

BGE 149 I 105

Bundesgericht (BGE), 2022-01-01, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_149_I_105

FR: ATF 149 I 105

IT: DTF 149 I 105

Regeste

Regeste Art. 8 und 10 BV; Einführung einer COVID-Testpflicht für nicht geimpfte Gesundheits- und Sozialarbeiter. Prüfungsbefugnis und Feststellung des Sachverhalts, wenn das Bundesgericht als einzige richterliche Instanz im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle entscheidet (E. 2 und 3). In einer gesundheitlichen Krise haben die kantonalen Behörden einen relativ grossen Ermessensspielraum bezüglich der zu treffenden Massnahmen, welche gestützt auf den derzeit geltenden wissenschaftlichen Kenntnisstand beschlossen werden (E. 4.4.4.2). Eine differenzierte Behandlung je nach Impf- oder Genesungsstatus des Personals führt zu einer Ungleichbehandlung. Die fragliche Massnahme beruht jedoch auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage (E. 4.4.3.1 und 4.4.3.2), ist durch ein unbestrittenes öffentliches Interesse gerechtfertigt und wurde auf der Grundlage dessen angeordnet, was in Anbetracht der damals bekannten Wirksamkeit des Impfstoffs als "akzeptables Risiko" angesehen wurde (E. 4.4.4.1, 4.4.4.3 und 4.4.4.4). Da die Massnahme ermöglichte, einen differenzierten Ansatz anzuwenden (und damit generalisierte Pflichten zu vermeiden), Solidarität mit den am stärksten gefährdeten Personen zu üben, und darüber hinaus nicht übermässig invasiv ist (Speicheltests) und keine Kosten verursacht (kostenlose Tests), erweist sie sich als angemessen und notwendig und insofern als mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar (E. 4.4.5.1-4.4.5.4).

Regeste Art. 8 et 10 Cst; introduction d'une obligation de test COVID pour les professionnels non vaccinés engagés dans le domaine de la santé et le travail socio-sanitaire. Pouvoir d'examen et établissement des faits lorsque le Tribunal fédéral juge en tant que seule instance judiciaire dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes (consid. 2 et 3). Dans une situation de crise sanitaire, les autorités cantonales disposent d'une marge d'appréciation relativement large quant aux mesures à prendre, décidées sur la base des connaissances scientifiques du moment (consid. 4.4.4.2). Un traitement différencié en fonction de l'état de vaccination ou de guérison du personnel constitue une inégalité de traitement. La mesure en question repose toutefois sur une base légale suffisante (consid. 4.4.3.1 et 4.4.3.2), est justifiée par un intérêt public incontesté et a été ordonnée sur la base de ce qui fut considéré comme un "risque acceptable" au vu de l'efficacité connue du vaccin à ce moment (consid. 4.4.4.1, 4.4.4.3 et 4.4.4.4). Etant donné que cette mesure a permis d'adopter une approche différenciée (et donc d'éviter des obligations généralisées), de faire preuve de solidarité à l'encontre des personnes les plus vulnérables et qu'elle n'est, de surcroît, pas excessivement invasive (tests salivaires) ni ne génère de frais (tests gratuits), celle-ci, appropriée et nécessaire, s'avère également respectueuse du principe de proportionnalité (consid. 4.4.5.1-4.4.5.4).

Regesto Art. 8 e 10 Cost.; introduzione di un obbligo di test COVID nei confronti del personale sanitario e sociosanitario non vaccinato. Potere d'esame e accertamento dei fatti quando il Tribunale federale giudica quale unica istanza giudiziaria nell'ambito di un

controllo astratto delle norme (consid. 2 e 3). In situazione di crisi sanitaria, le autorità cantonali dispongono di un margine di apprezzamento relativamente ampio riguardo alle misure da adottare, decise sulla base delle conoscenze scientifiche del momento (consid. 4.4.4.2). Il trattamento differenziato in funzione dello stato vaccinale o di guarigione del personale comporta una disparità di trattamento. Il provvedimento in questione dispone però di una base legale sufficiente (consid. 4.4.3.1 e 4.4.3.2), è giustificato da un indiscusso interesse pubblico ed è stato disposto in funzione di quello che è stato considerato "un rischio accettabile" alla luce dell'efficacia del vaccino nota a quel momento (consid. 4.4.4.1, 4.4.4.3 e 4.4.4.4). Dato che ha permesso di optare per un approccio differenziato (e, di conseguenza, di evitare obblighi generalizzati), di tener conto della solidarietà nei confronti delle persone più vulnerabili e che, per di più, non è eccessivamente invasivo (test salivari), oltre a non indurre costi (test gratuiti) lo stesso, adeguato e necessario, risulta pure rispettoso del principio della proporzionalità (consid. 4.4.5.1-4.4.5.4).

Volltext

Bundesgericht (BGE) Band I 2022 BGE 149 I 105 Tribunal fédéral (ATF) Volume I 2022 BGE 149 I 105 Tribunale federale (DTF) Volume Ia 2022 BGE 149 I 105

Regeste Art. 8 und 10 BV; Einführung einer COVID-Testpflicht für nicht geimpfte Gesundheits- und Sozialarbeiter. Prüfungsbefugnis und Feststellung des Sachverhalts, wenn das Bundesgericht als einzige richterliche Instanz im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle entscheidet (E. 2 und 3). In einer gesundheitlichen Krise haben die kantonalen Behörden einen relativ grossen Ermessensspielraum bezüglich der zu treffenden Massnahmen, welche gestützt auf den derzeit geltenden wissenschaftlichen Kenntnisstand beschlossen werden (E. 4.4.4.2). Eine differenzierte Behandlung je nach Impf- oder Genesungsstatus des Personals führt zu einer Ungleichbehandlung. Die fragliche Massnahme beruht jedoch auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage (E. 4.4.3.1 und 4.4.3.2), ist durch ein unbestrittenes öffentliches Interesse gerechtfertigt und wurde auf der Grundlage dessen angeordnet, was in Anbetracht der damals bekannten Wirksamkeit des Impfstoffs als "akzeptables Risiko" angesehen wurde (E. 4.4.4.1, 4.4.4.3 und 4.4.4.4). Da die Massnahme ermöglichte, einen differenzierten Ansatz anzuwenden (und damit generalisierte Pflichten zu vermeiden), Solidarität mit den am stärksten gefährdeten Personen zu üben, und darüber hinaus nicht übermässig invasiv ist (Speicheltests) und keine Kosten verursacht (kostenlose Tests), erweist sie sich als angemessen und notwendig und insofern als mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar (E. 4.4.5.1-4.4.5.4).

Regeste Art. 8 et 10 Cst; introduction d'une obligation de test COVID pour les professionnels non vaccinés engagés dans le domaine de la santé et le travail socio-sanitaire. Pouvoir d'examen et établissement des faits lorsque le Tribunal fédéral juge en tant que seule instance judiciaire dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes (consid. 2 et 3). Dans une situation de crise sanitaire, les autorités cantonales disposent d'une marge d'appréciation relativement large quant aux mesures à prendre, décidées sur la base des connaissances scientifiques du moment (consid. 4.4.4.2). Un traitement différencié en fonction de l'état de vaccination ou de guérison du personnel constitue une inégalité de traitement. La mesure en question repose toutefois sur une base légale suffisante (consid. 4.4.3.1 et 4.4.3.2), est justifiée par un intérêt public incontesté et a été ordonnée sur la base de ce qui fut considéré comme un "risque acceptable" au vu de l'efficacité connue du vaccin à ce moment (consid. 4.4.4.1, 4.4.4.3 et 4.4.4.4). Etant donné que cette mesure a permis

d'adopter une approche différenciée (et donc d'éviter des obligations généralisées), de faire preuve de solidarité à l'encontre des personnes les plus vulnérables et qu'elle n'est, de surcroît, pas excessivement invasive (tests salivaires) ni ne génère de frais (tests gratuits), celle-ci, appropriée et nécessaire, s'avère également respectueuse du principe de proportionnalité (consid. 4.4.5.1-4.4.5.4). Regesto Art. 8 e 10 Cost.; introduzione di un obbligo di test COVID nei confronti del personale sanitario e sociosanitario non vaccinato. Potere d'esame e accertamento dei fatti quando il Tribunale federale giudica quale unica istanza giudiziaria nell'ambito di un controllo astratto delle norme (consid. 2 e 3). In situazione di crisi sanitaria, le autorità cantonali dispongono di un margine di apprezzamento relativamente ampio riguardo alle misure da adottare, decise sulla base delle conoscenze scientifiche del momento (consid. 4.4.4.2). Il trattamento differenziato in funzione dello stato vaccinale o di guarigione del personale comporta una disparità di trattamento. Il provvedimento in questione dispone però di una base legale sufficiente (consid. 4.4.3.1 e 4.4.3.2), è giustificato da un indiscusso interesse pubblico ed è stato disposto in funzione di quello che è stato considerato "un rischio accettabile" alla luce dell'efficacia del vaccino nota a quel momento (consid. 4.4.4.1, 4.4.4.3 e 4.4.4.4). Dato che ha permesso di optare per un approccio differenziato (e, di conseguenza, di evitare obblighi generalizzati), di tener conto della solidarietà nei confronti delle persone più vulnerabili e che, per di più, non è eccessivamente invasivo (test salivari), oltre a non indurre costi (test gratuiti) lo stesso, adeguato e necessario, risulta pure rispettoso del principio della proporzionalità (consid. 4.4.5.1-4.4.5.4).

Urteilskopf 149 I 105 12. Estratto della sentenza della II Corte di diritto pubblico nella causa A. e consorti contro Consiglio di Stato del Cantone Ticino (ricorso in materia di diritto pubblico) 2C_886/2021 del 12 dicembre 2022 Regeste Art. 8 und 10 BV ; Einführung einer COVID-Testpflicht für nicht geimpfte Gesundheits- und Sozialarbeiter. Prüfungsbefugnis und Feststellung des Sachverhalts, wenn das Bundesgericht als einzige richterliche Instanz im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle entscheidet (E. 2 und 3). In einer gesundheitlichen Krise haben die kantonalen Behörden einen relativ grossen Ermessensspielraum bezüglich der zu treffenden Massnahmen, welche gestützt auf den derzeitig geltenden wissenschaftlichen Kenntnisstand beschlossen werden (E. 4.4.4.2). Eine differenzierte Behandlung je nach Impf- oder Genesungsstatus des Personals führt zu einer Ungleichbehandlung. Die fragliche Massnahme beruht jedoch auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage (E. 4.4.3.1 und 4.4.3.2), ist durch ein unbestrittenes öffentliches Interesse gerechtfertigt und wurde auf der Grundlage dessen angeordnet, was in Anbetracht der damals bekannten Wirksamkeit des Impfstoffs als "akzeptables Risiko" angesehen wurde (E. 4.4.4.1, 4.4.4.3 und 4.4.4.4). Da die Massnahme ermöglichte, einen differenzierten Ansatz anzuwenden (und damit generalisierte Pflichten zu vermeiden), Solidarität mit den am stärksten gefährdeten Personen zu üben, und darüber hinaus nicht übermässig invasiv ist (Speicheltests) und keine Kosten verursacht (kostenlose Tests), erweist sie sich als angemessen und notwendig und insofern als mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar (E. 4.4.5.1-4.4.5.4). Sachverhalt ab Seite 107 BGE 149 I 105 S. 107 A. Con risoluzione dell'8 settembre 2021 intitolata "Obbligo di test per il personale sanitario e sociosanitario non vaccinato e di certificato COVID per i visitatori delle strutture sociosanitarie", pubblicata sul Foglio ufficiale del Cantone Ticino n. 161 del 9 settembre 2021, il Consiglio di Stato del Cantone Ticino ha stabilito quanto segue: "1. Le strutture sanitarie e sociosanitarie per anziani e invalidi, i centri diurni, i servizi nel campo delle tossicomanie e i servizi di assistenza e di cura a domicilio promuovono la medicina basata

sull'evidenza, anche in campo vaccinale, incoraggiando la vaccinazione anti-COVID-19 dei propri collaboratori. 2. Il personale attivo nelle strutture sanitarie e sociosanitarie per anziani e invalidi, nonché nei centri diurni, nei servizi nel campo delle tossicomanie e nei servizi di assistenza e di cura a domicilio, indipendentemente dallo stato vaccinale o di immunità acquisita da infezione naturale, si attiene rigorosamente alle buone pratiche di igiene, disinfezione delle mani, uso corretto dei dispositivi di protezione e di distanziamento interpersonale, laddove possibile. Gli stessi principi valgono per i visitatori delle strutture. 3. Il personale a contatto stretto con pazienti, residenti o utenti delle strutture sanitarie (ospedali e cliniche) e socio-sanitarie (case per anziani e istituti per invalidi), dei centri diurni per anziani (terapeutici e socio-assistenziali) e per invalidi, delle strutture residenziali per tossicodipendenti e dei servizi di assistenza e cura a domicilio, per esercitare l'attività è tenuto ad esibire un certificato COVID che riporti la data di validità o a partecipare a un programma di test mirati ripetuti organizzati in azienda in modo da disporre di un test con esito negativo risalente al massimo a 96 ore. È considerato a contatto stretto il personale, compresi i volontari, la cui attività non permette di rispettare la distanza raccomandata dall'UFSP di 1.5m nei confronti dei pazienti, dei residenti o degli utenti. 4. Le strutture sanitarie e socio-sanitarie e i servizi indicati al punto 3 sono tenuti ad organizzare test mirati e ripetuti per i propri dipendenti privi di certificato COVID-19. I test devono essere effettuati in conformità all'Ordinanza 3 COVID-19. L'azienda ha la facoltà di prevedere i test mirati e ripetuti ad intervalli più frequenti rispetto a quanto stabilito dal punto 3. L'azienda ha la facoltà di prevedere controlli, anche a campione, a garanzia che i test vengano effettuati secondo le regole e sui dipendenti effettivamente privi di certificato. 5. Le persone di età superiore ai 16 anni che entrano nelle strutture sanitarie, socio-sanitarie o per tossicodipendenti e nei centri diurni indicati al punto 3 per lavoro, visite o per accompagnare pazienti e ospiti di dette BGE 149 I 105 S. 108 strutture o ogni altro motivo, devono presentare all'entrata un certificato COVID-19 ai sensi dell'Ordinanza COVID-19 e un documento di identità o un'attestazione di test COVID-19 negativo. Sono esonerate dal presentare il certificato COVID-19 le persone che afferiscono a tali strutture in qualità di pazienti, residenti o utenti, per le quali restano in vigore le disposizioni previste dalle specifiche direttive dell'Ufficio del medico cantonale. 6. Le strutture, i servizi e gli istituti menzionati sono responsabili del controllo dei certificati. La Direzione amministrativa, dopo avere sentito la Direzione sanitaria o il medico responsabile, può eccezionalmente concedere deroghe in comprovate situazioni straordinarie o di urgenza che andranno documentate. Deroghe sono possibili anche per Servizi di pronto intervento in situazione di emergenza imprevista. Appena possibile dovrà comunque essere presentato un certificato COVID-19 o il risultato negativo di un test. 7. La verifica della messa in atto della presente risoluzione governativa è affidata al Medico cantonale, che è autorizzato ad accedere ai risultati di test mirati e ripetuti effettuati al personale e in caso di dubbi a richiedere di esibire i certificati COVID-19 o i documenti di avvenuta vaccinazione o guarigione. 8. Le violazioni delle prescrizioni stabilite nella presente decisione sono perseguite e sanzionate secondo le disposizioni della LEp. 9. La presente risoluzione entra in vigore il 15 settembre 2021 e resta in vigore fino a revoca. Per l'implementazione dei punti 3 e 4 è dato tempo fino al massimo il 1° ottobre 2021. 10. La presente risoluzione è pubblicata sul Foglio ufficiale e in forma elettronica nel sito del Cantone. 11. Contro la presente risoluzione è data facoltà di ricorso al Tribunale cantonale amministrativo nel termine di 30 giorni dall'intimazione. Il ricorso non ha effetto sospensivo (art. 71 LPAm)."

B. L'allegato ricorsuale presentato l'11 ottobre 2021 da A. e da altre 31 persone contro la suddetta risoluzione al Tribunale

amministrativo del Cantone Ticino è stato dalla Corte cantonale dichiarato inammissibile il 29 ottobre 2021 e trasmesso al Tribunale federale per competenza. C. L'impugnativa è stata quindi registrata dal Tribunale federale quale ricorso in materia di diritto pubblico. La risoluzione contestata è stata revocata con effetto a decorrere dal 1° aprile 2022 (cfr. risoluzione governativa n. 1518 del 30 marzo 2022 [FU 31 marzo 2022]). BGE 149 I 105 S. 109 Il Tribunale federale ha respinto il ricorso nella misura in cui era ammissibile.

(riassunto) Erwägungen Dai considerandi: 2. 2.1 Con questo rimedio è possibile far valere tra l'altro la violazione del diritto federale (art. 95 lett. a LTF), nozione che comprende i diritti costituzionali dei cittadini (DTF 141 I 78 consid. 4.1). Il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto federale (art. 106 cpv. 1 LTF). Nondimeno, valendo le esigenze di motivazione previste per i ricorsi al Tribunale federale anche per le impugnative contro gli atti normativi cantonali (DTF 141 I 78 consid. 4.1; sentenze 2C_664/2016 del 25 marzo 2020 consid. 1.4, non pubblicato in DTF 147 I 16 ; 2C_116/2014 del 16 agosto 2016 consid. 3.1) occorre, conformemente a quanto previsto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , spiegare perché l'atto impugnato viola il diritto. Questa Corte non è pertanto tenuta a vagliare tutte le questioni giuridiche che si pongono, se queste non sono presentate nella sede federale (DTF 138 I 274 consid. 1.6). Per di più, quando le parti ricorrenti invocano, come in concreto, la violazione di diritti fondamentali, il Tribunale federale esamina le censure soltanto se sono state esplicitamente sollevate e motivate in modo chiaro e preciso (art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 142 I 99 consid. 1.7.2; DTF 141 I 78 consid. 4.1; sentenza 2C_664/2016 già citata consid. 1.4, non pubblicato in DTF 147 I 16). Nel presente caso, occorre invero constatare che nella maggior parte delle censure tali esigenze qualificate di motivazione sono a malapena soddisfatte poiché i ricorrenti espongono le loro argomentazioni in maniera generica, poco strutturata, appellatoria e addirittura senza indicare le disposizioni costituzionali pertinenti. In loro favore è però possibile tenere in considerazione il fatto che l'impugnativa, a causa dell'errata qualificazione giuridica dell'atto da parte del Governo cantonale con conseguente errata indicazione delle vie di ricorso, era stata inizialmente indirizzata al Tribunale cantonale amministrativo, dinanzi al quale le esigenze di motivazione sono meno elevate. In queste circostanze, ritenuto anche che vi è un interesse elevato per la società a ricevere risposte al quesito sollevato dal presente ricorso in un momento storico come questo, è quindi possibile prescindere dal porre esigenze troppo severe rispetto alla motivazione del ricorso, almeno laddove risulti abbastanza chiaramente che i ricorrenti lamentano una violazione del principio di uguaglianza (art. 8 Cost.), BGE 149 I 105 S. 110 del divieto dell'arbitrio (art. 9 Cost.) e della libertà personale (art. 10 Cost.), e posto che nello scambio successivo di allegati dinanzi al Tribunale federale, essi hanno cercato di sostanziare maggiormente certe loro critiche.

2.2 In generale, nel quadro del controllo astratto di un atto normativo cantonale, il Tribunale federale si impone un certo riserbo, tenuto conto segnatamente dei principi derivanti dal federalismo e della proporzionalità (sentenze 2C_793/2020 dell'8 luglio 2021 consid. 2 e 2C_664/2016 già citata consid. 1.5. e rispettivi rinvii). Esso annulla una disposizione cantonale solo se non si presta ad alcuna interpretazione conforme al diritto costituzionale o al diritto federale di rango superiore o se, in ragione delle circostanze, il suo tenore faccia temere con una certa verosimiglianza che possa essere interpretata in modo contrario agli stessi (DTF 141 I 78 consid. 4.2). Occorre al riguardo considerare la portata dell'ingerenza nel diritto fondamentale, la possibilità di ottenere una sufficiente protezione di questo diritto nel contesto di un successivo controllo puntuale della norma, le circostanze concrete in cui essa viene applicata, come pure la possibilità di una correzione nel caso di una sua applicazione

e gli effetti sulla sicurezza del diritto. La semplice circostanza che, in singoli casi, la disposizione impugnata possa essere applicata in modo lesivo della Costituzione non conduce di per sé al suo annullamento da parte di questa Corte (DTF 141 I 78 consid. 4.2; DTF 140 I 2 consid. 4, DTF 140 I 353 consid. 3 e rispettivi richiami; sentenza 1C_211/2016 del 20 settembre 2018 consid. 2). Alla parte interessata rimane infatti la possibilità di addurre un'eventuale incostituzionalità nel caso di un'applicazione concreta della norma (DTF 143 I 1 consid. 2.3 e rinvii; sentenza 2C_793/2020 già citata consid. 2). Le spiegazioni fornite dalle autorità cantonali riguardo alla sua futura applicazione possono essere prese in considerazione (DTF 144 I 1 consid. 3.1.1; DTF 129 I 12 consid. 3.2; sentenza 2C_664/2016 già citata consid. 1.5). Quanto appena rilevato vale a maggior ragione, come si vedrà in seguito, in relazione ad un provvedimento adottato in circostanze di emergenza sanitaria in un contesto di elevata incertezza dovuta alla continua evoluzione delle condizioni epidemiche e delle relative conoscenze scientifiche: in questi frangenti, alle competenti autorità va riconosciuto uno spazio di discrezionalità sufficiente a reagire rapidamente facendo riferimento alle conoscenze scientifiche del momento, al fine di proteggere adeguatamente la salute pubblica. BGE 149 I 105 S. 111 2.3 Quando, come in concreto, nell'ambito del controllo astratto di un atto normativo cantonale il Tribunale federale giudica quale unica istanza giudiziaria (art. 87 cpv. 1 LTF), incombe a questa Corte procedere ai necessari accertamenti fattuali (art. 55 cpv. 1 LTF in relazione con gli artt. 36, 37 e 39-65 PC [RS 273]; sentenze 2C_664/2016 già citata consid. 1.6.2 non pubblicato in DTF 147 I 16 ; 2C_8/2021 del 25 giugno 2021 consid. 2.5 non pubblicato in DTF 147 I 478). A tal fine essa si fonda in particolare sui mezzi di prova prodotti dalle parti in causa, su comunicazioni ufficiali e su fatti manifesti e li sottopone al suo libero apprezzamento delle prove (art. 40 PC ; sentenza 2C_664/2016 già citata consid. 1.6.2 con rinvii), avendo le parti in causa avuto la facoltà di esporre tutti i loro argomenti negli scambi di allegati. 3. 3.1 Con una prima censura, i ricorrenti sostengono che il provvedimento impugnato si fonderebbe su un errato accertamento dei fatti. In estrema sintesi, a loro dire, l'autorità cantonale avrebbe assunto in maniera aprioristica, a prescindere dai dati disponibili, che i vaccinati non sono portatori del virus e non possono contrarlo, quando invece secondo i ricorrenti non si potrebbe escludere con certezza che i vaccinati non trasmettano il virus e non si infettino (talvolta anche morendo). A suffragio delle loro affermazioni, i ricorrenti producono un elevato numero di pubblicazioni, documenti contenenti dati relativi all'andamento dei contagi, nonché schede informative e comunicati rilasciati da autorità sanitarie o da altri enti, dai quali dovrebbero in definitiva emergere i seguenti elementi che a loro avviso minerebbero la solidità delle decisioni delle autorità sanitarie cantonali: che la tecnologia innovativa alla base dei vaccini a mRNA ha un mero carattere sperimentale ed i vaccini esplicano effetti collaterali (anche gravi); che l'omologazione ricevuta dai due vaccini in questione è solo provvisoria e per di più ne viene anche fatto un uso cosiddetto off-label , ovvero che va al di là dell'indicazione terapeutica approvata; che la durata della protezione offerta dal vaccino si è rivelata essere sempre più corta e che dalla perdita di aggressività del virus nelle sue successive mutazioni scaturirebbe la falsa illusione che il vaccino sia efficace, mentre invece sarebbe il virus a perdere letalità. 3.2 Questa censura deve essere integralmente respinta. Innanzitutto, come già sottolineato (consid. 2.3), nell'ambito di un controllo astratto non vi sono fatti della precedente istanza su cui il Tribunale federale BGE 149 I 105 S. 112 possa basare la sua sentenza; esso deve invece accertarli autonomamente, nella misura in cui ciò sia necessario ai fini del giudizio (sentenza 2C_8/2021 già citata consid. 2.5, non pubblicato in DTF 147 I

478). Secondariamente, per la maggior parte, le argomentazioni dei ricorrenti su questo punto non riguardano invero l'accertamento dei fatti ma sono piuttosto tese a mettere in discussione l'esistenza di un interesse pubblico e l'idoneità del provvedimento; in questa misura, vanno quindi tenute in considerazione nel contesto dell'esame di un'eventuale disparità di trattamento sgorgante da detto provvedimento. Contrariamente a quanto sostengono i ricorrenti, come si vedrà meglio in seguito, il Governo ticinese non ha comunque mai posto a fondamento della contestata misura un assunto assoluto secondo cui le persone vaccinate non sarebbero portatrici del virus e non potrebbero contrarlo. La risoluzione in questione rileva al contrario che "la conoscenza acquisita sull'efficacia del vaccino contro il COVID-19" attesterebbe tra l'altro "la riduzione del rischio di infettarsi e quindi trasmettere a propria volta la malattia da parte delle persone vaccinate" (corsivo non originale).

4. 4.1 La principale censura sollevata dai ricorrenti riguarda la violazione del principio di uguaglianza (art. 8 Cost.), in relazione unicamente all'obbligo di effettuare i test per il personale non vaccinato; come già accennato infatti (cfr. consid. 1.4 non pubblicato), nessuna delle censure è rivolta contro l'obbligo di presentare un certificato COVID per i visitatori. Essi sostengono che il provvedimento impugnato provocherebbe una disparità di trattamento nei confronti delle persone non vaccinate che, per lavorare, contrariamente a quelle vaccinate, devono obbligatoriamente sottoporsi a controlli sanitari diagnostici ed invasivi per dimostrare di essere sane e per non essere considerate "untrici". A loro avviso nel settore sanitario, dove il personale interagisce con soggetti fragili (i quali - rilevano i ricorrenti - sono peraltro già stati in gran parte vaccinati, siccome appartengono alle categorie a rischio), il controllo regolare del personale attraverso un tampone obbligatorio dovrebbe semmai avvenire su tutto il personale sanitario, e non solo su quello non vaccinato, dato che anche quello vaccinato può contrarre il virus, essere portatore asintomatico e contagiare. I ricorrenti aggiungono che mentre il personale vaccinato mantiene un diritto al consenso su un trattamento medico (i test PCR), quello non vaccinato è costretto ad un trattamento coatto, se vuole lavorare. La disparità di trattamento invocata BGE 149 I 105 S. 113 si fonderebbe non sulle evidenze scientifiche del momento bensì su un processo che loro qualificano come "groupthink" e che determinerebbe la soccombenza di una disciplina scientifica ad un pensiero dominante che si alimenterebbe in maniera autoreferenziale ignorando sistematicamente opinioni ed evidenze contrarie, risultando così, per finire, anche arbitraria. Gli effetti di tale misura sarebbero aggravati dal fatto che la stampa, in quel periodo, avrebbe riferito che l'Ente ospedaliero cantonale non assumeva ormai più personale non vaccinato e che le scuole di infermieristica non accettavano studenti non vaccinati.

4.2 L' art. 8 cpv. 1 Cost. sancisce il principio dell'uguaglianza davanti alla legge, dovendosi con ciò intendere anche l'uguaglianza nella legge (VINCENT MARTENET, in Commentaire romand de la Constitution fédérale, 2021, n. 18 ad art. 8 Cost.). Secondo costante giurisprudenza, un atto normativo di portata generale viola tale principio quando stabilisce differenze giuridiche senza alcun motivo ragionevole fondato sulla situazione di fatto che esso intende disciplinare o quando sottopone ad un regime identico situazioni che presentano tra loro differenze rilevanti e di natura tale da rendere necessario un trattamento diverso, ovvero quando non tratta in maniera identica ciò che è simile o non tratta in maniera diversa ciò che è dissimile. Il trattamento simile o differente deve riguardare una situazione di fatto importante (DTF 145 I 73 consid. 5.1; DTF 142 I 195 consid. 6.1; DTF 141 I 78 consid. 9.1; DTF 136 II 120 consid. 3.3.2; DTF 136 I 1 consid. 4.1; DTF 133 I 249 consid. 3.3; MARTENET, op. cit., n. 32 e 38 segg. ad art. 8 Cost. ; RAINER SCHWEIZER, in Die Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3 a ed.

2014, n. 38 segg. ad art. 8 Cost. ; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, 2 a ed. 2013, pag. 418 segg.; GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2 a ed. 2017, n. 10 segg. ad art. 8 Cost. ; BERNHARD WALDMANN in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, n. 29 seg. ad art. 8 Cost.). 4.3 Nella valutazione della giustificazione di una disparità di trattamento, decisiva è da un lato la legittimità dello scopo perseguito dalla regolamentazione in esame e, d'altro lato, la proporzionalità della misura (DTF 141 I 78 consid. 9.5; DTF 136 I 1 consid. 4.3.2; DTF 136 II 120 consid. 3.3.2 e rispettivi rinvii giurisprudenziali e dottrinali; SCHWEIZER/BIGLER-EGGENBERGER/KÄGI-DIENER, in Die Bundesverfassung già citato, St. Galler Kommentar, n. 21 ad art. 8 Cost. ; MARTENET, op. cit., n. 41 segg. ad art. 8 Cost.). In questo contesto è importante rilevare che nella valutazione normativa delle circostanze BGE 149 I 105 S. 114 concrete, si deve tener conto degli obiettivi e dei principi riconosciuti costituzionalmente, nonché delle opinioni giuridiche prevalenti al momento in questione, che tuttavia possono cambiare nel corso del tempo (SCHWEIZER/BIGLER-EGGENBERGER/KÄGI-DIENER, op. cit., n. 19 ad art. 8 Cost.), ciò che è particolarmente pertinente nel caso della valutazione dell'ammissibilità delle misure attuate dalle autorità per contrastare la diffusione della pandemia da COVID-19, dove occorre basarsi sullo stato attuale delle conoscenze scientifiche in continua evoluzione (DTF 147 I 450 consid. 3.2.4, DTF 147 I 393 consid. 5.3.1). 4.4 Nel concreto caso, affinché l'articolo 8 Cost. sia applicabile, occorre innanzitutto chiedersi se i due gruppi di persone (dipendenti delle strutture interessate guariti o vaccinati in possesso di un certificato COVID-19, da un lato, e personale privo di tale certificato, dall'altro) in relazione ai quali i ricorrenti denunciano una disparità di trattamento siano in una situazione comparabile, per poi stabilire se essi siano stati oggetto di un trattamento diverso e se quest'ultimo fosse giustificato o meno (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Les droits fondamentaux, 3 a ed. 2013, n. 1040 segg.; MARTENET, op. cit., n. 38 segg. ad art. 8 Cost. con riferimenti). 4.4.1 Ora, è indubbio che il personale sanitario, sociosanitario e di assistenza che lavora in tutti gli istituti summenzionati a stretto contatto con pazienti, residenti o utenti si trovi, di principio, dal profilo della finalità perseguita dalla regolamentazione cantonale contestata, in una situazione comparabile. Tutti operano infatti nel settore della sanità pubblica e della socialità e tutti sono in un modo o nell'altro a stretto contatto con persone particolarmente vulnerabili, in strutture nelle quali sono costantemente prevedibili focolai (sul tema, vedasi European Centre for Disease Prevention and Control. COVID-19 outbreaks in long-term care facilities in the EU/EEA in the context of current vaccination coverage, 26 July 2021. ECDC: Stockholm; 2021). In questo contesto, la risoluzione impugnata ha tuttavia stabilito un trattamento differenziato in funzione dello stato vaccinale o di guarigione del personale, sottoponendo solo il gruppo delle persone a stretto contatto con pazienti e utenti ma prive di certificato COVID ad un obbligo di sottoporsi a test salivari a ripetizione offerti gratuitamente dalla struttura stessa. 4.4.2 Occorre quindi chiedersi se tale distinzione fosse giustificata da un motivo fondato o ragionevole o se, d'altro canto, fosse necessaria per raggiungere lo scopo della regolamentazione: una determinata regolamentazione che contempla una disparità di trattamento BGE 149 I 105 S. 115 può in effetti essere ammissibile se il diverso trattamento serve per raggiungere lo scopo perseguito dalla regolamentazione stessa e detto scopo è a tal punto importante da giustificare la disparità di trattamento; in questo caso, è necessario soppesare l'interesse al raggiungimento dell'obiettivo in questione e l'interesse alla parità o alla disparità di trattamento (DTF 136 II

120 consid. 3.3.2). In altri termini, occorre esaminare se la disparità di trattamento in questione rispetti le condizioni cui deve soggiacere ogni attività dello Stato, ovvero la base legale, l'interesse pubblico o la protezione dei diritti fondamentali altrui e della proporzionalità, ciò che corrisponde in definitiva ad un esame più strutturato ed approfondito del carattere ragionevole della stessa (MARTENET, op. cit., n. 42 seg. e 48 seg. ad art. 8 Cost. con ulteriori riferimenti dottrinali). Nel concreto caso, la disparità di trattamento da esaminare riguarda una prerogativa strettamente personale (in particolare la libertà di sottoporsi o meno ad un esame medico) che gode di una speciale protezione dai diritti fondamentali individuali (la libertà personale [art. 10 Cost.] e il diritto al rispetto della vita privata [art. 13 Cost.]). Alla luce della prassi del Tribunale federale (DTF 106 Ib 182 consid. 4a), approvata anche dalla dottrina (si veda ad esempio WALDMANN, op. cit., n 36 seg. ad art. 8 Cost. ; MARTENET, op. cit., n. 45 ad art. 8 Cost.), in questo contesto si giustifica quindi un esame più approfondito rispetto a quello destinato a stabilire unicamente un eventuale carattere arbitrario del ragionevole motivo posto a fondamento della misura impugnata.

4.4.3 Per quanto attiene alla base legale, il provvedimento impugnato che conteneva l'obbligo di sottoporsi ad un programma di test mirati e ripetuti nelle strutture interessate per i dipendenti privi di un certificato COVID richiamava in ingresso gli artt. 6, 19, 21 e 40 della legge federale del 28 settembre 2012 sulla lotta contro le malattie trasmissibili dell'essere umano (Legge sulle epidemie, LEp; RS 818.101), gli artt. 26, 40b, 41, 42 e 53-64 della legge cantonale del 18 aprile 1989 sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario (LSan; RL/TI 801.100), nonché le Ordinanze COVID in vigore all'epoca.

4.4.3.1 Anche se i ricorrenti censurano solo genericamente l'assenza di una base legale (rilevando che la Svizzera si trovava in quel momento nella situazione particolare ai sensi dell' art. 6 LEp e non in una situazione straordinaria ex art. 7 LEp), senza confrontarsi con la questione della densità normativa della base legale specifica sulla quale sono fondate le misure contestate, è opportuno rammentare BGE 149 I 105 S. 116 che il Tribunale federale ha già avuto modo di stabilire che l' art. 40 LEp costituisce una base legale formale sufficiente per l'adozione da parte delle autorità cantonali di opportune misure intese a combattere l'epidemia di COVID-19. Più precisamente, l' art. 40 cpv. 1 LEp stabilisce che le autorità cantonali competenti ordinano provvedimenti al fine di impedire la propagazione di malattie trasmissibili in seno alla popolazione o in gruppi specifici di persone e che esse coordinano i loro provvedimenti. Secondo l' art. 40 cpv. 2 LEp esse possono a tal fine in particolare vietare o limitare manifestazioni (lett. a), chiudere scuole, altre istituzioni pubbliche e imprese private o emanare prescrizioni concernenti il loro esercizio (lett. b) o vietare o limitare l'accesso a determinati edifici e aree e l'uscita dagli stessi, nonché talune attività in luoghi determinati (lett. c), verificando regolarmente tali provvedimenti ed applicandoli solo finché sono necessari (cpv. 3). La giurisprudenza ha precisato al riguardo che questa disposizione, destinata ad essere applicata nel caso della comparsa di nuove malattie infettive ove sussista un'elevata incertezza rispetto alle cause, alle conseguenze ed alle misure appropriate per combatterle, è per sua stessa natura formulata in maniera indeterminata poiché deve necessariamente accordare un ampio margine di manovra alle autorità cantonali competenti, tale da permettere loro di adattare gli interventi alla specifica situazione; in tali circostanze, è sufficiente che essa fissi lo scopo dell'intervento (impedire la propagazione di una malattia trasmissibile) e le conseguenze (adozione di determinate misure) ma non occorre che stabilisca le condizioni alle quali esse possono essere ordinate (DTF 147 I 478 consid. 3.1.2 e 3.7.2). D'altra parte, l'enumerazione contenuta nel secondo capoverso dell' art. 40 LEp non è esaustiva (in particolare) ed il

Tribunale federale ha precisato che nelle misure ivi evocate - che sono piuttosto incisive - deve essere a fortiori compresa anche la facoltà per i Cantoni di adottare misure meno restrittive, in conformità con il principio della proporzionalità e avvalendosi dell'esteso margine di manovra che la formulazione ampia della disposizione in questione lascia loro (DTF 147 I 478 consid. 3.7 e 3.8.1, DTF 147 I 393 consid. 5.1.3). Secondo l'art. 40b LSan il Consiglio di Stato è competente per l'applicazione della LEp e delle relative ordinanze; esso emana le necessarie disposizioni. L'art. 26 LSan prevede che il medico cantonale vigila sulla salute pubblica, sull'esercizio delle arti sanitarie e sull'esecuzione dell'interruzione della gravidanza e che egli ha segnatamente BGE 149 I 105 S. 117 le competenze attribuitegli dalla legislazione federale e cantonale nonché dalle disposizioni esecutive del Consiglio di Stato in materia sanitaria.

4.4.3.2 Ora, il provvedimento in esame introduce una disparità di trattamento che, nella misura in cui impone ai soggetti non vaccinati di sottoporsi regolarmente a test mirati, tocca in maniera importante la loro libertà personale e la garanzia della protezione della loro sfera privata, ma si fonda su una sufficiente base legale poiché è coperta dalle disposizioni federali e cantonali summenzionate, che contemplano espressamente misure più incisive.

4.4.4 Occorre quindi chiedersi se questa disparità di trattamento risponda altresì ad un interesse pubblico pertinente. L'interesse pubblico corrisponde in questo caso al motivo ragionevole della disparità di trattamento e nel contempo anche all'obiettivo perseguito dal Governo con la misura contestata.

4.4.4.1 Va anzitutto sottolineato che i ricorrenti non mettono in discussione (o comunque, come già rilevato, non in maniera sufficientemente chiara e concisa [artt. 42 e 106 cpv. 2 LTF]) l'esistenza generale di un interesse pubblico alla protezione della salute pubblica e, in particolare, alla protezione della salute delle persone più vulnerabili ospiti delle strutture toccate dal provvedimento ed alla garanzia della solidità del sistema ospedaliero. Essi contestano piuttosto che la disparità di trattamento provocata da un obbligo di test limitato al solo personale non vaccinato risponda, in quanto tale, ad un interesse pubblico. Ancorché con argomentazioni spesso prolisse e non sempre chiare, gli insorgenti sembrano altresì mettere in dubbio l'esistenza di un interesse pubblico rispetto all'obiettivo indiretto perseguito dal provvedimento che, come si vedrà, era quello di aumentare la copertura vaccinale tra il personale sanitario.

4.4.4.2 Riguardo alla giustificazione delle misure in situazioni di crisi sanitaria che comportano un elevato tasso di incertezza, il Tribunale federale ha già avuto modo di rilevare che l'autorità competente dispone di un ampio margine di apprezzamento poiché è costretta a reagire rapidamente agli eventi, sulla base delle conoscenze scientifiche del momento che spesso sono parziali e limitate, esponendosi per di più al rischio di essere criticata per non aver fatto abbastanza o per aver agito in maniera troppo incisiva e precipitosa (DTF 132 II 305 consid. 4.4). L'esame retrospettivo è naturalmente delicato poiché implica la necessità di fare astrazione delle BGE 149 I 105 S. 118 conoscenze acquisite successivamente, in questo caso rispetto all'evoluzione del COVID-19 e dell'efficacia dei vaccini, e richiede di situarsi nel momento passato (DTF 147 I 450 consid. 3.2.7 e rinvii).

4.4.4.3 In concreto, lo scopo della misura contestata era quello di contrastare la diffusione della malattia da COVID-19, in particolare a tutela delle persone particolarmente a rischio. A tal fine, tra le priorità identificate dalle autorità anche per alleggerire il carico sui reparti ospedalieri già molto provati dall'anno precedente, sia a livello europeo che nazionale, vi era la prevenzione dalla formazione di nuovi focolai all'interno di strutture sanitarie e sociosanitarie per anziani e invalidi, nei centri diurni, nei servizi nel campo delle tossicomanie nonché nei servizi di assistenza e cura a domicilio, luoghi questi dove il personale entra in stretto contatto con persone vulnerabili che se

contraggono il virus vanno incontro ad un forte rischio di decorso grave e decesso. In tali strutture, in effetti, era stato constatato che le forme di alloggio collettivo, le attività sociali in comune e lo stretto contatto fisico con i professionisti della salute e con il personale assistente aumentavano il rischio di trasmissione e che il personale non immunizzato poteva diventare veicolo di trasmissione della malattia malgrado l'applicazione rigorosa di misure di igiene (si veda in tal senso il preambolo del provvedimento impugnato e UFSP, COVID-19 Raccomandazione: informazioni sulla prevenzione e sul controllo dei focolai negli istituti medico-sociali; versione del 1.4.2022, aggiornata il 27.06.2022, pag. 2; di seguito Raccomandazione-UFSP). In questo contesto, come già rilevato in precedenza (cfr. supra consid. 3.2) e contrariamente a quanto asserito dai ricorrenti, non corrisponde al vero che le autorità sarebbero partite dall'assunto secondo cui il vaccino rappresentava la panacea di tutti i mali impedendo alle persone vaccinate di contrarre e di trasmettere il virus in maniera assoluta. Nella procedura, il Consiglio di Stato ha in effetti rilevato di aver preso in considerazione il fatto che, conformemente alle evidenze scientifiche del momento, anche le persone vaccinate potessero sia contagiarsi che trasmettere il virus, ma di aver fondato la propria risoluzione sulla constatazione che le conoscenze acquisite sull'efficacia del vaccino contro il COVID-19 permettessero di individuare che, nelle persone vaccinate, il rischio di infettarsi e quindi di trasmettere a propria volta la malattia fosse ridotto. Vi era quindi un indiscusso interesse pubblico a trattare in maniera differente le persone non immunizzate, quindi quelle non in BGE 149 I 105 S. 119 possesso di un certificato COVID, focalizzando su di loro le misure di ulteriore riduzione del rischio di trasmissione, per quanto anche le altre potessero contagiare ed essere contagiate, sebbene appunto - secondo le conoscenze al momento dell'introduzione del contestato provvedimento - in misura minore. In definitiva, tale strategia rispondeva ad una legittima politica orientata al "rischio sopportabile" invece che al "rischio zero" (DTF 147 I 393 consid. 5.3.1) ed aveva nel contempo lo scopo di incentivare, senza naturalmente obbligare, quindi rispettando anche il principio di proporzionalità (cfr. infra consid. 4.4.5), il personale curante che opera a stretto contatto con pazienti o utenti vulnerabili a sottoporsi al vaccino concedendogli poi a quel punto un trattamento più favorevole (ovvero svincolandolo dall'obbligo di sottoporsi a test a ripetizione). Anche in questa misura, essa perseguiva quindi un obiettivo legittimo di salute pubblica che rispondeva allo scopo di prevenzione e lotta contro la propagazione del coronavirus (art. 2 LEp), e più specificatamente a quello - ad esso correlato e dichiarato nella strategia dell'UFSP - di promuovere il raggiungimento del più alto tasso di copertura possibile della vaccinazione anti-COVID-19 e della vaccinazione antinfluenzale, conformemente alle raccomandazioni della Commissione federale per le vaccinazioni (CFV), sia tra le persone bisognose di cure e assistenza che tra il personale degli istituti medico-sociali (cfr. Raccomandazione-UFSP, pag. 6). Si tratta in definitiva di uno scopo che risponde all'esigenza imprescindibile di garantire la continuità del servizio pubblico sanitario e sociosanitario cantonale alleggerendo il carico delle strutture sanitarie ticinesi e costituisce quindi un chiaro interesse di salute pubblica, pertinente e preponderante. 4.4.4.4 In vano i ricorrenti contestano la fondatezza delle evidenze scientifiche che mostravano una riduzione del numero di malati, di ricoveri in ospedale e di decessi causati dal COVID-19 (sul tema vedasi, ad esempio, lo studio dell'Ufficio regionale dell'OMS per l'Europa "Estimated number of deaths directly averted in people 60 years and older as a result of COVID-19 vaccination in the WHO European Region, December 2020 to November 2021", citato ed allegato dal Consiglio di Stato alle proprie osservazioni del 9 marzo 2022). Certo, dalla copiosa documentazione allegata al ricorso emerge in effetti che il vaccino non

poteva essere considerato "la panacea di tutti i mali", che esso esplicava alcuni effetti indesiderati, che BGE 149 I 105 S. 120 semmai permetteva di evitare solo le forme gravi della malattia, e che la durata del suo effetto si era accorciata con l'apparire di varianti del virus. Tuttavia tutti questi sono elementi che anche l'autorità cantonale ha tenuto in considerazione e che, a mente di questa Corte, non sono sufficienti per mettere in discussione il fatto che, a quel momento, tutto ciò malgrado, l'aumento del tasso vaccinale nella popolazione aveva generato un calo delle ospedalizzazioni (tra cui continuavano a risultare in gran parte pazienti non vaccinati. Vedasi, per molti, UFSP, Informazioni sulla vaccinazione anti-COVID-19 del 11.9.2021, allegato al ricorso, pag. 2), con conseguente alleggerimento delle strutture sanitarie, ed una diminuzione del numero di focolai nelle stesse, in particolare nelle case per anziani.

4.4.5 Va quindi esaminata la proporzionalità del provvedimento impugnato.

4.4.5.1 La disparità di trattamento instaurata nei confronti del personale non in possesso di un certificato COVID è proporzionale se l'obbligo di svolgere test ripetuti è: a) idoneo a raggiungere gli scopi previsti, b) necessario nel senso che, secondo le conoscenze scientifiche del momento in cui è stato adottato il provvedimento contestato (DTF 147 I 393 consid. 5.3, DTF 147 I 450 consid. 3.2.4 e rinvii), non poteva essere raggiunto attraverso una misura meno incisiva e, infine, c) è proporzionale in senso stretto, nel senso cioè che vi è un rapporto ragionevole tra gli effetti della misura sulla persona interessata e la finalità perseguita (DTF 147 I 393 consid. 5.3; sentenza 2C_369/2021 del 22 settembre 2021 consid. 6.1 e rispettivi rinvii). Nell'esame della misura occorre tenere presente che gli interventi devono restare ragionevoli e devono tendere ad un rischio accettabile, non potendo invece prefissarsi di annullare ogni rischio (DTF 147 I 393 consid. 5.3.1). Peraltro, come già sottolineato, il Tribunale federale si impone un certo riserbo quando si tratta di pronunciarsi in merito a questioni di puro apprezzamento in un contesto come questo dove la frontiera tra rischio ammissibile e rischio inaccettabile non è definita dal legislatore ma deve essere fissata dal potere esecutivo facendo riferimento alle conoscenze scientifiche del momento (DTF 147 I 393 consid. 5.3.2).

4.4.5.2 In primo luogo occorre valutare l'idoneità del provvedimento. Innanzitutto è bene precisare che non spetta al Tribunale federale BGE 149 I 105 S. 121 pronunciarsi ora sull'efficacia dei vaccini contro il COVID-19 - omologati temporaneamente dall'Istituto svizzero per gli agenti terapeutici, Swissmedic, con decisione cresciuta in giudicato incontestata (cfr. Istituto svizzero per gli agenti terapeutici, Swissmedic, Attualità, Stato delle omologazioni nella lotta al Covid-19) - non essendo tale quesito oggetto del litigio. Va invece in questa sede esaminata l'idoneità della misura a perseguire lo scopo (enunciato anche nell' art. 40 LEp) di impedire la propagazione di una malattia trasmissibile e lo scoppio di focolai, in particolare nelle strutture sanitarie e sociosanitarie. Rammentato che il metro degli interventi deve essere il "rischio accettabile" e non un "rischio zero" e che in questo contesto vi è un inevitabile margine di incertezza dettato dal fatto che determinate verità scientifiche sono acquisibili solo nel tempo, è possibile ritenere che, secondo le evidenze scientifiche disponibili al momento del provvedimento, la trasmissione del SARS-CoV-2 da parte di persone completamente vaccinate o guarite era poco o meno probabile e che maggiore era il tasso di copertura vaccinale del personale sanitario, minore era il rischio che il virus potesse varcare le porte di simili strutture. Per questo motivo, testare le persone vaccinate o guarite asintomatiche nei primi 12 mesi dopo la vaccinazione o nei primi sei mesi dopo la guarigione non era a quel momento raccomandato (si veda ad esempio "Informazione dell'Ufficio federale della sanità pubblica UFSP del 7 luglio e del 28 luglio 2021"). D'altra parte, si può concludere che l'obbligo di test ripetuti sul personale non

immunizzato, che intensificava i controlli tra le persone più inclini ad ammalarsi ed a contagiare, fosse idoneo a limitare il numero di operatori sanitari asintomatici che entravano a contatto con pazienti fragili potendoli contagiare. In sostanza, la disparità di trattamento introdotta si fondava sulla differente capacità del soggetto di trasmettere il virus e di infettarsi che, secondo le conoscenze a quel momento, era inferiore nei soggetti vaccinati. Nella misura in cui toccava coloro che non erano ancora vaccinati, la misura era sicuramente anche atta a migliorare la copertura vaccinale del personale e quindi ad aumentare il grado di immunizzazione all'interno degli istituti interessati ed a favore dei pazienti e degli utenti, scopo, come già visto, anch'esso legittimo. La documentazione prodotta dai ricorrenti, invece, riguarda piuttosto il dibattito scientifico attorno all'(in)efficacia del vaccino ed ai suoi BGE 149 I 105 S. 122 effetti collaterali, ma non è sufficiente per smontare la correlazione tra l'aumento di copertura del tasso vaccinale, la diminuzione della circolazione del virus e la formazione di focolai negli istituti oggetto del provvedimento. Come già rilevato, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, le autorità competenti non hanno mai preteso che il vaccino sopprimesse ogni rischio di contagio, tant'è che tra le proprie raccomandazioni hanno continuato a mantenere per tutto il personale (vaccinato e non) quelle relative ai cosiddetti gesti barriera (mascherine, igiene delle mani, dove possibile mantenere le distanze, ecc.).

4.4.5.3 Secondariamente, occorre valutare se il provvedimento fosse necessario, chiedendosi in altri termini se non fossero attuabili altre misure altrettanto idonee ed efficaci ma meno restrittive. Va rilevato che il corollario della necessità può talvolta indurre ad operare dei trattamenti differenziati allentando determinate restrizioni per una sola categoria di persone, ovvero, nel concreto caso, per il personale sanitario in possesso di un certificato COVID-19 (persone vaccinate o guarite). In questo contesto è necessario tenere in considerazione il tipo di prestazioni o di beni il cui accesso dipende dallo statuto vaccinale, come pure l'interesse ad evitare l'insorgere di conflitti sociali tra le persone in virtù del loro statuto vaccinale (vedasi Ufficio federale della giustizia, *Cadre légal pour des distinctions en fonction du statut vaccinal*, 18 febbraio 2021, www.bj.admin.ch/bj/fr/home/publiservice/publikationen/berichte-gutachten/2021-02-18.html, pag. 19). In concreto, siccome lo statuto vaccinale condizionava la possibilità di accedere al luogo di lavoro e di fornire la propria prestazione al datore di lavoro, è chiaro che per la categoria interessata dal provvedimento si trattava di una prestazione di carattere essenziale, ciò che impone pertanto di adottare un metro d'esame severo. Nel bilanciamento degli interessi in gioco occorre d'altra parte considerare che la scelta di svolgere una professione in ambito sanitario e socio-sanitario dovrebbe implicare una coscienza ed una responsabilità accresciute verso una categoria di persone fragili e che, in particolare nel contesto di una pandemia, la decisione di vaccinarsi costituisce spesso anche un atto di solidarietà sociale (solidarietà sociale che peraltro, oltre a trovare il suo fondamento nel preambolo della Costituzione federale stessa è evocata all'art. 6 della medesima, vedasi in proposito DTF 141 I 153 consid. 4.2), inteso cioè ad aumentare la protezione delle persone più vulnerabili ed esposte quindi ad un rischio nettamente più elevato di decorso BGE 149 I 105 S. 123 grave della malattia (BERNARD/VIRET, *Vaccination obligatoire et pandémie de COVID-19 en Suisse*, in Jusletter 9 agosto 2021, pag. 26 con riferimento alle sentenze della Corte EDU Vavricka e altri contro Repubblica Ceca dell'8 aprile 2021 n. 47621/13, § 279 e 306 pag. 13 segg. [che riguarda l'obbligo di vaccinazione contro nove malattie infantili ossia difterite, poliomielite, pertosse, epatite b, morbillo, parotite, rosolia, HIB, infezione da pneumococco] nonché Jeevah's witnesses of Moscow e altri contro Russia del 10 giugno

2010 n. 302/02, § 136 [ove si osserva che se vi è la necessità di salvaguardare terzi, ad esempio in caso di epidemia, lo Stato può imporre un obbligo vaccinale]; vedasi altresì Commissione nazionale d'etica per la medicina umana CNE, parere 37/2021 "La vaccination contre le COVID-19, Considérations éthiques sur des questions fondamentales et des domaines spécifiques d'application" §1.3.3 Solidarité pag. 11 seg. nonché per analogia poiché riferito alla vaccinazione antinfluenzale YVES DONZALLAZ, *Traité de droit médical*, vol. II, 2021, n. 1305 segg. pag. 622 seg., più particolarmente n. 1309 con rinvio segnatamente à JACQUES CORNUZ, "Faut-il rendre obligatoire la vaccination contre la grippe pour le personnel médical?", in *Revue médicale suisse* 2011 pag. 2323 seg.). Da questo punto di vista, il provvedimento contestato rispetta così anche il corollario della necessità poiché, per raggiungere lo scopo prefissatosi, ha evitato di introdurre obblighi generalizzati ed ha invece adottato un trattamento differenziato inteso a tenere in considerazione l'atto di solidarietà già compiuto da chi si era già vaccinato, offrendo nel contempo un'alternativa al personale che non era in possesso di un certificato COVID. Infine, va rilevato che comunque il provvedimento in questione non si applicava in maniera generica a tutto il personale sanitario ma solo a quello "a contatto stretto con pazienti, residenti o utenti" delle strutture (ove si osserva che se vi è la necessità di salvaguardare terzi, ad esempio in caso di epidemia, lo Stato può imporre un obbligo vaccinale) interessate (si veda il punto 3. del provvedimento impugnato), non costituiva un vero e proprio obbligo vaccinale e non impediva alle lavoratrici ed ai lavoratori che non erano in possesso di un certificato COVID di accedere al luogo di lavoro, ma creava per questa categoria un'esigenza supplementare, di certo non insormontabile e tutto sommato non troppo invasiva (cfr. infra consid. 4.4.5.5), ovvero quella di sottoporsi ad un programma di test ripetuti organizzati gratuitamente dalla struttura stessa. BGE 149 I 105 S. 124 La misura, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, non risulta poi sproporzionata nemmeno a causa della sua durata. È vero che il punto 9 del provvedimento impugnato prevedeva che esso sarebbe rimasto in vigore "fino a revoca", ma ciò non appare di per sé problematico poiché è la legge federale stessa, all' art. 40 cpv. 3 LEp che concretizza il principio costituzionale della proporzionalità, a prevedere che i provvedimenti possono essere applicati solo finché sono necessari per impedire la propagazione di una malattia trasmissibile e che sono verificati regolarmente. Non è infatti possibile prevedere con certezza l'evolversi della curva dei contagi e quindi fissare a priori una durata degli stessi, nella misura in cui questi siano regolarmente esaminati. Del resto, in maniera conseguente, il 30 marzo 2022, il Governo cantonale ha revocato le misure contestate non appena le misure federali erano state abrogate ed era emerso che la situazione si fosse stabilizzata "a livelli sostenibili per il sistema sanitario" (preambolo risoluzione del Consiglio di Stato n. 1518 del 30 marzo 2022). Infine, l'affermazione dei ricorrenti secondo cui il provvedimento litigioso avrebbe portato molte strutture sanitarie a decidere di non più assumere personale non vaccinato contro gli effetti del COVID-19 esula dall'oggetto della causa e non va pertanto esaminata oltre. 4.4.5.4 L'obbligo di sottoporsi a test ripetuti era infine anche proporzionale in senso stretto, nella misura in cui offriva al personale sanitario che, per motivi personali, non voleva sottoporsi al vaccino un'alternativa che non comportava oneri né in termini di costi (era gratuita), né in termini di tempo o di spostamenti supplementari (veniva svolta direttamente sul luogo di lavoro). L'ingerenza nella sfera personale rappresentata da questi test era ridotta al minimo: il test era svolto ogni cinque giorni e, nella maggior parte dei casi non comportava nemmeno il minimo disagio fisico temporaneo che potrebbe provocare un test nasofaringeo, poiché di principio venivano svolti i test

salivari. Va poi rilevato che il punto 6 del provvedimento impugnato prevedeva che la direzione amministrativa delle strutture poteva, a determinate condizioni (restrittive), concedere deroghe all'obbligo dei test in comprovate situazioni straordinarie o d'urgenza, ciò che rafforza quindi il carattere proporzionale del sacrificio imposto al singolo interessato. 4.4.6 Alla luce di queste considerazioni, il ricorso è infondato anche su questo punto. L'esame approfondito appena svolto in merito al BGE 149 I 105 S. 125 carattere fondato del provvedimento contestato evade nel contempo anche la censura di arbitrio, sollevata peraltro solo di passaggio nel ricorso. In effetti, l'assenza di motivi inammissibili a fondamento della misura esclude a fortiori un eventuale arbitrio nel ragionamento (SCHWEIZER/BIGLER-EGGENBERGER/KÄGI-DIENER, op. cit., n. 13 ad art. 8 Cost.).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.