

NICOLA VICECONTE*

«Ragioni logiche, prima che giuridiche» La gestione della pandemia da SARS-CoV-2 alla prova della Corte costituzionale**

ABSTRACT (EN): The essay analyzes the judgements of the Constitutional Court on the legislation adopted to contain the COVID-19 pandemic, in order to evaluate the impact on the constitutional system, with reference to the State-Regions relations, the system of sources, and the constitutional rights, especially to the issue of vaccination obligation.

ABSTRACT (IT): Il saggio analizza le pronunce della Corte costituzionale che hanno riguardato la legislazione adottata per fronteggiare la pandemia di COVID-19, al fine di valutarne l'impatto sul sistema costituzionale, tanto in riferimento ai rapporti Stato-Regioni e al sistema delle fonti, quanto alla limitazione dei diritti costituzionali, con particolare riferimento al tema dell'obbligo vaccinale.

SOMMARIO: 1. Le misure per il contenimento della pandemia di COVID-19: cenni ricostruttivi. - 1.1. La rapida diffusione del SARS-CoV-2 e il cd. *lockdown*. - 1.2. Misure restrittive e differenziazione territoriale: l'Italia delle "zone". - 1.3. L'uscita dalle restrizioni tra vaccini e *green pass*. - 2. La gestione della pandemia spetta allo Stato: «ragioni logiche, prima che giuridiche»? - 2.1. La sentenza n. 37 del 2021: il *deus ex machina* della «profilassi internazionale». - 2.2. L'inevitabile "centralismo" tra strade alternative e prospettive future. - 3. Legislazione emergenziale e ordinamento costituzionale. - 3.1. Gli strumenti normativi per il contenimento della pandemia: la sentenza n. 198 del 2021 (e la n. 127 del 2022). - 3.2. L'accentramento del potere decisionale nel Presidente del Consiglio dei ministri oltre il sistema di protezione civile: condizione "sufficiente" ma non "necessaria"? - 4. L'obbligo vaccinale contro il SARS-CoV-2 innanzi alla Corte costituzionale. - 4.1. Le sentenze n. 14 e n. 15 del 2023. - 4.2. Obblighi vaccinali ed emergenza pandemica. - 5. Corte costituzionale e gestione delle emergenze: indicazione di un modello o legittimazione dell'esistente?

1. Le misure per il contenimento della pandemia di COVID-19: cenni ricostruttivi

1.1. La rapida diffusione del SARS-CoV-2 e il cd. *lockdown*

A partire dalla fine del 2020 la Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi su talune delle misure adottate per far fronte alla diffusione del virus SARS-CoV-2 (cd. "nuovo coronavirus") e alla correlata pandemia di COVID-19, dapprima su aspetti marginali, successivamente sui profili che più direttamente hanno riguardato i rapporti tra la legislazione "emergenziale" e l'ordinamento costituzionale.

Com'è noto, il 30 gennaio 2020 il direttore generale dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) ha dichiarato la diffusione del nuovo coronavirus SARS-CoV-2 «emergenza di

* Ricercatore in diritto pubblico presso l'Università degli Studi della Tuscia.

** Articolo sottoposto a referaggio.

salute pubblica di rilevanza internazionale». Solo in data 11 marzo 2020, invece, l'OMS ha formalmente adottato la dichiarazione di «pandemia», ossia di diffusione in più continenti di un nuovo patogeno, ad alta contagiosità e in grado di diffondersi rapidamente tra gli esseri umani al di fuori di contesti circoscritti, per cui non siano previste cure efficaci. Dichiarazione da cui consegue l'adozione da parte degli Stati delle misure previste dai piani pandemici predisposti a livello nazionale; piani che, però, erano tarati essenzialmente sulle pandemie influenzali, mentre per lungo tempo sono mancate puntuali indicazioni da parte dell'OMS sulle procedure sanitarie da adottare per far fronte al nuovo coronavirus.

Così, in Italia, la catena di provvedimenti per il contenimento della pandemia è iniziata in data 31 gennaio 2020, con la dichiarazione da parte del Consiglio dei ministri dello stato di emergenza sul territorio nazionale per la durata di sei mesi, ai sensi degli artt. 7, comma 1, lettera c), e 24, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile).

L'art. 24, comma 1, del Codice della protezione civile stabilisce, nella specie, che, al verificarsi degli eventi rientranti nella previsione dell'art. 7, comma 1, lettera c) – ossia le emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi che, in ragione della loro intensità o estensione, debbono essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare per periodi limitati e predefiniti – il Consiglio dei ministri delibera lo stato di emergenza di rilievo nazionale, ne fissa la durata (che non può eccedere i 12 mesi, prorogabili per altri 12), ne determina l'estensione territoriale e autorizza l'emanazione delle ordinanze di protezione civile di cui all'art. 25. Tali ordinanze, da adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea, «devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere specificamente motivate». I poteri di ordinanza in materia di protezione civile sono attribuiti dall'art. 5, comma 1, al Presidente del Consiglio dei ministri, che può esercitarli, salvo che sia diversamente stabilito (e salva la nomina di un commissario straordinario), per il tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile.

È stato dunque sulla base dell'ordinamento di protezione civile che sono intervenute le prime misure per fronteggiare la pandemia, a cominciare dall'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630, che ha istituito il ben noto Comitato tecnico-scientifico. A tali ordinanze si sono unite quelle ex art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, che attribuisce in via generale al Ministro della salute il potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti in materia di igiene e sanità pubblica, con efficacia su tutto il territorio nazionale o parte di esso, ove comprenda più Regioni; un potere di ordinanza è attribuito anche ai Presidenti delle Regioni e ai Sindaci, ma solo quando l'efficacia di tali atti possa essere garantita da questo livello di governo (previsioni confermate anche dall'art. 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dall'art. 50 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267).

A partire dalla fine di febbraio 2020, la diffusione sul territorio nazionale del nuovo coronavirus ha fatto registrare una rapida crescita, inizialmente limitata a talune zone del Veneto e della Lombardia. A ciò il legislatore ha fatto fronte affiancando alle misure previste dalla

legislazione vigente anche più specifici provvedimenti, con il ricorso allo strumento del decreto-legge¹.

Così, il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13, ha previsto misure di quarantena e restrittive tarate sull'andamento della pandemia – che andavano dai limiti alla mobilità sul territorio comunale o su parti di esso, a quelli di accesso a taluni servizi pubblici, sino alla sospensione di varie attività, ricreative, d'istruzione, lavorative e commerciali – da adottarsi con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri. Più precisamente, l'art. 1 del d.l. n. 6 del 2020 conteneva un'elencazione non tassativa delle misure, mentre l'art. 2 stabiliva che le autorità competenti potessero adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, senza che fosse indicata la durata temporale di siffatti provvedimenti. L'attuazione delle misure di contenimento era dunque affidata essenzialmente allo strumento del d.P.C.m., adottato su proposta del Ministro della salute, sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle Regioni competenti o il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, quando riguardanti tutto il territorio nazionale. Il Ministro della salute, i Presidenti delle Regioni o i sindaci potevano intervenire, ai sensi della sopra ricordata normativa, tramite ordinanze contingibili e urgenti in via interinale, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri e solo nei casi di estrema necessità ed urgenza. La violazione dei divieti così introdotti, infine, era punita ai sensi dell'art. 650 del codice penale.

In attuazione del d.l. n. 6 del 2020 sono stati adottati vari d.P.C.m., in rapida successione, sino al d.P.C.m. 11 marzo 2020, che ha dato inizio al cd. "lockdown", con l'individuazione di misure restrittive in modo uniforme sul territorio nazionale. In tale fase, inoltre, il modello normativo introdotto con la legislazione statale è stato attuato in parallelo alle ordinanze di protezione civile e del Ministro della salute, affiancate a non poche iniziative dei Presidenti delle Regioni². Il progressivo aggravarsi della situazione epidemiologica ha portato all'adozione del

¹ Sulla legislazione "pandemica", tra i tanti, si ricordano: 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 costituzionale AIC*, n. 3, 2020, p. 174 ss.; F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2020, p. 333 ss.; F. BOCCHINI, *Il problema della individuazione della disciplina costituzionale della pandemia nella giurisprudenza costituzionale*, in *Nomos*, n. 2, 2021, p. 2 ss.; M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2020, p. 155 ss.; L. CASTELLI, *Una fonte anomala. Contributo allo studio dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, 2021, Editoriale scientifica, Napoli, p. 98 ss.; M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza, poteri d'ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2020, p. 361 ss.; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, p. 109 ss.; R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta Online*, n. 3, 2020, p. 512 ss.; F. SORRENTINO, *A proposito dell'emergenza coronavirus*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta Online* (9 luglio 2020), p. 1 ss.; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, p. 531 ss.

² Su tale "concorrenza" di modelli normativi vedi P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale. Qualche riflessione di ordine sistematico*, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2021, p. 41 ss.; A. MORELLI, *Le "convergenze parallele" dei modelli di normazione impiegati per fronteggiare la pandemia: «stato di emergenza» e «stato di necessità» alla luce della sent. n. 198/2021 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, n. 3, 2021, p. 2.

d.P.C.m. 21 marzo 2020, che ha comportato la chiusura di tutti i servizi non essenziali e ancor più radicali limiti alla possibilità di spostamenti sul territorio.

L'assetto normativo è stato poi meglio definito dal decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2020, n. 35, che ha abrogato il d.l. n. 6 del 2020 (facendo però salvi gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi di tale decreto-legge). Ivi, è stato indicato un vasto insieme di misure precauzionali e limitative puntualmente elencate (art. 1) – quali, ad esempio, i limiti alla libertà di circolazione, anche con misure quarantenarie e d'isolamento fiduciario, le limitazioni alle attività commerciali, lavorative e ricreative, sino alla loro sospensione, il divieto di assembramenti e di manifestazioni collettive – con la possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione, in base all'andamento epidemiologico, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso.

Tali misure erano espressamente disciplinate come temporanee, potendo avere una durata non superiore a 50 giorni, prorogabile fino alla cessazione dello stato di emergenza dichiarato il 31 gennaio 2020, e dovevano essere attuate con i già noti d.P.C.m. (art. 2). Riguardo a questi ultimi, veniva prevista un'informativa del Presidente del Consiglio dei ministri o di un Ministro da lui delegato ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate e, salve ragioni di urgenza, la preventiva informazione alle Camere del contenuto dei provvedimenti da adottare, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse Camere formulati (previsione inserita in sede di conversione del d.l. n. 19 del 2020). Inoltre, per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti dovevano essere adottati, di norma, sentito il Comitato tecnico-scientifico. Le Regioni potevano intervenire in via di urgenza con misure restrittive, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri e con efficacia limitata fino a tale momento (art. 3). Restava fermo, inoltre, il potere d'ordinanza del Ministro della salute, per profili limitati (mentre è venuto progressivamente meno il ricorso alle ordinanze di protezione civile). Da ultimo, le sanzioni per la violazione dei divieti divenivano punite in via amministrativa e non più *ex art. 650 c.p.*

Successivamente è intervenuto il decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2020, n. 74. Ivi (art. 1), in un quadro epidemiologico meno grave, si è disposta la progressiva cessazione delle misure restrittive adottate ai sensi del d.l. n. 19 del 2020 (mantenendosene comunque non poche, quali la quarantena dei positivi, l'isolamento fiduciario dei contatti di positivi, il distanziamento sociale, l'obbligo d'indossare dispositivi di protezione in determinati contesti, etc.), che avrebbero però potuto essere riadottate in specifiche parti del territorio, in caso di aggravamento del quadro epidemiologico. Ai sensi dell'art. 1, comma 16, inoltre, si attribuiva alle Regioni la possibilità d'introdurre misure derogatorie, ampliative o restrittive, rispetto a quelle disposte ai sensi dell'art. 2 del d.l. n. 19 del 2020, nelle more dell'attuazione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, informandone contestualmente il Ministro della salute.

È così sulla base del d.l. n. 33 del 2020 che sono stati adottati i provvedimenti successivi al *lockdown*, con una progressiva riduzione delle misure restrittive, alla luce di un quadro epidemiologico che appariva, all'epoca, più rassicurante.

1.2. Misure restrittive e differenziazione territoriale: l'Italia delle “zone”

Nell'autunno-inverno 2020 si è registrata una “seconda ondata” dei contagi, a cui si è fatto fronte, previa ulteriore proroga dello stato di emergenza, con l'innovazione del cd. sistema delle “zone” (art. 1, comma, 16-bis, del d.l. n. 33 del 2020, introdotto dal decreto-legge 9 novembre 2020, n. 149). In virtù di tale intervento normativo, le misure restrittive previste dal d.l. n. 33 del 2020 trovavano applicazione in modo differenziato sul territorio nazionale, salve talune misure omogenee (come l'uso di dispositivi di protezione e il distanziamento sociale), sulla base di ordinanze del Ministro della salute (di efficacia temporale non inferiore a 15 giorni), che classificavano, in virtù di specifici indicatori, il rischio epidemiologico nelle singole Regioni (che andava dalle cd. zone “gialle”, a rischio moderato, a quelle “arancio”, a rischio alto, alle zone “rosse”, a rischio molto alto, aggiungendosi in seguito anche la fascia “bianca”, a rischio lieve).

Il meccanismo delle “zone”, con successive proroghe dello Stato di emergenza, ha così caratterizzato le misure restrittive adottate nel corso del 2021 (modificandosi più volte i criteri per l'assegnazione del territorio regionale a una determinata zona), pur in presenza di alcuni momenti di maggiori restrizioni omogenee sul territorio nazionale (si pensi alle festività natalizie 2020-2021 e alle festività pasquali 2021). Può poi ricordarsi quanto previsto dal decreto-legge 13 marzo 2021, n. 30, convertito in legge 6 maggio 2021, n. 61, che prevedeva il rafforzamento delle limitazioni per le zone “rosse” e la temporanea eliminazione delle zone “gialle”, primo atto in materia di contenimento della pandemia del Governo Draghi, con cui si inaugurava una fase in cui si è registrato un minor ricorso ai d.P.C.m., incentrandosi la maggior parte delle scelte nei decreti-legge.

1.3. L'uscita dalle restrizioni tra vaccini e *green pass*

La maggior innovazione che ha caratterizzato la gestione della pandemia a partire dalla fine della cd. “terza ondata” (primavera 2021) è stata l'introduzione, in parallelo con il progredire della campagna di vaccinazione contro il Covid-19, del cd. “*green pass*” e degli obblighi vaccinali per talune categorie di lavoratori³.

Così, il decreto-legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito in legge 28 maggio 2021, n. 76, all'art. 4 ha previsto, per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali, l'obbligo di sottoporsi a vaccinazione contro il SARS-CoV-2⁴; vaccinazione che costituiva requisito essenziale per

³ Sui riflessi di entrambe le misure sul mondo del lavoro vedi S. SONNATI, *Rimedi contro il rischio da COVID-19: la graduale contaminazione tra misure anticontagio destinate alla collettività e misure di sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 6, 2021, p. 2085 ss.

⁴ Sull'obbligo vaccinale per medici e sanitari si vedano, tra i tanti: V. DE SANTIS, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, in *Nomos*, n. 3, 2021, pp. 7-20; D. DONATI, *La legittimità dell'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, 2022, p. 120 ss.; I. A. NICOTRA, *Diritto alla salute, obbligo vaccinale e diritto al lavoro. Alla ricerca di un delicato bilanciamento nel tempo dell'emergenza permanente*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 4, 2021, p. 1 ss.; A. PATANÈ, *La costituzionalità dell'obbligo vaccinale all'interno del difficile equilibrio tra tutele e vincoli nello svolgimento dell'attività lavorativa*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2, 2021, p. 1 ss.; F. PERCHINUNNO, *Riflessioni sulla legittimità*

l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative. Solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, la vaccinazione poteva essere omessa o differita. In caso di mancato adempimento dell'obbligo vaccinale era prevista la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicassero contatti interpersonali o comportassero, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2. Per il periodo di sospensione non erano dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati, salvo che non fosse possibile adibire il lavoratore a diverse mansioni, anche inferiori, che non implicassero rischio di contagio (ipotesi sempre prevista per coloro per cui la vaccinazione dovesse essere omessa o differita).

L'obbligo vaccinale è stato progressivamente esteso (con successive proroghe della durata di tale obbligo) a diverse categorie⁵. Nella specie, il decreto-legge 10 settembre 2021, n. 122, convertito con modificazioni in legge 24 settembre 2021, n. 133 (art. 1), ha introdotto nel d.l. n. 44 del 2021 l'art. 4-bis, estendendo l'obbligo al personale delle strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie. Il decreto legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito in legge 21 gennaio 2022, n. 3, oltre a estendere l'obbligo vaccinale anche ai richiami e a modificare l'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 (art. 1), ha inserito (art. 1) in tale decreto l'art. 4-ter, recante l'obbligo vaccinale per il personale scolastico, del comparto difesa e sicurezza, delle forze dell'ordine e dell'amministrazione penitenziaria e per tutti coloro che svolgessero mansioni presso le strutture sanitarie accreditate e autorizzate. Il decreto, inoltre, ha previsto che per il periodo di sospensione conseguente al mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale non fosse comunque dovuta la retribuzione, né altro compenso o emolumento, venendo meno la possibilità di essere adibiti a mansioni diverse non "a rischio", ipotesi che restava quale onere per il datore di lavoro solo per coloro per cui la vaccinazione dovesse essere omessa o differita. Infine, il decreto-legge 7 gennaio 2022, n. 1, convertito nella legge 4 marzo 2022, n. 18 del 2022, oltre a estendere l'obbligo, tra gli altri, al personale universitario, ha previsto un più generale obbligo vaccinale per gli ultracinquantenni (art. 1, che ha inserito l'art. 4-quater nel d.l. n. 44 del 2021).

Va sottolineato che, parallelamente alla previsione di tali obblighi vaccinali "selettivi", il legislatore ha introdotto l'istituto della certificazione verde (cd. *green pass*), strumento nato all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea al fine di consentire il ripristino degli spostamenti sul territorio dell'Unione, poi disciplinato dal regolamento (UE) 2021/953, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2021⁶. In particolare, il decreto-legge 22

dell'obbligo vaccinale agli operatori sanitari (Nota a consiglio di Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045), in *Queste istituzioni*, n. 4, 2021, p. 144 ss.; R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid)*, in *Questione giustizia* (6 settembre 2021), p. 1 ss.; A. RUGGERI, *Covid-19 e obbligo vaccinale, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in *Nuove autonomie*, n. 1 (Numero speciale), 2022, n. 53 ss.; L. TASCHINI, *Il vaccino anti Covid nel rapporto di lavoro. Dalle prime pronunce di merito al d.l. n. 44 del 2021*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2, 2021, p. 1 ss. Sul tema vedi anche: *Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19 – Il Forum*, in *Rivista "Gruppo di Pisa"*, n. 2, 2021, p. 257 ss.

⁵ Sul tema: C. IANNELLO, *Le «scelte tragiche» del diritto a tutela della salute collettiva. L'irragionevolezza di una vaccinazione obbligatoria generalizzata per il Sars-Cov-2*, in *dirittifondamentalli.it*, n. 1, 2022, p. 146 ss.

⁶ In particolare, ai sensi dell'art. 1, il regolamento aveva lo scopo di agevolare l'esercizio del diritto di libera circolazione durante la pandemia di COVID-19 e la revoca graduale delle restrizioni alla libera circolazione poste in essere dagli

aprile 2021, n. 52, convertito in legge 17 giugno 2021, n. 87 (che eliminava tra l'altro alcune delle maggiori restrizioni introdotte dal d.l. n. 30 del 2021 e confermate dal d.l. n. 44 del 2021), istituiva le «certificazioni verdi COVID-19», definite dall'art. 9, comma 1, lettera a), quali certificazioni di avvenuta vaccinazione contro il SARS-CoV-2 o di guarigione dall'infezione da SARS-CoV-2, ovvero di effettuazione di un test molecolare o antigenico con risultato negativo al virus SARS-CoV-2. Nel primo caso la certificazione aveva una durata (più volte modificata) di 9 mesi, nel secondo di 6 mesi, nel terzo di 48 (per il tampone rapido) o di 72 ore (per il molecolare).

Al possesso della certificazione verde si è accompagnata, specie a partire dal decreto-legge 23 luglio 2021 n. 105, convertito in legge 16 settembre 2021 n. 126 (che all'art. 3 introduce l'art. 9-bis nel d.l. n. 52 del 2021), l'accesso a una vasta serie di attività (che spaziavano dalle visite ospedaliere ai servizi di ristorazione al chiuso), con distinzioni a seconda della zona di assegnazione della Regione. In tal modo, andando dunque ben oltre quanto previsto dalla normativa europea⁷, si è creata progressivamente una differenziazione nell'applicazione delle misure restrittive tra chi fosse in possesso di *green pass* e chi ne fosse sprovvisto.

Così, con il decreto-legge 6 agosto 2021, n. 111, convertito, con modificazioni, in legge 24 settembre 2021, n. 133, il possesso di certificazione verde diveniva condizione necessaria per l'accesso a scuola e Università (oltre che a determinati servizi di trasporto), mentre il decreto-legge 21 settembre 2021, n. 127, estendeva l'obbligo anche ai lavoratori appartenenti al comparto pubblico e ai dipendenti di aziende del settore privato.

Il già ricordato d.l. n. 172 del 2021 (art. 5) ha poi previsto una distinzione all'interno della certificazione verde tra quella rilasciata a persone vaccinate o guarite (c.d. "*green pass rafforzato*" o "*super green pass*"⁸), da quella seguente a tampone molecolare o rapido ("*green pass base*"). L'accesso a determinate attività vietate in zona gialla o arancione venivano così consentite ai possessori di *green pass rafforzato*, mentre era esteso l'obbligo di *green pass base* in vari settori (quali, ad esempio, alberghi, servizi di trasporto ferroviario regionale e interregionale, servizi di trasporto pubblico locale).

Stati membri. In tal modo, fatta salva la competenza degli Stati membri di imporre restrizioni per motivi di salute pubblica, nei confronti dei titolari di uno dei certificati COVID erano escluse restrizioni alla libera circolazione (art. 11).

⁷ Sulla genesi ed evoluzione del *green pass* vedi: C. BERTOLINO, "Certificato verde Covid-19" tra libertà ed eguaglianza, in *federalismi.it*, n. 15, 2021, p. 1 ss.; L. BRUNETTI, *La Costituzione può obbligare, ma non costringere: sulla incostituzionalità degli attuali divieti come mezzo per incentivare la vaccinazione (cd. green pass)*, in *Forum Quaderni costituzionali*, n. 3, 2021, p. 491 ss.; V. DE SANTIS, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale*, cit., pp. 24-32; F. GIRELLI, F. CIRILLO, *Immuni e green pass. Prospettive di bilanciamento nella pandemia*, in *Consulta Online*, n. 1, 2022, p. 254 ss.; R. LOMBARDI, F. SANTINI, *Green pass ed obbligo vaccinale, nel prisma delle scienze razionali*, in *Nuove autonomie*, n. 1 (Numero speciale), 2022, p. 71 ss.; A. POGGI, *Green pass, obbligo vaccinale e le scelte del Governo*, in *federalismi.it*, n. 21, 2021, p. IV ss.; F. RIGANO, M. TERZI, «Certificazioni verdi COVID-19» e obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale, in *Rivista AIC*, n. 5, 2021, p. 146 ss.; R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19*, cit., p. 9 ss. Anche in una prospettiva comparata si vedano: G. GRASSO, *Green pass e tutela della salute pubblica: dall'ordinamento eurounitario al diritto costituzionale nazionale. Elementi di comparazione tra le esperienze italiana e francese*, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2022, p. 213 ss.; I. SPADARO, *Green pass in Italia e all'estero, tra garanzie costituzionali e obbligatorietà vaccinale indiretta*, in *federalismi.it*, n. 29, 2021, p. 51 ss.

⁸ Su cui si vedano: A. MORELLI, F. SALMONI, *Osservazioni eretiche sul Super green pass*, in *lacostituzione.info* (9 dicembre 2021), p. 1 ss.

Tale sistema è stato oggetto di vari adattamenti, rendendo il possesso di *green pass* e *super green pass* necessario per quasi tutte le attività, con differenze sempre più marcate tra le due certificazioni (anche in virtù dei previsti richiami vaccinali), per quasi tutti i settori, dai viaggi all'estero agli obblighi di quarantena e di isolamento fiduciario. Si è così realizzato un sistema a tre velocità, che ha portato di fatto all'applicazione di molte delle restrizioni ai soli soggetti non vaccinati (progressivamente ridotti in virtù della forte adesione alla campagna vaccinale).

Il decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24, convertito in legge 19 maggio 2022, n. 52, ha successivamente regolato l'uscita graduale dall'emergenza sanitaria, in conseguenza della fine dello stato di emergenza (che era stato prorogato sino al 31 marzo 2022, ossia oltre i due anni previsti dalla legislazione di protezione civile), cui erano legate le varie misure. Si è così disposta la cessazione del sistema delle zone, con la progressiva eliminazione delle restrizioni e dell'applicazione della certificazione verde, mantenendosi solo talune misure in particolari contesti, tra cui l'obbligo di vaccinazione per tutto il 2022 per il personale sanitario, termine da ultimo anticipato al 1° novembre 2022, in virtù dell'art. 7 del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, convertito, con modificazioni, in legge 30 dicembre 2022, n. 199.

2. La gestione della pandemia spetta allo Stato: «ragioni logiche, prima che giuridiche»?

2.1. La sentenza n. 37 del 2021: il *deus ex machina* della «profilassi internazionale»

Il modello normativo predisposto dal legislatore statale per contenere gli effetti, sanitari e non, della pandemia, si è posto all'attenzione della Corte con la sentenza n. 37 del 2021⁹ -

⁹ Numerosi i commenti a tale pronuncia, tra cui si ricordano: F. BOCCHINI, *Il problema della individuazione della disciplina costituzionale della pandemia nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 14 ss.; G. BOGGERO, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al "regionalismo della separazione"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3, 2021, p. 102 ss.; G. CAMPEGGIO, *La visione centralista dello Stato nella "profilassi internazionale"*, in *Amministrazione In Cammino* (21 luglio 2021), p. 1 ss.; 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. 1 ss.; 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 Quaderni Costituzionali*, n. 2, 2021, p. 311 ss.; 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 ss.; L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2021, p. 3 ss.; A. D'ATENA, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Italian papers on federalism*, n. 1, 2021, p. 1 ss.; M. P. IADICICCO, *Pandemia e rapporti tra Stato e Regioni in sanità. Riflessioni su di un antico travaglio, limiti e criticità di alcune proposte di riforma. "Tutto cambi affinché tutto rimanga com'è?"*, in *Diritti regionali*, n. 3, 2021, p. 584 ss.; A. MANGIA, *La legge regionale nel sistema delle norme d'ordinanza*, in *Le Regioni*, n. 3, 2021, p. 501 ss.; S. MANGIAMELI, *L'emergenza non è una materia della legislazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2021, p. 474 ss.; G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2, 2021, p. 87 ss.; M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in *Consulta Online*, n. 1, 2021, p. 329 ss.; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2, 2021, p. 10 ss.; R. NIGRO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2021 e il controllo dello Stato sulle questioni di rilievo internazionale*, in *Diritti regionali*, n. 2, 2021, p. 419 ss.; C. PADULA, *La pandemia, la leale collaborazione e la Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, nn. 1-2, 2021, p. 169 ss.; C. PINELLI, *Era il richiamo alla "profilassi internazionale" il modo più congruo per affermare la potestà legislativa esclusiva dello Stato nella gestione*

avente ad oggetto la legge della Regione Valle d'Aosta 9 dicembre 2020, n. 11 – la quale era stata anticipata dall'ordinanza n. 4 del 2021¹⁰, primo caso di sospensione della legge impugnata ai sensi dell'art. 35 della legge 11 marzo 1953, n. 87 e dell'art. 21 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

La legge reg. Valle d'Aosta n. 11 del 2020 interveniva in vigenza del ricordato sistema “a zone”, nella specie del d.P.C.m. 3 dicembre 2020, quando la Regione era stata classificata in fascia arancione, con le conseguenti restrizioni previste per tale fascia. La normativa regionale, in particolare, selezionava le misure applicabili sul proprio territorio (art. 2), consentendo lo svolgimento di una serie di attività vietate dal ricordato d.P.C.m., nel rispetto dei protocolli di sicurezza (in particolare attività commerciali, lavorative e professionali), attribuendo al Presidente della Giunta la facoltà di sospendere dette attività con provvedimenti successivi, tenuto conto dell'andamento epidemiologico, del contesto socio-economico e delle peculiarità del territorio regionale (art. 4).

La Corte ha individuato – già nell'ordinanza n. 4 del 2021, con cui si era ritenuto che, sovrapponendosi alla normativa statale, la legge regionale impugnata esponesse di per sé stessa al concreto e attuale rischio che il contagio potesse accelerare d'intensità, consentendo misure di minor rigore, astrattamente idonee a compromettere, in modo irreparabile, la salute delle persone e l'interesse pubblico a una gestione unitaria a livello nazionale della pandemia – nella materia della «profilassi internazionale», di cui all'art. 117, secondo comma, lettera q), della Costituzione, il titolo di legittimazione dell'intervento statale.

Tale materia, infatti, è ritenuta comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla, concernendo tutte quelle norme tese a garantire uniformità, anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale¹¹. In tal senso, ogni decisione di aggravamento o allentamento delle misure di restrizione ricade sulla capacità di trasmissione della malattia oltre le frontiere nazionali, coinvolgendo così profili di collaborazione e confronto tra Stati, confinanti o meno.

Per tale ragione, secondo la Corte, sin dagli artt. 6 e 7 della legge n. 833 del 1978, i cui contenuti sono stati confermati dall'art. 112 del d.lgs. n. 112 del 1998, la profilassi internazionale e la «profilassi delle malattie infettive e diffuse, per le quali siano imposte la vaccinazione obbligatoria o misure quarantenarie», sono state qualificate come materie tra loro strettamente legate, affidate alla competenza dello Stato, sebbene la seconda sia stata delegata alle Regioni. La revisione costituzionale dell'art. 117 Cost., in tal senso, avrebbe confermato l'assetto già noto, attribuendo allo Stato una competenza con un oggetto ben distinto, che include la prevenzione o il contrasto delle malattie pandemiche, competenza idonea ad assorbire

dell'emergenza sanitaria?, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2021, p. 450 ss.; A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?)* (nota Corte cost., sentenza n. 37/2021), in *Rivista AIC*, n. 4, 2021, p. 231 ss.; G. M. SALERNO, *Emergenza sanitaria e ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni: prime considerazioni* in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2021, p. 456 ss.

¹⁰ Sul punto vedi E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale* (Nota a Corte cost. 14 gennaio 2021, n. 4), in *Giustizia insieme*, 26 gennaio 2021.

¹¹ In proposito, la Corte richiama taluni passaggi della sentenza n. 5 del 2018, nonché delle sentenze n. 270 del 2016, n. 173 del 2014, n. 406 del 2005 e n. 12 del 2004.

ogni profilo della disciplina, non limitandosi a sovrapporsi alla disciplina legislativa regionale altrimenti competente, come avviene per le cd. materie “trasversali”.

A fronte di malattie altamente contagiose in grado di diffondersi a livello globale, sarebbero «ragioni logiche, prima che giuridiche» (così già la ricordata sentenza n. 5 del 2018) a richiedere una disciplina unitaria e di carattere nazionale, volta a preservare l’uguaglianza delle persone nell’esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare l’interesse della collettività. Infatti, ogni decisione adottata solo su parti del territorio nazionale potrebbe avere effetti sulla trasmissibilità internazionale della malattia e comunque sulla capacità di contenerla. Il che vale certamente per le misure di quarantena e le ulteriori restrizioni imposte alle attività quotidiane, ma anche per numerosi altri aspetti, quali, ad esempio, l’approccio terapeutico, le modalità di tracciamento dei contagi, l’approvvigionamento di farmaci, i piani vaccinali.

La Corte non esclude che le Regioni, in ragione delle attribuzioni loro spettanti nelle materie concorrenti della «tutela della salute» e della «protezione civile», possano operare a fini di igiene e profilassi anche in corso di un’emergenza pandemica, ma sempre nel quadro delle misure straordinarie adottate a livello nazionale, stante il grave pericolo per l’incolumità pubblica.

Nel caso del nuovo coronavirus, il rilievo internazionale dell’emergenza, dichiarata dall’OMS, che ha progressivamente fornito raccomandazioni dirette alle autorità politiche e sanitarie degli Stati, risulta evidente, con la conseguente possibilità per lo Stato di adottare le misure di contenimento della pandemia ritenute più opportune. Queste sono state adottate in un primo momento in base alla legislazione vigente *ratione temporis* che, come già ricordato, si fondava sull’art. 32 della legge n. 833 del 1978 e sul sistema di protezione civile. Tuttavia, sottolinea la Corte, un’emergenza sanitaria così peculiare, che ha richiesto l’impiego di strumenti capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire, ben poteva consentire al legislatore statale l’introduzione di nuove risposte normative e provvedimenti, come operato dal d.l. n. 6 del 2020 e dal d.l. n. 19 del 2020.

La legislazione statale, in tal senso, non lasciava alcuno spazio di adattamento della normativa statale alla realtà regionale, che non fosse stato preventivamente stabilito dalla legislazione statale, non essendo consentita una politica regionale autonoma sulla pandemia, quand’anche di carattere più stringente rispetto a quella statale, ma una sola disciplina (restrittiva o ampliativa che sia) interinale, che si dovesse imporre per ragioni manifestatesi dopo l’adozione di un d.P.C.m. e prima che sia assunto quello successivo.

Di conseguenza, la Regione Valle d’Aosta non poteva con legge surrogare la sequenza di regolazione disegnata dal legislatore statale, imponendone una autonoma e alternativa, che faceva invece capo alle previsioni legislative regionali e alle ordinanze del Presidente della Giunta. Restava ferma, invece, la possibilità per le Regioni di esercitare quelle attribuzioni che non avessero alcuna capacità d’interferire con quanto determinato dalla legge statale, in particolare in riferimento all’organizzazione degli uffici, tenuto conto che nelle misure per affrontare la pandemia sono necessariamente coinvolte le strutture regionali dotate di attribuzioni sanitarie e di protezione civile.

2.2. L'inevitabile "centralismo" tra strade alternative e prospettive future

La Corte costituzionale ha dunque individuato nello Stato il fulcro della gestione dell'emergenza pandemica, escludendo la possibilità di spinte centrifughe, poiché sono «ragioni logiche, prima che giuridiche» a richiedere una regia unitaria, lasciando alle Regioni spazi più che altro in ambito esecutivo, non legislativo, da cui comunque non può prescindersi considerate le funzioni che le stesse Regioni sono chiamate a svolgere (si pensi, ad esempio, alle vaccinazioni¹²).

In base a tale consapevolezza logica, la Corte ha scelto la strada di una competenza esclusiva omnicomprensiva, la «profilassi internazionale», mossa probabilmente dalla preoccupazione di non mettere in discussione, almeno nei suoi fondamenti, il modello normativo adottato dal legislatore statale, venuto all'attenzione della Corte solo dopo un anno dalla sua entrata in vigore.

Una scelta che espande non poco i contenuti della profilassi internazionale,¹³ anche alla luce della giurisprudenza costituzionale precedente¹⁴. In effetti, sulla base delle ricordate norme di cui alla legge n. 833 del 1978 e del d.lgs. n. 112 del 1998, tale materia ha solitamente riguardato i profili, connessi soprattutto alla sanità veterinaria, concernenti il presidio dei confini per l'attuazione dei protocolli contro le epidemie, dunque quale specifico settore all'interno della tutela della salute; il che più facilmente poteva far configurare la materia, in quanto ben circoscritta, quale potestà esclusiva statale "piena". Vero è che la sentenza n. 5 del 2018 aveva ricondotto a tale competenza la disciplina delle vaccinazioni umane, anche al fine di garantire l'attuazione di programmi nazionali e internazionali; tuttavia, ciò non aveva comportato l'ascrivibilità a tale materia di ogni aspetto della disciplina degli obblighi vaccinali¹⁵. Inoltre, almeno allo scoppio della pandemia in Italia, non vi erano state precise indicazioni, né tantomeno programmi e piani, da parte delle autorità internazionali¹⁶, con la conseguenza che nel ragionamento della Corte è la mera natura internazionale dell'emergenza sanitaria, già dichiarata dall'OMS, a legittimare l'intervento statale, facendo sì che anche aspetti di profilassi nazionale assumano rilievo internazionale¹⁷.

¹² Così F. BOCCHINI, *Il problema della individuazione della disciplina costituzionale della pandemia nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 22.

¹³ Sul punto si vedano F. BOCCHINI, *Il problema della individuazione della disciplina costituzionale della pandemia nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 16-17.; A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale*, cit., p. 247 ss.

¹⁴ Per cui si veda ancora F. BOCCHINI, *Il problema della individuazione della disciplina costituzionale della pandemia nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 9 ss.

¹⁵ Così A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale*, cit., p. 254.

¹⁶ Cfr. M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni*, cit., p. 333.

¹⁷ Sul punto si vedano G. BOGGERO, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze*, cit., 115-116; R. NIGRO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2021*, cit., p. 427 ss., che sottolinea come la presenza di programmi internazionali non costituisca una condizione indispensabile per l'esercizio della competenza in questione già nella sentenza n. 5 del 2018.

Certamente altre strade sarebbero state possibili, pur facendo salvo l'impianto normativo adottato dallo Stato¹⁸, come pareva prospettare la stessa difesa statale per le questioni all'esame della Corte¹⁹.

Da un lato, la legislazione statale avrebbe potuto ascrivere, per la gran parte, alla materia «tutela della salute», di competenza concorrente, giustificandosi quelle misure più dettagliate in base alla nota giurisprudenza costituzionale che riconosce la legittimità di discipline di dettaglio in materie concorrenti, ove coesenziali all'attuazione dei principi fondamentali della materia²⁰, la qual cosa ben sarebbe stata possibile per molti degli interventi in questione²¹. Per gli ulteriori profili, inoltre, avrebbe potuto trovare applicazione l'istituto della cd. «chiamata in sussidiarietà» come elaborato dalla Corte a partire dalle sentenze n. 303 del 2003 e n. 6 del 2004²², sebbene con non poche difficoltà, tenuto conto della necessità di ricorrere in fase attuativa all'intesa tra Stato e Regioni. Da un lato, infatti, risulta difficile pensare a un'intesa da assumere quando si deve provvedere in tempi ristrettissimi; dall'altro, il modello concretamente delineato dal legislatore non aveva previsto un'intesa sui d.P.C.m., ma un mero parere delle Regioni o della Conferenza dei Presidenti, la qual cosa avrebbe potuto far mettere in discussione la legittimità costituzionale della sequenza normativa sino a quel momento adottata²³. Va poi considerato che la sentenza n. 37 del 2021 non si pronunciava sulla legittimità dello schema decreto-legge/decreti del Presidente del Consiglio dei ministri e in particolare sulla natura di questi ultimi; agganciare gli stessi a una competenza concorrente avrebbe precluso la possibilità (per

¹⁸ Cfr. L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia*, cit., p. 7 ss.; A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale*, cit., p. 252 ss.

¹⁹ La legge valdostana, infatti, era ritenuta dallo Stato in contrasto con le misure adottate dal legislatore statale, le quali avrebbero delineato un assetto necessario per una gestione unitaria della crisi, di carattere internazionale, con una «parziale attrazione allo Stato» delle funzioni amministrative. Da qui la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere m) e q), e terzo comma della Costituzione, nonché degli artt. 118 e 120 Cost. e del principio di leale collaborazione.

²⁰ Si vedano, tra le tante, le sentenze n. 59 e n. 63 del 2006 e la n. 361 del 2003. Sul punto, tra tutti, D. MORANA, *Tutela della salute*, in G. GUZZETTA, F. S. MARINI E D. MORANA (a cura di), *Le materie di competenza regionale. Commentario*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015, p. 588 ss.

²¹ Così G. CAMPEGGIO, *La visione centralista dello Stato*, cit., pp. 13-14; L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia*, cit., p. 9; C. PADULA, *La pandemia, la leale collaborazione e la Corte costituzionale*, cit., pp. 180-181.

²² Su cui si vedano, tra i tanti: A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 2003, p. 2782 ss.; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, n. 3, 2004, p. 578 ss.; O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Le Regioni*, n. 4, 2004, p. 941 ss.; A. D'ATENA, *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 2003, p. 2776 ss.; A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, *Ibid.*, p. 2805 ss.; S. MANGIAMELI, *Giurisprudenza costituzionale creativa e costituzione vivente. A proposito delle sentenze n. 303 del 2003 e n. 14 del 2004*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Letture sul regionalismo italiano. Il Titolo V tra attuazione e riforma della riforma*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 181 ss. A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy clause sono davvero perfettamente equivalenti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 2003, p. 2791 e ss.; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa concorrente, leale collaborazione e strict scrutiny*, in *Le Regioni*, n. 3, 2004, p. 587 ss.;

²³ Ritengono tale profilo superabile L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia*, cit., p. 11.

altro poi esclusa dalla giurisprudenza costituzionale successiva) di configurarli quali atti di natura regolamentare, ammissibili solo per la competenza esclusiva statale.

Altra strada percorribile sarebbe stata quella di ascrivere alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» il titolo di legittimazione dell'intervento legislativo statale²⁴, oppure quella d'individuare caso per caso il titolo di legittimazione delle misure di contenimento della pandemia, volta per volta riconducibili alla tutela della salute, alla determinazione dei Lep o alla profilassi internazionale²⁵.

La scelta della Corte è sicuramente più *tranchant*, evitando di dover valutare per ciascuna misura il titolo d'intervento statale. E, seppur incidentalmente, la profilassi internazionale non viene configurata quale materia cd. "trasversale", la qual cosa poteva sembrare la strada più ovvia, specie nel momento in cui le misure di contenimento della pandemia riguardavano diversi ambiti e materie, andando ben oltre la disciplina di tipo quarantenario da adottarsi a tutela dei confini nazionali²⁶. Vero è che per le competenze trasversali, di norma, la potestà legislativa statale si esercita attraverso la fissazione di standard e neppure si prescinde del tutto da moduli di leale collaborazione, seppur affievoliti. Nondimeno, da una parte la stessa Corte costituzionale ha talvolta legittimato in tali materie l'adozione da parte dello Stato di misure che vanno ben oltre gli standard (si pensi al caso della cd. *social card*, di cui alla sentenza n. 10 del 2010), ove giustificate da peculiari contingenze socio-economiche, che ricorrevano senz'altro nel caso di specie; dall'altra parte, alcune forme di coinvolgimento regionale, certamente sufficienti per le materie trasversali, erano state pur sempre predisposte dal legislatore statale, nella forma del parere sui d.P.C.m.²⁷. Configurando la profilassi internazionale come potestà esclusiva "piena", tuttavia, si consente allo Stato di poter più liberamente intervenire nella gestione della pandemia, con misure anche puntuali, senza considerare le specifiche competenze regionali incise e le ragioni che legittimano misure statali assai dettagliate²⁸.

In conclusione, nel ragionamento della Corte è la stessa natura della pandemia a giustificare la normativa statale e ogni competenza regionale astrattamente coinvolta diviene recessiva, secondo un *modus operandi* che appare simile a quello del criterio di prevalenza²⁹, ben noto alla giurisprudenza costituzionale³⁰ (seppur non espressamente richiamato dalla sentenza in esame).

Ma c'è di più. La pandemia pare costituire, infatti, la condizione fattuale in base a cui la competenza statale sulla profilassi internazionale va oltre la sua "normale attuazione", consentendo l'adozione di misure in ogni settore dell'ordinamento, ove connesse alla prevenzione e/o contenimento dell'emergenza sanitaria. La qual cosa, per certi profili,

²⁴ Così ancora L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia*, cit., p. 12.

²⁵ In tal senso C. PINELLI, *Era il richiamo alla "profilassi internazionale"*, cit., p. 455.

²⁶ Cfr. C. PADULA, *La pandemia, la leale collaborazione e la Corte costituzionale*, cit., pp. 181-182.

²⁷ Così ancora C. PADULA, *La pandemia, la leale collaborazione e la Corte costituzionale*, cit., p. 182; sul punto vedi anche E. AFFANNATO, *Lo stato di emergenza e i suoi rimedi: il riparto delle competenze fra Stato e Regioni come limite alla decretazione d'urgenza e il fondamento costituzionale delle ordinanze contingibili e urgenti nazionali, regionali e locali*, in *federalismi.it*, n. 3, 2022, p. 76.

²⁸ Punto ben sottolineato da B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta*, cit., p. 4 ss.

²⁹ Così C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale*, cit., p. 5.

³⁰ Su tale giurisprudenza vedi, tra tutti, S. MANGIAMELI, *Leale collaborazione (dir. cost.)*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, 2007, p. 7 ss.

“flessibilizzando” i poteri d’intervento, riavvicina la competenza sulla profilassi internazionale a una materia trasversale³¹, legittimandosi spazi d’azione maggiori per lo Stato a seconda delle condizioni epidemiologiche, in tal senso attribuendo la competenza a provvedere sulla base del livello degli interessi coinvolti³².

Se, però, è tale presupposto fattuale a diventare il metro di valutazione della legittimità dell’intervento statale³³, assai stretta deve essere la valutazione sulla proporzionalità delle misure statali in base a tale presupposto, onde evitare che le ragioni di profilassi possano di per sé consentire discipline normative “fagocitanti” le competenze regionali, anche in condizioni sanitarie diverse e non emergenziali³⁴.

3. Legislazione emergenziale e ordinamento costituzionale

3.1. Gli strumenti normativi per il contenimento della pandemia: la sentenza n. 198 del 2021 (e la n. 127 del 2022)

La sentenza n. 37 del 2021, come accennato, non affrontava il tema della legittimità del modello normativo adottato dal legislatore statale, in particolare del ricordato schema decreto-legge/decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, non essendo ciò specifico oggetto del giudizio.

Tale profilo, invece, si è posto all’attenzione della Corte con la sentenza n. 198 del 2021³⁵, concernente le questioni di legittimità costituzionale del d.l. n. 6 del 2020 e del d.l. n. 19 del 2020, sollevate in via incidentale nel corso di un giudizio di opposizione a sanzione amministrativa per la violazione del divieto di uscire dalla propria abitazione e di spostarsi nel territorio comunale senza giustificato motivo. Ad avviso del rimettente, le norme censurate avrebbero sostanzialmente delegato la funzione legislativa in materia di contenimento della pandemia di Covid-19 all’autorità di Governo per il suo esercizio tramite meri atti amministrativi (i d.P.C.m.), in violazione degli artt. 76, 77 e 78 Cost.

³¹ In tal senso mi pare D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale?*, cit., p. 15.

³² Così A. MANGIA, *La legge regionale nel sistema delle norme d’ordinanza*, cit., p. 506.

³³ Sul punto vedi C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale*, cit., p. 3; G. M. SALERNO, *Emergenza sanitaria e ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni*, cit., p. 463.

³⁴ Per tali rischi vedi A. LAMBERTI, *Emergenza sanitaria, Costituzione, soggetti deboli: vecchi e nuovi diritti alla prova della pandemia*, in *federalismi.it*, 2022, 6, 177; A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all’emergenza Covid, espande la profilassi internazionale*, cit., p. 256 ss.

³⁵ Numerosi i commenti a tale pronuncia, tra cui si ricordano: A. CAMAIANI, S. FOÀ, *Postfazione. La Corte costituzionale e la natura giuridica del d.P.C.m. emergenziale*, in A. CAMAIANI, S. FOÀ (a cura di), *Gestione nazionale della pandemia, misure giuridiche tra Costituzione e CEDU. Profili critici*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 125 ss.; G. CAPORALI, *La Corte e la tentata “normalizzazione” di una sequenza normativa irriducibile all’assetto costituzionale vigente*, in *Italian Papers On Federalism*, n. 3, 2021, p. 31 ss.; M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *federalismi.it*, n. 25, 2021, p. 81 ss.; A. LUCARELLI, *L’erosione del principio di legalità e gli atti amministrativi sufficientemente tipizzati*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 2021, p. 2063 ss.; B. SBORO, *Stato d’emergenza, atti necessitati e ordinanze emergenziali. Alcune riflessioni a partire dalla sentenza n. 198 del 2021*, in *federalismi.it*, n. 9, 2022, p. 70 ss.; O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, *federalismi.it*, n. 11, 2022, p. 158 ss.

Il giudizio ha avuto ad oggetto solo l'assetto normativo delineato dal d.l. n. 19 del 2020, in quanto la Corte ha dichiarato inammissibili le questioni concernenti il d.l. n. 6 del 2020, poiché la violazione era stata commessa in vigenza del d.P.C.m. 10 aprile 2020, attuativo appunto dell'art. 4, comma 1, del d.l. n. 19 del 2020, non del d.P.C.m. 22 marzo 2020, attuativo del d.l. n. 6 del 2020, ossia il decreto-legge che poneva più problemi dal punto di vista del rispetto del principio di legalità e delle riserve di legge.

Il d.l. n. 19 del 2020, come sottolineato dalla Corte, aveva appunto l'obiettivo di «sottoporre a una più stringente interpretazione del principio di legalità la tipizzazione delle misure potenzialmente applicabili per la gestione dell'emergenza». Ivi, infatti, sono state più puntualmente individuate le misure di contenimento della pandemia adottabili con d.P.C.m., senza quella clausola di apertura verso «ulteriori misure» prevista invece dall'art. 2, comma 1, del d.l. n. 6 del 2020. A ciò si affiancavano: la temporaneità delle misure restrittive, l'informativa quindicinale alle Camere sulle misure adottate, nonché l'illustrazione preventiva alle stesse Camere, salve ragioni di urgenza, del contenuto dei provvedimenti da adottare, il parere del Comitato tecnico-scientifico sulle misure.

Secondo la Corte, in tal modo il legislatore statale ha tipizzato le misure adottabili dal Presidente del Consiglio dei ministri, «con una compilazione che riconduce a livello di fonte primaria il novero di tutte le misure applicabili all'emergenza stessa, nel cui ambito i singoli provvedimenti emergenziali attuativi potranno discernere, momento per momento e luogo per luogo, quelle di cui si ritenga esservi concretamente maggiore bisogno per fronteggiare nel modo più efficace l'emergenza stessa». Di conseguenza, è stata preclusa all'autorità di Governo l'assunzione di provvedimenti *extra ordinem*, individuandosi anche un criterio tipico di esercizio della discrezionalità amministrativa, di per sé del tutto incompatibile con l'attribuzione di potestà legislativa al Presidente del Consiglio dei ministri in violazione degli artt. 76 e 77 Cost.

Nella ricostruzione della Corte, i d.P.C.m. dovrebbero essere ricondotti, per certi versi, alla categoria dei cd. «atti necessitati», ossia atti diversi dalle c.d. «ordinanze necessitate», secondo quanto già indicato dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza n. 4 del 1977. Infatti, sebbene entrambe le categorie di atti abbiano come presupposto l'urgente necessità del provvedere, gli atti necessitati si limitano a dare mera attuazione alle norme legislative che ne prefissano il contenuto, mentre le ordinanze costituiscono esercizio di poteri soltanto genericamente prefigurati dalle norme che li attribuiscono, suscettibili quindi di assumere vario contenuto per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni. La tassatività delle misure di contenimento indicate dal d.l. n. 19 del 2020 accosterebbe quindi i d.P.C.m. agli atti necessitati, distaccando il modello adottato per far fronte alla pandemia anche da quello delle ordinanze contingibili e urgenti di cui al Codice della protezione civile.

In virtù di tali presupposti, lo schema decreto-legge/dpcm risulta anche rispettoso delle riserve di legge previste dalla Costituzione, come la Corte ha chiarito anche nella successiva sentenza n. 127 del 2022³⁶, con particolare riferimento alla misura della quarantena dei positivi, ossia il divieto lasciare la propria abitazione da parte di chi sia sottoposto alla quarantena

³⁶ A commento vedi 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 ss.

disposta dall'autorità sanitaria in quanto positivo al SARS-CoV-2, di cui all'art. 1, comma 6, del d.l. n. 33 del 2020, divieto la cui violazione è sanzionata dall'art. 2, comma 3, del d.l. n. 33 del 2020³⁷.

Tale misura, infatti, è stata ricondotta dalla Corte a una delle limitazioni alla libertà di circolazione per motivi di sanità di cui all'art. 16 Cost., limitazioni che ben possono giungere fino alla «necessità di isolare individui affetti da malattie contagiose» (sentenza n. 68 del 1964). Inoltre, trovando nella legge e non dei d.P.C.m. attuativi la sua previsione, la disciplina in questione rispetta la riserva relativa di legge di cui all'art. 16 Cost.

Viene esclusa, invece, la ricostruzione prospettata dalla questione di legittimità costituzionale, secondo cui tale misura avrebbe dovuto qualificarsi come limitazione della libertà personale di cui all'art. 13 Cost. Se, infatti, le garanzie previste a tutela della libertà personale possano trovare applicazione per le talune misure restrittive sorrette da finalità di cura, ciò vale per trattamenti non soltanto “obbligatori”, ma anche “coattivi” – a cui il destinatario è costretto a sottoporsi con la forza, sia pure entro il limite segnato dal rispetto della persona umana (da ultimo sentenza n. 22 del 2022) – o che comunque comportino l'«assoggettamento totale della persona all'altrui potere», recando al contempo «una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona»³⁸. Nulla di tutto ciò ricorreva nel caso di specie, poiché l'obbligo di quarantena non è accompagnato da alcuna forma di coercizione fisica, al punto che neppure è prevista alcuna forma di sorveglianza in grado di prevenirne la violazione, e non determina alcuna degradazione giuridica, applicandosi ai soggetti colpiti da un virus respiratorio altamente contagioso e diffuso, il quale può venire contratto da chiunque, a prescindere dallo stile di vita e dalle condizioni personali e sociali.

3.2. L'accentramento del potere decisionale nel Presidente del Consiglio dei ministri oltre il sistema di protezione civile: condizione “sufficiente” ma non “necessaria”?

La Corte costituzionale ha dunque ritenuto che il modello normativo adottato dal legislatore per fronteggiare la pandemia, delimitando in modo idoneo la discrezionalità dell'autorità di governo³⁹, abbia rispettato il principio di legalità sostanziale e le riserve di legge prescritte per le limitazioni ai diritti costituzionali, risultando così compatibile con il quadro costituzionale.

Come già accennato dalla sentenza n. 37 del 2021, infatti, un'emergenza dai tratti peculiari come la pandemia di COVID-19, caratterizzata dalla sua costante evoluzione, ben poteva consentire il ricorso a schemi normativi che andassero oltre a quelli, pur conformi al disegno costituzionale, delle ordinanze di protezione civile (e di quelle del Ministro della salute).

³⁷ «Salvo che il fatto costituisca reato punibile ai sensi dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 6, è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265».

³⁸ Così le sentenze n. 419 del 1994, n. 68 del 1964 e n. 30 del 1962.

³⁹ Pur non mancando di sottolineare peculiari criticità, in tal senso mi pare F. SORRENTINO, *A proposito dell'emergenza coronavirus*, cit., p. 4.

In effetti, il sistema di protezione civile non appariva del tutto adeguato a fronteggiare la pandemia⁴⁰, come implicitamente potrebbe dimostrare anche il fatto che negli ultimi anni vi si è fatto ricorso per eventi neppure del tutto classificabili come emergenze (i cd. “grandi eventi”). Soprattutto, esso risulta tarato più che altro su emergenze circoscritte territorialmente⁴¹, nonché i cui effetti si esauriscono essenzialmente con l’evento emergenziale o comunque non sono in progressiva e poco prevedibile evoluzione⁴².

Va altresì considerato che, sotto certi aspetti, risultava necessario trovare una legittimazione politica per decisioni così pervasive dei diritti costituzionali, che difficilmente sarebbe stato possibile giustificare sulla base di ordinanze di protezione civile⁴³. Da qui l’esigenza di attribuire più direttamente al Governo (e al Parlamento in sede di conversione) la responsabilità politica di scelte così drammatiche e per certi aspetti assai divisive.

La scelta del legislatore non è ovviamente esente da critiche, così come la sua razionalizzazione, data dalla Corte con la sentenza n. 198 del 2021. In particolare, di questa non convince la configurazione dei d.P.C.m. quali “atti necessitati”⁴⁴, se solo si considerano i margini di discrezionalità che residuavano in capo al Presidente del Consiglio dei ministri nello scegliere le misure da applicare in concreto, tra quelle indicate nei decreti-legge⁴⁵.

Dubbi sotto il profilo della compatibilità con il sistema delle fonti poneva poi certamente il d.l. n. 6 del 2020, che non tipizzava adeguatamente le misure adottabili con d.P.C.m.⁴⁶, come la stessa Corte incidentalmente pare aver riconosciuto, sottolineando la *ratio* “riparatrice” del d.l. n. 19 del 2020, adottato proprio per porre rimedio a tali criticità.

Quest’ultimo, inoltre, pur tipizzando le misure restrittive da adottarsi, dettava una disciplina che lasciava comunque un margine di discrezionalità non trascurabile in capo al Governo. Nondimeno, come è stato correttamente osservato, in situazioni emergenziali in costante

⁴⁰ Sul punto Cfr. A. LAMBERTI, *Emergenza sanitaria, Costituzione, soggetti deboli*, cit., pp. 165-166.; C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Amministrazione In Cammino* (29 aprile 2020), p. 1 ss. In senso parzialmente critico all’esclusione dell’ordinamento di protezione civile vedi A. CARDONE, *Contrasto alla pandemia, “annichilimento” della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d’urgenza*, cit., p. 317 ss.

⁴¹ Così M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d’urgenza, poteri d’ordinanza e riserve di legge*, cit., p. 365.

⁴² Sul punto vedi L. CASTELLI, *Una fonte anomala*, cit., pp. 114-116; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova della pandemia*, cit., p. 125.

⁴³ Così A. CAMAIANI, *Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica anche alla luce di C. Cost. n. 198 del 2021*, in *Consulta Online*, n. 3, 2021, pp. 847-848.; P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale*, cit., 46; A. MORELLI, *Le “convergenze parallele” dei modelli di normazione impiegati per fronteggiare la pandemia*, cit., p. 3; M. RUBECHI, *I d.P.C.m. della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, in *federalismi.it*, n. 27, 2021, pp. 179-180.

⁴⁴ In tal senso M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19*, cot., 189 ss.; M. CAVINO, *La natura dei DPCM*, cit., p. 84 ss.; A. LUCARELLI, *L'erosione del principio di legalità*, cit., 2063 ss.; O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale*, cit., pp. 184-186 ss.

⁴⁵ Tanto che, come osserva A. LAMBERTI, *La Corte costituzionale e il salvataggio forzato dei DPCM: osservazioni a argine di Corte cost., sent. n. 198/2021*, in *Corti supreme e salute*, n. 2022, pp. 20-21, la previsione dell’informativa alle Camere sulle misure adottate e da adottarsi appare parzialmente in contrasto con la categoria di atti necessitati, presupponendo appunto margini di scelta in capo al Governo.

⁴⁶ In tal senso, tra i tanti, M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d’urgenza, poteri d’ordinanza e riserve di legge*, cit., p. 377 ss.; R. ROMBOLI, *L’incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 523.

evoluzione può ritenersi tollerabile «un grado di determinatezza delle norme primarie legittimanti minore dell'usuale»⁴⁷.

Da ultimo, può senz'altro sottolinearsi la peculiarità dell'aver individuato nel d.P.C.m. il provvedimento attuativo delle prescrizioni recate dal decreto-legge, sebbene tale atto non costituisca certo una novità per l'ordinamento, anche per decisioni di non poco rilievo (si pensi alla determinazione dei livelli essenziali di assistenza in sanità). Pur essendone stata esclusa dalla Corte la natura normativa, non c'è dubbio che esso abbia avuto un ruolo fondamentale nella scelta delle misure applicabili, parzialmente spostando sul provvedimento amministrativo, comunque impugnabile innanzi ai giudici amministrativi, alcune scelte politicamente caratterizzanti. Il che ha fatto parlare di un rafforzamento del ruolo del Presidente del Consiglio dei ministri, che si è visto assumere una funzione preponderante, anche sul piano comunicativo, almeno nella prima fase della pandemia⁴⁸. Alla base di ciò vi sono state anche ragioni più marcatamente politiche, se solo si considera che il Governo in carica durante la pandemia era nato a seguito di una complessa crisi, con un Presidente del Consiglio dei ministri che aveva presieduto anche il precedente Governo con una maggioranza parlamentare diversa. Da qui la ricerca di una ulteriore legittimazione politica da parte del Presidente del Consiglio, anche nei confronti dei Presidenti delle Regioni, organi direttamente eletti, la cui azione, specie nella prima parte della pandemia, è stata caratterizzata da un certo "attivismo", ponendosi più volte in concorrenza con le scelte statali, sia in senso restrittivo, sia "aperturista"⁴⁹.

Certamente altre strade sarebbero state possibili, privilegiando una maggiore collegialità delle decisioni, come in parte pare essere avvenuto nella seconda fase di gestione della pandemia, quando la maggior parte delle misure da adottarsi sono state previste dai decreti-legge (ciò probabilmente anche in virtù dell'ampia maggioranza che sosteneva il Governo⁵⁰). Tuttavia, la necessità di provvedere in tempi rapidi rendeva difficile, specie nella prima fase della pandemia, attribuire ogni scelta al decreto-legge, ché altrimenti la catena normativa sarebbe stata ben più intricata, dovendosi ricorrere ancor più di quanto già avvenuto a continue modifiche di decreti-legge prima della loro stessa conversione⁵¹. Inoltre, si tenga presente che le misure dettate dai d.P.C.m. sono state pur sempre il frutto di un procedimento che richiedeva l'intesa con altri ministri e il parere del Comitato tecnico-scientifico, oltre che il risultato di scelte comunque concordate all'interno del Governo.

Da ultimo, anche l'indubbio rafforzamento del ruolo del Governo a scapito del Parlamento⁵², in parte inevitabile in quanto giammai si sarebbe potuti intervenire con il procedimento legislativo ordinario, è stato comunque mitigato dal fatto che le scelte fondamentali sono sempre

⁴⁷ Così M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova della pandemia*, cit., p. 125.

⁴⁸ Sul punto vedi E. CATELANI, *I poteri del governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 4, p. 739 ss.

⁴⁹ A tal proposito vedi M. P. IADICICCO, *Pandemia e rapporti tra Stato e Regioni in sanità*, cit., p. 605 ss.

⁵⁰ Così M. P. IADICICCO, *Pandemia e rapporti tra Stato e Regioni in sanità*, cit., p. 611.

⁵¹ Cfr. P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale*, cit., p. 46 ss.

⁵² Per cui vedi G. GUZZETTA, *L'impatto delle misure anti-pandemiche sulla forma di stato e di governo*, in A. CAMAIANI, S. FOÀ (a cura di), *Gestione nazionale della pandemia, misure giuridiche tra Costituzione e CEDU. Profili critici*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 1 ss.

state oggetto di voto parlamentare in sede di conversione dei vari decreti-legge, i quali, non a caso, sono stati sovente oggetto di numerose modifiche.

4. L'obbligo vaccinale contro il SARS-CoV-2 innanzi alla Corte costituzionale

4.1. Le sentenze n. 14 e n. 15 del 2023

La normativa adottata dallo Stato in tema di vaccinazione contro il SARS-CoV-2, nella specie in riferimento all'obbligo vaccinale previsto per i medici e gli operatori dei servizi sanitari e socio-sanitari, si è posta recentemente all'attenzione della Corte costituzionale nelle sentenze n. 14 e n. 15 del 2023 (nonché nella n. 16, che non si è però pronunciata nel merito⁵³).

Nella specie, la Corte ha affrontato in via preliminare il tema della legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 2, del d.l. n. 44 del 2021 (sentenza n. 14 del 2023), nonché dell'art. 4, commi 1 e 4, e dell'art. 4-bis, comma 1, del d.l. n. 44 del 2021 (sentenza n. 15 del 2023), in relazione ai presupposti costituzionali che consentono la previsione di un vaccino obbligatorio ai soggetti suddetti.

Sulla base della costante giurisprudenza costituzionale in materia⁵⁴ (in particolare si richiamano le sentenze n. 5 del 2018, n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990), si sottolinea così come l'art. 32 Cost. postuli il necessario contemperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto negativo di diritto di "non curarsi") con l'interesse della collettività. Ed è proprio il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività a far sì che ciascuno possa essere obbligato a un dato trattamento sanitario⁵⁵, anche se questo importi un rischio specifico, sulla base di quel principio di solidarietà che rappresenta «la base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente» (sentenza n. 75 del 1992).

Nondimeno, l'imposizione di un trattamento sanitario richiede il rispetto di determinate condizioni, quali: che il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche degli altri; che il trattamento non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per le normali conseguenze, temporanee, tollerabili e di lieve entità, che caratterizzano ogni intervento sanitario; che, nel caso di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato⁵⁶.

Il rischio di evento avverso, anche grave, non rende dunque di per sé costituzionalmente illegittima la previsione di un obbligo vaccinale, costituendo una tale evenienza titolo per

⁵³ In particolare, tale pronuncia aveva ad oggetto le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, del d.l. n. 44 del 2021, nella parte in cui, in caso di inadempimento dell'obbligo vaccinale, non limitava la sospensione dall'esercizio della professione sanitaria alle sole prestazioni o mansioni con contatti interpersonali o a rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2. Questioni dichiarate inammissibili per difetto di giurisdizione.

⁵⁴ Per cui si veda, tra tutti, M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2012, p. 455 ss.

⁵⁵ Sui trattamenti sanitari obbligatori, tra tutti, vedi S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Diritto e società*, n. 4, 1979, p. 875 ss.

⁵⁶ Sul punto si veda B. BARBISAN, *Vaccinazioni obbligatorie, trattamenti necessari e solidarietà per danni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6, 2001, 4118 ss.

l'indennizzabilità. In tal senso, la legge che impone l'obbligo della vaccinazione si muove al limite di quelle che sono state denominate «scelte tragiche del diritto» (sentenza n. 118 del 1996), poiché sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri.

Entro tali confini, la decisione d'imporre un determinato trattamento sanitario attiene alla sfera della discrezionalità del legislatore, da esercitare in maniera non irragionevole. Tale discrezionalità, tuttavia, «deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte (sentenza n. 268 del 2017)», nonché alla luce «delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia (così, la giurisprudenza costante di questa Corte sin dalla fondamentale sentenza n. 282 del 2002)» (sentenza n. 5 del 2018).

Ciò premesso, in riferimento all'obbligo vaccinale contro il SARS-Cov-2, la Corte riconosce il potenziale conflitto tra il diritto alla salute del singolo e quello della collettività conseguenza dell'emergenza sanitaria, dovendosi però valutare se il bilanciamento operato dal legislatore sia stato rispettoso dell'art. 32 Cost., in base alla valutazione della situazione di fatto, all'adeguata considerazione delle risultanze scientifiche disponibili in merito all'efficacia e alla sicurezza dei vaccini. Il sindacato della Corte verte, pertanto, sulla coerenza della previsione dell'obbligo vaccinale rispetto alle conoscenze medico-scientifiche del momento, tenuto conto, però, che la tempestività della risposta all'evoluzione della curva epidemiologica è fattore decisivo ai fini della sua efficacia (come già precisato dalla sentenza n. 37 del 2021), con la conseguenza che la scelta non poteva che essere presa sulla base di una inevitabile e fisiologica provvisorietà delle conoscenze scientifiche. In tal senso, va considerata la «dinamica evolutiva propria delle conoscenze medico-scientifiche che debbono sorreggere le scelte normative in campo sanitario» (sentenza n. 5 del 2018), con l'effetto che, mutate le condizioni, la scelta possa (e debba) essere rivalutata e riconsiderata.

A tal proposito, proprio per adattarsi all'evoluzione della curva pandemica, l'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 ha subito nel tempo diverse modifiche, in relazione tanto alle conseguenze legate all'inadempimento dell'obbligo vaccinale, quanto, e soprattutto, all'individuazione della durata dell'obbligo, alla luce dell'andamento dell'epidemia. E, dal punto vista dell'efficacia del vaccino e della valutazione degli effetti avversi, sono stati predisposti specifici monitoraggi sull'andamento epidemiologico da parte del Ministero della salute, nonché attuate le attività di sorveglianza da parte dell'Agenzia italiana del farmaco (AIFA), con cadenza trimestrale.

Sulla base dei dati scientifici disponibili all'epoca, in particolare dei contributi elaborati dall'AIFA, dall'Istituto superiore di sanità (ISS), dal Segretariato generale del Ministero della salute, dalla Direzione generale della programmazione sanitaria del Ministero della salute e dalla Direzione generale della prevenzione sanitaria, la Corte conclude così per la natura non sperimentale del vaccino e la sua efficacia, oltre che la sua sicurezza.

Relativamente ai primi due profili (che non erano contestati neanche dal giudice rimettente), i vaccini in uso nella campagna vaccinale sono stati immessi in commercio dopo aver completato l'iter per determinarne qualità, sicurezza ed efficacia, oggetto di autorizzazioni all'immissione in commercio condizionate, sulla base di un protocollo preesistente e già utilizzato in passato in ambito europeo; autorizzazione che certifica la sicurezza, l'efficacia e la qualità dei medicinali

autorizzati e che i benefici sono superiori ai rischi. Nessuna delle fasi dello sviluppo pre-clinico e clinico (test di qualità, valutazione dell'efficacia e del profilo di sicurezza) dei vaccini è stata omessa e il numero dei pazienti coinvolti negli studi clinici è lo stesso di quello relativo a vaccini sviluppati con tempistiche standard. Numerose evidenze scientifiche internazionali hanno poi dimostrato l'efficacia della vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, al di là della fisiologica eterogeneità delle risposte immunitarie dei singoli individui e della maggiore capacità della variante Omicron di eludere l'immunità rispetto alle varianti precedenti, nonché che la protezione rimane elevata specialmente nei confronti della malattia severa o peggior esito. L'AIFA ha inoltre attestato l'assoluta attendibilità del sistema di raccolta dati, basato sulla farmacovigilanza passiva e, soprattutto, ha evidenziato che la maggior parte delle reazioni avverse ai vaccini sono non gravi e con esito in risoluzione completa.

È su questi dati scientifici che si è basata la scelta politica del legislatore, con la conseguente non irragionevolezza del ricorso all'obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie e operatori di interesse sanitario; scelta che ha consentito di perseguire, oltre che la tutela della salute di una delle categorie più esposte al contagio, «il duplice scopo di proteggere quanti entrano con loro in contatto e di evitare l'interruzione di servizi essenziali per la collettività» (sentenza n. 268 del 2017). Il sistema sanitario, infatti, è stato sottoposto ad un gravissimo stress, con una congestione delle strutture ospedaliere e dei reparti intensivi che ha determinato anche un'estrema difficoltà di disporre cure e ricoveri per i pazienti non affetti da patologia SARS-CoV-2.

Oltre che non irragionevole l'obbligo vaccinale risulta altresì misura non sproporzionata, in particolare, perché non vi erano, al tempo della sua introduzione, misure altrettanto adeguate rispetto allo scopo prefissato dal legislatore per fronteggiare la pandemia, come ad esempio l'effettuazione periodica di test diagnostici dell'infezione da SARS-CoV-2. Come chiarito anche dalla sentenza n. 15 del 2023, tale soluzione sarebbe stata del tutto inidonea a prevenire la malattia (specie grave) degli stessi operatori sanitari, con il conseguente rischio di compromettere il funzionamento del servizio sanitario nazionale, anche tenuto conto che l'esito del test nasce già "obsoleto", posto che può essere già stato superato da un contagio sopravvenuto nel frattempo. Inoltre, l'effettuazione periodica di test antigenici con una cadenza particolarmente ravvicinata avrebbe avuto costi insostenibili e avrebbe comportato uno sforzo difficilmente tollerabile per il sistema sanitario, già impegnato nella gestione della pandemia, tenuto conto che la gestione dei tamponi grava interamente sul servizio sanitario nazionale⁵⁷.

D'altronde, è significativo che molti altri paesi si siano mossi, seppur con talune differenze, nel senso della obbligatorietà della vaccinazione legata a certe professioni, in particolare quelle sanitarie (così Francia, Germania, Regno Unito e Stati Uniti d'America).

Né, a detta della Corte, possono rinvenirsi carenze del triage pre-vaccinale, posto che, di norma, la pratica vaccinale in Italia non prevede un coinvolgimento del medico di medicina generale o del pediatra di libera scelta, sebbene, nel caso di specie, per espressa previsione

⁵⁷ Si veda, in proposito, la sentenza n. 171 del 2022, con la quale è stata ritenuta non irragionevole la scelta del legislatore nazionale di escludere le parafarmacie dalla possibilità di effettuare tamponi per l'accertamento del virus SARS-CoV-2, proprio sul rilievo dell'inserimento del sistema delle farmacie, e solo di queste, nell'ambito del servizio sanitario nazionale.

dell'art. 4, comma 2, del d.l. n. 44 del 2021, questi abbiano affiancato i medici vaccinatori nella verifica della presenza delle cause di esenzione dalla vaccinazione, con un ruolo non secondario nel percorso di accompagnamento dei relativi assistiti nell'ambito della campagna vaccinale, proprio in considerazione della conoscenza del paziente e della sua storia clinica. Inoltre, l'anamnesi pre-vaccinale è una pratica standardizzata, attraverso una serie di precise e semplici domande, a cui possono e devono seguire, se del caso, eventuali ulteriori approfondimenti, ivi inclusi, raramente, accertamenti diagnostici o consulti clinici con il medico di medicina generale o il medico specialista che assiste il soggetto. Infine, di norma, per le vaccinazioni non è prevista l'effettuazione di test per stabilire il profilo di sicurezza relazionale a un determinato individuo, né sono richiesti esami di laboratorio o altri accertamenti diagnostici da eseguire di routine prima della vaccinazione, in quanto non esiste alcuna evidenza che supporti l'utilità di un loro utilizzo esteso a tutti i soggetti candidati alla vaccinazione. E, in ogni caso, impregiudicato il diritto a un indennizzo in caso di eventi avversi comunque riconducibili al vaccino, resta ferma la responsabilità civile di cui all'art. 2043 del codice civile, per l'ipotesi in cui «il danno ulteriore sia imputabile a comportamenti colposi attinenti alle concrete misure di attuazione [...] o addirittura alla materiale esecuzione del trattamento stesso» (sentenza n. 307 del 1990)⁵⁸.

Riconosciuta la legittimità della previsione dell'obbligo vaccinale ai sensi dell'art. 32 della Costituzione, la Corte affronta poi il profilo della disciplina del mancato adempimento dell'obbligo che, come ricordato, era rappresentata dalla sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, con reintegro al venir meno dell'inadempimento dell'obbligo e, comunque, dello stato di crisi epidemiologica.

La scelta, secondo la Corte, non ha natura sanzionatoria e costituisce una misura strettamente funzionale rispetto alla finalità perseguita di riduzione della circolazione del virus che risulta equilibrata. Ciò, sia termini di durata, posto che il legislatore ha introdotto una durata predeterminata dell'obbligo vaccinale, modificandola più volte in base all'andamento della situazione sanitaria, sia di intensità, trattandosi di una sospensione del rapporto lavorativo, senza alcuna conseguenza di tipo disciplinare, e non di una sua risoluzione.

In tal senso, la disciplina di cui all'art. 4, commi 5 e 7, e all'art. 4-ter, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021, oggetto della sentenza n. 15 del 2023, che non consentiva la possibilità di adibire a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, il personale rimasto privo di vaccinazione per una libera scelta individuale e non stabiliva che, nel periodo di sospensione, fosse comunque erogato l'assegno alimentare previsto dalla legge ovvero dalla contrattazione collettiva di categoria in caso di sospensione cautelare o disciplinare, risulta anch'essa non sproporzionata e idonea allo scopo.

⁵⁸ Secondo la Corte (sentenza n. 14 del 2023), neppure può ritenersi illegittima la richiesta, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 219 del 2017 e dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, del consenso informato a chi si sia sottoposto alla vaccinazione obbligatoria. Infatti - oltre alla rilevanza della raccolta del consenso anche ai fini di un'adeguata emersione dei dati essenziali per una completa e corretta anamnesi pre-vaccinale - resta comunque al singolo la possibilità di scegliere se adempiere o sottrarsi all'obbligo, assumendosi responsabilmente, in questo secondo caso, le conseguenze previste dalla legge. Ove si adempia all'obbligo vaccinale, invece, il consenso è rivolto, proprio nel rispetto dell'intangibilità della persona, ad autorizzare la materiale inoculazione del vaccino.

Quanto al primo aspetto, a fronte dell'iniziale soluzione prescelta nella versione originaria dell'art. 4, comma 8, del d.l. n. 44 del 2021, che onerava il datore di lavoro ad adibire, «ove possibile, a mansioni, anche inferiori», purché diverse da quelle che implicassero contatti interpersonali o comportassero il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2, a seguito della modifica introdotta dal d.l. n. 172 del 2021, il legislatore ha scelto di non esigere più tale onere da parte del datore di lavoro per i lavoratori del settore sanitario e socio-sanitario (a differenza di quanto stabilito per il personale docente ed educativo della scuola). Tale diverso trattamento, a detta della Corte, si giustificava per il maggior rischio di contagio, sia per se stessi, sia per le persone particolarmente fragili in relazione al loro stato di salute o all'età avanzata; e alla scelta del legislatore non sarebbe stata estranea la considerazione che l'obbligo di ripescaggio costituisce per il datore di lavoro un significativo fattore di rigidità organizzativa, dal quale, non irragionevolmente, si sono volute sollevare le strutture sanitarie e assistenziali, quelle più esposte, cioè, all'impatto della pandemia. La possibilità di essere adibiti a mansioni diverse per i soggetti che avessero dovuto omettere o differire la vaccinazione per motivi di salute, invece, costituiva misura eccezionale di natura solidaristica, imposta dalla legge al datore di lavoro anche ove non fossero concretamente disponibili nell'organizzazione aziendale posti idonei ad evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2, facendo così salvo il diritto del lavoratore alla retribuzione pur ove questi non rendesse effettivamente la sua prestazione.

Il diritto fondamentale al lavoro, garantito nei principi enunciati dagli artt. 4 e 35 Cost., d'altronde, non implica necessariamente il diritto di svolgere l'attività lavorativa, ove la stessa costituisca fattore di rischio per la tutela della salute pubblica e per il mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza. Essendo stata la vaccinazione elevata dalla legge a requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati, l'inosservanza dell'obbligo vaccinale, dunque, determinava una sopravvenuta e temporanea impossibilità per il dipendente di svolgere attività lavorative che comportassero, in qualsiasi altra forma e in considerazione delle necessità dell'ambiente di cura, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.

Quanto al secondo aspetto, la conseguenza che al lavoratore che decidesse di non sottoporsi alla vaccinazione non fossero dovuti, nel periodo di sospensione, «la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», giustificava anche la non erogazione al lavoratore sospeso di un assegno alimentare, considerando che il lavoratore decideva di non vaccinarsi per una libera scelta, in ogni momento rivedibile ed essendo il diritto alla retribuzione, come ad ogni altro compenso o emolumento, comunque collegato alla prestazione lavorativa, eccetto i casi in cui, mancando la prestazione lavorativa in conseguenza di un illegittimo rifiuto del datore di lavoro, l'obbligazione retributiva sia comunque da quest'ultimo dovuta.

Non rileva a tal fine il fatto che un diverso trattamento è previsto per le situazioni del lavoratore del quale sia stata disposta la sospensione dal servizio a seguito della sottoposizione a procedimento penale o disciplinare. In tali casi, la sospensione del rapporto di lavoro costituisce una misura provvisoria, di tipo cautelare e priva di carattere sanzionatorio, destinata ad essere travolta dalla definizione dei relativi giudizi e dalla verifica della effettiva responsabilità del lavoratore, ancora non accertata. Ben diverso è il caso in cui è il lavoratore che decide di sottrarsi unilateralmente alle condizioni di sicurezza che rendono la sua prestazione lavorativa

legittimamente esercitabile. Così, anche qualificando come non retributiva, ma assistenziale, la natura dell'assegno alimentare, non è irragionevole che il legislatore faccia carico dell'onere della corresponsione dello stesso al datore di lavoro quando l'evento impeditivo della prestazione lavorativa abbia carattere oggettivo, e non anche quando l'evento stesso rifletta invece una scelta – pur legittima – del prestatore d'opera.

4.2. Obblighi vaccinali ed emergenza pandemica

Anche in relazione all'obbligo vaccinale contro il virus SARS-CoV-2 la Corte costituzionale, dunque, ha riconosciuto la conformità delle scelte legislative con la Costituzione, sulla base dei principi già elaborati in materia dalla giurisprudenza costituzionale.

Nella specie, le esaminate pronunce hanno ravvisato la presenza di tutti i criteri che consentono di ritenere legittima l'introduzione di un vaccino obbligatorio – quali la previsione con legge, la tutela della salute collettiva, la tollerabilità degli effetti avversi e l'indennizzabilità degli eventuali danni da vaccinazione – nonché la ragionevolezza della disciplina sull'inadempimento dell'obbligo vaccinale.

A tal fine, la Corte assume come fondamentale le indicazioni provenienti dalla comunità scientifica, che costituiscono un limite alle scelte del legislatore in materia, sottolineando, però, come le stesse debbano essere inquadrate nello specifico contesto di una pandemia in costante evoluzione, il cui contenimento richiedeva misure tempestive e rivedibili nel tempo, sulla base delle conclusioni già raggiunte dalla esaminata giurisprudenza in materia di misure di contenimento del SARS-CoV-2.

D'altronde, già nella sentenza n. 5 del 2018 la Corte aveva valorizzato «la dinamica evolutiva» delle conoscenze medico-scientifiche nella valutazione delle scelte sugli obblighi vaccinali; dinamica che consente, anzi richiede, che le previsioni normative siano flessibili, dovendosi fondare sullo stato delle condizioni epidemiologiche e delle conoscenze scientifiche.

Nelle pronunce in esame tale “flessibilità” diviene il punto di forza della normativa introdotta con il d.l. n. 44 del 2022, che proprio in virtù di tali considerazioni si è modificata nel tempo, adattandosi appunto all'evoluzione della curva pandemica, sia sotto il profilo dei soggetti coinvolti, sia della durata temporale dell'obbligo vaccinale. In tal senso, proprio la “selettività” e la transitorietà dell'obbligo vaccinale contro il SARS-CoV-2 ne hanno costituito elementi di ragionevolezza⁵⁹.

Ne deriva che, come in tempi di emergenza pandemica sono compatibili con il quadro costituzionale misure legislative che introducono peculiari modelli di gestione dell'emergenza, anche assai incisivi delle competenze regionali, allo stesso modo la disciplina degli obblighi vaccinali risente di tale situazione di fatto nella valutazione della sua compatibilità con la Costituzione. Ciò, si badi bene, non nel senso di una deroga ai ricordati criteri indicati dall'art. 32 Cost., come elaborati dalla giurisprudenza costituzionale, bensì sul piano della ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento legislativo, nel senso dell'adattamento alle evidenze scientifiche progressivamente disponibili, e della graduazione degli effetti applicativi in base a tali evidenze.

⁵⁹ Così V. DE SANTIS, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale*, cit., p. 7 ss.

5. Corte costituzionale e gestione delle emergenze: indicazione di un modello o legittimazione dell'esistente?

Dalla giurisprudenza costituzionale oggetto d'esame emerge certamente la preoccupazione della Corte di non mettere in discussione un modello normativo ormai da tempo adottato per fronteggiare il coronavirus⁶⁰; la qual cosa potrebbe essere stata alla base di alcune scelte più "radicali", come, ad esempio, quella di ascrivere alla profilassi internazionale la competenza dello Stato in materia⁶¹.

Tale pur comprensibile preoccupazione della Corte non fa venir meno le criticità più volte ricordate, sebbene possa a detta di chi scrive asserirsi che il sistema costituzionale abbia complessivamente tenuto.

Ciò per più di un ordine di ragioni.

La prima, quasi banale, è che ci si trova qui a discuterne, valutando la compatibilità con il testo costituzionale delle norme adottate per far fronte all'emergenza. Segno che mai è stata messa in discussione o ritenuta "sospesa" la Costituzione in nome dell'emergenza pandemica, sebbene la situazione emergenziale e le ragioni di tempestività abbiano evidentemente costituito presupposti fattuali assai rilevanti, sia delle scelte legislative, sia delle argomentazioni della Corte costituzionale (anche riguardo alla più consolidata giurisprudenza in tema di vaccinazioni obbligatorie).

La seconda deriva dalla constatazione che non pare possa ritenersi che sia stata introdotta una vera e propria legislazione in deroga alla Costituzione⁶², senza che risulti quindi necessario valutare se lo strumento del decreto-legge possa consentire tali deroghe⁶³.

Dalla ricostruzione della Corte, infatti, appare chiaro che il legislatore ha provveduto ricorrendo a una fonte primaria, il decreto-legge, di cui erano indubbi i presupposti di necessità e urgenza⁶⁴; fonte legittimata a porre quelle restrizioni ai diritti di libertà previste dalla Costituzione, operando quei bilanciamenti tra diritti costituzionali necessari al fine di salvaguardare il preponderante diritto alla salute, sebbene non possa non rilevarsi che il bilanciamento possa essere stato talvolta "sbilanciato"⁶⁵. I vari profili critici – si pensi al requisito di omogeneità dei decreti-legge, spesso perlomeno "ardito"⁶⁶, o ai forti dubbi di legittimità delle misure di cui al d.l. n. 6 del 2020 sotto il profilo del rispetto del principio di legalità sostanziale

⁶⁰ Così A. LUCARELLI, *L'erosione del principio di legalità*, cit., p. 2063 ss.

⁶¹ Cfr. D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale?*, cit., p. 18.

⁶² Così P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale.*, cit., p. 44 ss.; O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale*, cit., p. 171 ss. In senso estremamente critico, invece, M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2021, p. 1 ss.

⁶³ In tal senso F. S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in F. S. MARINI e G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza COVID-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 63 ss.; G. GUZZETTA, *Le fonti dell'emergenza alla prova della pandemia*, *Ibid.*, p. 73 ss.

⁶⁴ Così M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova della pandemia*, cit., p. 119.

⁶⁵ P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale*, cit., p. 45.

⁶⁶ Sul punto vedi E. CATELANI, *I poteri del governo nell'emergenza*, cit. p. 732 ss.

– non appaiono dunque tali da far mettere in discussione lo strumento normativo prescelto in quanto tale⁶⁷.

Per quanto concerne i rapporti Stato-Regioni, non c'è dubbio che la evidente necessità di evitare spinte centripete in tali evenienze avrebbe potuto essere soddisfatta senza “dilatare” la materia della profilassi internazionale. Tuttavia, non costituisce una novità la “dilatazione” delle competenze statali, specie in fasi di crisi ed emergenza, secondo una prassi che ha più volte avuto l'avallo della stessa Corte costituzionale (si pensi alle misure per fronteggiare la crisi economica post 2008, in particolare a quelle di contenimento della spesa imposte alle Regioni); prassi che, per quanto criticabile e criticata, non costituisce di per sé un indice di “eversione” costituzionale.

Ci si deve domandare, invece, se la giurisprudenza costituzionale in questa sede esaminata possa aver dettato alcune linee per la gestione di eventi emergenziali futuri o, per la *pars maior*, si sia essenzialmente limitata a legittimare quanto avvenuto per contenere la pandemia di COVID-19, nonché se la cornice costituzionale così delineata si sia mostrata adeguata a tal fine.

Sotto il primo profilo, la Corte non pare aver indicato nello schema d.l./d.P.C.m. un modello per il futuro, essendosi limitata a riconoscere la possibilità di scegliere schemi diversi da quello di protezione civile. Maggiori conseguenze di sistema potrebbe avere, invece, la nuova configurazione della materia della profilassi internazionale, che, come osservato, potrebbe produrre un ridimensionamento delle competenze regionali alla stessa connesse. La qual cosa richiederà un severo scrutinio della Corte, in particolare sulla natura delle esigenze di profilassi che legittimano le misure statali tese a contenere epidemie e pandemie, non potendo pensarsi che la mera presenza di finalità profilattiche possa giustificare l'attribuzione allo Stato di ogni decisione.

Sotto il secondo profilo, se può senz'altro affermarsi che l'ordinamento è stato in grado di rispondere alla pandemia con gli strumenti previsti dalla Costituzione, talune innovazioni risultano auspicabili. Ciò non tanto su un piano costituzionale⁶⁸, attraverso l'inserimento di clausole di emergenza o l'estensione anche a eventi straordinari come la pandemia delle previsioni di cui all'art. 78 Cost. sullo stato di guerra⁶⁹. Infatti, sebbene ciò potrebbe comportare un più chiaro inquadramento costituzionale delle scelte in fasi di emergenza, attribuendo comunque al Parlamento la decisione sui poteri da attribuire al Governo, il rischio di una dilatazione delle fasi di emergenza e di un rafforzamento dell'Esecutivo sarebbe ancor maggiore che per l'uso dei decreti-legge avvenuto per la pandemia in atto, trovandosi il Parlamento coinvolto solo nella fase iniziale delle decisioni. Inoltre, non potrebbe nemmeno escludersi una certa inefficacia di una siffatta clausola costituzionale, considerato che nelle more della decisione parlamentare il Governo potrebbe comunque intervenire con decreto-legge, né un suo utilizzo sarebbe di per sé escluso dopo il conferimento dei poteri al governo per l'emergenza; tanto che ci si dovrebbe chiedere se una clausola di emergenza sia compatibile con uno atto normativo previsto proprio per tali casi dalla Costituzione. E si consideri che anche gli ordinamenti che

⁶⁷ Così A. MANGIA, *La legge regionale nel sistema delle norme d'ordinanza*, cit., p. 514.

⁶⁸ In tal senso, invece, M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità*, cit., p. 166 ss.

⁶⁹ Prospetta tale possibilità, seppur mi pare più che altro come paradosso, M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19*, cit., 194. *Contra*, F. SORRENTINO, *A proposito dell'emergenza coronavirus*, cit., p. 6.



clausole siffatte già prevedono non vi hanno tendenzialmente fatto ricorso per fronteggiare la pandemia di Covid-19⁷⁰.

Migliore, oltre che più semplice, appare invece un intervento sul piano della legislazione ordinaria e dell'azione amministrativa. Se, infatti, le pandemie potranno costituire un'emergenza non sporadica in futuro, da un lato risulta senz'altro necessario provvedere, senza possibilità di ritardi incomprensibili, all'aggiornamento costante dei piani pandemici; dall'altro, dovrebbe pensarsi all'adozione di un sistema di protezione civile "sanitaria", che di tali piani delinei un percorso chiaro e preciso per l'approvazione e l'aggiornamento, nonché individui "a monte" le misure da adottarsi in seguito a un'emergenza pandemica, fissando i presupposti per la sua dichiarazione. In tal modo si lascerebbe ai decreti-legge la scelta solo delle misure non prevedibili o di quelle politicamente più sensibili, evitando anche quella catena normativa verificatosi per la pandemia di COVID-19, che ha generato certamente una continua sovrapposizione di disposizioni, causate dalla costante evoluzione dell'emergenza, con norme spesso difficilmente individuabili, che non pochi problemi hanno posto sul piano della certezza del diritto⁷¹.

⁷⁰ Sul punto vedi S. STAIANO, *Né modello né sistema*, cit., p. 535 ss.

⁷¹ Sulla non piena adeguatezza del decreto-legge per emergenze siffatte, di tipo "permanente", vedi F. BOCCHINI, *Il problema della individuazione della disciplina costituzionale della pandemia nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 24.