Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C_886/2021

Sentenza del 12 dicembre 2022

II Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Aubry Girardin, Presidente,
Donzallaz, Hänni, Beusch, De Rossa, Giudice supplente,
Cancelliera Ieronimo Perroud.

Partecipanti al procedimento
1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
4. D._____,
5. E._____,
6. F._____,
7. G._____,
8. H._____,
9. I._____,
10. J._____,
11. K._____,
12. L._____,
13. M._____,
14. N._____,
15. O._____,
16. P._____,
17. Q._____,
18. R._____,
19. S._____,
20. T._____,
21. U._____,
22. V._____,
23. W._____,
24. X._____,
25. Y._____,
26. Z._____,
27. A.A._____,
28. B.B._____,
29. C.C._____,
30. D.D._____,
31. E.E._____,
32. F.F._____,
tutti patrocinati dall'avv. dott. Danica M. T. Gianola,
ricorrenti,

contro

Consiglio di Stato del Cantone Ticino,
rappresentato dal Dipartimento della sanità e della socialità, piazza Governo 7, 6501 Bellinzona.

Oggetto

Risoluzione del Consiglio di Stato del Cantone Ticino dell'8 settembre 2021 che istituisce un obbligo di test per il personale sanitario e sociosanitario non vaccinato
e di certificato Covid per i visitatori delle strutture sociosanitarie,

ricorso contro la risoluzione dell'8 settembre 2021 del Consiglio di Stato del Cantone Ticino (FU/TI 09.09.2021).

Fatti:

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" e pubblicata sul Foglio ufficiale del Cantone Ticino n. 161 del 9 settembre 2021, il Consiglio di Stato del Cantone Ticino, richiamate la legge federale del 28 settembre 2012 sulla lotta contro le malattie trasmissibili dell'essere umano (Legge sulle epidemie, LEp; RS 818.101), la legge cantonale del 18 aprile 1989 sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario (LSan; RL 801.100), l'ordinanza federale 3 del 19 giugno 2020 sui provvedimenti per combattere il coronavirus (COVID-19) (ordinanza 3 COVID-19; RS 818.101.24), l'ordinanza federale del 23 giugno 2021 sui provvedimenti per combattere l'epidemia di COVID-19 nella situazione particolare (ordinanza COVID-19 situazione particolare; RS 818.101.26) e l'ordinanza federale del 4 giugno 2021 concernente i certificati attestanti l'avvenuta vaccinazione anti COVID-19, la guarigione dalla COVID-19 o il risultato di un test COVID-19 (Ordinanza sui certificati COVID-19; RS 818.102.2), 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 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 LPAmm)."

B.
Contro la suddetta risoluzione l'11 ottobre 2021 A._____ ed altre 31 persone hanno presentato un atto denominato "Ricorso in materia di diritto pubblico con istanza di restituzione dell'effetto sospensivo ex art. 71 della legge ticinese del 24 settembre 2013 sulla procedura amministrativa (LPAmm; RL/TI 165.100) " al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino chiedendo in via principale il suo integrale annullamento e, in via subordinata, la sua modifica nel senso di obbligare al test tutto il personale sanitario, sia esso vaccinato che non vaccinato.
Il 29 ottobre 2021 la Corte cantonale ha giudicato che l'atto in questione, a dispetto della sua denominazione, non costituiva per la sua portata effettiva una decisione adottata in una situazione concreta. A suo parere si trattava infatti di un insieme di norme di carattere generale e astratto, da integrare nell'ordinamento sanitario cantonale e da inserire nella legislazione d'urgenza volta ad istituire misure di lotta all'epidemia da COVID-19, sotto forma di decreto esecutivo o ordinanza governativa come nella maggior parte degli altri Cantoni svizzeri. Essa ha quindi risolto che tale atto non potesse essere impugnato in quella sede per un controllo astratto, ma che avrebbe dovuto essere portato dinanzi al Tribunale federale, competente a giudicare i ricorsi interposti contro atti normativi cantonali. Ha quindi dichiarato irricevibile il ricorso, rinunciando al prelievo di tasse di giustizia ed all'assegnazione di spese ripetibili e ha trasmesso gli atti al Tribunale federale per competenza.

C.
L'impugnativa è stata quindi registrata quale ricorso in materia di diritto pubblico e, con decreto del 29 novembre 2021, il Presidente della Corte adita ha negato al ricorso l'effetto sospensivo richiesto nel gravame.
Invitati ad esprimersi, il Consiglio di Stato del Cantone Ticino ha postulato la reiezione del ricorso e la conseguente conferma della risoluzione impugnata, mentre l'Ufficio federale della Sanità pubblica (in seguito: UFSP) ha rinunciato a presentare delle osservazioni.
Nelle successive replica (30 gennaio 2022) e duplica (9 marzo 2022) le parti hanno ribadito i propri argomenti.
Una seconda richiesta di conferimento dell'effetto sospensivo al gravame è stata respinta il 15 marzo 2022.
Il 30 marzo 2022 i ricorrenti hanno presentato delle osservazioni spontanee.

D.
Il 1° aprile 2022, la Divisione della salute pubblica del Dipartimento ticinese della sanità e della socialità ha informato il Tribunale federale che il provvedimento impugnato era stato revocato con effetto a decorrere dal 1° aprile 2022 (cfr. risoluzione governativa n. 1518 del 30 marzo 2022 [FU 31 marzo 2022]). A fondamento della sua decisione, il Consiglio di Stato ha in particolare posto i seguenti elementi: la revoca dell'obbligo di certificato per l'accesso a manifestazioni e strutture aperte al pubblico decisa dal Consiglio federale il 2 e il 6 febbraio 2022 nell'ambito degli allentamenti delle misure di protezione contro il COVID-19; l'adeguamento della strategia di test, mantenendone il finanziamento solo all'interno delle strutture sanitarie e medico-sociali; i tassi di vaccinazione raggiunti tra il personale attivo nelle strutture sanitarie e sociosanitarie interessate dal provvedimento nonché tra la popolazione (specialmente quella con il più alto rischio di afferire a queste strutture), tenuto conto anche della minor probabilità di decorsi gravi in caso di contagio con la variante Omicron, a quel momento in circolazione; l'obbligo stabilito nelle Direttive del Medico cantonale per il personale a contatto diretto con pazienti o residenti di continuare ad indossare una mascherina durante l'esercizio della propria professione, che contribuiva a diminuire il rischio di contagio. Oltre a revocare la risoluzione impugnata (punto 1) ed a ribadire l'esigenza per tutto il personale interessato di attenersi alle buone pratiche in materia di igiene e distanziamento (punto 2), la risoluzione governativa n. 1518 ha stabilito che le strutture sanitarie e socio-sanitarie per anziani e invalidi nonché i centri diurni, i servizi nel campo delle tossicomanie e i servizi di assistenza e cura a domicilio avrebbero potuto, se opportuno, continuare a offrire test mirati e ripetuti ai propri dipendenti (punto 3) e che in tal caso la partecipazione ai test mirati e ripetuti da parte del personale sarebbe avvenuta su base volontaria e sarebbe stata aperta ai collaboratori non vaccinati così come a quelli vaccinati in maniera parziale o completa (punto 4). Questa risoluzione non è stata impugnata.

Diritto:

1.
Il Tribunale federale esamina d'ufficio la propria competenza (art. 29 cpv. 1 LTF) e verifica con piena cognizione l'ammissibilità dei gravami che gli vengono sottoposti (**DTF 147 I 89** consid. 1; **146 II 276** consid. 1).

1.1. Secondo l'art. 82 lett. b LTF, il Tribunale federale giudica i ricorsi contro gli atti normativi cantonali, i quali sono direttamente proponibili entro 30 giorni dalla pubblicazione nel Bollettino ufficiale che conclude la procedura legislativa (art. 101 LTF), quando non sono disponibili, come in concreto, rimedi giuridici cantonali che ne permettano il controllo astratto (art. 87 cpv. 1 LTF; si vedano **DTF 142 V 395**consid. 1.1 e sentenza

2C_625/2021 del 24 maggio 2022 consid. 1.2 con relativi rinvii). In effetti, il diritto ticinese non prevede una procedura di controllo astratto delle norme (sentenza 2C_689/2021 del 7 luglio 2022 consid. 1.2 e rinvio).

1.2. Come già accennato in narrativa, esprimendosi sulla natura della risoluzione dinanzi ad esso impugnata, il Tribunale cantonale amministrativo ha osservato che la stessa, malgrado la sua denominazione, non poteva essere considerata alla stregua di una decisione, ancorché generale (*Allgemeinverfügung*). In effetti, l'atto in questione si rivolgeva ad una cerchia assai ampia di strutture sanitarie e sociosanitarie, centri diurni, servizi di assistenza per le tossicomanie e di assistenza a domicilio disseminati sull'intero territorio cantonale, nonché al personale attivo presso queste strutture o servizi ed ai visitatori di età superiore ai 16 anni che vi accedono, imponendo a tutti i soggetti ai quali era rivolta una serie di obblighi, a seconda dei casi, organizzativi o comportamentali per la cui esecuzione si rendevano ancora necessarie delle misure di applicazione adeguate. Non si trattava quindi, a mente dei giudici cantonali, di un provvedimento puntuale di immediata applicazione in una situazione concreta, bensì di un atto di carattere generale e astratto contenente disposizioni che incidono notevolmente sui diritti costituzionali dei cittadini e la cui natura normativa avrebbe invero giustificato il loro inserimento nella legislazione d'urgenza volta a contrastare l'epidemia da COVID-19. Dopo aver invitato il Consiglio di Stato a fare uso, in questi frangenti, dello strumento del decreto esecutivo come avvenuto nella maggior parte dei Cantoni svizzeri, il Tribunale cantonale amministrativo ha quindi ritenuto che l'atto in questione andasse considerato alla stregua di un atto normativo cantonale, impugnabile solo con ricorso proposto direttamente al Tribunale federale secondo l'art. 82 cpv. 2 LTF appena evocato. Tale interpretazione va condivisa. In effetti, in concreto, non si è in presenza di una decisione generale, che disciplina cioè una specifica situazione concernente una cerchia indeterminata di destinatari (sul tema vedasi **DTF 134 II 272** consid. 3.2; sentenza 2C_589/2016 dell'8 marzo 2017 consid. 6.2 e richiami), bensì di un atto normativo che contiene delle regole generali ed astratte destinate ad applicarsi ad una cerchia indeterminata di persone rientranti nella sua sfera di applicazione. Come appena accennato (cfr. supra consid. 1.1), lo stesso è direttamente impugnabile con un ricorso in materia di diritto pubblico davanti al Tribunale federale.

1.3. La pubblicazione dell'atto in discussione nel Foglio ufficiale, in concreto il 9 settembre 2021, costituisce quindi l'azione determinante da cui comincia a decorrere il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 101 LTF (cfr. *supra* consid. 1.1). Il presente gravame, inoltrato l'11 ottobre 2021 al TRAM e da esso trasmesso per competenza al Tribunale federale conformemente all'art. 6 LPAmm, è pertanto tempestivo (cfr. art. 46 cpv. 1 lett. c LTF).

1.4. Giusta l'art. 89 cpv. 1 lett. b e c LTF (l'art. 89 cpv. 1 lett. a LTF non essendo applicabile in assenza di un rimedio di diritto cantonale: sentenza 2C_625/2021 già citata consid. 1.4), ha legittimazione a ricorrere contro un atto normativo cantonale chi è dallo stesso particolarmente toccato e ha un interesse degno di protezione al suo annullamento o alla sua modifica. Conformemente alla giurisprudenza in materia di controllo astratto delle norme, ciò significa che può ricorrere chi è effettivamente toccato nei propri interessi dalla regolamentazione in questione oppure potrà esserlo in futuro; un interesse virtuale è sufficiente, se la parte ricorrente rende verosimile che le potranno un giorno essere applicate le disposizioni contestate (sentenza 2C_625/2021 già citata consid. 1.4 e riferimenti). L'interesse degno di protezione non deve inoltre essere per forza giuridico; basta un interesse di fatto (**DTF 147 I 478** consid. 2.2; **146 I 62** consid. 2.1; sentenza 2C_793/2020 dell'8 luglio 2021 consid. 1.3 con i relativi rinvii, non pubblicato in **DTF 147 I 393**; 2C_98/2020 del 22 dicembre 2021 consid. 1.4; 2C_661/2019 del 17 marzo 2021 consid. 1.4).
Nella fattispecie, tra le varie misure che introduce, l'atto impugnato impone al personale a contatto stretto con pazienti, residenti o utenti delle strutture interessate di esibire un certificato COVID che riporti la data di validità o di partecipare ad un programma di test mirati e ripetuti organizzati dalle strutture stesse e validi 96 ore. Il ricorso censura unicamente questa misura, che sarà quindi l'unica oggetto di esame in questa sede. La maggior parte dei ricorrenti è composta da operatori sanitari (infermieri, capi reparto, dottori, assistenti di studio medico, tecnici di radiologia, educatori per ragazzi con handicap, fisioterapisti) che lavorano in strutture sanitarie (ospedali, cliniche, case anziani, centri diurni, ecc.) o operano a titolo indipendente a stretto contatto con i pazienti o utenti; essendo loro direttamente toccati da questo obbligo, ad essi va quindi senz'altro riconosciuta la legittimazione a ricorrere. Per coloro che, tra i ricorrenti, non fanno parte di questa categoria ma si dichiarano preoccupati per l'ostacolo costituito all'accesso alle strutture sanitarie senza test COVID, una legittimazione al ricorso potrebbe di principio essere ammessa nella misura in cui essi, in veste di potenziali visitatori o accompagnatori di pazienti o ospiti delle strutture menzionate, potrebbero un giorno essere toccati dall'esigenza di esibire un certificato COVID-19 o un'attestazione di test COVID negativo. Sennonché, come detto, le argomentazioni del ricorso si riferiscono unicamente al punto relativo all'obbligo di effettuare i test per il personale non vaccinato, per cui la legittimazione di questi ricorrenti appare perlomeno dubbia. Visto l'esito del gravame, tale questione può comunque rimanere irrisolta. Stesse conclusioni valgono per i ricorrenti che, senza rientrare in una delle suddette categorie, si limitano a dichiarare genericamente la propria preoccupazione che la decisione impugnata sia "solo l'anticamera di un obbligo di vaccinazione per il personale sanitario".

1.5. L'interesse a ricorrere deve, in principio, sussistere anche al momento in cui il Tribunale federale si pronuncia sulla lite (**DTF 142 I 135**consid. 1.3.1 e rispettivi rinvii; sentenza 2C_793/2020 dell'8 luglio 2021 consid. 1.4. non pubblicato in **DTF 147 I 393**) : il rimedio proposto non deve, in effetti, essere utilizzato per risolvere problemi giuridici astratti (decreto 2C_759/2019 del 7 gennaio 2022 consid. 2.3 e sentenza 2C_600/2020 del 20 ottobre 2020 consid. 2.2 e riferimenti). Se l'interesse pratico e attuale fa difetto già al

momento in cui è esperito il ricorso, questo è inammissibile. Se esso viene invece a mancare nel corso del procedimento, il gravame diventa privo d'oggetto (art. 71 LTF in relazione con l'art. 72 PC; sentenza 2C_762/2020 del 9 giugno 2021 consid. 1.2 con rinvii).
Il Tribunale federale può nondimeno prescindere dall'esigenza dell'interesse pratico e attuale richiesto dall'art. 89 cpv. 1 LTF quando l'intervento contestato potrebbe ripetersi in qualsiasi momento, in circostanze identiche o analoghe ma un tempestivo esame dello stesso sarebbe impossibile mentre, in ragione della questione di principio che esso solleva, un interesse pubblico sufficiente imporrebbe la soluzione immediata della questione litigiosa (decreto 2C_759/2019 già citato consid. 2.3; sentenza 2C_786/2021 del 6 ottobre 2021 consid. 3.2 e riferimenti).
Nel concreto caso, oggetto di impugnazione dinanzi al Tribunale federale è una risoluzione governativa nella sua versione in vigore al momento in cui i ricorrenti hanno esperito il ricorso e che, nel frattempo, è stata revocata con effetto a decorrere dal 1° aprile 2022. I ricorrenti non hanno quindi più alcun interesse pratico attuale al suo annullamento poiché, salvo l'obbligo di portare mascherine (sancito dalle Direttive del Medico cantonale cui la nuova risoluzione fa riferimento e che non è però stato oggetto di contestazione) e di mantenere le buone prassi di prevenzione, gli altri obblighi sono decaduti e sono stati sostituiti da una facoltà delle strutture interessate di predisporre test ripetuti per i propri dipendenti, vaccinati e non, e su base volontaria. Tuttavia, il presente ricorso solleva una questione di principio che è suscettibile di ripresentarsi in termini simili qualora una nuova variante del virus da COVID-19 dovesse svilupparsi e generare un nuovo aumento repentino dei contagi, che sarebbe in tal caso necessario contenere con misure urgenti in tempi che non permetterebbero al Tribunale federale di pronunciarsi in maniera tempestiva. Appare quindi opportuno rinunciare in concreto all'esigenza di un interesse attuale e risolvere la questione, anche alla luce degli importanti interessi pubblici in gioco e della sicurezza del diritto (**DTF 147 I 478** consid. 2.3; sentenza 2C_793/2020 dell'8 luglio 2021 consid. 1.4 non pubblicato in **DTF 147 I 393**).

1.6. Il ricorso in materia di diritto pubblico è quindi di principio ammissibile.

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** e 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; **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.), 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 già citata 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; **140 I 2** consid. 4, 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; **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.

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 del 25 marzo 2020 consid. 1.6.2 non pubblicato in **DTF 147 I 16** e 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 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. *supra* consid. 1.4), 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 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 all'art. 8). 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; **142 I 195** consid. 6.1; **141 I 78** consid. 9.1; **136 II 120** consid. 3.3.2; **136 I 1** consid. 4.1; **133 I 249** consid. 3.3; MARTENET, op. cit., n. 32 e 38 segg. all'art. 8; RAINER SCHWEIZER in: St. Galler Kommentar der Bundesverfassung, 3a ed., 2014, n. 38 segg. all'art. 8; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, 2a ed. 2013, pag. 418 segg.; GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2a ed. 2017, n. 10 segg. all'art. 8; BERNHARD WALDMANN in: Basler Kommentar Bundesverfassung, 2015, n. 29 seg. all'art. 8).

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; **136 I 1** consid. 4.3.2; **136 II 120** consid. 3.3.2 e rispettivi rinvii giurisprudenziali e dottrinali; SCHWEIZER RAINER/ BIGLER-EGGENBERGER MARGRITH/KÄGI-DIENER REGULA, in: St. Galler Kommentar der Bundesverfassung già citato, n. 21 all'art. 8; MARTENET, op. cit., n. 41 segg. all'art. 8). In questo contesto è importante rilevare che nella valutazione normativa delle circostanze 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 all'art. 8), 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, 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, 3a ed., 2013, n. 1040 segg.; MARTENET, op. cit., n. 38 segg. all'art. 8 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 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. all'art. 8 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. 4.a), approvata anche dalla dottrina (si veda ad esempio BERNHARD WALDMANN, op. cit., n 36 seg. all'art. 8; MARTENET, op. cit., n. 45 all'art. 8), 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 LEp, gli artt. 26, 40b, 41, 42 e 53 - 64 LSan, 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 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; **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 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 criticate 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 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 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. Invano 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 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; **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 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 omolgazioni 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 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, https://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 grave della malattia (FRÉDÉRIC BERNARD/ MARJOLAINE VIRET, Vaccination obligatoire et pandémie de COVID-19 en Suisse, in: Jusletter 9 agosto 2021, pag. 26 con riferimento alle sentenze della CorteEDU dell'8 aprile 2021 *Vavrickae* altri c. Repubblica Ceca 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 del 10 giugno 2010, Jeevah's witnesses of Moscow e altri c. Russia no 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 particolaremente 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.
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 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 all'art. 8).

5.

5.1. I ricorrenti censurano in terzo luogo una "gravissima violazione dei diritti più fondamentali" che sarebbe a loro dire realizzata nel mancato rispetto degli art. 6 e 7 LEp poiché la Svizzera, al momento dell'adozione da parte del Cantone Ticino del provvedimento impugnato, si trovava nella situazione particolare (art. 6 LEp) che vigeva dal 16 aprile 2020, quando il Consiglio federale aveva posto termine alla situazione straordinaria (art. 7 LEp), la quale avrebbe al limite - sempre a loro avviso - potuto giustificare un simile provvedimento. Oltre a contestare la base legale, sostengono - ancorché in maniera poco strutturata, sovente confusa con la censura relativa alla disparità di trattamento e senza menzionare le disposizioni pertinenti - che mancherebbe un qualsivoglia interesse pubblico e che la misura sarebbe sproporzionata.

5.2. Anche queste censure, nella misura in cui possano essere esaminate nel merito (artt. 42 cpv. 2 e 106 cpv. 2 LTF), sono infondate. Rispetto alla base legale del provvedimento, è già stato rilevato come esso si fondi legittimamente sull'art. 40 LEp. L'interesse di salute pubblica, inteso ad evitare che si producano focolai nelle strutture che ospitano o che rendono servizi a categorie di persone vulnerabili, e quindi a tutelare da un lato la salute di queste ultime e d'altro lato continuità del servizio pubblico sanitario, è come già detto indiscusso. Infine, anche la proporzionalità della misura è rispettata, per le ragioni già ampiamente esposte nei precedenti considerandi, che possono essere riprese anche nel contesto dell'applicazione

dell'art. 36 Cost.; riferendosi in particolare alla proporzionalità in senso stretto rispetto all'ingerenza nella libertà personale che potrebbe costituire un test ripetuto, va osservato che il provvedimento viene generalmente attuato mediante test PCR salivari in *pooling*, procedura questa che è decisamente meno invasiva rispetto ai prelievi nasofaringei e che si configura tutt'al più come una ingerenza leggera.

5.3. Il ricorso deve quindi essere respinto anche su questo punto.

6.

6.1. Per quanto precede, il ricorso, nella misura in cui è ammissibile, è infondato e come tale va respinto.

6.2. Le spese seguono la soccombenza e sono poste a carico dei ricorrenti in solido (art. 66 cpv. 1 e 5 LTF). Non sono assegnate ripetibili ad autorità vincenti (art. 68 cpv. 3 LTF).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.
Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto.

2.
Le spese giudiziarie di fr. 2'000.- sono poste a carico dei ricorrenti in solido.

3.
Comunicazione alla patrocinatrice rispettivamente al rappresentante delle parti, al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino e all'Ufficio federale della sanità pubblica.

Losanna, 12 dicembre 2022

In nome della II Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero

La Presidente: F. Aubry Girardin

La Cancelliera: Ieronimo Perroud