, in condizioni di effettiva parità, la tutela della salute.

In relazione al secondo punto, si possono facilmente utilizzare i dati ufficiali scientifici dell’Aifa, che, al 26 dicembre 2021, dichiara che sono state inserite complessivamente nella Rete Nazionale di Farmacovigilanza 117.920 segnalazioni di sospetto evento avverso successivo alla vaccinazione su un totale di 108.530.987 dosi di vaccino, con un tasso di segnalazione di 109 segnalazioni ogni 100.000 dosi

¹³⁹ Corte cost., sent. n. 307 del 1990.

¹⁴⁰ A. Morelli, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 279.

¹⁴¹ Cfr. il report dell’Istituto Superiore di Sanità e del Ministero della Salute n. 3 del 27 luglio 2021, intitolato «Impatto della vaccinazione COVID-19 sul rischio di infezione da SARS-CoV-2 e successivo ricovero e decesso in Italia». Nel report, tra i benefici della vaccinazione, si include: la riduzione dell’incidenza di diagnosi di infezione tra la popolazione vaccinata; la riduzione dell’impatto del virus sulla salute delle singole persone vaccinate; la riduzione dell’impatto del virus sul sistema sanitario nazionale.

somministrate, indipendentemente dal vaccino e dalla dose¹⁴². Si può dunque notare come vi sia una scarsa significatività delle reazioni avverse; inoltre, estremamente rare e non suffragate da evidenze scientifiche certe sono le reazioni avverse gravi e le complicanze irreversibili.

Un nodo problematico potrebbe essere quello di non conoscere gli effetti del vaccino a medio e lungo termine. Tuttavia, non risulta che la Corte costituzionale – nell’ultima sentenza sull’obbligo vaccinale del 2018 – abbia posto questo profilo. Da più parti è stato sollevato l’argomento che i vaccini contro il Covid-19 siano in fase sperimentale, per cui non possono essere imposti perché non se ne conoscono gli effetti a lungo termine. Eppure, i vaccini sono stati approvati dalle autorità competenti italiane e straniere “in tempi più rapidi del previsto grazie ad un sistema di revisione su scala mondiale e progressiva”¹⁴³. Inoltre, i vaccini in questione non possono dirsi tecnicamente sperimentali¹⁴⁴: in Europa, in particolare, i vaccini sono stati immessi in commercio non in via sperimentale ma con un’“autorizzazione condizionata”, rilasciata all’esito di una particolare procedura di approvazione prevista dal Regolamento (CE) n. 507/2006 della Commissione del 29 marzo 2006. Infine, “una serie di circostanze straordinarie ha concorso ad accelerare il processo di realizzazione, sperimentazione e approvazione dei vaccini anti-Covid: tra queste, il fatto che si fossero già condotte, in passato, ricerche sulla cosiddetta tecnologia a RNA messaggero (mRNA), le eccezionali risorse umane e finanziarie messe a disposizione in tempi rapidissimi, la conduzione parallela delle fasi di valutazione e di studio e l’ottimizzazione della parte burocratica/amministrativa”¹⁴⁵.

D’altro canto, allo stesso tempo, è noto che il legislatore – pur nella sua discrezionalità – non può prescindere dai dati della scienza, anche per superare l’eventuale vaglio di legittimità costituzionale della

¹⁴² AIFA, *Rapporto annuale sulla sicurezza dei vaccini anti-COVID-19*, 27/12/2020 - 26/12/2021. Inoltre, l’83,7% (n. 98.717) delle segnalazioni inserite è riferita a eventi non gravi, con un tasso di segnalazione pari a 91/100.000 dosi somministrate, e il 16,2% (n. 19.055) a eventi avversi gravi, con un tasso di 17,6 eventi gravi ogni 100.000 dosi somministrate, indipendentemente dal tipo di vaccino, dalla dose somministrata e dal possibile ruolo causale della vaccinazione.

¹⁴³ S. Curreri, *Sulla costituzionalità dell’obbligo di vaccinazione contro il COVID-19*, in *LaCostituzione.info*, 28 agosto 2021. Come continua l’A., in ogni caso il fatto che la massima parte dei ricoverati e deceduti sia non vaccinata dimostra inequivocabilmente la loro efficacia.

¹⁴⁴ A. Morelli, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 280. Come chiarisce l’A., “tale procedura è applicabile a medicinali che rispondono a esigenze medico-sanitarie non ancora soddisfatte, le quali ricorrono in presenza di una “patologia per la quale non esiste un metodo soddisfacente di diagnosi, prevenzione o trattamento autorizzato nella Comunità” o quando, anche qualora tale metodo esista, in relazione alla patologia in questione il medicinale apporterà “un sostanziale vantaggio terapeutico a quanti ne sono affetti” (art. 4.2). L’autorizzazione condizionata può essere data, in casi di emergenza, anche in assenza di dati farmaceutici o preclinici completi purché il rapporto rischi/benefici del medicinale risulti positivo e i benefici per la salute pubblica derivanti dalla disponibilità immediata sul mercato del farmaco superino il rischio inerente al fatto che occorrono ancora dati supplementari (art. 4.1). Le aziende farmaceutiche sono comunque obbligate a fornire, entro precise scadenze, ulteriori dati per confermare che i benefici continuano a superare nettamente gli eventuali rischi. L’autorizzazione condizionata garantisce comunque che tutti i controlli di farmacovigilanza e di fabbricazione si svolgano in modo giuridicamente vincolante e siano valutati periodicamente dai comitati scientifici dell’Agenzia europea per i medicinali (EMA)”.

¹⁴⁵ A. Morelli, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 280. Cfr. anche *Sviluppo, valutazione e approvazione dei vaccini contro COVID-19*, in www.epicentro.iss.it/vaccini/covid-19-sviluppo-valutazione-approvazione

Corte¹⁴⁶. Tanto che, in dottrina, si è giunti a parlare della scienza come di un vero e proprio "parametro interposto di costituzionalità"¹⁴⁷.

Per quanto riguarda l'ultimo punto, l'obbligo vaccinale è stato introdotto per alcune categorie che rientrano a pieno titolo nell'art. 1 della legge n. 210 del 1992, in base al quale "chiunque abbia riportato, a causa di vaccinazioni obbligatorie per legge o per ordinanza di una autorità sanitaria italiana, lesioni o infermità, dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica, ha diritto ad un indennizzo da parte dello Stato, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla presente legge". In mancanza di tale previsione, l'obbligo sarebbe costituzionalmente illegittimo. Infatti, l'individuo, sottoponendosi al trattamento obbligatorio, adempie ad uno dei doveri inderogabili di solidarietà sociale.

Un terzo ordine di problemi riguarda la previsione di un indennizzo per chi abbia riportato, a causa della vaccinazione anti-Covid solo raccomandata, lesioni o infermità, dalle quali sia derivata una menomazione permanente dell'integrità psico-fisica. Anche dunque nei confronti di chi non gravi l'obbligo vaccinale, dato che, per gli obbligati, l'indennizzo è già previsto dalla legge n. 210 del 1992.

La Corte costituzionale, tuttavia, "ha ripetutamente dichiarato illegittima tale legge nella parte in cui non prevedeva il diritto all'indennizzo a favore di chi avesse riportato lesioni o infermità a causa di vaccinazioni non obbligatorie ma raccomandate dall'autorità sanitaria (sentenze nn. 417 del 2000, 107 del 2012, 268 del 2017 e 118 del 2020)"¹⁴⁸. È sin dalla sentenza n. 27 del 1998 che la Corte costituzionale "intraprende la strada verso una tendenziale equiparazione delle vaccinazioni non obbligatorie a quelle obbligatorie sotto il profilo del riconoscimento del diritto ad un equo ristoro in caso di danno alla salute derivante dalla misura profilattica"¹⁴⁹. Si tratta di un approccio che verrà ribadito nelle successive pronunce in tema di trattamenti sanitari non obbligatori¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Come ricordano F. Rigano e M. Terzi, «*Certificazioni verdi COVID-19» e obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale*, cit., p. 149, la Corte ha manifestato più volte tale assunto (si pensi alle sentenze 26 giugno 2002, n. 282, 8 maggio 2009, n. 151, 5 dicembre 2014, n. 274, e 18 gennaio 2018, n. 5), "occupandosi di una serie di leggi aventi contenuto tecnico-scientifico, la giurisprudenza costituzionale ha sottolineato che la discrezionalità del legislatore dev'essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte, e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica (i "sicuri riferimenti scientifici" della sentenza 16 aprile 1998, n. 114), che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia". Sul rapporto tra scienza e diritto in prospettiva costituzionale, cfr. da ultimo A. Iannuzzi, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018; G. Ragone, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, 2020; D. Servetti, *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislative e giurisdizionale*, Pisa, 2020.

¹⁴⁷ Cfr. C. Casonato, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016, p. 2 s.

¹⁴⁸ A. Morelli e F. Salmoni, *Osservazioni eretiche sul super green pass*, in *LaCostituzione.info*, cit. Sulla sentenza n. 118 del 2020, cfr., almeno, D. Morana, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo*, cit., p. 233 s.

¹⁴⁹ *Ivi*, p. 239. Il principio dell'equo ristoro del danno è stato riconosciuto a partire dalla nota sentenza n. 307 del 1990, cui hanno fatto seguito le sentenze n. 218 del 1994, n. 27 del 1998, n. 226 del 2000, n. 423 del 2000, n. 107 del 2012 e n. 118 del 2020.

¹⁵⁰ D. Morana, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo*, cit. p. 239: "trovando ad esempio conferma, per la vaccinazione anti-influenzale, nella sent. n. 268/2017, in

In questo schema, la Corte ha aggiunto due elementi ulteriori. In primo luogo, che “la vaccinazione raccomandata sia stata oggetto di una campagna di sensibilizzazione e comunicazione da parte delle autorità pubbliche, anche a carattere reiterato, avente lo scopo di determinare la persuasione nella popolazione circa l’utilità collettiva del trattamento; il secondo fattore, conseguente al primo, consiste nell’affidamento che in tal modo si genera nei destinatari di questa forma di sollecitazione proveniente dalle istituzioni e che li conduce ad aderire a quanto sollecitato e promosso dalle autorità”¹⁵¹.

Si tratta di due elementi che difficilmente possono essere messi in dubbio per quanto riguarda il vaccino per prevenire il Covid-19, in quanto le autorità pubbliche hanno reiteratamente cercato di persuadere la popolazione ad effettuare il vaccino – anche tramite lo strumento del green pass – generando in tal modo affidamento nei destinatari della misura¹⁵².

Vi è stato uno sforzo della giurisprudenza costituzionale di attenuare la differenza di rilevanza tra obbligo e raccomandazione in ordine alle campagne vaccinali. Infatti, “nell’orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici”¹⁵³. Si può anche ritenere, infatti, come in ambito medico raccomandare e prescrivere siano azioni percepite come egualmente doverose in vista di un obiettivo.

Il profilo criticabile di tale quadro ordinamentale è che per estendere il diritto all’equo indennizzo in casi di trattamenti sanitari non obbligatori ma fortemente raccomandati sia dovuta intervenire la Corte costituzionale, con sentenze additive rispetto alla disposizione prevista dall’art. 1 della legge n. 210 del 1992, anziché essere il legislatore per primo a estendere ad essi il suo ambito di applicazione.

Sotto questo profilo, quindi, sarebbe stato auspicabile – sin dall’inizio – un intervento legislativo più conforme alla giurisprudenza ordinaria e costituzionale in materia, così da non costringere il malato all’onere di dover ricorrere dinanzi al giudice e questi, a propria volta, a dover sollevare questione di

cui si afferma che la ragione posta a fondamento del diritto all’indennizzo non deriva dall’essersi sottoposti a un trattamento obbligatorio, in quanto tale; essa risiede piuttosto nelle esigenze di solidarietà sociale che si impongono alla collettività, laddove il singolo subisca conseguenze negative per la propria integrità psico-fisica derivanti da un trattamento sanitario”. Cfr. anche M. Cartabia, *La giurisprudenza costituzionale relativa all’art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2012, p. 455 s. e V. Tamburrini, *La rilevanza della solidarietà nell’ordinamento costituzionale*, in *I diritti costituzionali in divenire. Tutele consolidate e nuove esigenze di protezione*, a cura di D. Morana, Napoli, 2020, p. 277 s., spec. 284 s.

¹⁵¹ D. Morana, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all’equo indennizzo*, cit. p. 240. Sul rapporto tra informazione e campagne vaccinali, cfr. S. Rossi, *Lezioni americane. Il bilanciamento tra interesse della collettività e autonomia individuale in materia di vaccini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, p. 749 s., spec. 780 s.

¹⁵² La sent. n. 107 del 2012 afferma che questo affidamento rende la scelta adesiva dei singoli, al di là delle loro particolari e specifiche motivazioni, di per sé obiettivamente votata alla salvaguardia anche dell’interesse collettivo.

¹⁵³ Così Corte cost., sent. n. 5 del 2018. Cfr. C. Salazar, *La Corte costituzionale immunizza l’obbligatorietà dei vaccini*, in *Quad. cost.*, 2018, p. 465 s.; 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 Quad. Cost.*, n. 4, 2018, p. 1 s.; L. Pedullà, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in *Forum di Quad. Cost.* n. 9, 2018, p. 1 s.

legittimità costituzionale¹⁵⁴. Come infatti ribadito da ultimo dalla Corte costituzionale (sentenza n. 118/2020, 2), di fronte ad un quadro normativo univoco nel prevedere il diritto all'indennità solo per i trattamenti sanitari obbligatori, il giudice che vuole estenderlo a quelli fortemente promossi non può ricorrere all'interpretazione costituzionalmente conforme ma deve sottoporre la questione alla Corte costituzionale¹⁵⁵. Dunque, nella prima fase della pandemia, il vero residuo punto critico ha riguardato la questione dell'indennizzo, sebbene potesse essere desunto dai principi generali¹⁵⁶.

Il legislatore ha infine rimediato a tale lacuna con l'art. 20 del decreto-legge n. 4 del 2022¹⁵⁷, col quale – intervenendo sulla legge n. 210 del 1992 – ha previsto che l'indennizzo spetti anche a coloro che abbiano riportato lesioni o infermità dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica, a causa della vaccinazione anti SARS-CoV-2 raccomandata dall'autorità sanitaria italiana.

Un altro argomento che contribuisce ad escludere l'irragionevolezza delle scelte legislative può essere individuato nella circostanza, già emersa nella sentenza n. 5 del 2018, per via della quale nulla esclude che la scelta sull'obbligatorietà del trattamento sanitario possa essere riconsiderata, nel momento in cui dovessero cambiare le condizioni. Infatti, in tale ambito, “la Corte mostra di apprezzare particolarmente la ‘clausola di flessibilizzazione’ o di ‘necessario aggiornamento’ introdotta in sede di conversione dall'art. 1, comma 1-ter, del decreto-legge n. 73 del 2017, come convertito, ‘in quanto valorizza la dinamica evolutiva propria delle conoscenze medico-scientifiche che debbono sorreggere le scelte normative in campo sanitario’”¹⁵⁸. La disposizione, che introduce un monitoraggio periodico, è apprezzata a tal punto da spingere la Corte ad invitare il legislatore a estenderne la portata normativa a tutti i vaccini imposti obbligatoriamente dalla legge¹⁵⁹.

Sebbene nei decreti-legge relativi a green pass e obblighi vaccinali per il Covid-19 non è presente una clausola del genere, il legislatore ha già dimostrato di essere attento al “necessario aggiornamento” delle misure, come è dimostrato dal decreto-legge n. 24 del 2022, col quale si è rivisto il sistema dell'obbligo vaccinale, lasciandolo a scacchiera per alcune categorie e rimodulando l'utilizzo del green pass e del super green pass, prescrivendolo fino al 30 aprile 2022. Inoltre, l'art. 16-bis del decreto-legge n. 33 del 2020

¹⁵⁴ S. Curreri, *I danni causati dalla vaccinazione devono essere indennizzati dallo Stato? (a proposito delle recenti dichiarazioni di Giorgia Meloni)*, in *LaCostituzione.info*, 13 agosto 2021.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ M. Luciani, *Salus*, cit., p. 55.

¹⁵⁷ Recante “Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico” (c.d. “Sostegni-ter”).

¹⁵⁸ A. Iannuzzi, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, cit., p. 91.

¹⁵⁹ *Ibidem*. Come continua l'A., “questi argomenti denotano, dunque, che la Corte tratta questa ipotesi alla stregua delle scelte legislative fondate su valutazioni tecnico-scientifiche transitorie, nelle quali si allargano ulteriormente le maglie della discrezionalità del legislatore, in attesa di un futuro intervento legislativo che dovrà essere adottato in considerazione dei progressi della scienza e della tecnica” (p. 92).

prevedeva che il Ministero della salute, con frequenza settimanale, pubblicasse sul proprio sito e comunicasse ai Presidenti di Camera e Senato i risultati del monitoraggio dei dati epidemiologici. Un ruolo centrale, in questo senso, lo hanno svolto anche il Comitato tecnico scientifico e la cabina di regia. Infine, un trattamento sanitario obbligatorio non può in nessun caso violare il rispetto della persona umana e, in particolare, “i diversi elementi che attengono alla relazione tra il paziente, il medico e gli altri operatori sanitari; alle modalità e ai tempi del trattamento; alla riservatezza dei dati sanitari; cioè alle varie e concrete circostanze che rilevano nello svolgimento della singola attività terapeutica o profilattica”¹⁶⁰. Ci si può chiedere, pertanto, se il trattamento sanitario vaccino/tampone possa essere considerato come un obbligo indiretto di sottoposizione a trattamento sanitario che rispetta la dignità umana, non solo del singolo, ma della intera collettività. Alla luce delle considerazioni precedenti si può ritenere che, anche laddove il green pass sia considerato come un trattamento sanitario obbligatorio di fatto, debba essere ritenuto conforme a Costituzione. In primo luogo, infatti, viene in rilievo il legame tra i diritti e i doveri: i “doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”. In secondo luogo, il green pass può essere considerato un ragionevole punto di equilibrio per la tutela della salute collettiva¹⁶¹.

6. Conclusioni: “green pass” e obbligo vaccinale tra ragionevolezza e proporzionalità

L'introduzione di un eventuale obbligo vaccinale generalizzato verrebbe giudicato dalla Corte costituzionale in termini di ragionevolezza e proporzionalità. Si può dunque considerare ragionevole, in ottica costituzionale, un obbligo vaccinale che possa scongiurare i notevoli costi sociali ricadenti sull'intera collettività, “non essendo neppure ipotizzabile che un soggetto, rifiutando di osservare le modalità dettate in tale funzione preventiva, possa contemporaneamente rinunciare all'ausilio delle strutture essenziali pubbliche”¹⁶².

Con lo strumento del green pass, dal canto suo, il legislatore “si è collocato nella prospettiva di un ragionevole bilanciamento tra l'istanza di libertà (limitata secondo diverse forme del suo invero

¹⁶⁰ D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, cit., p. 52. Cfr. C. Mortati, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1961, I, p. 8 s.

¹⁶¹ S. Curreri, *Sulla costituzionalità dell'obbligo di vaccinazione contro il COVID-19*, cit. Tale affermazione è avallata anche da alcuni Tribunali italiani. Infatti, come riporta l'A., i Tribunali di Belluno (23 marzo 2021) e Modena (23 luglio 2021), pronunciandosi sulle sospensioni dal servizio senza retribuzione adottati nei confronti di personale sanitario rifiutatosi di vaccinarsi contro il Covid-19 ancor prima che per costoro fosse introdotto il relativo obbligo (art. 4 decreto legge n. 44 del 1° aprile 2021), avevano comunque ritenuti tali provvedimenti fin da allora legittimi in forza dell'obbligo del datore di lavoro di garantire la salute e la sicurezza degli altri dipendenti e degli stessi pazienti. Ad analoga conclusione è pervenuto il Tar Lecce (4 agosto 2021), respingendo l'istanza cautelare di un dipendente dell'Asl di Brindisi sospeso dal servizio perché non vaccinato. Infine, il Tribunale di Roma (28 luglio 2021) ha ritenuto legittimo il provvedimento con cui un villaggio turistico (settore produttivo in cui non è previsto l'obbligo di vaccinazione) ha deciso di sospendere dall'attività e dalla retribuzione una dipendente dichiarata dal medico competente parzialmente inidonea a svolgere le sue mansioni perché non poteva “essere in contatto con i residenti del villaggio”.

¹⁶² L. Chieffi, *Trattamenti immunitari e rispetto della persona*, in *Pol. Dir.*, n. 4, 1997, p. 597. Cfr. anche S. Panunzio, voce *Vaccinazioni*, in *Enc. Giur.*, XXXII, Roma 1994.

positivo) e l'esigenza di assicurare la salute collettiva"¹⁶³. Laddove, infatti, l'esercizio delle libertà si risolve in un accentuato pericolo di diffusione del contagio, risulta "compatibile con l'ordinamento costituzionale che venga subordinato all'esibizione di un documento attestante l'avvenuta somministrazione del vaccino"¹⁶⁴.

In un eventuale giudizio costituzionale, basato su ragionevolezza e proporzionalità, la Corte non potrebbe non tenere conto di entrambe queste variabili: green pass come misura, in primo luogo, per difendere la salute individuale e collettiva; in secondo luogo, per evitare un nuovo *lockdown*, con misure molto più rigide per la generalità dei cittadini; in terzo luogo, per via del graduale allentamento delle misure di contenimento permesso dal green pass e dalla campagna vaccinale¹⁶⁵. Ma, prima ancora, la sua "compatibilità con i principi costituzionali non è radicata nell'attitudine della vaccinazione a radicalmente eliminare ogni pericolo per la salute (individuale e pubblica), ma piuttosto nella drastica riduzione del livello di rischio per la stessa salute (individuale e pubblica) che essa determina"¹⁶⁶.

Punto centrale del sindacato di costituzionalità della normativa in materia di green pass non potrebbe che essere un controllo sulla non irragionevolezza della stessa, i cui esiti dipendono inevitabilmente dalle analisi costi/benefici condotte dalle autorità medico-scientifiche competenti¹⁶⁷.

L'impatto positivo dei vaccini anti Covid è stato dimostrato, tra i tanti, da due studi, uno guidato dall'OMS in collaborazione con il Centro Europeo per la Prevenzione ed il controllo delle malattie¹⁶⁸ e uno italiano dell'ISS¹⁶⁹. Secondo il primo di tali studi, la vaccinazione ha evitato il 51% delle morti attese nella regione europea tra i soggetti di età maggiore di 60 anni nei primi 11 mesi di campagna vaccinale. Valore in linea con i risultati dello studio ISS che afferma che nei primi nove mesi i vaccini anti Covid hanno evitato oltre 22mila decessi fino a settembre. Lo studio mostra inoltre come siano stati evitati in Italia 445mila

¹⁶³ L. D'Andrea, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 309.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ In maniera simile, cfr. A. Morelli, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 318, secondo cui "la finalità è, dunque, quella di alleggerire il peso delle misure restrittive di libertà costituzionali finora adottate per fronteggiare la pandemia (*lockdown*), sulla base delle attuali evidenze scientifiche"; nonché B. Liberali, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 316: "al contempo, però, tale strumento certificativo presenta l'indubbio vantaggio di contribuire a creare le condizioni (il più possibili stabili, pur a fronte del rischio di sviluppo di varianti e mutazioni del virus) che permettono di fatto l'allentamento fino all'eliminazione di tutte le misure restrittive di quegli stessi diritti fondamentali". Similmente anche M. Plutino, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 322, secondo cui "la previsione di certificazioni di vario genere attestanti l'attuale negatività al virus o la presenza di anticorpi è in fatto alternativa – e male minore – rispetto ad una politica di gravi restrizioni nel godimento dei diritti fondamentali di ogni genere". Come continua l'A., "è singolare operare una valutazione astratta dei limiti che derivino dall'adozione di queste certificazioni senza considerare le alternative".

¹⁶⁶ L. D'Andrea, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 309.

¹⁶⁷ A. Morelli, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 318.

¹⁶⁸ Aa.Vv., *Estimated number of deaths directly averted in people 60 years and older as a result of COVID-19 vaccination in the WHO European Region, December 2020 to November 2021*, Euro Surveill, 26, 47, 2021.

¹⁶⁹ Aa.Vv., *Estimating averted COVID-19 cases, hospitalisations, intensive care unit admissions and deaths by COVID-19 vaccination, Italy, January–September 2021*, Euro Surveill, 26, 47, 2021.

casi, 79mila ricoveri e quasi 10mila ammissioni nelle terapie intensive, con un effetto più pronunciato a luglio e agosto, quando si è raggiunta una copertura superiore al 60% nelle fasce sopra i 20 anni. Senza dubbio, è complicato da tali dati desumere il ruolo che ha giocato la certificazione verde, ma essa ha giocato una “funzione promozionale della vaccinazione”¹⁷⁰ verso una parte della popolazione¹⁷¹.

Allo stesso tempo, il *Conseil Constitutionnel*, nella già citata decisione n. 2021-824 DC, ha affermato che “il legislatore ha considerato che, alla luce delle conoscenze scientifiche disponibili, i rischi di circolazione del virus Covid-19 sono fortemente ridotti tra le persone che sono state vaccinate, guarite o che si sono appena sottoposte a un test di screening con un risultato negativo” (§ 38)¹⁷².

Anche laddove la Corte dovesse riconoscere dei profili di sovrapposizione tra green pass e trattamenti sanitari obbligatori, alla luce delle considerazioni fatte poc’anzi, potrebbe ritenere conforme a Costituzione lo strumento della certificazione verde, in quanto rispetta tutti i paletti posti dalla stessa Corte per i trattamenti di cui all’art. 32, secondo comma, Cost.

Infine, sembrano rafforzare la legittimità della misura la sua non coercibilità¹⁷³ e la previsione di una clausola di esenzione dall’obbligo. Secondo alcuni manca “una clausola attraverso la quale si preveda una eventuale rivalutazione della natura e ambito di applicazione della misura ‘alla luce dei dati emersi nelle sedi scientifiche appropriate’ e della ‘verifica dei dati epidemiologici, eventuali reazioni avverse, coperture vaccinali raggiunte’ (Corte cost., sent. n. 5/2018)”¹⁷⁴. Anche in mancanza di tale clausola, tuttavia, il legislatore l’ha utilizzata di fatto, come è dimostrato dal decreto-legge n. 24 del 2022.

In conclusione, non si vedono difficoltà nell’aver introdotto il green pass come trattamento sanitario obbligatorio di fatto. Tale obbligo, infatti, corrisponde “a un bilanciamento fra beni giuridici ben orientato dal punto di vista costituzionale”¹⁷⁵.

Bilanciamento che si opera in base ad alcune regole, declinate seguendo il principio di ragionevolezza. Tra tali regole, possono ricordarsi almeno queste: “i beni collettivi possono fare premio su quelli individuali; in base al principio di solidarietà, le persone più deboli debbono essere tutelate; in base a quello di responsabilità, chi si è posto in una posizione di rischio che avrebbe potuto evitare senza difficoltà, può essere, in una certa misura, meno tutelato di chi quella stessa posizione di rischio non ha

¹⁷⁰ A. Morelli, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 318.

¹⁷¹ M. Plutino, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 322: “le attuali certificazioni nazionali ed europee pur mantenendo la natura, anzidetta, di male (ampiamente) minore, sono forme oggettive di incentivazione alla vaccinazione”.

¹⁷² Sul punto, cfr. A. Morelli, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 320.

¹⁷³ B. Liberali, *Vaccinazioni contro il COVID-19: obbligo e nuove forme di obiezione di coscienza*, in *Diritti Comparati*, 15 aprile 2021, p. 1 s.

¹⁷⁴ S. Penasa, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 285.

¹⁷⁵ C. Melzi D’eril e G.E. Vigevani, *Ecco perché il Green pass è costituzionale e può limitare alcune libertà*, in *Il Sole 24 Ore*, 17 luglio 2021.

potuto evitare; infine, situazioni emergenziali possono giustificare una maggiore compressione, per il tempo strettamente necessario, di alcuni diritti fondamentali¹⁷⁶.

Inoltre, può farsi senz'altro ricadere la decisione nell'ambito della discrezionalità legislativa (ovviamente nel rispetto dei parametri costituzionali e, segnatamente, di quelli derivanti dall'art. 32 Cost.)¹⁷⁷. Si tratta di un dato che emerge in modo sufficientemente netto anche dalla giurisprudenza costituzionale: nella sent. n. 5 del 2018, in particolare, la Corte evidenzia come spetti al legislatore la scelta delle modalità più efficaci per contrastare le malattie infettive, “potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo”. Si tratta comunque di una discrezionalità temperata¹⁷⁸, poiché nelle scelte normative in materia di salute il legislatore incontra specifici limiti¹⁷⁹.

La gradualità “consapevole”¹⁸⁰ che ha utilizzato il legislatore, anche in relazione all'evolvere della malattia e delle sue varianti, sembra pertanto essere ragionevole e proporzionata allo scopo. Allo stesso tempo, non si può non notare come le mutevoli valutazioni intorno al grado di affidabilità dei vaccini e, soprattutto, le modalità di comunicazione non sono state sempre chiare e, anzi, spesso contraddittorie¹⁸¹ e questo non è stato di ausilio per la campagna di raccomandazione e persuasione. Elemento che ha finito per essere decisivo per approdare infine ad una serie di obblighi e alla “stretta” nell'uso del super green pass.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ D. Morana, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo*, cit. p. 241.

¹⁷⁸ *Ivi*, p. 242

¹⁷⁹ Nella giurisprudenza costituzionale v., oltre alla sent. n. 5 del 2018, le sentt. nn. 282 del 2002 e 151 del 2009. Sul punto, cfr. B. Pezzini, *Diritto alla salute e dimensioni della discrezionalità nella giurisprudenza costituzionale*, in *Cittadinanza, Corti e salute*, a cura di R. Balduzzi, Padova, 2007, p. 211 s.; A. D'aloia, *Tutela della salute, valutazioni tecnico-scientifiche, limiti all'autonomia regionale*, in *Verso il decentramento delle politiche di welfare. Incontro di studio «Gianfranco Mor» sul diritto regionale*, a cura di L. Violini, Milano 2011, p. 23 s.; S. Penasa, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Pol. dir.*, 2015, p. 271 s.; U. Adamo, *Materia “non democratica” e ragionevolezza della legge*, in *Consulta OnLine*, n. 1, 2018, p. 296 ss.; C. Casonato, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016; B. Liberali, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, n. 3, 2019, p. 115 s.

¹⁸⁰ La consapevolezza si basa sul fatto che “l'approdo a misure di natura obbligatoria, seppure circoscritte ad alcune attività lavorative, non è stata una scelta a cuor leggero ma è giunta a conclusione di un lungo periodo in cui è stata lasciata alla responsabilità individuale dei medici e del personale sanitario (così come a quella degli insegnanti e del personale delle scuole) la scelta sul trattamento vaccinale, mentre si proseguiva a monitorare, attraverso gli organi tecnico-scientifici preposti, i risultati raggiunti, l'efficacia dei vaccini, gli eventi avversi, l'andamento della campagna vaccinale nel suo complesso” Così D. Morana, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 276. Come continua l'A., si tratta di una gradualità che dovrebbe essere “apprezzata e valorizzata, in questo caso come in altri, per una politica sanitaria che si affida alla consensualità ed alla responsabilità individuale, ad una regolazione soft, ad un'informazione capillare, completa e condivisa prima ancora che all'imposizione”.

¹⁸¹ B. Liberali, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 272.

Se, dapprima, la raccomandazione è stata il mezzo principale attraverso il quale – insieme ad una robusta campagna di informazione e sensibilizzazione¹⁸² – il vaccino è stato diffuso, questa strategia ha gradualmente lasciato spazio all’obbligo verso gli over 50 laddove è stato scientificamente dimostrato non solo come questa categoria di persone fosse più suscettibile di andare incontro a decorsi gravi, ma contemporaneamente a una variante di più larga e facile diffusione.

Lo stesso è avvenuto col green pass e con le sue diverse modulazioni. Vi è stata a tratti una disciplina obiettivamente troppo complessa, tra diversi tipi di green pass e diversi usi a seconda delle colorazioni delle zone. Tuttavia, la *ratio* di fondo è apparsa chiara: quella di permettere la rimozione delle altre misure limitative generalizzate, allo stesso tempo cercando di evitare fenomeni di *free riding* sulle vaccinazioni, evitando nuovi intasamenti del sistema sanitario nazionale e permettendo la ripartenza economica. Con il super green pass, poi, si è tentato, con una ulteriore stretta dello strumento, di proteggere almeno dalle conseguenze più gravi della malattia eventualmente contratta le persone che non avevano ritenuto di vaccinarsi, non facendole venire in contatto con possibili positivi ma, allo stesso tempo, senza reintrodurre misure generalizzate che avrebbero peraltro avuto conseguenze durissime sulla sostenibilità economico-finanziaria della Repubblica¹⁸³. Due diversi modi per proteggere la salute individuale e collettiva, entrambi rientranti a pieno titolo nell’art. 32 Cost.

Allo stesso tempo, si può anche ritenere che la strategia complessiva abbia funzionato: infatti, “solo una popolazione informata si orienterà in quantità sufficiente verso una spontanea adesione alle campagne vaccinali, contribuendo a rendere legittima in tal modo la scelta legislativa di non disporre l’obbligatorietà”¹⁸⁴.

Per alcuni la disciplina precedente, con la quale si era previsto l’uso delle certificazioni verdi per graduare le misure anti-Covid limitative dei diritti fondamentali, rappresentava il massimo che si potesse disporre, entro il perimetro della legalità costituzionale, in assenza di un obbligo vaccinale generalizzato¹⁸⁵. L’introduzione del super green pass corrisponde invece, secondo tale orientamento, alla previsione di un

¹⁸² Il Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2 si compone di due documenti: il documento Elementi di preparazione della strategia vaccinale, presentato dal ministro della Salute al Parlamento il 2 dicembre 2020 (Decreto 2 gennaio 2021); le Raccomandazioni *ad interim* sui gruppi target della vaccinazione anti SARS-CoV-2/COVID-19 del 10 marzo 2021, con le quali sono state aggiornate le categorie di popolazione da vaccinare e le priorità. Il Piano, elaborato da Ministero della Salute, Commissario Straordinario per l’Emergenza, Istituto Superiore di Sanità, Agenas e Aifa, è stato adottato con Decreto del 12 marzo 2021. Il 13 marzo 2021 è stato diffuso il Piano vaccinale del Commissario straordinario per l’esecuzione della campagna vaccinale nazionale, elaborato in armonia con il Piano strategico nazionale del Ministero della Salute.

¹⁸³ Con i numerosi scostamenti di bilancio del 2020, *ex art.* 81, secondo comma Cost., l’Italia si è indebitata ulteriormente per oltre 100 miliardi di euro, partendo da un livello di debito pubblico già estremamente elevato. Sulla sostenibilità del debito pubblico sia permesso un rinvio a L. Bartolucci, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Padova, 2020.

¹⁸⁴ D. Morana, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all’equo indennizzo*, cit. p. 244.

¹⁸⁵ A. Morelli e F. Salmoni, *Osservazioni eretiche sul super green pass*, cit.

onere ormai prossimo all'obbligo vero e proprio, che finisce per conferire ai limiti imposti ai non vaccinati la connotazione di sanzioni inflitte sulla base di una scelta ancora formalmente legittima ma non gradita all'autorità¹⁸⁶.

Eppure, l'obbligo vaccinale per gli over 50 ha dimostrato come non sia sostanzialmente possibile "convincere" i recalcitranti più puri. Per tale ragione, prevedere limitazioni alle attività per chi non è vaccinato è apparsa una misura più funzionale, se letta con la lente dell'evitare le conseguenze più gravi della malattia, in tal modo non solo raggiungendo il fine di non oberare ospedali e terapie intensive, ma anche di evitare limitazioni generalizzate.

Con lo strumento del super green pass si è andati molto vicini a un obbligo vaccinale generalizzato, che secondo alcuni avrebbe aiutato "a razionalizzare e a semplificare il sistema dei controlli"¹⁸⁷, facendo venir meno diversi profili di ambiguità presenti nella disciplina sul super green pass e offrendo un ben più solido fondamento alle incisive limitazioni che sono state imposte a diverse libertà costituzionali, con le quali è apparso stridere il carattere facoltativo della vaccinazione riguardante la parte ancora maggioritaria della popolazione¹⁸⁸.

Eppure, anche per i profili relativi alla verifica dell'obbligo, la soluzione prescelta col green pass appare più funzionale. Inoltre, a pandemia ancora in corso, l'obbligo di green pass è cessato il 30 aprile 2022, mentre quelli vaccinali hanno ora scadenze differenziate.

Si deve prendere in considerazione qualche ulteriore perplessità, soprattutto relativa all'onere economico derivante dai tamponi. Laddove si prevede il green pass base obbligatorio anche per il lavoro, quest'ultima diventa obiezione che può essere rilevante. Sebbene senza giungere alla gratuità (che pure era stata richiesta per allinearla alla gratuità delle vaccinazioni, sempre per finalità anti-discriminatorie¹⁸⁹), i tamponi sono stati oggetti di una politica di calmierazione, che tuttavia "non esclude del tutto il rischio di creare forme di discriminazione per i meno abbienti"¹⁹⁰.

Non può neppure tacersi del fatto che l'uso generalizzato del green pass possa anche essere visto come mossa "preparatoria" rispetto ad un obbligo vaccinale più generalizzato: infatti, la previsione legislativa di un utilizzo del green pass pervasivo può "senza eccessive forzature essere qualificata come un adeguato meccanismo sanzionatorio rispetto all'inadempimento di un obbligo vaccinale espressamente previsto, essendo problematico il ricorso ad altre forme di sanzione (probabilmente, più carenti sul terreno dell'effettività)"¹⁹¹.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ M. Plutino, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 323.

¹⁹⁰ *Ibidem*. Sono anche detraibili dalle tasse (come le medicine e le visite mediche).

¹⁹¹ L. D'Andrea, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 310.

Governo e Parlamento¹⁹² si sono mossi pertanto entro i limiti costituzionali, in quanto anche volendo interpretare il green pass e il super green pass come “quasi-trattamenti sanitari obbligatori”, rispettano i vincoli costituzionali posti dall’art. 32, secondo comma, Cost. e dalla giurisprudenza costituzionale. Inoltre, se “il sacrificio della libertà di autodeterminazione personale deve essere proporzionale e ragionevole rispetto all’interesse della collettività al non diffondersi della malattia”, in un’ottica di bilanciamento tra mezzi e fini, “la vaccinazione può essere dapprima solo raccomandata, poi prevista come onere o requisito obbligatorio temporaneo per chi vuole compiere determinate attività sociale o economiche”¹⁹³.

Si è trattato dunque di uno strumento per ridurre i rischi di tutti, senza introdurre obblighi generalizzati in una materia così delicata. D’altro canto, la previsione secondo la quale, senza super green pass, il soggetto over 50 non potesse accedere nei luoghi di lavoro, equivale per certi versi alle sanzioni previste per i minori di età compresa tra zero e sedici anni, per i quali l’essersi sottoposti ad alcune vaccinazioni è requisito obbligatorio per l’iscrizione ai servizi educativi per l’infanzia, alle istituzioni del sistema nazionale di istruzione, ai centri di formazione professionale regionale e alle scuole private non paritarie¹⁹⁴. Così, l’estensione dell’ambito di operatività del green pass, quanto più è stata larga ed incisiva, tanto più ha finito “per dare corpo e sostanza ad un surrettizio obbligo vaccinale, del quale anzi si configura come un efficace meccanismo sanzionatorio”¹⁹⁵.

Le fattispecie sono identiche: per gli over 50 si configurava la sanzione pecuniaria per l’inadempimento dell’obbligo vaccinale (sanzione diretta) e l’impossibilità di accedere ai luoghi di lavoro senza super green pass (sanzione indiretta). Per gli altri, la mera mancanza, per non avere il green pass, della compresenza di due tipologie di sanzioni (quella *indiretta*, cioè l’impossibilità per il minore non vaccinato di accedere a scuola e quella *diretta*, la sanzione pecuniaria comminata al genitore inadempiente), e in specie di quella diretta, non sembra sufficiente per escludere profili di sovrapposizione del green pass con i trattamenti sanitari obbligatori.

Se, dunque, il compito della politica è quello di trovare un compromesso tra le diverse istanze, bilanciando diritti antagonisti¹⁹⁶, l’uso e l’estensione del certificato verde hanno assolto a tale compito, non potendosi ravvisare “insuperabili profili di criticità dal punto di vista costituzionale, poiché, ancora una volta, occorre considerare sia l’accezione individuale sia quella collettiva del diritto alla salute”¹⁹⁷.

¹⁹² Le scelte in questione sono state infatti condivise dal Parlamento che ha pressoché sempre convertito i decreti-legge in materia senza grandi stravolgimenti.

¹⁹³ S. Curreri, *Sulla costituzionalità dell’obbligo di vaccinazione contro il COVID-19*, cit.

¹⁹⁴ Art. 1, decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2017, n. 119.

¹⁹⁵ L. D’Andrea, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 310.

¹⁹⁶ A. Morrone, *Il bilanciamento nello Stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, 2014.

¹⁹⁷ B. Liberali, *Sulla vaccinazione in tempo di covid-19*, cit., p. 315.



Nel presente contributo si è cercato di argomentare come, anche nel caso in cui il green pass venisse considerato come una sorta di obbligo di sottoposizione a trattamento sanitario surrettizio, questo potrebbe comunque superare il vaglio di legittimità costituzionale della Corte, poiché, in ogni caso, rispetta i principi che erano stati già affermati, dalla giurisprudenza costituzionale, per i trattamenti sanitari obbligatori veri e propri.

In definitiva, seppure in un sistema diventato a tratti estremamente complicato per il comune cittadino¹⁹⁸ e che avrebbe senz'altro potuto essere più semplice, si può sostenere come il legislatore abbia agito all'interno dei confini della Costituzione, bilanciando la tutela della salute con gli altri diritti in gioco.

¹⁹⁸ Discorso a parte meriterebbero le tecniche di drafting legislativo utilizzato. Cfr. M. Luciani, *Salus*, cit., p. 56: “inaccettabile, soprattutto, il gioco dei continui rimandi tra fonti, che impedisce ai comuni cittadini di intendere il perimetro del vietato e del consentito. In queste condizioni non c'è da sorprendersi che il posto che dovrebbe essere della Gazzetta Ufficiale sia stato occupato dalle risposte governative alle FAQ, cui nella pubblica opinione, di fatto, si riconosce un'efficacia prescrittiva”.