



Diritto dell'emergenza Covid-19 e recovery fund

Ancora in tema di obbligatorietà del vaccino contro il Covid-19 e della responsabilità per la sua mancata introduzione di Antonio Ruggeri

di [Antonio Ruggeri](#)

11 ottobre 2021

Ancora in tema di obbligatorietà del vaccino contro il Covid-19 e della responsabilità per la sua mancata introduzione

di Antonio Ruggeri

Sommario: 1. Perché è necessario ed urgente prevedere il carattere obbligatorio della vaccinazione contro il Covid-19 – 2. Perché lo Stato può essere chiamato a responsabilità per risarcimento dei danni conseguenti alla omessa adozione di una legge che, imponendo il carattere doveroso della vaccinazione, possa efficacemente arginare la diffusione del virus e con essa fugare il rischio di porre limiti stringenti per i diritti costituzionali, quali quelli che conseguirebbero alla qualificazione come “rossa” di una determinata porzione del territorio nazionale.

1. Perché è necessario ed urgente prevedere il carattere obbligatorio della vaccinazione contro il Covid-19

Avverto subito che la succinta riflessione che mi accingo a svolgere potrebbe, ad una prima (ma erronea) impressione, apparire viziata da un certo astrattismo o, diciamo pure, da palese ingenuità. Mi auguro, tuttavia, che così non sia; ed è con quest'animo che ora la rendo pubblica, precisando di considerarla una sorta di aggiunta, a mo' di *post scriptum*, fatta ad altra riflessione svolta di recente in cui ho provato ad argomentare la tesi favorevole alla obbligatorietà del vaccino contro la pandemia ad oggi in corso ed alla necessità di stabilire siffatto carattere con la massima urgenza, non foss'altro che per il fatto che la misura qui nuovamente patrocinata produrrebbe l'effetto sicuro di abbattere in significativa misura i contagi e, per ciò stesso, di circoscrivere i danni anche permanenti alla salute ad esso conseguenti e – ciò che più importa – di evitare il sacrificio di non poche vite umane[1].

Che la questione ora nuovamente discussa possa presentare carattere teorico-astratto appare avvalorato dalla circostanza che la stessa non risulta iscritta tra quelle presenti nell'agenda del Governo, sulle quali il dibattito politico è animato non soltanto tra maggioranza ed opposizione ma anche tra i partiti componenti la prima[2]. Dal mio canto, confesso di non farmi soverchie illusioni che la misura qui caldeggiata possa farsi largo, traducendosi quindi in un testo di legge che la faccia propria, connotata da un pugno di indicazioni essenziali concernenti, per un verso, le sanzioni (a mia opinione, severe, anche di natura penale) per coloro che si sottraggono all'obbligo in parola e, per un altro verso, le categorie di persone che, per motivi acclarati di salute o di età, non possono andarvi soggette. È pur vero, poi, che, portandosi viepiù in avanti la campagna vaccinale, la misura suddetta, che a mia opinione avrebbe dovuto già da tempo essere stabilita, parrebbe perdere viepiù di significato. Un argomento, questo, però inconsistente, sol che si consideri la velocità con cui il virus si riproduce, dando vita a varianti sempre più insidiose ed invasive, nonché la circostanza per cui il vaccino costituisce la più efficace risorsa di cui disponiamo per contenere l'avanzata, altrimenti inarrestabile, della pandemia, con ciò che ne consegue in termini di vite umane spezzate a causa della malattia.

Basterebbe già solo quest'ultimo rilievo per avvalorare – a me pare – la tesi nella quale fermamente mi riconosco; basterebbe, insomma, far salva anche una sola vita umana in più di quelle che altrimenti andrebbero perse a causa della mancata adozione della misura qui caldeggiata per chiudere una buona volta la discussione sul punto, superando ogni residua esitazione che pure potrebbe legarsi, per un verso, ad una malintesa ed esasperata accezione del principio di autodeterminazione della persona umana[3] e, per un altro verso, ai rischi ai quali si va incontro per effetto della sottoposizione al vaccino. Rischi che, poi, come si sa, pur sempre

sussistono in relazione non soltanto ad ogni vaccinazione[4] ma, in generale, ad ogni assunzione di farmaci, anche di quelli di uso comune (basterebbe rammentare cosa sta scritto nei “bugiardini” presenti in ogni confezione di medicinali...). Ad ogni buon conto, la mera eventualità che si abbiano effetti negativi conseguenti alla somministrazione del vaccino e suscettibili di manifestarsi anche a distanza di anni non regge di certo il confronto con i *sicuri* benefici per la salute e la vita di innumerevoli persone discendenti dalla somministrazione stessa; ed è perciò singolare che pur non sprovveduti autori seguitino stancamente a prospettare il primo argomento, quasi che meriti maggiore considerazione del secondo[5].

2. Perché lo Stato può essere chiamato a responsabilità per risarcimento dei danni conseguenti alla omessa adozione di una legge che, imponendo il carattere doveroso della vaccinazione, possa efficacemente arginare la diffusione del virus e con essa fugare il rischio di porre limiti stringenti per i diritti costituzionali, quali quelli che conseguirebbero alla qualificazione come “rossa” di una determinata porzione del territorio nazionale

Desidero ora dire da dove nasce la sollecitazione che mi è venuta a tornare a discorrere di un tema che per vero mi ero ripromesso di non riprendere più, dopo averne trattato a più riprese. Ebbene, l'idea mi è balzata subito in mente ascoltando lo sfogo, misto di rabbia e di amarezza, di un piccolo operatore nel campo della ristorazione che, incontrandomi pochi giorni addietro e conoscendomi quale studioso di diritto costituzionale, mi ha fatto una domanda a bruciapelo che mi ha lasciato francamente interdetto. Mi ha chiesto, infatti, se è rispettosa dei principi di eguaglianza e di giustizia sociale, riconosciuti dalla Carta, la circostanza per cui lui, la sua famiglia e la cerchia dei suoi parenti si erano tutti sottoposti al vaccino, in adempimento – parole sue – di un “obbligo morale”, secondo l'insegnamento del Presidente Mattarella, e, ciononostante, il paese nel quale vive ed opera rischia di essere qualificato come “rosso” a causa della colpevole negligenza di molti abitanti (non vaccinati), nonché dei comportamenti scorretti diffusamente adottati (per il mancato o l'improprio utilizzo della mascherina e la inosservanza del canone relativo al distanziamento interpersonale). Di qui, poi, la domanda cruciale, che mi ha indotto a

stendere le brevi note che vado ora rappresentando: “ma se io resto sul lastrico, perché obbligato nuovamente a chiudere il mio esercizio commerciale, o, peggio, se vengo ugualmente contagiato da chi posso pretendere di essere risarcito per il danno subito?”.

Qui è, dunque, il cuore della questione ora discussa.

Di certo, non è possibile, a mia opinione, avanzare la richiesta in parola nei riguardi della persona responsabile del contagio, salvo ovviamente il caso che essa sia nota e che, sapendo di essere affetta dal virus, non abbia rispettato le regole relative al proprio isolamento. Il più delle volte, però, non si ha la certezza circa il modo con cui il virus stesso è stato trasmesso, specie se si considera che, anche grazie all'avanzata della campagna vaccinale, non pochi sono i soggetti totalmente asintomatici. D'altronde, tranne che per alcuni ambienti, come quelli di lavoro, non c'è ad oggi alcun obbligo di sottoporsi a controlli periodici al fine di verificare se si è, o no, portatori del virus; lo stesso certificato vaccinale, seppur richiesto in casi progressivamente crescenti, non va di necessità esibito in alcuni ambienti sociali, difettando ad oggi un obbligo di vaccinazione a tappeto per l'intera popolazione, con le sole eccezioni dei soggetti che non possono soggiacervi per motivi di salute o di età (ma la soglia per quest'ultima, verosimilmente, sarà via via abbassata, prevedibilmente anche in tempi brevi).

Ebbene, a mio modo di vedere, l'istanza di risarcimento può essere avanzata nei riguardi dello Stato, proprio per aver omesso di stabilire la obbligatorietà del vaccino (con le sole eccezioni appena indicate), una volta che si assuma in partenza che, *nel presente contesto*, la Costituzione (non semplicemente facoltizza ma di più) *impone* l'adozione della misura in parola^[6].

So bene qual è il modo con cui la dottrina ad oggi pressoché unanime qualifica le omissioni del legislatore, non a caso distinte in *assolute* e *relative*, facendosi notare che avverso le prime non vi sarebbe rimedio che valga, non potendosi di certo obbligare *manu militari* i rappresentanti in Parlamento a varare una legge ed a dotarla di certi contenuti (e non altri) laddove restino totalmente inerti e manifestino una irresistibile vocazione a non risvegliarsi dal loro letargo^[7]. Diverso discorso – come si sa – è da fare per le seconde, a riguardo delle quali mi limito qui solo a far notare che il limite delle classiche “rime obbligate” di crisafulliana memoria, ancora fino a poco tempo addietro giudicato invalicabile^[8], è stato più volte messo disinvoltamente da canto dallo stesso massimo garante della legalità costituzionale, preoccupato di dare una qualche tutela – *costi quel che costi*^[9] – ai diritti costituzionali negletti a causa delle gravi carenze esibite dai testi di legge. Com'è stato efficacemente rilevato da una sensibile studiosa^[10], si è ormai trapassati dalle “rime obbligate” ai “versi sciolti”, mentre dal suo canto un autorevole studioso e giudice costituzionale^[11] ha discorso di un “progressivo commiato dal teorema delle ‘rime

obbligate”. Insomma, stabilire cosa resta tanto teoricamente quanto praticamente dell’antica discrezionalità del legislatore, pure fatta oggetto di oscillanti e non di rado discordanti applicazioni giurisprudenziali^[12], è cosa – temo – impossibile, sia pure in modo largamente approssimativo.

Ora, a me pare difficile argomentare l’idea che la mancata prescrizione a tappeto dell’obbligo vaccinale rientrerebbe tra le omissioni relative, sì da poter coltivare la speranza che la disciplina in atto vigente, nella parte in cui contiene la prescrizione stessa limitatamente ad alcune categorie di persone, possa un domani essere caducata nella parte in cui non prevede il carattere *erga omnes* dell’obbligo in parola^[13]. Malgrado la più recente giurisprudenza costituzionale (specie da *Cappato* in avanti) offra numerose testimonianze di una viepiù ardita (o, forse meglio, temeraria) intraprendenza della Consulta, la manipolazione qui astrattamente ipotizzata sarebbe francamente eccessiva; e non credo, d’altronde, che la stessa Corte possa rendersi disponibile a gravarsi di una responsabilità, morale e politica allo stesso tempo, di sì elevata portata, specie davanti ad una pubblica opinione in seno alla quale è assai agguerrito il fronte dei c.d. “no vax”, tanto da abbandonarsi – com’è noto – a manifestazioni, anche recentissime, inqualificabili (se non penalmente) pur di far valere a forza il proprio punto di vista. Si aggiunga che vi è poi una porzione ad oggi alquanto consistente di persone che non sanno decidersi se vaccinarsi, o no^[14], come pure si hanno non poche persone che hanno perseguito a freddo il disegno di lasciare ad altri il compito di esporsi per raggiungere la c.d. immunità di gregge, ricevendone quindi in un momento successivo i conseguenti benefici^[15], in applicazione della “logica” perversa mirabilmente racchiusa nel noto detto “armiamoci e partite” reso famoso da un accreditato poeta ravennate^[16].

Il vero è che la responsabilità in parola devono assumersela i decisori politici, nelle sedi e con le forme allo scopo costituzionalmente stabilite.

Ora, è noto che da noi i meccanismi previsti per far valere la responsabilità in parola sul piano politico-istituzionale si sono inceppati da tempo o, diciamo pure, non hanno mai funzionato a dovere: indice eloquente, particolarmente attendibile, della felice intuizione di un’accreditata dottrina^[17] che, già da tempo, ha messo in chiaro con puntuali argomenti come nella “crisi del rappresentante” si specchi fedelmente una ben più grave ed inquietante “crisi del rappresentato” per il cui superamento temo che la ricetta giusta non sia ancora stata inventata^[18].

Si dà, tuttavia, un modo – a me pare – efficace per smuovere il legislatore dal suo annoso letargo; ed è quello di obbligare lo Stato a mettere mano al portafoglio per risarcire il danno causato dalla mancata adozione di testi di legge, laddove sia ormai acclarata la loro doverosa approvazione,

come pure sia provato che il danno stesso consegue in modo immediato e diretto alla colpevole inerzia del legislatore. È questa una proposta affacciata da qualche anno a questa parte da una sensibile e coraggiosa dottrina^[19], che in tempi non sospetti (perché non ancora gravati dalla cappa soffocante del Covid-19) ho qualificato meritevole di considerazione^[20] e che ha quindi ricevuto ulteriori adesioni^[21], senza che nondimeno ad oggi abbia trovato terreno fertile per crescere e farsi valere.

Ora, è pur vero che lo Stato potrebbe un domani essere citato in giudizio pur dopo aver introdotto l'obbligo vaccinale in parola, ed anzi *proprio per il fatto di averlo stabilito*. D'altronde, circola da tempo l'idea, seppur non sempre esplicitata, che una delle ragioni che hanno finora trattenuto lo Stato dall'imporre (con le sole eccezioni poc'anzi accennate) la vaccinazione a tappeto si leghi proprio al timore di essere chiamato a risarcire i danni conseguenti a vaccinazioni legislativamente imposte^[22]. Francamente, mi parrebbe un argomento frutto di un calcolo cinico che non mi parrebbe meritevole di alcuna considerazione. A stare però all'ordine di idee nel quale questa riflessione si dispone, assai più oneroso per lo Stato è dover far fronte alle richieste di risarcimento per danni che possono venire da tutti coloro che, pur essendosi diligentemente sottoposti alla vaccinazione, dimostrando così non solo attenzione per la propria salute e quella altrui ma anche spiccato senso civico, vadano poi ugualmente incontro a seri problemi di salute o si trovino sul lastrico a causa della negligenza di coloro che non rispettano le regole anti-Covid e – ciò che più importa – della omessa imposizione della obbligatorietà del vaccino cui pure si deve – come si è venuti dicendo – la qualificazione come “rosso” del territorio in cui vivono ed operano.

Insomma, calcolo per calcolo – ad usare un linguaggio franco e duro – non so se convenga di più allo Stato correre il rischio di una *class action* esercitata da migliaia di operatori ed avente come sua causa efficiente la indebita omissione legislativa di cui qui si è discusso o l'altro di poter essere citato in giudizio da un numero estremamente esiguo di persone che abbiano patito un danno per essersi sottoposti al vaccino, sempre che – come si diceva – siano in grado di dimostrare la sussistenza di un rapporto di causa-effetto tra questo e quello.

Ma, il vero è che la questione qui nuovamente trattata non può essere di certo impostata e risolta in modo adeguato sul terreno economico, alla luce di un mero, meschino calcolo di spesa conseguente all'una ovvero all'altra scelta. Quando è in ballo la salute e la vita stessa delle persone, è questo il punto obbligato, primario, di riferimento, davanti al quale ogni altro ha da essere posposto, così come d'altronde si è fatto quando si è presa la scelta sofferta di chiudere tutte le attività produttive impossibilitate a svolgersi via remoto, imponendo il distanziamento

interpersonale e le altre misure rese necessarie dalla diffusione inarrestabile della epidemia.

Il vero è che finora si è preferito stare alla finestra e confidare sulla spontanea sottoposizione al vaccino di una larga fascia del corpo sociale^[23], senza introdurre una misura che avrebbe ulteriormente esasperato gli animi e causato una grave frattura in seno al corpo stesso. Una soluzione pilatesca, questa, che purtroppo ha avuto un suo costo sicuro, anche se non puntualmente calcolabile, in termini di vite umane perdute. E però se vogliamo coltivare una pur pallida speranza che il virus non diventi endemico e, comunque, che sia efficacemente contrastato nella sua rapida ed incontrollata diffusione, una sola è la via maestra da battere senza esitazione alcuna: quella di obbligare anche gli incerti o i riottosi a vaccinarsi, sì da mettere così al riparo se stessi e gli altri, arginando allo stesso tempo uno sfilacciamento del tessuto produttivo del Paese già messo a dura prova sin da quando la pandemia ha iniziato a manifestarsi in tutta la sua formidabile virulenza.

^[1] Maggiori ragguagli sul punto nel mio *Perché la Costituzione impone, nella presente congiuntura, di introdurre l'obbligo della vaccinazione a tappeto contro il Covid-19*, in *Giust. ins.* (www.giustiziainsieme.it), 15 settembre 2021. Avevo, peraltro, già trattato della questione nel mio *La vaccinazione contro il Covid-19 tra autodeterminazione e solidarietà*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 2/2021, 22 maggio 2021, 170 ss.

^[2] ... specie in conseguenza dell'andamento non lineare ma a *zig zag* della politica della Lega, in relazione a non poche questioni di cruciale rilievo schieratasi più dalla parte di chi sta all'opposizione che di chi sorregge con lealtà il Governo.

^[3] ... a riguardo del quale, oltre al mio scritto sopra cit. che espressamente lo evoca già nel titolo, v., in termini generali, la mia voce *Autodeterminazione (principio di)*, in *Digesto/Disc. Pubbl.*, VIII Agg. (2021), 1 ss.

^[4] ... stranamente lasciate tutte miracolosamente esenti da polemiche e contestazioni, tranne appunto questa.

^[5] V. quanto ne dicono al riguardo A. Mangia, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 3/2021, 9 settembre 2021, spec. 443 ss., e A.R. Vitale, *Del green pass, delle reazioni avverse ai vaccini e di altre cianfrusaglie pandemiche come problemi biogiuridici: elementi per una riflessione*, in *Giust. ins.* (www.giustiziainsieme.it), 15 settembre 2021, spec. § 2.

[6] È questa, appunto, la tesi che mi sono sforzato di argomentare nel primo dei miei scritti sopra già richiamati.

[7] Degli sforzi, da noi come altrove, prodotti al fine di porre riparo alle omissioni in parola riferiscono, di recente, AA.VV., *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, a cura di L. Cassetti e A.S. Bruno, Giappichelli, Torino 2019.

[8] ... per quanto, poi, a conti fatti soggetto ad imprevedibili e non di rado incoerenti apprezzamenti politico-discrezionali del giudice delle leggi, al quale è pur sempre rimasto in ultima istanza demandato di stabilire se esso sussista, o no, nei singoli casi.

[9] ... pur, dunque, laddove dovesse aversene il sacrificio del principio della separazione dei poteri e, per ciò, lo smarrimento della tipicità dei ruoli istituzionali, la cui salvaguardia fa però, a mia opinione, tutt'uno con la garanzia dei diritti fondamentali, nei cui riguardi il principio suddetto è disposto in funzione servente.

[10] D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020, spec. 101 ss.

[11] F. Modugno, *Le novità della giurisprudenza costituzionale*, in *Lo Stato*, 14/2020, 101 ss., spec. 115.

[12] I non lineari sviluppi della giurisprudenza sul tema possono vedersi puntualmente rilevati in A. Spadaro, *I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2019, 26 novembre 2019, 154 ss.; v., inoltre, utilmente, C. Panzera, *Esercizio sussidiario dei poteri processuali e discrezionalità legislativa nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 3/2020, V, 127 ss., e T. Giovannetti, *La Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore*, in AA.VV., *Rileggendo gli Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019). A Roberto Romboli dai suoi allievi*, Giappichelli, Torino 2020, 19 ss. Più di recente, v., poi, L. Pace, *L'adeguatezza della legge e gli automatismi. Il giudice delle leggi fra norma "astratta" e caso "concreto"*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, 114 ss.

[13] L'esperienza complessivamente maturata in occasione dei giudizi sulle leggi, d'altronde, conferma che la estensione di una previsione legislativa riguardante una data categoria di persone si ha nei riguardi di un'altra dalla prima non dissimile ma non verso l'intera collettività.

[14] ... persone pure difficilmente intercettabili, non disponendo di strumenti sicuri per indagini *in interiore hominis*; e così è pure per la categoria di cui si parla subito appresso nel testo.

[15] Si è, nondimeno, fatto opportunamente notare che dell'immunità in parola "*tutti egualmente ne beneficiano se tutti vi contribuiscono*" [Q. Camerlengo – L. Rampa, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti Covid-19*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 3/2021, 30 giugno 2021, 210].

[16] Il riferimento – com'è chiaro – è ad O. Guerrini, che l'adoperò nella poesia *Agli Eroissimi*, inclusa nelle *Rime di Argia Sbolenfi*, opera data alla luce nel 1897 per i tipi del Premiato stabilimento successori Monti editore di Bologna, con lo pseudonimo di L. Stecchetti, rendendola quindi famosa. L'espressione appare, però, già nel 1891 del *Nòvo dizionario universale della Lingua Italiana* di P. Petrocchi (Fratelli Treves Editori di Milano) sotto il lemma "partire".

[17] Ovvio il riferimento a M. Luciani, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in AA.VV., *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, a cura di N. Zanon – F. Biondi, Giuffrè, Milano 2001, 109 ss.

[18] Il vero è che – come si tentato di mostrare nel mio *La democrazia: una risorsa preziosa e imperdibile ma anche un problema di ardua ed impegnativa soluzione*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 1/2021, 6 marzo 2021, 325 ss. – si rende necessaria allo scopo un'autentica *palingenesi culturale* riguardante la struttura stessa del corpo sociale, della quale nondimeno non si vede a tutt'oggi neppure l'inizio.

[19] R. Conti, *Il rilievo della CEDU nel "diritto vivente": in particolare il segno lasciato dalla giurisprudenza "convenzionale" nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'Andrea – G. Moschella – A. Ruggeri – A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015, 87 ss.

[20] ... in *Omissioni del legislatore e tutela giudiziaria dei diritti fondamentali*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 1/2020, 24 gennaio 2020, 207 e ivi, in nt. 25, altri riferimenti.

[21] V., part., C. Masciotta, *Costituzione e CEDU nell'evoluzione giurisprudenziale della sfera familiare*, Firenze University Press, Firenze 2019, spec. 156 ss.

[22] Un'articolata riflessione sulle ragioni che hanno, verosimilmente, sconsigliato dal rendere obbligatoria la vaccinazione nel caso nostro può, di recente, vedersi in R. Romboli, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Quest. giust.* (www.questionegiustizia.it), 6 settembre 2021. V.,

inoltre, utilmente S. Curreri, *Sulla costituzionalità dell'obbligo di vaccinazione contro il COVID-19*, in *La Cost.info* (www.laCostituzione.info), 28 agosto 2021, nonché i contributi al *forum Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 2/2021, 257 ss.

[23] A quanto riferiscono i grandi mezzi di comunicazione di massa, da noi si sarebbe già raggiunta la soglia dell'80% dei vaccinati, ma non ancora appunto quella della immunità di gregge (che anzi, per alcuni, non sarebbe matematicamente raggiungibile).
