

Emilio Castorina

# Questioni di diritto costituzionale nell'epidemia globale



**Giappichelli**

## *Presentazione*

Il presente volume raccoglie alcuni miei contributi su questioni che hanno messo duramente alla prova la tenuta dello Stato costituzionale durante la pandemia da Covid-19 e che rinvengono, quindi, una sorta di “filo rosso” intorno al nesso tra i numerosi diritti inviolabili e doveri inderogabili coinvolti, le garanzie costituzionali e gli interventi discrezionali dei decisori pubblici per fronteggiare la grave emergenza sanitaria.

Nel contesto della epidemia globale esplosa nel 2020, il “ruolo guida” è stato assunto dalla Commissione europea soprattutto mediante l’approvvigionamento centralizzato dei vaccini, mostrando, in tal modo, come l’ordinamento sovranazionale sia disposto a operare come sistema di «solidarietà sussidiaria multilivello», innanzitutto mediante la tutela della salute umana.

L’esperienza pandemica ha confermato la perdurante validità del principio secondo cui il fondamento delle decisioni che devono rifarsi ai dati della scienza e della tecnica riposa necessariamente nel principio di “non contraddizione” tra normazione positiva e fenomeno naturale scientificamente osservato, così da consentire anche alla Corte costituzionale di valutare la non irragionevolezza e la non sproporzionalità di talune inevitabili scelte compiute dal legislatore conformemente alle risultanze tecnico-sanitarie.

Dalla impostazione del Piano di ripresa e resilienza promosso dall’U.E. emerge una essenziale correlazione tra il rispetto dello Stato di diritto e l’impiego appropriato ed efficiente delle risorse e degli investimenti sostenuti sul bilancio europeo, ma le politiche di “condizionalità economica” non possono prescindere dal ricorso appropriato agli istituti delineati negli strumenti pattizi che l’ordinamento sovranazionale appresta unitamente alla pari garanzia della dignità di tutti gli Stati membri.

Mi auguro che la lettura di questi testi possa suggerire, soprattutto agli studenti, spunti critici, riflessioni e argomenti di giudizio ormai, si potrebbe dire, “a freddo”, ma senza trascurare che qualsiasi contesto emergenziale non può prescindere dalla consapevolezza che la scienza o i pubblici poteri, da soli, non hanno la forza di imporsi senza una risposta collettiva che denoti, vieppiù al cospetto di tante vite umane in pericolo, una complessiva “unità morale” nella civica e spontanea condivisione dei fondamentali doveri di solidarietà politica, economica e sociale.

Catania, luglio 2023

Emilio Castorina

## Capitolo I

### *Le garanzie costituzionali e i diritti fondamentali nell'emergenza sanitaria*

SOMMARIO: 1. I diritti fondamentali non possono essere “sospesi”. – 2. *Segue*: limiti per i diritti fondamentali e non sospensione delle garanzie costituzionali. – 3. Un nuovo modello d'intervento emergenziale compatibile con la Costituzione: la discrezionalità “misurabile” del Governo. – 4. Gli interventi di competenza dello Stato e degli enti territoriali richiedono forme di coordinamento. – 5. È bi-direzionale il carattere precettivo del dovere di solidarietà sociale. – 6. La legge formale e il dovere di fedeltà alla Repubblica.

#### *1. I diritti fondamentali non possono essere “sospesi”*

La crisi pandemica ha ingenerato non poche tensioni nell'ordinario assetto delle libertà fondamentali, facendo avanzare anche la preoccupazione che la mancanza in seno alla Costituzione di una speciale disciplina emergenziale “tipizzata” possa mettere a rischio la legittimità dell'azione dei pubblici poteri e la compatibilità di essi con i principi dello Stato di diritto<sup>1</sup>.

In tale cornice, all'indomani dell'entrata in vigore del d.l. n. 6 del

---

<sup>1</sup> In dottrina, V. BALDINI, *Emergenza sanitaria ed emergenza costituzionale: tra teoria della Costituzione e pratica del diritto positivo*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), n. 2/2021, 466 ss., ad esempio, argomenta che solo nel caso di tipizzazione nel testo costituzionale dell'azione dello Stato di contrasto all'emergenza, quest'ultima possa essere intesa come “condotta giuridica secondo il diritto positivo, persino allorquando essa violi, nei singoli atti, alcune regole costituzionali”; in mancanza di tipizzazione, invece, “l'esercizio del potere statale dev'essere declinato come pura espressione del Politico, capace di generare un diritto emergenziale basato su una nuova *Grundnorm*, parallela e distinta rispetto a quello dell'ordinamento giuridico statale”.

2020 (recante “Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19”) si sono levate voci di protesta per denunciare la sospensione di libertà costituzionali consacrate come inviolabili nella Costituzione, in conseguenza degli intervenuti divieti governativi di circolazione (art. 16), di riunione (art. 17), concernenti la chiusura di scuole (art. 33), chiese (art. 19) e tribunali (art. 24), nonché limitazioni alla proprietà privata con il divieto di raggiungere le seconde case (art. 42), chiusura di cinema, teatri, musei, bar, ristoranti, imprese, attività commerciali e professionali (art. 41). Decine di intellettuali si sono spinti a stigmatizzare come neppure la eccezionale gravità della crisi sanitaria potesse giustificare la “sospensione di diritti fondamentali”, poiché – si legge testualmente nell'appello rivolto al Presidente della Repubblica – “la libertà, sospesa, ristretta, confinata, autocertificata, non è più libertà”<sup>2</sup>.

Il riferimento alla “sospensione” dei diritti fondamentali, invero, appare il frutto di un visibile fraintendimento.

Nella relazione sull'attività della Corte costituzionale del 2019 viene evidenziato che la Costituzione, consapevolmente, “non contempla un diritto speciale per lo stato di emergenza sul modello dell'art. 48 della Costituzione di Weimar o dell'art. 16 della Costituzione francese, dell'art. 116 della Costituzione spagnola o dell'art. 48 della Costituzione ungherese”: in essa, infatti, non si rinvergono “clausole di sospensione dei diritti fondamentali, da attivarsi nei tempi eccezionali, né previsioni che in tempi di crisi consentano alterazioni nell'assetto dei poteri”<sup>3</sup>. L'ordinamento costituzionale italiano – a differenza di altri – non prevede il c.d. stato di eccezione, cui corrisponda una disciplina di carattere speciale che, in circostanze di conclamato allarme o emergenziali di varia natura, autorizzi deroghe al normale funzionamento degli organi supremi e dei loro rapporti così come razionalizzati nella forma di governo parlamentare adottata<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> *Pandemia e diritti umani, appello a Mattarella, La Repubblica* del 2 maggio 2020.

<sup>3</sup> Il testo integrale della relazione, del 28 aprile 2020, del Presidente della Corte costituzionale, Marta Cartabia, è pubblicato in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>4</sup> Per la distinzione dello stato di eccezione con lo stato di emergenza, G. ZAGREBELSKY, *Non è l'emergenza che mina la democrazia. Il pericolo è l'eccezione, La Repubblica* del 29 luglio 2020, secondo cui il secondo comporta poteri finalizzati esclusivamente

La legge fondamentale ha inteso dare risposta a “stati” di fatto, puntuali e determinati (ma non per questo temporalmente limitati) e specificamente connotati dall’urgenza sotto il profilo della tempestività richiesta agli interventi occorrenti e dalla necessità di far fronte ai relativi bisogni (art. 77 Cost.)<sup>5</sup>, senza che si addivenga ad alcuna deroga rispetto al funzionamento dei pubblici poteri, come si avrebbe nello “stato di eccezione”, la cui caratteristica risiede nell’attribuzione agli organi supremi dello Stato dei pieni poteri, che possono anche comportare, essi, appunto, la sospensione dei diritti e delle garanzie costituzionali<sup>6</sup>.

Il decreto-legge, secondo la sua originaria natura, è fonte essenzialmente emergenziale, ma per nulla abilitata a “sospendere” le libertà fondamentali: il che, del resto, non è neppure consentito alla legge di conversione. Cosa diversa è la limitazione temporanea e proporzionata dei diritti fondamentali<sup>7</sup>.

Com’è noto, lo “stato di eccezione” rimanda al modello prefigurato nell’art. 48 della Costituzione di Weimar, sulla cui base il Presidente del *Reich* poteva adottare misure eccezionali se necessarie al ristabilimento dell’ordine e della sicurezza pubblica, quando fossero stati turbati o minacciati in modo rilevante, e intervenire anche con la forza armata sospendendo, in tutto o in parte, l’efficacia di taluni diritti fondamentali ivi espressamente elencati (quali la libertà personale, domiciliare, di corrispondenza, di manifestazione del pensiero, di riunione, di associazione,

---

allo scopo di rientrare nella normalità, mentre il primo comprende poteri indeterminati, liberi nei fini e nei mezzi: in sostanza, i pieni poteri. Nel contestare questa impostazione, G. AGAMBEN, *Stato di eccezione e stato di emergenza*, in *www.quolibet.it*, 30 luglio 2020, osserva che “dal punto di vista della sospensione delle garanzie costituzionali, che dovrebbe essere l’unico rilevante, fra i due stati non vi è alcuna differenza”.

<sup>5</sup> Come sottolinea S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 533, il modello costituzionale della «straordinarietà», dell’«urgenza» e della «necessità» “è limpidamente costruito dalla Costituzione, e non ha alcun punto di contatto con lo «stato di eccezione», in cui decide il «sovrano» pretermettendo del tutto ogni altro potere”.

<sup>6</sup> Per un approfondimento di questi profili, si rinvia all’ampio contributo di G. SERGES, *La dimensione costituzionale dell’urgenza. Studio su di una nozione*, Napoli, 2020, spec. 370 ss.

<sup>7</sup> Si vedano le condivisibili considerazioni circa la portata del decreto-legge di G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali*, Napoli, 2021, 17 ss.

nonché facoltà inerenti al diritto di proprietà), con il solo limite di informazione tempestiva del *Reichstag*, che poteva chiedere la revoca delle misure già adottate. La disciplina del 1919, in astratto, poteva contare su una garanzia/limite contro gli abusi del ricorso a siffatto strumento, ma – come ammette lo stesso Carl Schmitt – affinché questo fosse davvero efficace sarebbe occorso un *Reichstag* capace di esprimere una maggioranza che deliberasse una richiesta di abrogazione delle misure adottate o una mozione di sfiducia nei confronti del Governo e del Presidente del Reich; ma se il Parlamento, “diventato teatro del sistema pluralistico, non è capace di ciò, allora non ha diritto di chiedere che anche tutti gli altri uffici responsabili siano incapaci di agire”<sup>8</sup>, sicché non poteva escludersi che i provvedimenti presidenziali di carattere eccezionale potessero produrre pienamente tutti i loro effetti, come la tragica esperienza storica ha purtroppo dimostrato.

## 2. Segue: *limiti per i diritti fondamentali e non sospensione delle garanzie costituzionali*

La “sospensione” dei diritti fondamentali veniva giustificata dalla sopra richiamata dottrina decisionista, essenzialmente, sulla base di un duplice argomento.

Da un lato, militava l’esigenza di salvaguardare la costituzione esistente (in senso positivo e sostanziale) rispetto alle leggi costituzionali (in senso formale e relativizzato), le quali, per caratteristiche proprie, erano di per sé recessive rispetto alla prima. La c.d. dittatura commissaria presupponeva, infatti, la distinzione tra costituzione, avente (questa sì) carattere d’inviolabilità, e leggi costituzionali che “possono essere sospese durante lo stato d’emergenza ed essere violate con provvedimenti propri dello stato di emergenza” all’esclusivo fine del ripristino e del mantenimento della Costituzione stessa, la cui vigenza sarebbe rimasta “sospesa” in via temporanea. Secondo la richiamata concezione decisionista, infatti, “tutto questo non tocca le decisioni politiche fondamentali e la sostanza della costituzione”, poiché “sarebbe insensato dedurre dalla inviolabilità della costituzione una inviolabilità di ogni singola legge costituzionale e

---

<sup>8</sup>C. SCHMITT, *Il custode della costituzione* (1931), Milano, 1981, 198.

in ogni singola disposizione legislativa costituzionale vedere un ostacolo invalicabile per la protezione della costituzione nel suo complesso”, salvo a fraintendere il concetto stesso di stato d'emergenza, diretto, in definitiva, a conservare la decisione politica fondamentale del titolare del potere costituente e, quindi, la costituzione esistente<sup>9</sup>.

In secondo luogo, la sospensione dei diritti fondamentali trovava giustificazione nella concezione che negava i diritti naturali dell'uomo (cui si accompagnava la teorizzazione dei c.d. “diritti riflessi”), secondo la quale le pretese nei confronti dello Stato venivano ricondotte a situazioni esclusivamente “negative”, in quanto derivanti dal riconoscimento “del lato libero, cioè non statale delle personalità”<sup>10</sup>. Una concezione del genere, sviluppata dalla nascente dottrina del diritto pubblico e, soprattutto, da Jellinek, si fondava, in particolare, sull'assunto (per altro, assai discutibile) che la personalità individuale non fosse “una quantità costante, ma una quantità variabile (che) può essere accresciuta o diminuita dalla legge”. In forza della “appartenenza allo Stato”, il cittadino rimaneva, dunque, subordinato a quest'ultimo, in quanto “una personalità assoluta dell'individuo, non subordinata, in massima, in alcuna maniera alla volontà dello Stato è una concezione incompatibile con la natura dello Stato, e che si riscontra soltanto nella mistica della personalità prestatale, della speculazione del diritto naturale”<sup>11</sup>.

È del tutto evidente che i presupposti ideologici e giuridici del modello, su cui poteva fare agio una sospensione dei diritti fondamentali, sono ormai del tutto superati nelle democrazie costituzionali contemporanee e, pertanto, fuorviante non ne può che apparire il richiamo in un contesto, appunto, in cui i diritti di libertà non poggiano su una sorta di autolimita-

---

<sup>9</sup> Altrimenti, sempre secondo C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), Milano, 1984, 41 ss., spec. 46, 157, si incorrerebbe “nel risultato pratico nient'altro che porre la singola legge al di sopra dell'insieme della forma di esistenza politica e volgere il senso e lo scopo dello stato d'emergenza nel suo contrario”. In argomento, F. RIMOLI, *Stato di eccezione e trasformazioni costituzionali: l'enigma costituente*, in *Rivista AIC*, 30 aprile 2017.

<sup>10</sup> C.V. GERBER, *Diritto pubblico, Sui diritti pubblici* (1852), Milano, 1971, spec. 67, secondo cui “questi diritti rimangono sempre soltanto negazioni, restringendo il Potere statale nei limiti delle sue facoltà; essi vanno considerati solo come i limiti dei diritti del monarca dal punto di vista dei sudditi”. In argomento, cfr. M. CARVALE, *La lettura italiana della teoria dei diritti riflessi*, in *Riv. it. sc. giur.*, n. 7/2016, 215 ss.

<sup>11</sup> G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, Milano, 1912, 94, 96 ss.



zione dello Stato, sì da non potersi concettualmente ammettere “la facoltà di rimuoverli”<sup>12</sup>, con la riespansione delle prerogative statuali in qualsiasi momento e, massimamente, in occasione delle congiunture emergenziali.

Se “la libertà individuale resta diminuita, sospesa, non protetta” nelle congiunture emergenziali, ciò viene ulteriormente spiegato da Santi Romano come conseguenza di un nuovo ed eccezionale ordinamento giuridico che lo Stato pone, determinando “in modo diverso i confini rispettivi della potestà dello Stato e dell’attività dei singoli”. La necessità può dare luogo a provvedimenti giuridici anche quando questi ultimi siano contrari alla legge e “i diritti dei cittadini stanno in funzione di siffatto ordinamento: modificato, sia pure temporaneamente, quest’ultimo, nessuno dubita che anch’essi possano modificarsi, restringersi, venir meno (...); non è il diritto del singolo che decide della costituzionalità di una norma, ma i caratteri intrinseci della norma stessa, la quale poi e per converso decide della consistenza e della estensione di quel diritto”<sup>13</sup>. Di contro, il principio personalista (art. 2 Cost.) – che è valore qualificante delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra – presuppone l’anteriorità, a tutto tondo, della dignità dell’essere umano rispetto all’ordinamento costituito, come del resto, sin dalle sue primissime pronunce, il giudice costituzionale ha rimarcato, sottolineando che i diritti fondamentali ne formano il patrimonio irretrattabile (sent. n. 11 del 1956) e appartengono all’essenza dei valori supremi, sui quali si fonda la Costituzione italiana (sentt. n. 1146 del 1988, n. 183 del 1973 e n. 170 del 1984). Il principio stesso è del tutto incompatibile con l’idea che la personalità dell’individuo possa essere considerata come una quantità variabile nella misura in cui “lo permetta l’autorità pubblica nel libero svolgimento delle sue competenze”: alla stregua, dunque, di “uno spazio residuale occasionalmente espunto dalla situazione normale dell’individuo di totale soggezione allo Stato” e caratterizzato da una sorta di “assenza dagli imperativi statali”<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Più di recente, in dottrina, cfr. A. APOSTOLI, *L’art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 2018, 14.

<sup>13</sup> S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, (1909), in *Scritti minori*, I, Milano, 1950, 294, 300.

<sup>14</sup> Così, A. BALDASSARRE, *Le ideologie costituzionali dei diritti di libertà*, in *Dem. e dir.*, 1976, 274 ss.

Si può, dunque, esser certi che qualsiasi riferimento alla “sospensione” dei diritti fondamentali nell’odierno Stato pluralista porta a equivocare sulla nozione di limite, cui i diritti fondamentali stessi sono per loro stessa natura avvinti, ammettendosi, di contro, che i pubblici poteri possano effettivamente graduare una più o meno piena titolarità di essi, quale conseguenza di interventi davvero incidenti sull’ampiezza della capacità giuridica, atta a sostenerli, quantunque ormai per nulla “concessi”. Ma, così ragionando si compirebbe un clamoroso passo indietro nella concezione delle libertà fondamentali, ritenute patrimonio naturale e irrettrattabile della persona umana nelle costituzioni contemporanee<sup>15</sup>.

La questione non può che essere ricondotta nel proprio attuale alveo, poiché le limitazioni che nei sistemi costituzionali odierni riguardino l’esercizio dei diritti fondamentali non hanno nulla a che vedere con “la sospensione” di questi, sia perché “il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e nell’ambito dell’ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell’ordinata convivenza civile”, sia perché “le leggi, e tanto meno la Costituzione, non possono prevedere e disciplinare tutte le mutevoli situazioni di fatto, né graduare in astratto e in anticipo le limitazioni poste all’esercizio dei diritti”, tanto che non può farsi a meno di concepire una certa sfera di discrezionalità in capo all’autorità amministrativa anche quando sono in gioco i diritti di libertà<sup>16</sup>.

È fuori discussione che, negli ordinamenti pluralisti contemporanei, i diritti fondamentali si trovano in rapporto di concatenazione e integrazione reciproca, e non è possibile, pertanto, individuarne uno che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre “sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate e in potenziale conflitto tra loro”<sup>17</sup>: se così non fosse, si avrebbe l’illimitata espansione di uno di essi, il quale diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, costituenti altrettante indissociabili frazioni della dignità e della personalità umana<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Del resto, come fa notare, C. PINELLI, “Diritto di essere se stessi” e “pieno sviluppo della persona umana”, in *Rivista AIC*, n. 4/2021, 310, l’espressione ‘capacità giuridica’ dovrebbe oggi intendersi “comprensiva di tutti gli aspetti della persona, e di tutti i diritti e i doveri, le situazioni soggettive, di cui essa è titolare di per sé”.

<sup>16</sup> Corte cost., n. 1 del 1956 e n. 121 del 1957.

<sup>17</sup> Corte cost., n. 264 del 2012.

<sup>18</sup> Così, Corte cost., n. 85 del 2013, dove, in particolare, si puntualizza che “la Costi-

### 3. *Un nuovo modello d'intervento emergenziale compatibile con la Costituzione: la discrezionalità "misurabile" del Governo*

Investita del sindacato di legittimità sulle misure urgenti varate dal Governo in funzione del contenimento dell'emergenza pandemica, la Corte costituzionale ha fugato un ulteriore fraintendimento – trapelato nell'opinione pubblica e in parte del mondo politico – secondo cui la (impropria) sospensione dei diritti fondamentali richiedesse, per di più, un diritto speciale dell'emergenza da regolarsi *de iure condendo* in Costituzione.

Come viene lasciato intendere nella sent. n. 198 del 2021, gli istituti emergenziali previsti in Costituzione non hanno determinato un autonomo, e del tutto autoreferenziale, intervento da parte del Governo con sacrificio del ruolo parlamentare, dalla cui collaborazione, invece, è emerso un modello alternativo rispetto allo strumento delle ordinanze contingibili e urgenti e della protezione civile, il quale si perfeziona con la "conversione in legge di decreti-legge che hanno rinviato la propria esecuzione ad atti amministrativi tipizzati"<sup>19</sup>. Una soluzione, questa, che, pur non procedendo da un predeterminato regime speciale dell'emergenza, realizza comunque una modalità d'azione strumentalmente atta a fronteggiare una situazione prolungata, dando svolgimento alla competenza legislativa statale esclusiva in materia di «profilassi internazionale» (art. 117, comma 2, lett. q), Cost.) e, concorrente (comma 3 del medesimo art. 117 Cost.), di «tutela della salute» e «protezione civile».

Sulla base di tale approdo, la procedura contemplata all'art. 16 Cost., che affida alla legge generale la competenza di limitare la libertà di circolazione e soggiorno unicamente per motivi di sanità e sicurezza, non

---

tuzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale".

<sup>19</sup> Cfr. il punto 8.1.2. del *Considerato in diritto* della sent. n. 198 del 2021.

avrebbe potuto essere invocata – atteso lo specifico ambito applicativo cui è destinata – per dare luogo a uno strumento d'intervento in grado di incidere su diritti di libertà ulteriori rispetto a quello cui espressamente si riferisce la disposizione in parola.

Nella circostanza, la fonte primaria (d.l. n. 19 del 2020) “ha tipizzato le misure adottabili dal Presidente del Consiglio dei ministri, in tal modo precludendo all'autorità governativa l'assunzione di provvedimenti *extra ordinem*”<sup>20</sup>: tali, probabilmente, dovendo essere qualificati tutti quelli assunti dalle diverse autorità chiamate a intervenire sotto la vigenza del primissimo d.l. n. 6 del 2020<sup>21</sup>, il quale, com'è noto, non è stato interessato dallo scrutinio di costituzionalità in quanto inapplicabile *ratione temporis*<sup>22</sup>. Il concorso di Governo e Parlamento ha prodotto un “micro-sistema normativo”<sup>23</sup> di gestione prolungata della crisi che, comunque, non

---

<sup>20</sup> Cfr., in questi termini, ancora la sent. n. 198, cit., ove la Corte ha precisato che la “tipizzazione delle misure di contenimento – coerente con l'esigenza di assicurare il corretto rapporto tra fonti primarie e fonti secondarie, soprattutto in relazione alla natura delle censure proposte dal rimettente – è stata accompagnata nell'economia del d.l. n. 19 del 2020 da ulteriori garanzie, sia per quanto attiene alla responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento, sia sul versante della certezza dei diritti dei cittadini. Il d.l. n. 19 del 2020 ha invero disposto la temporaneità delle misure restrittive, adottabili solo «per periodi predeterminati», e reiterabili non oltre il termine finale dello stato di emergenza (art. 1, comma 1); ha quindi stabilito che «[i]l Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato riferisce ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate ai sensi del presente decreto» (art. 2, comma 5), previsione, questa, alla quale si è anteposto in sede di conversione che, salve ragioni di urgenza, «[i]l Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati» (art. 2, comma 1); ha infine prescritto la pubblicazione dei d.P.C.M. nella Gazzetta Ufficiale e la comunicazione alle Camere entro il giorno successivo alla pubblicazione (art. 2, comma 5). La tipizzazione delle misure di contenimento operata dal d.l. n. 19 del 2020 è stata corredata dall'indicazione di un criterio che orienta l'esercizio della discrezionalità attraverso i «principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso» (art. 1, comma 2)”.

<sup>21</sup> Al riguardo, cfr. le notazioni di U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), fascicolo speciale/2020, 311, sottolineando come il d.l. n. 6 del 2020 sia stato in parte modificato e corretto dai successivi d.l. nn. 19 e 33 del 2020, “così integrando e stabilizzando il sistema”.

<sup>22</sup> Cfr. il punto 4 del *Considerato in diritto* della sent. n. 198 del 2021, cit.

<sup>23</sup> A. SAITTA, *Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica anche alla luce di C. cost. n. 198 del 2021*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), n. III/2021.

viola le riserve di legge a garanzia delle libertà, né incide sull'equilibrio tra i poteri, poiché la funzione legislativa – come ha, puntualmente, spiegato la Corte costituzionale – non è di per sé idonea a sostituirsi alla discrezionalità amministrativa che, nelle specifiche circostanze di tempo e di fatto, è richiesta al potere esecutivo, cui la legge, avendo predeterminato il contenuto delle possibili restrizioni delle libertà costituzionali, ha demandato l'adozione di atti amministrativi che contestualizzino la concreta estensione delle già istituite limitazioni<sup>24</sup>.

Si può, allora, ritenere che la ipotizzata estensione all'evento pandemico della disciplina che assegna alle Camere il compito di conferire al Governo i “poteri necessari”, in caso di deliberazione dello stato di guerra (art. 78 Cost.)<sup>25</sup>, si sarebbe rivelata – anche a prescindere dall'effettiva praticabilità dell'analogia sul piano della legittimità costituzionale – meno rispettosa del principio di legalità dell'azione amministrativa rispetto all'utilizzo del decreto-legge in combinato con un'attività a questo accessiva e rimessa all'amministrazione attiva, ma nella medesima fonte tipizzata ai fini dell'esercizio di una discrezionalità sottoposta ai canoni di adeguatezza e proporzionalità e commisurata al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso (art. 1, comma 2): e ciò al fine di far fronte al protrarsi e alla mutevolezza della situazione da fronteggiare, mantenendo sotto la responsabilità politica e giuridica del Governo di fronte al Parlamento (ai sensi degli artt. 77, 94 e 95 Cost.)<sup>26</sup> la coerenza dell'attività esecutiva rispetto alla

---

<sup>24</sup> Si tratta di una discrezionalità, infatti, non del tutto “aperta” ma “temperata” per via di una sufficiente predeterminazione della fattispecie nella fonte primaria, come ha argomentato E. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali*, cit., 221.

<sup>25</sup> In dottrina è stata, infatti, avanzata la tesi che per detta emergenza si sarebbe potuto applicare proprio l'art. 78 Cost., “attraverso una lettura estensiva ed evolutiva della nozione di ‘guerra’ rispetto alla emergenza sanitaria, con un intervento di indirizzo del Parlamento e con il conseguente conferimento dei poteri necessari” (A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem? Prime riflessioni sulla gestione costituzionale dell'emergenza coronavirus*, Modena, 2020, 60 s.).

<sup>26</sup> Invero, come rilevato da L. CARBONE, *Una responsabilità erariale transitoriamente “spuntata”*. *Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. “decreto semplificazioni”)*, in *www.federalismi.it*, n. 30/2020, a fronte del profilo della responsabilità governativa ex art. 77, comma 2, Cost., quale vincolo giuridico posto all'azione di

tipizzazione degli interventi previsti dalla fonte primaria, conformemente, per altro, all'obbligo gravante sul Presidente del Consiglio di assicurare il mantenimento dell'unità di indirizzo politico e amministrativo del Governo nel quadro dell'unità e indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.)<sup>27</sup>.

#### *4. Gli interventi di competenza dello Stato e degli enti territoriali richiedono forme di coordinamento*

Un altro profilo, che ha destato non poche incertezze, attiene al ruolo delle autonomie, costituzionalmente garantite (art. 114 Cost.), in relazione a un'emergenza di carattere "multilivello", caratterizzata, per altro, da fasi alterne d'intensità e variabilità dal punto di vista della dislocazione territoriale dei focolai, della densità di essi e delle impennate dei contagi<sup>28</sup>.

---

governo, che segna il confine e deve indirizzare l'esercizio del potere di decretazione d'urgenza, non può non destare perplessità la scelta, contenuta nel d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. "decreto semplificazioni"), di introdurre una transitoria limitazione della responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo, nella quale lo stesso Governo potrebbe incorrere, e che, per effetto dell'intervento dello stesso decreto, risulta esclusa con riguardo alla colpa grave, seppur relativamente alle condotte attive. Secondo l'A., il richiamo alla responsabilità contenuto all'art. 77, comma 2, Cost., se non può valere ad escludere, al ricorrere dei relativi presupposti giustificativi, qualsiasi intervento in materia di responsabilità civile, penale e amministrativa, tuttavia comporta un limite nelle modalità con cui tale materia può essere disciplinata, escludendo che il Governo possa con lo strumento della decretazione d'urgenza apportare deroghe a tale disposizione attraverso limitazioni di responsabilità che possano esonerarlo dai meccanismi di responsabilità ai quali deve essere soggetto.

<sup>27</sup> Per la critica alla tesi ricorrente che intende l'unità e l'autonomia quali valori distinti o, peggio, contrapposti, laddove esse richiedono di essere ricomposte in unità significativa, con la conseguenza che lo Stato come pure gli enti territoriali minori (Regioni in testa) sono chiamati a farsi carico, a un tempo, tanto delle istanze di unità quanto di quelle di autonomia, A. RUGGERI, *Autonomia e unità-indivisibilità della Repubblica: il modello costituzionale alla prova dell'emergenza*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), n. 3/2020, 132 ss.

<sup>28</sup> Sui profili della gestione territoriale dell'emergenza, cfr. M. CAVINO, *Appunti sui limiti territoriali all'esercizio del potere di ordinanza (in tempo di pandemia)*, in *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali*, cit., 257 ss., nonché C. SALAZAR, *Sentinella, a che punto è ... il contagio? Riflessioni sul ruolo dei Presidenti regionali al tempo del coronavirus*, *ivi*, 273 ss.

Il d.l. n. 19 del 2020 – dopo aver confermato la previsione (art. 2) che le misure di contenimento siano adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti i Ministri dell'interno, della difesa, dell'economia e delle finanze e gli altri competenti per materia e interpellati, altresì, i Presidenti delle Regioni interessate, allorché le misure riguardino esclusivamente alcune di esse, ovvero il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale<sup>29</sup> – ha attribuito alla competenza dei Presidenti di Regioni e dei Sindaci l'adozione di misure urgenti di ambito regionale o infraregionale (art. 3), subordinatamente, tuttavia, al ricorrere di ben precisi presupposti e condizioni<sup>30</sup>. In ogni caso, mentre alle Regioni è stato consentito di porre misure ulteriormente restrittive rispetto a quelle statali (comma 1, art. 3, cit.), i Comuni non sono stati ammessi, a pena d'inefficacia, all'adozione di provvedimenti in contrasto con le misure statali, né eccedenti i limiti di oggetto suddetti (comma 2).

Un assetto di questo tipo lascia chiaramente intravedere una gestione della crisi decisamente improntata alla salvaguardia dell'unità dell'ordinamento giuridico, trattandosi di interventi aventi contenuto limitativo delle libertà costituzionali, la cui interrelazione funzionale – per restare in linea con l'organizzazione repubblicana – non può che assecondare le esigenze dell'autonomia e del decentramento (art. 5 Cost.) all'interno del prisma della sussidiarietà verticale (nel bilanciamento con i principi di adeguatezza e di proporzionalità), come ha sottolineato il Consiglio di Stato, esprimendo il parere al Ministero dell'interno ai fini della proposta di annullamento straordinario dell'ordinanza contingibile e urgente del

---

<sup>29</sup> La stessa disposizione ha anche previsto la possibilità che tali decreti siano adottati su proposta delle autorità regionali e del Presidente della Conferenza, in base allo stesso criterio di competenza territoriale.

<sup>30</sup> E, precisamente, tali misure potranno intervenire nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'art. 2, comma 1, del medesimo d.l., e con efficacia limitata fino a tale momento; in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso; esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale. Ai sensi del comma 3 del medesimo art. 3, le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, altresì, agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente.

Sindaco di Messina, che intendeva attivare un sistema di prenotazione *online* per l'attraversamento dello Stretto e disciplinare, altresì, l'utilizzo di un'apposita banca dati e i nulla osta richiesti ai fini degli spostamenti<sup>31</sup>.

Il rispetto dei reciproci "confini" degli interventi dei diversi enti territoriali chiama in gioco una lettura del principio di sussidiarietà che, ai sensi dell'art. 118, comma 1, Cost., impone, nelle situazioni emergenziali, la regola secondo cui l'allocazione da parte del legislatore delle competenze ad adottare misure precauzionali ricade su quel livello amministrativo che ne possa assicurare unitariamente la conduzione: e ciò giustifica l'avocazione allo Stato delle pertinenti funzioni amministrative accompagnata dalla "chiamata in sussidiarietà" della funzione legislativa concorrente in materia di «tutela della salute» e di «protezione civile» quando l'emergenza assume portata nazionale e addirittura globale<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> La Sezione I del Cons. Stato, Adunanza 7 aprile 2020, n. 735, ha espresso il parere che sussistevano, nella fattispecie, i presupposti perché si provvedesse all'annullamento straordinario dell'ordinanza del Sindaco di Messina 5 aprile 2020, n. 105, a tutela dell'unità dell'ordinamento, ai sensi degli artt. 2, comma 3, lett. p), della legge 23 agosto 1988, nn. 400 e 138 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. In argomento, E. RINALDI, *Il principio di sussidiarietà verticale alla prova dell'emergenza interna*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 30 novembre 2021.

<sup>32</sup> Tar Calabria, sez. I, sent. 9 maggio 2020, n. 841, che ha annullato l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020, n. 37, recante «*Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-2019. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica. Disposizioni relative alle attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande, attività sportive e amatoriali individuali e agli spostamenti delle persone fisiche nel territorio regionale*», in relazione al suo punto 6, nel quale è stato disposto che, a partire dalla data di adozione dell'ordinanza medesima, sul territorio della Regione Calabria, è «consentita la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto». Nella sentenza si sottolinea, in particolare, che «la Corte costituzionale ha ritenuto (sin dalla sentenza dell'1 ottobre 2003, n. 303, con cui ha per la prima volta teorizzato la c.d. chiamata in sussidiarietà) che l'avocazione della funzione amministrativa si deve accompagnare all'attrazione della competenza legislativa necessaria alla sua disciplina, onde rispettare il principio di legalità dell'azione amministrativa, purché all'intervento legislativo per esigenze unitarie si accompagnino forme di leale collaborazione tra Stato e Regioni nel momento dell'esercizio della funzione amministrativa». Più di recente, l'assetto regolato dalla normativa emergenziale di rango primario è stato ritenuto prevalente sul potere di ordinanza contingibile e urgente dei Sindaci (art. 50, comma 5, d.lgs. n. 267 del 2000) in tema di sospensione, in sede locale, dell'attività didattica:



I fraintendimenti che hanno riguardato talune “fasi” territoriali della gestione dell'emergenza pandemica – che si è trasversalmente abbattuta sulla fitta trama di competenze dei diversi livelli di governo, talvolta reputate “frazionabili” in nome della territorialità dell'ente, ma richiedenti, piuttosto, unitarietà di disciplina a salvaguardia del principio d'uguaglianza delle persone di fonte al fondamentale diritto alla salute (che costituisce parimenti interesse dell'intera collettività, come avverte l'art. 32 Cost.) – hanno trascurato come il canone di leale collaborazione imponga al legislatore di prevedere l'esperimento dei necessari meccanismi di cooperazione nell'esercizio delle funzioni amministrative ove ricondotte in capo agli organi centrali e reputato inidoneo il frazionamento su base regionale e locale delle relative funzioni<sup>33</sup>.

Nello specifico, va richiamato l'art. 2 d.l. n. 19 del 2020, il quale ha previsto espressamente che il Presidente del Consiglio dei Ministri adotti i decreti emergenziali sentiti – anche – i Presidenti delle Regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale; sicché, se lo Stato non ricorre al potere sostitutivo previsto dall'art. 120 Cost., è tenuto, in particolare, a valersi dell'organizzazione sanitaria regionale al fine di attuare le proprie misure profilattiche e, comunque, dare corso a “una necessaria visione di insieme atta a sostenere misure idonee e proporzionate”, concernenti tanto restrizioni alle attività quotidiane, quanto criteri e modalità terapeutiche e, non ultimi, piani di vaccinazione che, se affidati ai presidi regionali o locali, devono comunque svolgersi in pieno coordinamento con le direttive profilattiche nazionali<sup>34</sup>.

Non a caso, il Presidente della Repubblica, nella veste di capo dello Stato e rappresentante dell'unità nazionale (art. 87, comma 1, Cost.), ha

---

*ex multis*, Tar Sicilia, Palermo, sez. I, Decreto Pres. n. 34 del 2022; Tar Sicilia, Catania, sez. I, Decreto Pres. n. 38 del 2022.

<sup>33</sup> Sul punto, Corte cost., sent. n. 278 del 2010, ma già n. 88 del 2009 e n. 219 del 2005.

<sup>34</sup> Al riguardo, cfr. l'importante decisione della Corte cost. n. 37 del 2021. In dottrina, F. PASTORE, *Le sedi di composizione e di tutela degli interessi nelle relazioni tra livelli territoriali di governo in Italia durante l'emergenza pandemica*, in *www.diritti fondamentali.it*, n. 3/2021, 188 ss.

tenuto a rimarcare il “dovere” di difendere il diritto alla salute assumendo decisioni che non possono, comunque, prescindere da “un più stretto raccordo fra i livelli di governo che sono impegnati a fronteggiare l'emergenza”<sup>35</sup>.

### *5. È bi-direzionale il carattere precettivo del dovere di solidarietà sociale*

La recente pronuncia dell'8 aprile 2021 della Grande Camera della Corte Edu, riconoscendo, in un ordinamento democratico, la necessità dell'obbligo vaccinale per i minori, ha posto in luce, in termini generali, la doverosità dell'accesso volontario alla vaccinazione quale espressione del sotteso “valore della solidarietà sociale”, sul quale si fonda la tutela della salute di tutti e, innanzitutto, di coloro che sono maggiormente vulnerabili, a tutela dei quali, dunque, si può essere tenuti, spontaneamente ovvero per disposizione di legge, ad assumere il ragionevole rischio della vaccinazione. Il principio è così radicato negli ordinamenti europei che la Risoluzione 25 novembre 2011, n. 1845 dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ne ha espressamente enucleato tutta la portata precettiva, rammentando che “diritti, doveri e responsabilità non possono essere dissociati gli uni dagli altri, (poiché) la vita in quanto membri della società comporta, inevitabilmente, doveri e responsabilità oltre che diritti”<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Il testo integrale dell'intervento del Presidente della Repubblica alla sessione di apertura della XXXVII Assemblea annuale ANCI, del 17 novembre 2020, è disponibile su [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it).

<sup>36</sup> Cfr., in particolare, oltre alla opinione del Giudice Lemmens, i par. n. 279 e n. 306 della sentenza della Grande Camera della Corte Edu, *Vavrička e altri c. Repubblica Ceca*, dell'8 aprile 2021, secondo cui “it notes in this regard that the recent change of policy in Germany was preceded by an extensive societal and parliamentary debate on the issue. The Court considers, however, that this acknowledged sensitivity is not limited to the perspective of those disagreeing with the vaccination duty. As submitted by the respondent Government, it should also be seen as encompassing the value of social solidarity, the purpose of the duty being to protect the health of all members of society, particularly those who are especially vulnerable with respect to certain diseases and on whose behalf the remainder of the population is asked to assume a minimum risk in the form of vaccination”. La Corte ha concluso, dunque, che “it cannot be regarded as disproportionate for a State to require those for whom vaccination represents a remote risk to health to

Il “vivere insieme” richiede – come il Costituente italiano ha lasciato intendere negli artt. 2 e 32 – un “patto di solidarietà”<sup>37</sup>, per così dire, tra individuo e collettività in ordine alla tutela della salute, che si realizza non solo sulla “spontanea auto-organizzazione”, ma anche attraverso prestazioni imposte dal potere statale in ragione del principio solidaristico che sta alla base dell'imposizione di un trattamento sanitario<sup>38</sup>, cui può farsi ricorso talvolta anche con valenza compensativa ove le adesioni spontanee, di segno solidaristico, fossero insufficienti<sup>39</sup>. Conferma implicita si trova nella giurisprudenza costituzionale, che ammette il diritto all'indennizzo anche laddove gli esiti avversi, da cui sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica della persona, siano conseguenza di una vaccinazione anche soltanto raccomandata nell'interesse individuale e, dunque, della collettività<sup>40</sup>.

---

accept this universally practised protective measure, as a matter of legal duty and in the name of social solidarity, for the sake of the small number of vulnerable children who are unable to benefit from vaccination”. Tra i primi commenti alla sentenza, cfr. G. GOTTI, *La necessità in una società democratica degli obblighi vaccinali per i minori (nota a margine della sentenza della Corte EDU Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca, 8 aprile 2021)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, fasc. 4/2021, 356 ss.

<sup>37</sup> Corte cost., sentt. n. 268 del 2017 e n. 118 del 2020.

<sup>38</sup> Corte cost., sent. n. 307 del 1990.

<sup>39</sup> Spunti interessanti in tal senso e sul contenuto della nozione di “social solidarity” possono trarsi dalla opinione dissenziente del Giudice Wojtyczek (par. 15), depositata nella suddetta pronuncia della Corte di Strasburgo, secondo cui “it is not clear what this concept (bringing to mind the work of Émile Durkheim) means here. The New Oxford Dictionary of English (Oxford 1998, p. 1772), provides the following definition of solidarity tout court: unity or agreement of feeling or action, especially among individuals with a common interest; mutual support within a group. The Dictionnaire Larousse 2019 (Paris, 2018, p. 1081) gives the following meanings of the word “solidarité” in French: 1) dépendance mutuelle entre des personnes liées par des intérêts communs, esprit de corps; 2) sentiment qui pousse les hommes à s'accorder une aide mutuelle (the meanings in legal language have been omitted here; see also E. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, Paris, Hachette 1874, t. 4, 1968). Although the French word solidarité may also have a different meaning (le fait de faire contribuer certains membres d'une collectivité nationale à l'assistance (financière, matérielle) d'autres personnes (Le Petit Robert, Paris, Le Robert 2013, p. 2390)), the very idea of solidarity, as initially understood in ordinary language (stemming from legal language), presupposes spontaneous self-organisation, not sacrifices imposed by State power. The two underlying concepts of social organisation are very different, the second approach (based upon legal obligations) compensating for shortcomings in the first”.

<sup>40</sup> Al riguardo, Corte cost., sent. n. 118 del 2020, cit.

L'evento pandemico e il connesso contesto emergenziale, purtroppo, non sono stati caratterizzati dall'intervento di una legge formale volta a sancire un obbligo generale di vaccinazione quale strumento di contrasto alla diffusione dei contagi, sicché un fraintendimento è insorto – anche tra stessi gli operatori della sanità – in merito alla paventata illegittimità di una “vaccinazione obbligatoria selettiva” (art. 4, d.l. n. 44 del 2021), siccome posta a carico unicamente del personale di questo comparto. In vero, una misura del genere poteva, invece, essere giustificata sul piano costituzionale proprio in attuazione del principio personalista (e, dunque, ai fini della tutela stessa del personale nei luoghi di lavoro e degli utenti dei servizi sanitari), oltre che del richiamato dovere di solidarietà sociale<sup>41</sup>. L'obbligo è stato, quindi, esteso alla somministrazione della dose di richiamo, successiva al ciclo vaccinale primario, con un successivo decreto-legge (n. 172 del 2021, art. 1), per costituire, salvo pericolo per la salute, requisito essenziale all'esercizio professionale e il cui accertamento – quale evidente espressione del dovere di solidarietà sociale – è stato affidato ai rispettivi ordini professionali, autorizzati a sospendere gli inadempienti dall'esercizio dell'attività. E ancora con decreto-legge, a decorrere dall'8 gennaio sino al 15 giugno 2022, l'obbligo vaccinale è stato generalizzato a tutti i soggetti (cittadini e stranieri iscritti al S.S.N.) che abbiano compiuto o che compiranno, in tale arco temporale, i 50 anni di età e senza limiti di età, a decorrere dal prossimo 1 febbraio, al personale universitario, a quello delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica e degli istituti tecnici superiori (d.l. n. 1 del 2022, artt. 1 e 2), al fine di limitare l'andamento crescente della curva dei contagi e di implementare le forme di protezione per le categorie maggiormente esposte.

Su tale dovere di solidarietà si fondano, al tempo stesso, sia l'adesione spontanea alla raccomandazione che i pubblici poteri possono rivolgere ai singoli per incoraggiare la vaccinazione del maggior numero di persone, sia le disposizioni di legge che – frutto di una discrezionalità del legislatore necessariamente supportata dai dati provenienti dalla scienza e dalla

---

<sup>41</sup> Come fa notare A. RUGGERI, *La vaccinazione contro il Covid-19 tra autodeterminazione e solidarietà*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), n. 2/2021, 178, “l'autodeterminazione della persona, (...) può andare (ed effettivamente va) incontro a limiti e vincoli dalla varia natura ed intensità, specificamente fondati sul dovere di solidarietà, e perciò giustificati in nome dei diritti degli altri o – il che è praticamente lo stesso – dell'interesse della collettività”.

tecnica<sup>42</sup> – rendano cogente la somministrazione vaccinale. Risiede, infatti, nel dovere di solidarietà la ragione giustificatrice di trattamenti sanitari imposti (art. 32, comma 2, Cost.), poiché una visione “assolutizzante, unidirezionale e riduttivistica” del diritto alla salute e della correlata autodeterminazione, al di fuori di un ragionevole e proporzionato bilanciamento, non sarebbe né rispettosa della dignità della persona umana che costituisce ulteriore base fondante dei doveri di solidarietà sociale<sup>43</sup>, né conforme alla disposizione costituzionale su richiamata, dalla quale non si può ricavare una concezione del “diritto alla salute come appannaggio esclusivo dell’individuo, insensibile al benessere della collettività e al già richiamato principio della solidarietà a tutela dei più fragili”<sup>44</sup>.

L’esperienza pandemica, allora, ha reso manifesto il carattere precettivo bi-direzionale del dovere di solidarietà sociale, cui sono tenuti non solo i singoli individui – ai quali, nello specifico, si richiede l’adesione spontanea alla campagna vaccinale e alle misure “abilitanti” o “condizionanti” l’esercizio di non pochi diritti fondamentali mediante l’esibizione del c.d. *green pass*<sup>45</sup> – ma perfino le autorità pubbliche stesse, chiamate a tradurre in concreto il principio solidaristico, esercitando una doverosità istituzionale in cui risiede la giustificazione costituzionale delle misure sanitarie eventualmente imposte.

La Corte costituzionale ha, adesso, sugellato la legittimità costituzio-

<sup>42</sup> Al riguardo, sia consentito rinviare a *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2015.

<sup>43</sup> F. GIUFFRÈ, *Solidarietà*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. VIII, Torino, 2021, 409.

<sup>44</sup> Condivisibile, al riguardo, la ricostruzione proposta nella recente sentenza del Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045, che ha respinto, tra l’altro, l’eccezione di legittimità costituzionale dell’art. 4, d.l. n. 44 del 2021, per la dedotta violazione degli artt. 11 e 117, comma 2, Cost., in relazione agli artt. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, dell’art. 8 della CEDU e del principio di proporzionalità.

<sup>45</sup> Come giustamente rileva A. POGGI, *Green pass, obbligo vaccinale e le scelte del Governo*, in *www.federalismi.it*, n. 21/2021, a proposito della certificazione verde Covid-19, “che si tratti di una scelta che impedisce l’esercizio di diritti è discutibile, poiché potrebbe invece ritenersi una scelta che condiziona l’esercizio di determinate attività, come ve ne sono moltissime, soprattutto in campo economico-produttivo. (...) Molto spesso l’esercizio di diritti è condizionato da modalità non limitative ma, appunto, condizionanti l’esercizio dei diritti stessi”. I. SPADARO, *Green pass in Italia e all’estero, tra garanzie costituzionali e obbligatorietà vaccinale indiretta*, *ivi*, n. 29/2021, 85, rileva come la spinta alla vaccinazione veicolata dallo strumento *de quo* sia, in linea di principio, compatibile con le garanzie dello Stato di diritto.

# *Indice*

	<i>pag.</i>
<i>Presentazione</i>	XI

## Capitolo I

### *Le garanzie costituzionali e i diritti fondamentali nell'emergenza sanitaria*

1. I diritti fondamentali non possono essere “sospesi”	1
2. <i>Segue</i> : limiti per i diritti fondamentali e non sospensione delle garanzie costituzionali	4
3. Un nuovo modello d'intervento emergenziale compatibile con la Costituzione: la discrezionalità “misurabile” del Governo	8
4. Gli interventi di competenza dello Stato e degli enti territoriali richiedono forme di coordinamento	11
5. È bi-direzionale il carattere precettivo del dovere di solidarietà sociale	15
6. La legge formale e il dovere di fedeltà alla Repubblica	21

## Capitolo II

### *Il contrasto alla pandemia e la libertà di culto*

1. Le misure di contenimento della pandemia di fronte all'esercizio collettivo dei culti	27
2. <i>Segue</i> : i “protocolli sanitari” sottoscritti con le confessioni religiose	30
3. Le limitazioni alla libertà di religione e la (non consentita) ingerenza diretta dello Stato sulla disciplina dei “culti”	32
4. Il principio costituzionale di “bilateralità” nei rapporti tra Stato e confessioni religiose	40
5. <i>Segue</i> : una “collaborazione inter-ordinamentale”	42

## Capitolo III

*L'approvvigionamento centralizzato dei vaccini nell'U.E.:  
verso un sistema multilivello  
dei diritti sociali*

- |   |    |
|---|----|
| 1. La tutela della salute e il contrasto alla pandemia: sostegno e integrazione dei sistemi di assistenza nazionali | 49 |
| 2. <i>Segue</i> : l'approvvigionamento centralizzato dei vaccini e le criticità emerse in ambito europeo            | 52 |
| 3. Il quadro disorganico delle competenze in materia di tutela della salute nel Trattato di Lisbona                 | 54 |
| 4. <i>Segue</i> : il ruolo «guida» assunto, tuttavia, dall'Unione   | 58 |
| 5. <i>Segue</i> : è stata data applicazione al principio di sussidiarietà?  | 61 |
| 6. In conclusione: l'Unione europea opera già come sistema di «solidarietà sussidiaria multilivello»                | 66 |

## Capitolo IV

*La scienza e la tecnica di fronte alla discrezionalità politica  
e amministrativa*

- |   |    |
|---|----|
| 1. Diritto costituzionale e scienza: alcune premesse  | 71 |
| 2. <i>Segue</i> : il principio di “non contraddizione” e la libertà del pensiero scientifico (art. 33 Cost.)  | 73 |
| 3. Scienza, tecnica e primato dell'essere umano   | 81 |
| 4. I limiti al principio di maggioranza e l'imposizione di obblighi vaccinali   | 86 |
| 5. <i>Segue</i> : la “discrezionalità” del Legislatore nel fronteggiare la pandemia e il giudizio di costituzionalità sulla ragionevolezza del relativo esercizio | 89 |
| 6. L'applicazione del “principio di precauzione” di fronte alle prime incertezze scientifiche   | 91 |

pag.

## Capitolo V

*Il Piano per la ripresa tra condizionalità economica  
e rispetto dello Stato di diritto*

1. Il problema dello “Stato di diritto” nello spazio giuridico europeo	95
2. <i>Segue</i> : il suo rapporto con la “condizionalità economica”	97
3. Le <i>Conclusioni</i> del Consiglio europeo del 21 luglio 2020: la tutela degli interessi finanziari dell’Unione e la “importanza del rispetto dello Stato di diritto”	99
4. <i>Segue</i> : l’ambiguità della formulazione adottata al riguardo	101
5. La c.d. “politica di condizionalità democratica” nelle misure previste dal QFP ( <i>Quadro finanziario pluriennale</i> ) e dal <i>Next Generation EU</i> (NGEU): procedure in deroga all’art. 7 TUE?	104
6. <i>Segue</i> : le sanzioni economiche e il procedimento previsto all’art. 7 TUE	107
7. Le “raccomandazioni specifiche per Paese” e la inidoneità di esse al fine di autorizzare il Consiglio a sospendere integralmente o in parte gli impegni o i pagamenti a favore di uno o più programmi di uno Stato membro per motivi attinenti al mancato rispetto dello Stato di diritto	112
8. <i>Segue</i> : stabilire su base regolamentare le modalità procedurali mediante le quali far valere eventuali carenze generalizzate riguardanti i principi dello Stato di diritto negli Stati membri viola il principio di “legalità europea”	114
9. Il pericolo di distorsioni sul piano dell’equilibrio istituzionale	116