



**Diritto dell"emergenza Covid-19 e recovery fund" class="voce">**

# **Nota a Consiglio di Stato 20 ottobre 2021 n. 7045 di Giuliano Scarselli**

di Giuliano Scarselli

17 novembre 2021

---

**Nota a Consiglio di Stato 20 ottobre 2021 n. 7045**

**di Giuliano Scarselli**

Sommario: 1. Il contenuto della sentenza - 2. I dubbi che avverso essa possono essere sollevati - 3. Alcune osservazioni di sintesi.

## **1. Il contenuto della sentenza**

Avverso l'appello proposto da esercenti la professione sanitaria, il Consiglio di Stato, con questa pronuncia, ha ritenuto costituzionalmente legittimo l'obbligo di vaccinazione contro il virus Sars-CoV-2.

Il percorso logico/giuridico della pronuncia credo possa essere sintetizzato in questo modo.

1.1. Quanto all'*efficacia*, la sentenza sottolinea che la commercializzazione e la messa in uso in Europa dei quattro vaccini contro il virus Sars-CoV-2, è seguita ad una autorizzazione data dalla Agenzia europea per i medicinali (EMA), dopo ogni valutazione di qualità.

Seppur l'autorizzazione in commercio sia stata data in forma “*condizionata*”, ciò non significa affatto che i vaccini siano, o abbiano carattere, sperimentali, poiché anche le c.d. autorizzazioni condizionate forniscono valide garanzie di un elevato livello di protezione dei cittadini.

Da considerare, inoltre, che una simile tecnica era già stata precedentemente adottata, precisamente tra il 2006 e il 2016, con l'autorizzazione condizionata all'uso di ben 30 farmaci in ambito oncologico, senza che nessuna tra queste autorizzazione venisse poi successivamente ritirata per motivi di sicurezza.

Si tratta, sostanzialmente, “*di un'autorizzazione che può essere rilasciata anche in assenza di dati clinici completi a condizione che i benefici derivanti dalla disponibilità immediata sul mercato del medicinale in questione superino il rischio dovuto al fatto che sono tuttora necessari dati supplementari*” (così il punto 26.3 della sentenza).

Ed ancora: “*La circostanza che i dati acquisiti nella fase di sperimentazione siano parziali e provvisori.....nulla toglie al rigore scientifico e all'attendibilità delle sperimentazioni che hanno preceduto l'autorizzazione, pur naturalmente bisognose, poi di conferma mediante i cc.dd. comprehensive data post-authorisation*” (punto 27.2 della sentenza).

1.2. Quanto alla *sicurezza*, la sentenza riconosce che l'uso di un farmaco non va mai esente da rischi: “*il vaccino, come tutti i farmaci, non può essere considerato del tutto esente da rischi*” (punto 28 della sentenza).

V'è, infatti, in primo luogo, il rischio da “*ignoto irriducibile*”, o rischio a lungo termine, inevitabile in una pandemia a fronte dell'esigenza dello Stato “*di promuovere e, se necessario, di imporre, la somministrazione dell'unica terapia – quella profilattica- in grado di prevenire la malattia*” (punto 30.2), poiché non è prospettabile la contrapposta soluzione di “*attendere irragionevolmente un tempo lunghissimo e, potenzialmente, indefinito, per tutte le possibili sperimentazioni cliniche necessarie, tempo nel quale, intanto, la malattia continuerebbe incontrastata a mietere vittime*” (punto 30.5).

E vi sono, poi, i rischi immediati, con riferimento ai quali, secondo il Consiglio di Stato, non v'è che far riferimento ai dati forniti dall'Agenzia italiana del farmaco (AIFA).

La sentenza richiama il rapporto AIFA del 12 ottobre 2021.

Sulla base di esso si rileva che, a fronte di 84.010.605 dosi di vaccino, si sono registrati 101.110 eventi avversi, ovvero 120 eventi avversi per ogni 100.000 dosi.

Di questi casi avversi “*14,4% ha avuto ad oggetto eventi gravi..... mentre l'85,4% si riferisce ad eventi non gravi*” (punto 28.5); dal che, prosegue il Consiglio di Stato: “*Le risultanze statistiche evidenziano dunque l'esistenza di un bilanciamento rischi/benefici assolutamente accettabile e i danni conseguenti alla somministrazione del vaccino per il SARS-CoV-2 devono ritenersi,*

considerata l'estrema rarità del verificarsi di eventi gravi e correlabili, rispondente al criterio di normalità statistica” (punto 29.1).

1.3. Sulla base di questo, ovvero sulla evidenzia *dell'esistenza di un bilanciamento rischi/benefici assolutamente accettabile*, la sentenza conclude che il consentire, o addirittura l'imporre, l'uso del vaccino è conforme ai principi costituzionali, visti “*i valori in gioco*” (punto 30.4); ne’: “*Il margine di incertezza dovuto al c.d. ignoto irriducibile può giustificare il fenomeno della esitazione vaccinale*” (punto 31).

Ciò anche in conformità ai precedenti della Corte costituzionale: “*v. fra tutte, proprio la sentenza n. 5 del 18 gennaio 2018, ma anche la sentenza n. 258 del 23 giugno 1994, già richiamata, e la sentenza n. 307 del 22 giugno 1990*” (punto 32.4).

Ed inoltre, ciò è confermato, sempre a parere del Consiglio di Stato, da una parte dal “*fondamentale principio di solidarietà che pure sta a fondamento della nostra costituzione (art. 2), la quale riconosce libertà, ma al contempo richiede responsabilità dell'individuo*” (punto 30.8), e dall'altra dall'impossibilità di accedere alla “*logica dei cc.dd. diritti tiranni, e cioè di diritti che non entrano nel doveroso bilanciamento con egual diritti, spettanti ad altri, o con diritti diversi, pure tutelati dalla costituzione, poiché altrimenti si verificherebbe la illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, Corte Cost. 9 maggio 2013 n. 85*” (punto 42.9)[\[1\]](#).

1.4. Dunque, sulla base di tutto ciò, e se non ho capito male, il Consiglio di Stato ritiene legittimo sotto il profilo costituzionale non solo l'art. 4 del dl n. 44 del 2021, convertito con modificazioni dalla legge n. 76 del 2021, nella parte in cui ha posto l'obbligo vaccinale al personale sanitario, ma ritiene legittimo, più in generale, che, in una situazione di emergenza pandemica quale quella attuale, il vaccino possa essere imposto a tutti, in quanto: “*il potenziale rischio di un evento avverso per il singolo individuo con l'utilizzo di quel farmaco, è di gran lunga inferiore del reale nocimento per una intera società senza l'utilizzo di quel farmaco*” (punto 30.7).

Questa la sentenza, che, con approfondite motivazioni, ribadisce opinioni da molti già esternate, ovvero che, in forza dell'art. 32 Cost., direttamente o indirettamente, il legislatore può imporre a tutti la vaccinazione SARS-CoV-2, e ciò nel modo più libero possibile, e quindi, direi, anche con lo strumento del *green pass*, il quale, seppur non citato espressamente, mi sembra implicitamente richiamato dal seguente passo, per il quale l'emergenza sanitaria in corso: “*lascia (altresì) spazio alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace delle malattie infettive, potendo egli selezionare talora la tecnica della*

*raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo, al fine di raggiungere, mediante la vaccinazione di massa, l'obiettivo della c.d. immunità di gregge” (punto 32.6).*

## **2. I dubbi che avverso essa possono essere sollevati**

Sommessamente, io dubito che possano, con questa sicurezza, affermarsi queste cose; cosicché, seppur con tutto il rispetto possibile, e seppur con tutte le riserve che una analisi giuridica sempre ha, mi permetto di segnalare le seguenti perplessità, al fine di ogni più ampia riflessione.

E cerco di farlo nel modo più semplice possibile, poiché credo che tematiche di questa importanza debbano poter essere comprese da tutti, e non solo dai giuristi.

2.1. Mi sembra, intanto, che l'esempio dei 30 farmaci oncologici autorizzati in forma condizionata non sia pertinente, perché nessuno di quei famaci costituiva per il malato un trattamento sanitario obbligatorio.

Tutto al contrario, secondo il principio del consenso informato, in quei casi si faceva presente al paziente l'opportunità di utilizzare quel farmaco, avvertendo che il farmaco era però autorizzato solo in via condizionata; dopo di che era il paziente, in libertà, che sceglieva se farne uso o meno, ai sensi della legge 22 dicembre 2017 n. 219, e nel rispetto degli orientamenti in punto di libertà di cura di cui a Corte Cost. 16 novembre 2018 n. 207 e Corte Cost. 22 novembre 2019 n. 242 (e, prima ancora, a Corte Cost. 23 dicembre 2008 n. 438 e Corte Cost. 30 luglio 2009 n. 253).

È evidente la differenza che corre tra quelle ipotesi e il vaccino SARS-CoV-2: una cosa, infatti, è la sufficienza dell'autorizzazione condizionata a commercializzare e far uso di un farmaco; altra cosa la sufficienza a poterlo imporre come trattamento sanitario obbligatorio.

2.2. Ed infatti, per imporre un farmaco, non basta accertarne l'efficacia, ma serve soprattutto assicurarne la sicurezza.

Sotto questo profilo la sentenza fa riferimento, come abbiamo visto, al rapporto AIFA del 12 ottobre 2021, e il rapporto, ha detto il Consiglio di Stato, fa emergere che i rischi per chi si sottoponga alla vaccinazione sono assolutamente minimi.

In realtà, però, su questa conclusione, possono sollevarsi a mio parere dei dubbi, anche perché il Consiglio di Stato, nel richiamare i dati AIFA, non ha tenuto conto di alcune circostanze.

a) La prima è che il rapporto AIFA ha fatto riferimento anche a 608 morti in Italia a seguito di vaccinazione.

Di questo, la sentenza niente dice.

È vero che su alcune di queste morti potrebbe mancare il nesso di causalità con il vaccino, ma è parimenti vero che potrebbero sussistere altri casi di morte che non siano stati rilevati.

b) La seconda omissione concerne gli art. 3 e 3 *bis* del dl 1 aprile 2021 n. 44 relativi allo scudo c.d. penale, disposizioni normative mai menzionate nella sentenza, e con le quali si è previsto che nessuno, e non solo i medici, passano incorrere in responsabilità penale per morte o lesioni dei vaccinati quando l'uso dei vaccini sia stata conforme ai protocolli istituiti.

Da questa norma, fortemente voluta dai sanitari, si comprende, direi, tutto al contrario, che evidentemente dei rischi nella vaccinazione SARS-CoV-2 vi sono, se i medici, ovvero gli addetti ai lavori, hanno preteso, e per la prima volta, la totale loro esenzione di responsabilità a fronte di detta vaccinazione.

Qualcuno ha detto che si tratta di due cose diverse: uno lo scudo penale, l'altra i rischi concreti della vaccinazione; ma a me, invece, non sembra si tratti di due cose diverse, e mi pare, tutto al contrario, che se i medici, in tanto erano disposti a far partire la campagna vaccinale in quanto protetti da uno scudo, evidentemente consideravano la vaccinazione SARS-CoV-2 diversa dalle precedenti.

Soprattutto, non possiamo non accorgersi che lo scudo penale, mentre protegge i sanitari, al tempo stesso è in grado di mascherare il reale numero dei fatti avversi, poiché questi, infatti, resi irrilevanti sotto il profilo giuridico, non possono più essere oggetto di indagine, atteso che non si fanno indagini per fatti che non costituiscono reato; e l'assenza di indagini, evidentemente, impedisce una visione completa del fenomeno.

c) Infine, si comprende, che rilevare oltre 110.000 casi avversi, a taluno può sembrare fatto di alcuna consistenza, ma per altri può invece rappresentare un numero da non sottovalutare, anche per la circostanza che si tratta di misure che potrebbero essere quantificate per difetto.

E a ciò deve aggiungersi l'ulteriore rischio denominato di "ignoto irriducibile", riferito ai possibili danni a lungo termine, dei quali, evidentemente, allo stato, niente si sa.

L'irrilevanza, o il basso rischio, dell'evento avverso, non costituisce pertanto un dato giuridico obiettivo, quanto una valutazione discrezionale, che il Consiglio di Stato ha risolto in un certo modo, ma che altri avrebbero potuto, con egual ampiezza di argomenti, risolvere in modo del tutto contrario.

2.3. Ad ogni modo, per il Consiglio di Stato, il vaccino è, nonostante tutto ciò, efficace e sicuro, cosicché il percorso logico può chiudersi asserendo che il rapporto *rischi/benefici* è favorevole, e il tutto rientra “*nella media tollerabile degli eventi avversi già registrati per le vaccinazioni obbligatorie in uso da anni*” (punto 36.7).

Io credo, però, che anche questa valutazione non sia esente da dubbi; e quanto alle “*vaccinazioni obbligatorie in uso da anni*”, vorrei ricordare che trattasi di obbligatorietà ben diverse da quelle odierne, se solo si pensa che, ai sensi dell’art. 1, 4° comma del dl n. 73/2017, il mancato rispetto delle vaccinazioni comporta, per quelle, una sanzione amministrativa da € 100,00 ad € 500,00, e detto mancato rispetto non ha poi conseguenze personali per i bambini da 6 anni di età, poiché l’art. 3 del medesimo decreto legge prevede che il vaccino costituisca condizione di accesso alle sole scuole dell’infanzia e agli asili, mentre “*per gli altri gradi di istruzione*” (ovvero già dalle scuole elementari) “*la presentazione della documentazione di cui al comma 1 non costituisce requisito di accesso alla scuola e agli esami*”.

Ciò posto, mi permetto di rilevare quanto segue.

2.3.1. In primo luogo, asserire che la logica del bilanciamento rischi/benefici sia conforme ai precedenti della Corte costituzionale<sup>[2]</sup>, a mio parere non è completamente corretto, poiché quelle sentenze non affermavano che la vaccinazione obbligatoria è costituzionalmente legittima se il rapporto rischi/benefici è favorevole, ma statuivano, più restrittivamente, che la vaccinazione obbligatoria è possibile solo quando “*esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi sia assoggettato*”.

È chiaro che le due cose sono diverse: una cosa, infatti, come nella pronuncia qui annotata, è andare a vedere se in un giudizio di bilanciamento vi siano più rischi o più benefici; altra cosa, come in quelle pronunce della Corte costituzionale, è andare invece a vedere se il vaccinato possa rischiare o meno la propria salute oltre limiti *tollerabili*, e ritenere che il bilanciamento tra la libertà individuale e la salute collettiva è favorevole a quest’ultimo valore solo quando vi sia da escludere che il vaccino possa pregiudicare “*la salute di colui che vi è assoggettato*”.

Ora, se le cose stanno più precisamente così, nella misura in cui la stessa sentenza annotata ha riconosciuto che il vaccino ha una autorizzazione condizionata, che sussiste indiscutibilmente un rischio da “ignoto irriducibile”, e che la stessa AIFA indica per l’Italia 101.110 eventi avversi con 608 morti, e lo stesso art. 3 del dl. 44/2021 indirettamente ammette che dal vaccino possono conseguire morte o lesioni, si dovrebbe quanto meno avere dei dubbi sulla possibilità di trarre conclusioni certe in argomento.

2.3.2. Peraltro, anche l'esigenza di evitare "diritti tiranni" "*e cioè diritti che non entrano nel doveroso bilanciamento con egual diritti*", è richiamo, a mio parere, discutibile, poiché nel caso di Corte Cost. 9 maggio 2013 n. 85, espressamente presente sul punto 42.9 dalla sentenza in oggetto, il diritto tiranno non era la libertà individuale, sotteso dalla sentenza, bensì proprio la salute.

Praticamente, si è fatto dire a Corte Cost. 9 maggio 2013 n. 85 il contrario di quello che quella sentenza diceva.

Ricordo che si trattava della vicenda dell'ILVA di Taranto.

V'era da stabilire, in quel contenzioso, se il diritto alla salute doveva o meno prevalere sugli interessi economici e il diritto al lavoro e alla produzione imprenditoriale.

La Corte costituzionale, con quella pronuncia, dava prevalenza al diritto della produzione e non alla salute, e scriveva che: "*il legislatore ha ritenuto di dover scongiurare una gravissima crisi occupazionale, di peso ancor maggiore nell'attuale fase di recessione economica nazionale e internazionale*"; e dunque: "*la parola fondamentale di cui all'art. 32 Cost. non è rivelatrice di un carattere preminente del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona, mentre la definizione dell'ambiente e della salute come valori primari data dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 365/1993) non implica una rigida gerarchia tra diritti fondamentali*"[3].

Dunque, premesso che il tema della libertà individuale non rilevava in quella vicenda, il diritto tiranno da scongiurare era *proprio* quello della salute, che non poteva pensarsi come diritto in grado di comprime tutti gli altri.

Una idea, peraltro, perfettamente conforme al pensiero dei costituzionalisti di un tempo.

Mi permetto di ricordare qui un costituzionalista quale Alessandro Pace, il quale scriveva nel 1974: "*Va subito affermato che non sembra che l'art. 13 possa cedere all'art. 32; pertanto tutte le restrizioni coattive per motivi di sanità devono di necessità seguire la via giurisdizionale prevista da quell'articolo*". Ed ancora: "*D'altro canto mai potrebbe, dall'autorità pubblica, essere invocato l'art. 32 Cost. per derogare, per motivi di salute, alla portata e alle garanzie dell'art. 13*"[4].

2.3.3. Altre precisazioni vanno fatte con riferimento al dovere di solidarietà.

La sentenza ha infatti giustificato l'obbligatorietà della vaccinazione anche sulla base di detto principio, e a tal fine è arrivata ad affermare che: "*Il potenziale rischio di un evento avverso per il singolo individuo con l'utilizzo di quel farmaco, è di gran lunga inferiore del reale nocimento per una intera società senza l'utilizzo di quel farmaco*" (punto 30.7).

Questa affermazione pone, a mio parere, un quesito non secondario.

Nel nostro sistema, direi, non può esser chiesto a nessuno il sacrificio personale per il bene comune.

Altrimenti, nel confronto tra la situazione del singolo e quello della collettività, la valutazione del singolo risulterebbe sempre *di gran lunga inferiore* rispetto a quella della collettività, cosicché le libertà individuali non sarebbero più ne' relative ne' responsabili, come qualcuno le indica, ma semplicemente non esisterebbero, in quanto in concreto rimesse alla libera valutazione del potere pubblico.

Non a caso Corte Cost. 22 giugno 1990 n. 307 affermava che il dovere di solidarietà “*non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri*”.

E dubbi, ancora, a mio parere, solleva il Consiglio di Stato, laddove, affermando che “*la solidarietà è la base della convivenza sociale normativamente prefigurata dalla Costituzione*”, cita la pronuncia Corte Cost. 28 febbraio 1992 n. 75 (punto 30.9), perché quella vicenda aveva ad oggetto il volontariato (era in discussione la l. 11 agosto 1991 n. 266, legge quadro sul volontariato) e in quel contesto la Corte costituzionale affermava che “*Della natura di tali diritti fondamentali il volontariato partecipa: e vi partecipa come istanza dialettica volta al superamento del limite atomistico della libertà individuale, nel senso che di tale libertà è una manifestazione che conduce il singolo sulla via della costruzione dei rapporti sociali e dei legami tra gli uomini, al di là di vincoli derivanti da doveri pubblici o da comandi dell'autorità*”.

È evidente, dunque, che una cosa è la solidarietà quale libera scelta, altra cosa la solidarietà imposta, come qui la si configura.

Se la solidarietà viene imposta, e non è più rimessa alla libertà, o alla volontarietà della persona, essa allora non può spingersi fino a comprendere il sacrificio individuale in nome della collettività.

Altrimenti si apre una stagione nuova, un nuovo equilibrio tra i rapporti tra cittadino e Stato.

2.3.4. Ed infine, più in generale, io direi che vi sono situazioni che, attenendo a valori centrali della vita, ovvero a diritti definiti dalla nostra stessa costituzione *inviolabili*, con difficoltà possono essere risolte sulla base di “bilanciamenti”, ovvero di operazioni del tutto soggettive e relative.

Da anni, a mio parere purtroppo, il diritto costituzionale è divenuto invece solo un *diritto di bilanciamenti*, liberamente esercitabili prima dal potere legislativo, e poi da quello giudiziario; cosicché, di bilanciamento in bilanciamento, tutto diventa incerto ed oscuro, e rischia di far venir meno la stessa funzione di una carta costituzionale, che è quella di assicurare al contrario l'esistenza in modo chiaro, e non discutibile, di alcuni diritti fondamentali dei cittadini.

E, direi, se la Costituzione prevede essa stessa, formalmente e testualmente, un bilanciamento, questo può esser posto in essere dal legislatore o dal giudice, seppur nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità; ma se la costituzione dà un diritto come inviolabile, qual è quello, ad esempio, della libertà personale, o di libertà di manifestazione del pensiero, o del lavoro, e non prevede per essi bilanciamenti di sorta che possano in qualche modo scalfirli, lì nessuno dovrebbe compiere operazioni di bilanciamento, a mio sommesso parere.

Un grande costituzionalista del passato quale Costantino Mortati scriveva sul punto: “*Si chiede anche se, oltre ai limiti espressamente formulati dalle disposizioni costituzionali, sia da riconoscerne altri impliciti. Non sembra che esso abbia ragion di esser posto da noi, data l'ampiezza della disciplina racchiusa nel testo costituzionale. In particolare si deve rigettare l'opinione che sia consentito far ricorso, allo scopo di giustificare limiti ai diritti fondamentali, ad un generico principio di ordine pubblico all'infuori dei casi in cui la costituzione lo richiama*”[\[5\]](#).

### **3. Alcune osservazioni di sintesi**

Si tratta di tematiche complesse, che evidentemente non possono essere trattate in questa sede con il dovuto approfondimento.

Tuttavia, in estrema sintesi, a me sembra che un obbligo vaccinale possa darsi solo se il vaccino non presenta rischi che superino la normale tollerabilità per chi lo riceva.

La situazione attuale non sembra presentare, oltre ogni ragionevole dubbio, queste caratteristiche; e desta comunque una certa preoccupazione vedere che si possa risolvere un tema così delicato con strumenti totalmente discrezionali quali quello del bilanciamento rischi/benefici, che possono portare taluni ad affermare una cosa, ed altri ad affermarne un'altra.

E può preoccupare, poi, che si trasformi in “diritto tiranno” semplicemente quello che è un “diritto inviolabile”, ovvero la libertà personale, così come lo stesso art. 13 Cost. lo qualifica.

E preoccupa ancora che il diritto alla libertà personale sia ormai da molti relegato in uno sfondo, considerato un residuo liberale del passato, tanto che non si ha alcun imbarazzo e alcuna

difficoltà a comprimerlo come mai precedentemente era avvenuto nella nostra storia della Repubblica, fino a teorizzare il sacrificio individuale in funzione dell'interesse comune.

3.1. In questi giorni si sta parlando di condizionare il mantenimento del *green pass* alla terza dose di vaccino, si sta valutando l'istituzione di un nuovo *lockdown* per i soli non vaccinati, oppure la soppressione dei test tamponi per ottenere il *green pass*.

Non è da escludere che, dopo la terza dose, seguirà forse la quarta, e poi una quinta, e così di seguito, e allora questa sarà la nuova regola: che l'esercizio delle libertà costituzionali è subordinato alla concessione di una autorizzazione governativa, e il Governo ti concede questa autorizzazione solo a tempo determinato, e solo dopo che tu, di volta in volta, hai provveduto all'adempimento dei precetti che ti sono stati comandati.

Ecco, avverso questa prospettiva, che credo non vi sia bisogno di sottolineare essere contraria ad ogni regola costituzionale, la vigilanza, a mio parere, diventa un dovere, e il dubbio che la questione, a questo punto, non abbia solo carattere sanitario, può legittimamente formarsi.

[1] Rilevanza marginale, al contrario, viene data, a mio parere, agli aspetti del diritto della comunità europea.

Quanto alla risoluzione del Consiglio di Europa - Assemblea parlamentare - n. 2361/2021 del 27 gennaio 2021, il Consiglio di Stato, ricordando correttamente che “*non è vincolante sul piano giuridico per gli Stati*” (punto 37.7), enfatizza il punto 7.3. ove si raccomanda “*un'alta diffusione del vaccino*”, cosa logica e condivisibile, ma omette di richiamare i punti 7.3.1. e 7.3.2., i quali affermano che, comunque, il tutto deve avvenire senza obblighi e discriminazioni.

Vale la pena richiamare questi punti omessi: “*Assicurare che i cittadini siano informati che la vaccinazione non è obbligatoria e che nessuno è politicamente, socialmente o altrimenti sottoposto a pressioni per farsi vaccinare; garantire che nessuno sia discriminato per non essere stato vaccinato o per non voler essere vaccinato*”.

Inoltre, la sentenza in commento, non evoca mai il Regolamento del Parlamento Europeo, questo invece vincolante, del 14 giugno 2021 n. 953, il quale, nella sua corretta e integra traduzione, asserisce al punto *Considerato 36* che: “*E' necessario evitare la discriminazione diretta o indiretta di persone che..... hanno scelto di non essere vaccinate*”.

Dal che, un precetto di questo genere, dovrebbe, a mio sommesso parere, escludere in radice la possibilità di introdurre un obbligo vaccinale, poiché è evidente che se vaccinarsi diventa fatto dovuto, il principio di non discriminazione di chi abbia scelto di non vaccinarsi viene meno.

Né credo possa aderirsi all'orientamento di chi afferma che i *Considerato* non hanno valore vincolante, poiché essi, al contrario, costituiscono le ragioni delle successive norme e hanno evidentemente valore di legge insieme a quelle norme, nessuno ha mai pensato che costituiscono solo dei "consigli". Sarebbe come dire che di una sentenza del giudice non valgono le motivazioni ma solo il dispositivo.

Né, ancora, penso possa condividersi l'idea secondo la quale il principio di non discriminazione sarebbe posto solo in ambito transfrontaliero, perché credo che nessuno voglia giungere all'assurda conclusione secondo la quale una persona a diritto a non essere discriminata se si reca all'estero, ma può invece essere discriminata se si reca al bar o al ristorante.

[2] V. ancora Corte Cost. 22 giugno 1990 n. 307; Corte Cost. 23 giugno 1994 n. 258; Corte Cost. 18 gennaio 2018 n. 5

[3] Corte Cost. 9 maggio 2013 n. 85

[4] PACE, *Libertà personale (dir. cost.)*, voce dell'*Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1974, XXIV, 296 e 298.

[5] MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1967, II, 840.