



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAMERINO

School of Advanced Studies

**DOCTORAL COURSE IN
LEGAL AND SOCIAL SCIENCES: FUNDAMENTAL RIGHTS IN
THE GLOBAL SOCIETY**

XXXIII cycle

**VACCINAZIONI OBBLIGATORIE E
POLITICHE VACCINALI TRA DOVERE DI
SOLIDARIETÀ E AUTODETERMINAZIONE
INDIVIDUALE.
LE COORDINATE COSTITUZIONALI.**

**PhD Candidate
Fulvia Passananti**

**Tutor
Prof. Paolo Bianchi**

Per Gabriele

Indice

<i>Introduzione</i>	1
<i>Capitolo I</i>	1
<i>Principio di solidarietà e doveri costituzionali</i>	1
1. L'articolo 2 nei lavori dell'Assemblea Costituente	1
1.1. La sinergia fra la nuova concezione di libertà ed i doveri di solidarietà.....	4
2. Il principio di solidarietà	10
3. I doveri costituzionali come doverosa manifestazione di solidarietà	13
3.1. La salute come dovere?	17
3.2. Quando la tutela della salute diventa doverosa: i principi di prevenzione e di precauzione nelle scelte del decisore pubblico	23
3.2.1. I principi di prevenzione e di precauzione nella determinazione delle politiche vaccinali	25
<i>Capitolo II</i>	30
<i>Il diritto alla salute ed i trattamenti sanitari</i>	30
1. La tutela della salute: fra diritto alla complessiva situazione di integrità psico- fisica e diritto ai trattamenti sanitari	30
1.1. La fundamentalità del diritto alla salute	32
1.2. Attuazione ed evoluzione del diritto alla salute.....	36
1.3. La struttura polimorfica del diritto alla salute	40
1.4. La dimensione individuale e collettiva della tutela della salute.....	45
2. La definizione di “trattamento sanitario”	46
2.1. Il trattamento sanitario volontario e raccomandato	52
3. I trattamenti sanitari obbligatori	54
3.1. La riserva di legge (assoluta o relativa?) ed il rispetto della persona umana.....	55
3.2. La riserva di legge statale e lo spazio di intervento per le Regioni.....	58
3.3. Una riserva di legge formale?.....	61
3.4. I trattamenti sanitari obbligatori nella giurisprudenza della Corte costituzionale.....	64

3.5. Il trattamento sanitario obbligatorio, coercitivo e necessitato	67
3.5.1. L'onere come criterio per distinguere trattamenti sanitari coercitivi, obbligatori e raccomandati	70
4. Principio di solidarietà e indennizzo	76
4.1. L'indennizzo per danno da vaccinazione obbligatoria	78
4.1.1. La normativa in tema di indennizzo di solidarietà e le molteplici declaratorie di incostituzionalità	79
4.2. L'indennizzo per danno da vaccinazione raccomandata.....	81
Capitolo III.....	86
<i>L'obbligatorietà della vaccinazione: gli interventi legislativi statali e regionali, i regolamenti, i piani vaccinali e la giurisprudenza della Corte costituzionale</i>	86
1. Le tipologie di vaccinazioni (generalì e speciali)	86
2. La legislazione statale sull'obbligo vaccinale dal 1888 fino al 1991	86
2.1. La vaccinazione antivaíolosa.....	88
2.2. La vaccinazione antidifterica.....	89
2.3. La vaccinazione antipoliomielitica	89
2.4. La vaccinazione antitetanica.....	90
2.4.1. Lo "strano" caso della vaccinazione obbligatoria anti-tetanica: un trattamento sanitario obbligatorio a cui manca il presupposto dell'interesse della collettività?.....	91
2.5. La vaccinazione contro l'epatite virale B	94
2.6. Le vaccinazioni speciali in ambito lavorativo	95
3. Le vaccinazioni generali dagli anni Novanta al primo decennio del 2000: l'affievolimento dell'obbligo vaccinale e la valorizzazione del principio del consenso	97
3.1. Lo smantellamento dell'apparato sanzionatorio e la previsione di nuove vaccinazioni raccomandate.....	98
3.1.1. I movimenti d'opinione degli anni Ottanta e Novanta contro le vaccinazioni.....	102
3.2. Il colpo di grazia: la riforma del Titolo V.....	104
3.3. Il caso della Regione Veneto: il tentativo di superamento con legge regionale degli obblighi vaccinali statali.....	106
3.4. Il caso della Regione Piemonte: il tentativo di superamento, con un atto di programmazione regionale, degli obblighi vaccinali statali	109
3.5. Brevi considerazioni sulle evoluzioni della giurisprudenza dei tribunali minorili	110

4. Verso un cambio di rotta: il graduale ritorno ad una politica vaccinale incentrata sull'imposizione	112
4.1. Una delle ragioni del calo della copertura vaccinale: l'esitazione vaccinale	113
4.2. Le nuove politiche territoriali fra il 2016 ed il 2017.....	115
4.3. Il PNPV 2017-2019	117
5. Il Decreto-legge Lorenzin, la Legge di conversione e la sentenza della Corte costituzionale n. 5 del 2018	119
5.1. Il parere del Consiglio di Stato ed il ricorso della Regione Veneto alla Corte costituzionale	120
5.2. La scelta infelice di introdurre obblighi vaccinali con decreto-legge: i presupposti di necessità e urgenza; l'efficacia differita e la compatibilità con l'art. 32 Cost.	122
5.3. Problematiche relative alla competenza legislativa statale o regionale della normativa sulle vaccinazioni obbligatorie risolte dalla sentenza n. 5 del 2018.....	126
6. Le sentenze della Corte costituzionale n. 137 del 2019 e n. 186 del 2019	133
<i>Capitolo IV</i>	140
<i>La compatibilità dell'obbligo vaccinale con il quadro costituzionale.....</i>	140
1. La (in)sostenibilità dell'obbligo vaccinale: le questioni aperte	140
1.1. Quando l'interesse alla salute è collettivo ed in pericolo.....	142
1.2. L'interpretazione della clausola del "rispetto della persona umana" nell'ambito della vaccinazione obbligatoria.....	145
1.2.1. L'obiezione di coscienza alle vaccinazioni obbligatorie	149
2. Il difficoltoso bilanciamento dei diritti e dei doveri nella vaccinazione obbligatoria del minore	152
2.1. Diritto alla salute, interesse della collettività e diritto all'istruzione del minore	156
3. Il meccanismo di "flessibilizzazione" di cui all'art. 1, comma 1-ter, del decreto-legge Lorenzin	158
3.1. La cessazione dell'obbligo con decreto del Ministro della Salute.....	161
3.2. Altre criticità dell'art. 1, comma 1-ter	163
3.2.1. La prima revisione dell'obbligatorietà di quattro delle dieci vaccinazioni	166
3.3. Sempre in tema di flessibilizzazione, i vaccini in formulazione monovalente e l'art. 1, comma 2, della legge n. 119 del 2017	167
4. Verso una direzione opposta: le ordinanze dei Presidenti di Regione in tempo di Coronavirus.....	169

4.1. L'ordinanza del Presidente della Regione Lazio del 17 aprile 2020	171
4.1.1. Profili di contatto fra l'ordinanza del Presidente della Regione Lazio e la Legge della Regione Puglia n. 27 del 2018.....	173
4.2. L'ordinanza della Presidente della Regione Calabria del 27 maggio 2020	174
4.3. Riflessioni conclusive sulle ordinanze regionali annullate	175
Capitolo V.....	177
La vaccinazione contro il SARS-COV-2	177
1. La corsa al vaccino.....	177
1.1. L'Unione fa la forza: una strategia vaccinale europea.....	178
2. La disciplina italiana sulla vaccinazione contro la Covid-19.	181
2.1. Il Piano Strategico per la vaccinazione anti-SARS-CoV-2/COVID-19	182
3. Le nuove questioni di diritto costituzionale sulle vaccinazioni	183
3.1. L'individuazione delle categorie da vaccinare in via prioritaria.....	185
3.2. Le criticità legate alla previsione di un obbligo – generalizzato o speciale – alla vaccinazione contro il SARS-CoV-2.....	193
3.3. La vaccinazione onerosa e la patente di immunità	197
3.3.1. Cenni sulla configurabilità di un onere di vaccinazione al lavoratore dipendente.....	201
4. La sentenza della Corte EDU sul caso Vavricka e altri c/ Repubblica Ceca.....	206
Conclusioni.....	209
Bibliografia.....	220

Introduzione

La presente ricerca affronta il delicatissimo tema delle vaccinazioni obbligatorie e, più in generale, delle politiche vaccinali adottate in Italia, inserendosi in un percorso di studi relativo al *topic* del *Disaster Risk Reduction*.

La vaccinazione è uno strumento sanitario estremamente efficace per combattere la diffusione di numerose malattie epidemiche che, altrimenti, si abbatterebbero sulle nostre comunità come veri flagelli della natura.

Il funzionamento della profilassi è piuttosto semplice: si inocula nella persona materiale antigenico che stimola naturalmente la produzione di anticorpi protettivi. La protezione immunitaria si stabilisce normalmente dopo qualche settimana, pertanto il trattamento assume un carattere preventivo e viene somministrato a persone sane per proteggerle da una ipotetica, ma non certa, infezione.

La profilassi vaccinale oltre a promuovere la salute dei singoli è molto efficace anche per tutelare la collettività poiché interrompe la catena del contagio, potendo, a volte, arrivare addirittura ad eradicare del tutto la malattia. Per questo la pratica vaccinale assume un evidente valore sociale.

Tuttavia, non basta immunizzare un numero indeterminato di individui (di solito bambini), per raggiungere una soddisfacente protezione contro la diffusione delle malattie. Infatti, la soglia minima di popolazione che deve essere vaccinata per garantire un beneficio alla collettività è di almeno il 90%¹.

La vaccinazione, quindi, persegue al contempo il benessere del singolo e quello della comunità a cui questo appartiene.

¹ L'OMS raccomanda una generica soglia di copertura vaccinale pari almeno al 90%. L'Istituto Superiore di Sanità, nella relazione del 19 giugno 2017, consegnata alla Commissione Igiene e Sanità del Senato in sede di istruttoria legislativa sul disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 73 del 2017, ha specificato che per proteggere tutta la popolazione, anche coloro che per motivi di salute non possono sottoporsi a profilassi vaccinale, è importante non scendere sotto la soglia ottimale del 95%. Chiaramente, ciascuna infezione richiede, approssimativamente, una specifica soglia di copertura vaccinale ottimale per raggiungere l'eradicazione, R.M. ANDERSON – R.M. MAY, *Infectious Diseases of Humans: Dynamics and Control*, Oxford University Press, Oxford, 1991, 88, ritengono che, ad esempio, per il morbillo e la pertosse sia necessario raggiungere una copertura del 90-95%, per la varicella e la parotite, invece, dell'85-90%, mentre per la rosolia, la poliomielite e la difterite dell'82-87%.

Questi trattamenti sanitari, però, quasi sempre presentano una percentuale, seppur molto bassa, comunque ineliminabile, di casi in cui l'inoculazione provoca la morte o conseguenze avverse permanenti molto gravi. Poiché la vaccinazione è somministrata ad individui sani, spesso infanti, le notizie di effetti collaterali creano molto sgomento nella popolazione.

Da questo fatto si è originato il paradosso per cui gli stessi elementi delle politiche di immunizzazione che costituiscono punti di forza, hanno inesorabilmente iniziato ad essere percepiti come debolezze. Difatti, l'opinione pubblica nel corso dei secoli è passata da una cieca fiducia nei vaccini alla messa in discussione della loro efficacia e salubrità. Ciò è dovuto anche alla scomparsa dalla memoria collettiva delle esperienze tragiche connesse alle epidemie.

La diffidenza vaccinale porta quindi gli individui a ragionare *egoisticamente* e a non sottoporsi all'inoculazione preferendo assumere il rischio di contrarre la malattia. Questo atteggiamento genera un rilevante problema per la società che si trova esposta al pericolo di epidemie e recrudescenze di infezioni che invece è indispensabile tenere a bada attraverso dei programmi di prevenzione pensati per tutelare la salute della collettività ed in particolare delle persone più fragili.

In queste situazioni occorre allora stabilire quando si possa parlare di un interesse della collettività alla salute, se questo possa giustificare l'imposizione di una vaccinazione ad un individuo, con quali limiti, e se esista un relativo *dovere* di salute; chi e come debba assumere tale scelta e, ancora, cosa accada quando l'immunizzazione non è destinata all'adulto ma al minore e quali siano le garanzie e tutele da riconoscere a colui che da sano si è ammalato a causa dell'inoculazione.

Queste sono alcune questioni di diritto costituzionale che il presente lavoro inquadra e affronta.

Lo studio si articola in cinque capitoli.

Il primo capitolo, partendo dall'esegesi dell'art. 2 Cost., approfondisce la categoria dei doveri costituzionali ed analizza il principio di solidarietà da cui questi traggono il fondamento. Successivamente, è stata valutata la configurabilità di un *dovere di salute* e sono stati esaminati i principi che guidano le scelte pubbliche inerenti alla protezione della salute.

Il secondo capitolo si incentra sul diritto alla salute. Nello specifico, prendendo le mosse da una analisi letterale dell'art. 32 Cost., è stato affrontato il tema della *fondamentalità* della salute, anche nel bilanciamento con altri diritti ed interessi costituzionalmente protetti. Lo studio prosegue ricostruendo l'evoluzione del diritto alla salute e dando conto delle varie posizioni giuridiche soggettive che trovano tutela nell'art. 32 Cost..

La seconda parte del capitolo si concentra invece sul comma secondo dell'art. 32 Cost., è stata quindi offerta una definizione di trattamento sanitario ed analizzata la riserva di legge nonché il limite del "rispetto della persona umana". Infine, è stata scandagliata la normativa e la giurisprudenza in tema di indennizzo conseguente al danno causato dal trattamento sanitario obbligatorio o raccomandato, mettendo in evidenza come il principio di solidarietà svolga un ruolo chiave nella risoluzione di questi conflitti.

Il terzo capitolo entra nel cuore della materia offrendo una ricostruzione storico-normativa sull'obbligo vaccinale e sulle politiche incentrate sulla raccomandazione, sia regionale che statale. Inoltre, è stato dato conto delle più recenti ed importanti pronunce della Corte costituzionale intervenute in materia.

Il quarto capitolo tratta le questioni ancora aperte, in particolare vengono analizzati i concetti di "collettività" e "pericolo", è stato affrontato il tema dell'obiezione di coscienza alla vaccinazione obbligatoria e quello relativo ai trattamenti sanitari imposti ai genitori ma rivolti ai minori.

Sempre nello stesso capitolo è stato analizzato il meccanismo di flessibilizzazione di alcuni obblighi vaccinali contenuti nella Legge 31 luglio 2017, n. 119, mettendone in luce alcune criticità ma al contempo valorizzando la scelta del legislatore di facilitare il passaggio dalla tecnica dell'obbligo a quella della raccomandazione. Sono state inoltre commentate due ordinanze regionali che impongono la vaccinazione antinfluenzale in tempo di pandemia da Covid-19 ed è stato osservato come la crisi sanitaria abbia segnato un cambio di passo rispetto alle politiche nazionali promosse fino ad ora.

L'ultimo capitolo offre una panoramica dei nuovi problemi di ordine costituzionale legati alla vaccinazione da Covid-19. In particolare, viene affrontata la questione della scarsità dei vaccini e dei criteri di priorità. Sono altresì proposte

riflessioni conclusive sull'opportunità di imporre la vaccinazione contro la Covid-19 e le criticità relative alla previsione di un onere vaccinale.

Capitolo I

Principio di solidarietà e doveri costituzionali

1. L'articolo 2 nei lavori dell'Assemblea Costituente

L'attuale art. 2 della Costituzione fu discusso e approvato nella seduta pomeridiana dell'Assemblea Costituente il 24 marzo 1947¹.

In Assemblea non vi fu un dibattito particolarmente ampio poiché grazie all'imponente lavoro della Prima Sottocommissione le maggiori correnti politiche riuscirono a far convergere senza troppe difficoltà il proprio consenso sulla formulazione giunta, immutata, sino ad oggi².

Infatti, puramente formali, ancorché necessarie, furono le modifiche apportate dall'Assemblea al progetto originario³, modifiche che riuscirono ad esprimere i medesimi concetti con un minor numero di parole⁴.

Dalla lettura dei lavori dell'Assemblea si percepisce una diffusa consapevolezza, da parte dei Costituenti, della straordinaria importanza che questo articolo avrebbe assunto nel nuovo ordinamento repubblicano.

Aldo Moro, firmatario dell'emendamento poi approvato, sottolineava come l'articolo «ha un netto significato giuridico e contribuisce a definire un aspetto essenziale dei fini caratteristici, del volto storico dello Stato italiano» augurandosi poi che esso «si manifesti come una pietra fondamentale del nuovo edificio politico costituzionale che noi stiamo elevando».

¹ *Atti Assemblea Costituente*, Assemblea Plenaria, seduta pomeridiana, 24.3.1947, 2415 ss.

² V. FALZONE – F. PALERMO – F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Mondadori, Milano, 1976, 22.

³ Nel progetto di Costituzione l'art. 6 recitava «Per tutelare i principi inviolabili e sacri di autonomia e dignità della persona e di umanità e giustizia fra gli uomini, la Repubblica italiana garantisce i diritti essenziali agli individui ed alle formazioni sociali ove si svolge la loro personalità e richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale».

⁴ V. FALZONE – F. PALERMO – F. COSENTINO, *La Costituzione*, cit., 22.

Tuttavia, è impossibile non notare come la discussione in Assemblea ruotasse principalmente attorno alla prima parte dell'articolo, ossia quella relativa ai diritti inviolabili dell'uomo.

La ragione è perlopiù storica e concerne l'esigenza di affermare a livello politico e giuridico la priorità ontologica dell'uomo su ogni organizzazione burocratica.

Per ricostruire moralmente e materialmente l'Italia dopo le devastazioni della Seconda Guerra Mondiale era infatti indispensabile curare le ferite originate nel corso dell'età liberale e poi acuitesi nel periodo fascista. Per questo si è reso necessario affermare chiaramente nella Carta costituzionale la centralità dei diritti fondamentali della persona costruendo un impianto normativo che, imperniato sul principio personalista, sembrerebbe ancora oggi prevalentemente orientato alla tutela dei diritti e delle libertà costituzionali, su cui peraltro si modella il sistema delle garanzie costituzionali, piuttosto che al riconoscimento di doveri, per i quali si richiede una giustificazione in più, fornita dal principio di solidarietà⁵.

A dare maggior considerazione alla seconda parte dell'articolo relativa ai doveri, rimasta quindi nell'ombra già durante i lavori, fu Mario Ruini, il Presidente della Commissione per la Costituzione. Egli insistette sulla inscindibilità dei diritti e i doveri poiché essi sono «due aspetti dei quali uno non si può sceverare dell'altro», si tratta di un «concetto tipicamente mazziniano, che si era già affacciato nella Rivoluzione francese, ed ormai è accolto da tutti, è ormai assiomatico. Il segreto dell'articolo è qui. Nello stesso tempo che si riconoscono i diritti inviolabili della personalità umana, si ricorda che vi sono dei doveri altrettanto imprescindibili dei quali lo Stato richiede l'adempimento».

Per quanto concerne il lavoro svolto nella Sottocommissione⁶, è opportuno focalizzare l'attenzione sui contributi di coloro che, durante la discussione, hanno fatto emergere il concetto di solidarietà, dando rilievo anche a quel rapporto di reciprocità fra la prima parte dell'articolo e la seconda.

Uno dei protagonisti del dibattito apertosi è senza dubbio Giuseppe Dossetti. Egli sin da subito chiari che l'articolo in discussione poneva «in maniera energica

⁵ A. MORELLI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, in *Diritto Costituzionale: rivista quadrimestrale*, 2, 2019, 1.

⁶ *Atti Assemblea Costituente*, Commissione per la Costituzione, I Sottocommissione, 11.9.1946, 32 ss.

l'obbligo della solidarietà sociale e il parallelismo, ai fini della Costituzione, tra il fine di garantire l'autonomia e la dignità della persona umana e quello di promuovere la necessaria solidarietà sociale. Sono questi due obbiettivi ai quali va attribuita una pari importanza».

Anche Lelio Basso, in risposta ad una critica di Giovanni Lombardi secondo cui la legge non poteva promuovere la solidarietà sociale «salvo che tutto il mondo non diventi una classe sola» perché, finché vi sono le classi sociali, «la solidarietà è un nome vago», spese alcune parole per specificare il concetto di solidarietà sociale. In particolare, il relatore dell'articolo mostrò che «vi sono dei diritti che derivano dal principio della libertà ed altri che derivano dal principio dell'uguaglianza e della solidarietà sociale. Si tratta di uno sforzo verso la solidarietà sociale, in senso anti-individualista. Se si toglie questo, si rompe l'equilibrio che deve esservi tra l'esercizio degli antichi diritti della persona e l'esercizio di questi diritti in senso sociale, accompagnati cioè dallo sforzo di creare una solidarietà sociale».

Si tratta certamente di una visione che inizia a prendere piede nei documenti costituzionali del XX secolo che, se da una parte enunciano il principio di dignità dell'individuo, dall'altra, contestualmente al principio del libero sviluppo della persona, richiedono l'adempimento di doveri di solidarietà⁷.

Dunque, in Assemblea Costituente si sentiva la necessità condivisa di superare l'individualismo liberale esercitando le libertà, che pure rimangono il nucleo forte del sistema, nel contesto però della società e dunque in modo *responsabile*⁸. Di conseguenza, il concetto di *persona umana* doveva essere inteso in senso dinamico, in modo che si desse rilevanza sia all'individuo in quanto singolo, sia alla sua dimensione sociale.

Si giunse dunque all'approvazione di un articolo 2 che tutt'ora disegna in modo estremamente equilibrato il rapporto fra l'individuo e lo Stato, enunciando una serie di principi e valori, frutto dell'incontro e della sintesi di più posizioni.

⁷ M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 132.

⁸ G. BASCHERINI, *La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità*, in *Dir. Pubbl.*, 2, 2018, 246 ss.

Non stupisce, quindi, che i Costituenti fossero ben consapevoli che l'art. 2 Cost. si sarebbe presto letto come la «chiave di volta»⁹ dell'ordinamento costituzionale. In tale contesto, poi, la solidarietà avrebbe rappresentato «il cemento, il collante valoriale dei principi fondamentali che interessano la dimensione politica, economica e sociale dell'uomo»¹⁰.

Questa solidarietà che i Padri decisero di riversare in Costituzione è un valore che ha preso forma grazie ad un «lento processo di positivizzazione, in esito al quale il medesimo è transitato dalla sfera etico-religiosa e quella politica ed infine a quella giuridica»¹¹. Nel dibattito in Assemblea erano infatti presenti sia forze che facevano capo al tradizionale concetto di solidarietà cristiana¹², sia movimenti che aderivano a diverse correnti ideologiche laico-democratiche e umaniste.

1.1. La sinergia fra la nuova concezione di libertà ed i doveri di solidarietà

Nella prima parte dell'art. 2 Cost. si enuncia il riconoscimento e la garanzia, da parte della Repubblica, dei diritti inviolabili dell'uomo, mentre nella seconda è richiesto l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

⁹ V. CRISAFULLI, *Lo spirito della Costituzione*, in AA. VV., *Studi per il decennale della Costituzione. Raccolta di scritti sulla Costituzione*, I, Giuffrè, Milano, 1958, 104.

¹⁰ Testualmente, F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, BUP, Bologna, 2016, 15.

¹¹ Testualmente, F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, 4.

¹² F. GIUFFRÈ, *I doveri*, cit., 5 ss., specifica che la solidarietà nella visione cristiana «si declina in parallelo al principio personalista e a quello di sussidiarietà, fondandosi sul riconoscimento della dignità e libertà umana come valore oggettivo ed universale, che deve orientare l'azione sociale al fine di rendere effettivo il nucleo dei diritti fondamentali preesistenti ad ogni ordinamento politico e costituenti il fondamento di legittimità del potere pubblico»; tale dottrina introduce anche il concetto di *bene comune*, a sua volta protagonista della proposta, in Prima Sottocommissione, avanzata da Giorgio La Pira e poi eliminata dal Comitato di Redazione, in base alla quale «l'autonomia dell'uomo e le singole libertà in cui essa si concentra sono garantite dalle norme seguenti e debbono essere esercitate per l'affermazione ed il perfezionamento della persona in armonia con le esigenze del bene comune e per il continuo incremento di esso nella solidarietà sociale. Pertanto ogni libertà è fondamento di responsabilità».

Anche se inizialmente alcuni Costituenti proposero di collocare l'art. 2 Cost. in un preambolo, si ritiene pacificamente che esso debba essere inteso come un dato normativo¹³, non potendo, di contro, essere ridotto a mera norma programmatica.

L'articolo 2 Cost. sembra individuare due distinti poli attorno a cui ruotano i diritti da una parte ed i doveri dall'altra¹⁴. Sorge quindi una prima domanda, ossia se essi assumano lo stesso peso specifico nell'ordinamento o, viceversa, si pongano in un rapporto gerarchico¹⁵.

Secondo il costituzionalismo moderno, ispirato alla concezione giusnaturalista, i diritti inviolabili della persona umana preesistono all'ordinamento riconoscente in quanto logicamente anteriori a ogni istituzione politica e a ogni potere politico¹⁶. Vi sarebbe dunque una «precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo al servizio di quella»¹⁷. Invece, i doveri inderogabili, avendo connotati solidaristici, nascono assieme allo Stato e sono riconducibili alla collettività dei membri, ciascuno titolare dei diritti inviolabili¹⁸.

In altre parole, siffatta interpretazione dell'art. 2 Cost. riporta l'origine dei diritti inderogabili addirittura al diritto naturale, attribuendo a questi una maggiore rilevanza rispetto ai doveri, che, invece, possono essere previsti solo dal diritto positivo¹⁹.

¹³ In tal senso, G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967, 18.

¹⁴ G. LOMBARDI, *op. cit.*, 21, osserva che «Se la prima parte dell'articolo risente maggiormente la influenza del pensiero liberale, la seconda assume dei principi della dottrina cristiano-sociale, principi che, sotto alcuni riflessi, sono validi per la concezione solidarista».

¹⁵ In linea generale, A.M. POGGI, *I diritti delle persone. Lo stato sociale come Repubblica dei diritti e dei doveri*, Mondadori, Milano, 2014, posizione 1885 dell'e-book, osserva che per i Costituenti i diritti sociali ed i diritti di libertà hanno la stessa dignità valoriale e che i doveri costituzionali, al pari dei diritti, sono considerati obbligatori.

¹⁶ A. BALDASSARE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989, 4 ss., evidenzia come le alternative teoriche costituenti il fondamento dei diritti inviolabili possono essere molteplici, quelle più propriamente giuridiche sono: a) le concezioni giusnaturalistiche il cui tratto comune sta «nell'individuare il fondamento (...) in una fonte extra-positiva che in via di principio si impone nel mondo giuridico per forza propria, che i singoli ordinamenti positivi possono soltanto «riconoscere», «svelare», «individuare», ma mai fondare, modificare, correggere o integrare con una forza pari a quella originaria; b) le concezioni positivistiche secondo cui i diritti inviolabili «non sono ritenuti come dotati di una validità indipendente dalle particolari scelte operate dall'ordinamento positivo di cui si tratta, ma sono considerati giuridicamente concepibili soltanto se fondati, quanto al loro valore, in norme o disposizioni di stretto diritto positivo».

¹⁷ G. DOSSETTI, *Atti dell'Assemblea Costituente*, I sc., 10.9.1946, VI, 323 ss.

¹⁸ G. BARONE, *Diritti, doveri, solidarietà, con uno sguardo all'Europa*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. com.*, 6, 2004, 1244.

¹⁹ G. BARONE, *op. cit.*, 1243-1244, afferma che i diritti «non vengono creati dal Costituente, ma riconosciuti, e successivamente garantiti, mentre per i doveri non vi è analoga dichiarazione della loro

Questa ricostruzione è stata superata dalle dottrine contemporanee. Infatti, la Costituzione accoglie una concezione dei diritti e dei doveri fondamentali basata su un'antioriorità non ideologica ma storico-materiale, «“destatualizzata” e “deindividualizzata”(…), non radicandoli nella sovranità dello Stato o in un giusnaturalistico individuo astrattamente libero e uguale, ma nella società intesa come spazio intermedio»²⁰.

Come anche emerso dai lavori della Costituente, l'art. 2 Cost. rappresenta infatti il pieno superamento della concezione individualista tipica del modello dello Stato liberale che trovava massima espressione nel concetto di libertà come non interferenza ed in base a cui si demarca, in forma escludente, la competenza dell'azione statale²¹.

Pertanto, il nuovo Stato di democrazia pluralista disegnato dalla Costituzione italiana mette al centro la persona umana ponendo lo Stato al servizio di questa e non viceversa. La centralità dell'individuo, assieme alla proclamazione della pari dignità sociale ex art. 3 Cost. «consente di cogliere il sostrato assiologico dell'attributo della inviolabilità»²² che va riferito al patrimonio irretirabile della persona umana intesa come totalità ossia al principio supremo di libertà – dignità²³. Da questa lettura combinata si desume che la Costituzione intende «considerare il cittadino come uomo sociale, come punto di riferimento individuante la società dell'uomo»²⁴. Pertanto, la solidarietà legata ai doveri deve essere letta in una prospettiva coerente con detti principi.

Ne deriva che anche i doveri costituzionali traggono fondamento dalla medesima ispirazione personalista e pluralista dei diritti. I diritti e doveri sono entrambi volti a

preesistenza nell'ambiente sociale, così che può ritenersi che essi in tanto esistono in quanto siano previsti dal diritto positivo».

²⁰ Testualmente, G. BASCHERINI, *op. cit.*, 250.

²¹ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Teoria e interpretazione dei diritti fondamentali* (1974), in ID., *Stato, costituzione, democrazia*, Giuffrè, Milano, 2006, 152, evidenzia come nello stato liberale i diritti definiscono due ambiti «da un lato, l'ambito nel quale gli individui e le loro associazioni risultano autonomi (...) dall'altro l'ambito di normatività e di strutturazione organizzativa, che è invece pertinente al potere politico dello Stato, secondo le forme in cui esso esercita la propria sovranità».

²² C. COLAPIETRO – M. RUOTOLO, *Diritti e libertà*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2017, 591.

²³ F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, 107.

²⁴ G. FERRARA, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Milano, 1974, 1098.

garantire il libero sviluppo della personalità ed entrano in una nuova prospettiva in cui ciascuno partecipa effettivamente alla vita economica, sociale e politica del Paese²⁵.

Di conseguenza, la centralità della persona umana emerge tanto nelle situazioni di diritto, quanto in quelle di dovere poiché le prime garantiscono la sfera privata di autonomia, le altre la comprimono o circoscrivono in ragione di interessi superiori della collettività²⁶. Dunque, nella dialettica fra diritti e doveri, si manifesta una congiunzione fra l'individuo e la comunità cui esso appartiene²⁷.

In sostanza, così come i diritti fondamentali non sono riconosciuti in Costituzione in quanto scaturenti dal diritto naturale quanto piuttosto perché essi rappresentano un cordone a protezione della dignità dell'individuo anche contro eventuali azioni dell'autorità, formalmente in ossequio al principio di legalità, così anche gli inderogabili doveri di solidarietà rispondono ad una *ratio* garantista. Inoltre, né l'individuo può agire rinnegando il rispetto dei doveri, né lo Stato può sopravvivere senza il loro adempimento²⁸.

Quindi, l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà che accompagna il riconoscimento dei diritti inviolabili, deve essere letto anche come un mezzo attraverso cui l'uomo si realizza, «caratterizzando il processo di formazione dell'identità e quindi incidendo, secondo una certa lettura, sulla stessa dignità, in quanto riguardata come risultato dell'azione umana»²⁹. Lo stretto legame fra diritti e doveri si evince proprio dal collegamento con il principio di eguaglianza sostanziale, infatti, dal momento che la Repubblica si impegna a rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo

²⁵ C. COLAPIETRO – M. RUOTOLO, *Diritti e libertà*, Giappichelli, Torino, 2014, 12; nonché E. LONGO, *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali*, Cedam, Milano, 2012, 34.

²⁶ G. LOMBARDI, *op. cit.*, 35, specifica che «l'esercizio della libertà, nei limiti consentiti dalla legge, è la migliore garanzia nell'interesse della collettività, che costituisce il fine del riconoscimento dei diritti stessi»; a tal proposito, G. CHIARINI, *I doveri giuridici nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Revista de Direito Brasileira*, 9, 2019, 241, è giunto a sostenere che «il fondamento dei doveri costituzionali è, prima di tutto, un fondamento personalistico, basato sul senso di responsabilità dell'individuo nei confronti della comunità politico-sociale. Il concetto di dovere costituzionale, quindi, non è collegabile al concetto di "supremazia dello Stato", ma anzi, è proprio nei doveri che viene limitato il potere pubblico nella sfera giuridica individuale».

²⁷ F. POLACCHINI, *op. cit.*, 150.

²⁸ F. GIUFFRÈ, *op. cit.*, 23 ss.; nello stesso senso anche V. ONIDA, *La Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, 57.

²⁹ Testualmente, M. RUOTOLO, *op. cit.*, 133.

della persona umana, il destinatario di quella solidarietà vanterebbe a sua volta un vero e proprio “diritto”³⁰.

Appurato che diritti e doveri assumono nell’ordinamento lo stesso peso specifico, bisogna precisare però che essi non sono corrispettivi e quindi non sempre ad un diritto equivale un dovere e viceversa. I diritti ed i doveri sono fra di loro indipendenti³¹. In altre parole, i doveri costituzionali non sono complementari ai diritti ma hanno portata autonoma³².

La dottrina più risalente, infatti, ricostruiva i doveri come limiti ai diritti³³. Questa interpretazione, che priva di autonomia i doveri costituzionali, secondo alcuni, si scontra però con la lettera dell’art. 2 Cost. in base alla quale sia diritti sia doveri qualificano la realtà costituzionale³⁴.

Un’altra tesi, invece, ritiene che siano i doveri ad essere funzionali, «nel senso che fungono da «garanzia sociale» dei diritti civili, sociali e politici»³⁵.

Altri autori ancora propongono di ritenere i diritti e doveri come inscindibili e non semplicemente connessi, gli uni possono essere appagati e preservati solo ove gli altri si facciano «diritto vivente»³⁶. In pratica, i doveri non si porrebbero nei confronti

³⁰ M. RUOTOLO, *op. cit.*, 133.

³¹ S. ROMANO, *Doveri. Obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 92, ha evidenziato come la tradizione giuridica abbia ritenuto il dovere ed il diritto come due facce della stessa medaglia, tuttavia «non sempre (e taluno vorrebbe dir mai) diritto e dovere sono due termini veramente correlativi e si è specificamente insistito sulla esistenza di doveri ai quali non corrisponderebbero diritti, il che avrebbe già dovuto rendere evidente la reciproca indipendenza dei due concetti».

³² V. TONDI DELLA MURA, *La frontiera aperta da Giorgio Lombardi nella sistematica dei doveri costituzionali: dall’idealismo mazziniano al personalismo costituzionale*, in *Federalismi.it*, 4, 2021, 305.

³³ G. LOMBARDI, *op. cit.*, 38-39, chiarisce che la Costituzione all’art. 2 Cost. mostra di attribuire priorità ai diritti individuali, pertanto i doveri sono previsti come limiti ai diritti individuali, ove questi si svolgono in un quadro di solidarietà.

³⁴ F. POLACCHINI, *op. cit.*, 174; sul punto E. LONGO, *Corte costituzionale, diritti e doveri*, in E. ROSSI – F. DAL CANTO, *Corte costituzione e sistema istituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, 348, osserva che «i doveri non possono essere tratti solo come un elemento che “mitiga” i profili individualistici dei diritti in funzione della costruzione della forma di stato “sociale”; se fosse così la proclamazione dei doveri nella Costituzione non avrebbe un grande valore aggiunto».

³⁵ J. LUTHER, *I doveri di chi giudica il giudice dei doveri*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – E. GROSSO – J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, 401, che precisa «i doveri sono non semplici limiti dei diritti, ma anche contributi subordinati alla loro garanzia effettiva. Si pongono in un rapporto asimmetrico rispetto ai diritti fondamentali perché la stessa interpretazione «funzionale» che risulta incompatibile con lo spirito dei diritti sembra invece doverosa e l’unica compatibile con lo spirito dei doveri».

³⁶ A. RUGGERI, *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della Costituzione (note minime a margine di un Convegno)*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – E. GROSSO – J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, 564, l’autore evidenzia come i doveri, servendo i principi fondamentali, servono anche sé stessi, nonché i diritti fondamentali,

dei diritti come limiti intrinseci ma esterni³⁷. Anche questa impostazione, tuttavia, è stata criticata da chi vorrebbe conferire una centralità ai doveri, sulla scorta del fatto che questi sono direttamente connessi al principio di solidarietà e non sono concepiti nella Costituzione come serventi rispetto ai diritti³⁸.

Ai fini della seguente ricerca, è opportuno sin da subito precisare che lo specifico dovere che qui interessa, ossia quello ai trattamenti sanitari, non si configura come autonomo, bensì legato al diritto fondamentale alla salute. In questo senso il dovere di sottoporsi ad un trattamento sanitario si presenta proprio come una compressione della libertà di salute dell'individuo e declina il problematico rapporto fra diritti e doveri nella prospettiva dei limiti apponibili ai diritti fondamentali.

In conclusione, tenuto conto del vivo dibattito e del ruolo che la più recente dottrina riconosce ai doveri nella realizzazione del progetto costituzionale di tutela della dignità, della libertà umana e dell'eguaglianza³⁹, si può iniziare a parlare di una «età dei doveri»⁴⁰ che si affianca a quella dei diritti.

«di qui, il legame assolutamente inscindibile intercorrente tra i diritti e i doveri: gli uni essendo assolutamente incapaci di farsi valere ed essere pienamente appagati e preservati, laddove i secondi non si facciano «diritto vivente». È vero però anche l'inverso: che solo alla condizione che i diritti si commutino in «diritto vivente», i doveri possono reggersi e radicarsi nel terreno dell'esperienza costituzionale»; in A. RUGGERI – A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. Dir.*, 1991, 343 ss. nonché in A. RUGGERI, *Il testamento biologico e la cornice costituzionale (prime notazioni)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009, 8, si sottolinea come in ogni diritto fondamentale vi sia una componente deontica riportabile alla dignità della persona umana per un verso, alla solidarietà per un altro, ne deriva che ciascuno ha il dovere di esercitare e far valere fino in fondo i diritti fondamentali di cui per Costituzione dispone, sicché, non adempiere a tale dovere significherebbe abdicare in modo irreparabile alla propria dignità.

³⁷ Così, F. POLACCHINI, *op. cit.*, 176.

³⁸ F. POLACCHINI, *op. cit.*, 177.

³⁹ A. MORELLI, *op. cit.*, 7, osserva che negli ultimi anni la dottrina si è interessata alla categoria dei doveri ed al principio di solidarietà per una serie di ragioni tra cui la generale crisi della cultura dei diritti, il declino dello Stato sociale, l'insorgenza di una diffusa sensibilità per le esigenze di sviluppo sostenibile e per le sorti delle generazioni future, «tutte questioni la cui soluzione esige il riconoscimento di limiti e di doveri alle pretese di sviluppo delle generazioni presenti».

⁴⁰ N. BOBBIO – M. VIROLI, *Dialogo intorno alla Repubblica*, Laterza, Bari, 2001, 40.

2. Il principio di solidarietà

Definire il concetto di *solidarietà* appare estremamente difficoltoso, così come provare a delinearne le funzioni. Ciò anche perché, a monte, è complesso anche solo chiarire se si tratti di un principio, di un valore o di una semplice idea⁴¹.

La solidarietà, infatti, è il «distillato» di un percorso che prende le mosse da una sfera etico-religiosa⁴² per poi approdare su di un piano politico e giuridico. In altre parole, la giurisdicizzazione della solidarietà ha trasferito nel mondo giuridico l'insieme di diverse tradizioni culturali progressivamente integrate⁴³.

Dunque, la Costituzione riconosce e garantisce il principio di solidarietà come «valore positivizzato»⁴⁴ nell'art. 2 Cost. La scelta di codificarlo in Costituzione connota l'ordinamento italiano e lo differenzia da quelli «di matrice schiettamente individualistica», dal momento che la solidarietà trova «stabilità costituzionale al massimo grado» ed è sottratta alla «discrezionalità della sfera della politica»⁴⁵.

Orbene, come precisato dalla Corte costituzionale, la solidarietà è un valore fondante del nostro ordinamento giuridico e si pone alla base della convivenza sociale⁴⁶, essa si affianca ai principi di libertà e uguaglianza e con questi entra in sinergia, rientrando a pieno titolo nel nucleo duro dei valori del costituzionalismo contemporaneo⁴⁷ che pone al centro la dignità della persona umana⁴⁸. Il principio solidarista, infatti, non impedisce «di concepire la persona umana come individualità

⁴¹ In tal senso, M.C. BLAIS, *La solidarietà. Storia di un'idea*, Giuffrè, Milano, 2021, 3-4.

⁴² F. GIUFFRÈ, *op. ult. cit.*, 397.

⁴³ V. TONDI DELLA MURA, *La solidarietà fra etica ed estetica*, in *Rivista AIC*, 4, 2010, 1.

⁴⁴ F. GIUFFRÈ, voce *Solidarietà (diritto pubblico)*, in *Digesto Disc. pubbl., Aggiornamento*, Utet, Torino, 2021, 397, evidenzia come la Costituzione italiana si differenzi dalle Carte costituzionali europee che pure tratteggiano fisionomie istituzionali inquadrabili nel paradigma dello Stato sociale, proprio perché prevede espressamente il principio di solidarietà come valore positivizzato.

⁴⁵ Testualmente, B. PEZZINI, *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà (a proposito di uguaglianza ed effettività dei diritti e tematizzazione della differenza)*, in B. PEZZINI – C-SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà. Atti del convegno Giornate europee di diritto costituzionale tributario, Bergamo, 14-15 novembre 2003*, Giuffrè, Milano, 2005, 94.

⁴⁶ Corte cost., sent. n. 75 del 1992.

⁴⁷ F. POLACCHINI, *op. cit.*, 16, che sottolinea come «la solidarietà è un valore costituzionale supremo e non mera sintesi di doveri e in essa sono ricompresi tutti i comportamenti che ogni soggetto, singolo o associato, pone in essere in vista della realizzazione di un interesse alieno e, dunque, del bene comune, a prescindere dalla previsione di specifici obblighi posti dall'ordinamento».

⁴⁸ A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà*, Giuffrè, Milano, 2012, 5, mostra come questi valori fossero già evidenti a partire dal XVIII secolo, tuttavia è stata la drammatica esperienza della Seconda Guerra Mondiale a convincere della necessità di esplicitare quei principi anche nelle Costituzioni nazionali.

astratta in correlazione dialettica con la sovranità dello Stato», piuttosto la colloca «nella trama delle relazioni sociali e del pluralismo sociale»⁴⁹.

Per questo risulta ancor più evidente il collegamento fra principio di solidarietà e principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 co. 2 Cost. il quale richiede che l'ordinamento, garantendo libertà ed uguaglianza, renda possibile il pieno sviluppo della persona umana e «l'effettiva integrazione di ciascuna persona umana pienamente sviluppata *nella dimensione collettiva*, che si proietta sui piani, appunto, *politico, economico e sociale*»⁵⁰. Tali piani sono quindi i medesimi sulla base dei quali le persone sono chiamate ad adempiere ai doveri costituzionali. Non a caso il concetto stesso di dovere implica una relazione con altri⁵¹.

Tuttavia, deve sin da subito essere chiarito che una interpretazione atomistica del secondo articolo della Costituzione non sarebbe in grado di spiegare l'effettiva portata di questo valore costituzionale. Si ritiene, infatti, che il principio di solidarietà non possa risolversi in una lettura in chiave antinomica della disposizione, ma che debba invece prendere le mosse dall'interpretazione dell'art. 2 Cost. come sintesi⁵², ciò anche perché esso va oltre il mero riepilogo dei doveri inderogabili, i quali sono solo un momento di *concretizzazione* della solidarietà⁵³. In sostanza, lacerti di solidarietà sono rintracciabili in tutto l'ordinamento.

Il concetto di solidarietà, pertanto, è riconducibile non solo ai doveri, ma anche ad alcuni comportamenti volontari⁵⁴, rientrando in materie che possono trovare

⁴⁹ Testualmente, B. PEZZINI, *op. cit.*, 94.

⁵⁰ Testualmente, B. PEZZINI, *op. cit.*, 94.

⁵¹ In tal senso, E. LONGO, *op. cit.*, 349, altresì L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – E. GROSSO – J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, 521, osserva che «l'idea stessa di dovere, per quanto spesso inappagante, ha come scopo di connotare la relazione umana sottolineando il legame che essa implica e, come tale, si discosta dalla concezione prevalente di libertà se questa è intesa come emancipazione da ogni forma di legame»; a tal proposito M. TOMASI, *Genetica e Costituzione, Esercizi di eguaglianza, solidarietà e responsabilità*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, 28, sottolinea poi come le relazioni interpersonali diventano un elemento connotato all'essenza della persona, sicché il punto di arrivo della Costituzione non è l'individuo astratto ma la persona concreta, il cui attributo è una intima e intrinseca relazionalità.

⁵² F. POLACCHINI, *op. cit.*, 14.

⁵³ B. PEZZINI, *op. cit.*, 94.

⁵⁴ F. POLACCHINI, *op. cit.*, 15.

disciplina in una legge⁵⁵ e che si qualificano per essere «libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa»⁵⁶.

Deve essere tenuto presente che la solidarietà come spontaneità e volontariato, tuttavia, non può mai sostituire quella che si concretizza nei doveri – soprattutto quelli di solidarietà economica – poiché questi ultimi sono a loro volta strumentali al godimento dei diritti sociali. Non si può quindi pensare di sostenere lo Stato sociale ricorrendo solo alla solidarietà spontanea⁵⁷.

In sintesi, negli ordinamenti la solidarietà si realizza sia attraverso l'autorità pubblica che definisce le prestazioni doverose, sia quando la società stessa «è libera di esprimere le proprie energie di solidarietà, e deve essere incentivata a farlo»⁵⁸.

Posto ciò, prendendo le mosse dall'art. 2 Cost., il principio di solidarietà si dipana su tre fronti: quello etico e sociale, che la Costituzione approfondisce quando tratta della famiglia, della salute e dell'istruzione, quello economico, rinvenibile nella disciplina sul lavoro ed i diritti sindacali, la proprietà e l'impresa ed infine quello politico e quindi nel diritto di associarsi in partiti, nel diritto di voto e nel dovere di contribuire alle spese dello Stato⁵⁹.

Quando il principio di solidarietà sorregge gli obblighi è possibile distinguerlo in solidarietà orizzontale e verticale. La solidarietà orizzontale si riferisce agli obblighi che coinvolgono gli individui nei confronti di altri individui o verso lo Stato e «funge

⁵⁵ A. APOSTOLI, *op. cit.*, 110, sottolinea che la solidarietà spontanea e libera trova espressione nell'esercizio di un diritto a sviluppare con pienezza la propria personalità agendo in modo libero e volontario per ragioni di solidarietà; sul punto cfr. anche F. RIGANO, *La solidarietà orizzontale e il ruolo dell'associazionismo*, in B. PEZZINI – C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà. Atti del convegno Giornate europee di diritto costituzionale tributario, Bergamo, 14-15 novembre 2003*, Giuffrè, Milano, 2005, 78.

⁵⁶ Corte cost., sent. n. 75 del 1992.

⁵⁷ A.M. POGGI, *op. cit.*, posizione 1977 dell'ebook, a tal proposito osserva che la spontaneità come modello privilegiato di attuazione dei doveri presenta alcuni profili critici, ossia che mentre la sintonia fra solidarietà spontanea e doveri inderogabili di cui all'art. 2 è totale, essa infatti legittima legislazioni pedagogiche e promozionali di incentivazione, il modello di spontaneità in relazione ai singoli doveri è del tutto asimmetrico e inadeguato: «come è immaginabile una legislazione che si limiti ad incoraggiare i trattamenti sanitari obbligatori e non preveda il loro obbligo in determinate circostanze? (...) occorrerebbe forse rafforzare il linguaggio normativo dei doveri, certamente adeguandolo alle necessità dell'oggi».

⁵⁸ Testualmente, V. ONIDA, *Conclusioni*, in B. PEZZINI – C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà. Atti del convegno Giornate europee di diritto costituzionale tributario, Bergamo, 14-15 novembre 2003*, Giuffrè, Milano, 2005, 116.

⁵⁹ R. CIPPITANI, *La solidarietà giuridica tra pubblico e privato*, Perugia, Iseg Giocchino Scaduto, 2010, 36.

da collettore e garante dell'adempimento di tutte le doverose solidarietà»⁶⁰; quella verticale invece si rivolge allo Stato, sollecitando un suo ruolo attivo volto alla promozione dei diritti dei singoli.

Un esempio di questo secondo tipo di solidarietà, che la dottrina ha elegantemente definito *pubblica* o *paterna* (in contrapposizione con quella *doverosa* o *fraterna*)⁶¹, è contenuto nell'art. 119, co. 5, Cost., in base al quale lo Stato può destinare risorse aggiuntive ed effettuare interventi speciali in favore degli enti territoriali per promuovere, appunto, la solidarietà sociale.

La solidarietà verticale apre anche questioni legate alla stessa forma di stato poiché ad essa si ricollegano i diritti a prestazione, «precondizione della stessa democrazia»⁶².

In conclusione, può dirsi che la solidarietà si manifesta sia nelle liberalità individuali, sia nell'area della spontaneità sociale, tuttavia non può ritenersi ad esse solo circoscritta «e ciò non solo in forza della doverosità «giuridica» sancita dal richiamo ai doveri contenuti nell'art. 2 Cost., ma anche in virtù dell'impegno attribuito alla «Repubblica» (e perciò a tutti) a rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana»⁶³.

3. I doveri costituzionali come doverosa manifestazione di solidarietà

Occorre preliminarmente specificare che, nel nostro ordinamento giuridico, non esistono solo doveri di solidarietà. In particolare, la dottrina⁶⁴ ha individuato tre distinte categorie: i doveri legislativi, che possono essere funzionalizzati al principio di solidarietà ma non sono enunciati in Costituzione; quelli enunciati in Costituzione ma non funzionalizzati al principio di solidarietà⁶⁵ e quelli enunciati nella Costituzione e funzionalizzati al principio di solidarietà.

⁶⁰ Testualmente, F. POLACCHINI, *op. cit.*, 16.

⁶¹ S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Diritto e Società*, 1996, 10.

⁶² Testualmente, A. APOSTOLI, *op. cit.*, 3.

⁶³ Testualmente, E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla costituzione*, vol. I, Utet, Torino, 2006, 58.

⁶⁴ Classificazione proposta da F. POLACCHINI, *op. cit.*, 161.

⁶⁵ A. PACE, *op. cit.*, 56, osserva che la Costituzione non sempre si richiama alla solidarietà per giustificare l'imposizione legislativa di obblighi e doveri, si prenda a titolo di esempio l'art. 23 Cost.

Sotto il profilo soggettivo è poi possibile distinguere ulteriormente i doveri costituzionali da quelli funzionali o istituzionali che attengono alle condotte cui sono obbligati gli organi statali per quanto attiene alle loro funzioni⁶⁶.

In generale, i doveri *inderogabili* sono intesi come un sottogruppo del dovere giuridico⁶⁷. Questo perché, rispetto al concetto generale, essi «appaiono espressamente finalizzati allo sviluppo della società, in funzione di integrazione sociale, attraverso il richiamo al principio di solidarietà, il quale introduce la nozione di dovere come sostanza e base del paradigma antropologico accolto dal Costituente»⁶⁸.

L'insieme dei doveri costituzionali rappresenta un vero e proprio *sistema costituzionale di solidarietà*⁶⁹. I doveri costituiscono mediazioni della solidarietà, che si esplica tramite l'imposizione dell'autorità (che interviene attraverso la legge ex art. 23 Cost.) di vincoli ai comportamenti dei singoli⁷⁰. Per questo i doveri, al pari dei diritti, sono giuridicamente obbligatori.

Orbene, se la maggior parte dei doveri trova fondamento nella solidarietà, si pone il problema di stabilire se essi siano un *numerus clausus* o se invece, come per i diritti, possano essere “costituzionalizzati” anche quelli non espressamente elencati nella Carta costituzionale.

La dottrina costituzionalista ha a lungo dibattuto sulla possibilità di estendere la portata dell'art. 2 Cost. considerandolo come *matrice* di diritti inviolabili anche non espressamente qualificati come tali nel testo costituzionale.

Inizialmente, parte della dottrina aveva ritenuto l'art. 2 Cost. una *norma a fattispecie chiusa*, meramente ricognitiva dei diritti enumerati⁷¹. L'intento era quello di scongiurare il rischio di una incontrollabile espansione dei diritti inviolabili con la conseguente surrettizia restrizione di quelli costituzionalmente protetti. Tale

⁶⁶ F. POLACCHINI, *op. cit.*, 164.

⁶⁷ F. POLACCHINI, *op. cit.*, 152 ss., l'autrice effettua un approfondito studio delle varie teorie giuspubblicistiche e giusprivatistiche che hanno provato a dare una definizione del concetto di “dovere giuridico”.

⁶⁸ Testualmente, F. POLACCHINI, *op. cit.*, 161.

⁶⁹ B. PEZZINI, *op. cit.*, 99.

⁷⁰ B. PEZZINI, *op. cit.*, 99.

⁷¹ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Cedam, Padova, 2003, 20 ss.; nello stesso senso, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, 56, sottolinea che l'art. 2 Cost. «va inteso come avente la sola - anche se fondamentale - funzione di conferire il crisma dell'invulnerabilità ai diritti menzionati (...) L'art. 2 è cioè, in una parola *matrice* e *garante* dei diritti di libertà, non *fonte* di altri diritti, al di là di quelli contenuti in Costituzione»

interpretazione, però, avrebbe ridotto l'art. 2 Cost. ad una norma meramente ricognitiva, incapace anche di essere letta in collegamento con l'art. 3 co. 2 che enuncia il programma di rimozione di condizioni sociali di diseguaglianza⁷².

Altra parte della dottrina, invece, ha interpretato l'articolo in questione come una *clausola aperta*, riferibile ad ogni *situazione di libertà* emergente a livello costituzionale⁷³. La tesi però non si preoccupa di cercare un fondamento positivo ai nuovi diritti e trascura l'enumerazione stessa dei diritti fondamentali⁷⁴.

Una terza tesi, ritenendo che né la prima né la seconda interpretazione possano risolvere adeguatamente il problema⁷⁵, ha proposto di riconoscere la dignità costituzionale ad un *nuovo diritto* non enunciato espressamente in Costituzione alla presenza di due condizioni: esso deve poter essere ricondotto ad un diritto enumerato e, a monte, essere riferibile al principio supremo della libertà-dignità⁷⁶.

La stessa questione si è poi posta con riguardo ai doveri costituzionali. La soluzione a cui la dottrina dominante, condivisibilmente, è pervenuta è però quella secondo cui l'art. 2 Cost. è una norma a fattispecie chiusa e la sua formula assume una valenza meramente ricognitiva⁷⁷. Ragionando diversamente si rischierebbe, infatti, di introdurre surrettiziamente dei limiti ai diritti costituzionali⁷⁸.

Infatti, secondo alcuni autori la previsione di ulteriori doveri rispetto a quelli costituzionalmente previsti è di esclusivo appannaggio della legge, anche se non

⁷² C. COLAPIETRO – M. RUOTOLO, *Diritti e libertà*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2019, 634.

⁷³ A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, 80 ss.; fra i fautori della tesi dell'art. 2 Cost. come norma a fattispecie aperta, G.B. FERRI, *Persona umana e formazioni sociali*, in AA.VV., *Diritti fondamentali dell'uomo*, XXVII Convegno nazionale dell'U.G.C.I., Giuffrè, Milano, 1977, 79 ss., e A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Foro it., Roma, 1984, 87.

⁷⁴ F. MODUGNO, *I nuovi diritti*, cit., 4.

⁷⁵ F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 4, osserva che «se la concezione della fattispecie chiusa mi appare “cieca” di fronte alla realtà, quella aperta mi sembra “vuota” di criteri e di contenuti giuridicamente accettabili».

⁷⁶ C. COLAPIETRO – M. RUOTOLO, *op. ult. cit.*, 637.

⁷⁷ G.M. LOMBARDI, *op. cit.*, 29, secondo cui «i doveri inderogabili non sono altro che quelli espressi analiticamente dalle altre norme costituzionali riferibili alla categoria»; E. LONGO, *op. cit.*, 357, sostenendo la tesi del *numerus clausus* osserva che, pur volendo aderire alla tesi opposta, se poi si va ad individuare un modo diverso cui articolare la categoria dei doveri, «ci si accorge che l'esercizio in concreto della solidarietà nei confronti di alcuni individui o di categorie di individui si realizza quasi esclusivamente attraverso prestazioni di natura patrimoniale ed economica, imposte dalla legge ad alcuni a vantaggio di altri, e così si resta sempre nell'ambito delle specificazioni alle previsioni degli artt. 23 e 53 della Costituzione».

⁷⁸ A. PACE, *Problematica*, cit., 55.

necessariamente statale⁷⁹. Secondo autorevole dottrina, il legislatore incontra dei limiti nell'enucleazione di nuovi doveri: essi devono avere natura solidaristica poiché non è ammissibile «affievolire situazioni di vantaggio senza che ciò corrisponda a obiettive ragioni di solidarietà, valutate con quel margine di discrezionalità che è insito nella fattispecie»⁸⁰.

Illustri autori, aderendo invece all'impostazione della clausola aperta, hanno sostenuto che si possa interpretare il principio di solidarietà come un insieme di doveri declinati nella politica, nell'economia e nella socialità. Dunque, non si tratterebbe di una nozione chiusa, poiché la solidarietà «appartiene a quei principi o clausole generali, flessibili, che la tecnica giuridica ha apprestato perché il sistema giuridico possa disporre di finestre aperte sulla società, per tenere il passo senza che sia necessario un ininterrotto, faticoso, quasi sempre tardivo aggiornamento attraverso nuove norme»⁸¹.

In ogni caso, pur volendo ritenere la clausola dell'art. 2 Cost. aperta anche per i doveri inderogabili, sarebbe ben difficile individuare nuovi doveri rispetto a quelli preesistenti. Difatti, la maggior parte di questi consiste in prestazioni di natura patrimoniale ed economico e rientrano nell'ambito delle previsioni di cui agli artt. 23 e 53 Cost.⁸².

I doveri costituzionali direttamente enunciati in Costituzione sono: il dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30 Cost.); il dovere di voto (art. 48 Cost.); il sacro dovere di difendere la Patria e l'obbligo di prestare servizio militare (art. 52 Cost.); il dovere di concorrere alle spese pubbliche (art. 53 Cost.); il dovere di essere fedeli alla Repubblica, di osservare la Costituzione e le leggi (art. 54 co. 1 Cost.)

⁷⁹ E. ROSSI, *op. cit.*, 56.

⁸⁰ C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968, 92; nello stesso senso, A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *www.rivistaaic.it* del 03.06.2011, 22, secondo cui non si può escludere che ulteriori doveri possano essere previsti sempre se riconducibili alla solidarietà «la quale infatti non si stanca di ricercare forme inusuali (e viepiù adeguate ai bisogni cui deve far fronte) con le quali manifestarsi»; in ogni caso, come osservato da A. IANNUZZI, *La garanzia dei diritti sociali fra ipotesi di «nuovi doveri» e richieste di assunzione di maggiori responsabilità individuali*, in *Diritto e Società*, 1, 2014, 61, in dottrina rimane ancora questione aperta se i doveri legislativi debbano essere necessariamente collegati al valore della solidarietà.

⁸¹ S. RODOTÀ, *La solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2014, 42.

⁸² G. BARONE, *op. cit.*, 1265, osserva conclusivamente che «l'assolvimento del dovere di prestazioni patrimoniali e personali e di concorso alle spese pubbliche appare lo strumento più idoneo per essere solidali con i bisogni altrui».

ed il dovere dei cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche di adempierle con disciplina ed onore (art. 54 co. 2 Cost.). La dottrina aggiunge anche la previsione di cui all'art. 4 Cost., secondo cui «ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società»⁸³.

Vi sono poi alcune situazioni giuridiche in cui la Costituzione qualifica il diritto ed uno speculare dovere. Si tratta, ad esempio, del diritto all'istruzione e del diritto alla salute.

Ai fini della presente trattazione occorre concentrare l'analisi proprio su quest'ultimo dovere. Prima, però, è utile domandarsi se, oltre al dovere di sottoporsi ai trattamenti sanitari obbligatori, esista anche un generico dovere di mantenersi in buona salute.

3.1. La salute come dovere?

L'art. 32 Cost. enuncia il diritto alla salute che, come si approfondirà di seguito, include sia una dimensione individuale che collettiva. Nel secondo comma si specifica che nessuno può essere sottoposto ad un trattamento sanitario obbligatorio se non per disposizione di legge che, in ogni caso, non può violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Già da una prima lettura si intravede la doppia anima del diritto alla salute come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività. La sua formulazione mostra come i Costituenti abbiano inteso tracciare un equilibrio fra il principio di libertà e quello di solidarietà⁸⁴.

Ciò posto, la prima questione da affrontare riguarda la possibilità di configurare la salute alla stregua di una situazione doverosa. In altre parole, occorre stabilire se esista un generico dovere costituzionale di mantenersi in buona salute⁸⁵.

⁸³ F. POLACCHINI, *op. cit.*, 186.

⁸⁴ V. POCAR – R. DAMENO, *Sessant'anni dopo. L'art. 32 della Costituzione e il diritto all'autodeterminazione*, in *Soc. dir.*, 3, 2009, 169.

⁸⁵ M. COSULICH, *La salute fra diritto dell'individuo e interesse della collettività: la questione della responsabilità individuale nella sanità*, disponibile sul sito www.provincia.bz.it, 21.11.2006, 1, ha affrontato la questione analizzando la possibilità di ritenere conforme a Costituzione una legge che

In epoca post-unitaria, sotto la vigenza dello Statuto Albertino, il diritto alla salute aveva un'accezione collettiva e veniva ricondotto nel settore del mantenimento dell'ordine pubblico. Successivamente, l'ideologia fascista riconobbe allo Stato un *dovere* di assicurare la salute ai propri cittadini ed un *diritto* di pretendere da loro la cura ed il mantenimento di un buono stato di salute⁸⁶.

Tale impostazione è profondamente cambiata con l'avvento della Carta costituzionale, tuttavia, non mancano ad oggi teorie che, ritenendo il *bene* salute come indisponibile, arrivano a configurare un dovere di cura e di mantenersi in buona salute.

Secondo una dottrina più datata è possibile individuare un dovere di salute poiché «la contrapposizione del momento pubblicistico a quello puramente individualistico della tutela della salute è produttiva di un limite giuridico all'esercizio del diritto individuale alla salute, dato che l'interesse pubblico alla salute collettiva può richiedere l'imposizione di obblighi». Ne deriva che è possibile configurare una situazione giuridica passiva di dovere che comprende l'insieme di condizioni di soggezione che «discendono dalla disciplina dei poteri pubblici e tendono – mediante l'affievolimento di situazioni vantaggiose – alla composizione di interessi individuali e di interessi pubblici»⁸⁷.

In sostanza, la salute, in conformità con il principio solidaristico, poiché incide non solo sul benessere del singolo ma dell'intera collettività, dovrebbe essere considerata anche oggetto di «un dovere inderogabile a provvedere alla sua conservazione, da ritenere gravante su ciascuno. La correlazione tra diritto e dovere (implicito nell'art. 32 là dove esso considera la salute individuale anche quale interesse della collettività, ed emergente altresì dal già ricordato art. 2) trova poi un suo più preciso e diretto fondamento negli artt. 1 e 4 Cost.»⁸⁸.

limiti la gratuità delle prestazioni sanitarie qualora la malattia insorga come conseguenza di uno stile di vita insalubre dell'individuo.

⁸⁶ C. PANZERA, *Un diritto fra i doveri? Lo «strano caso» del diritto alla salute*, in AA.VV. (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Giappichelli, Torino, 2007, 442.

⁸⁷ Testualmente, G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, CISU, Roma, 1995, 21, la tesi si fonda sulla convinzione che nel disegno costituzionale il principio personalista è integrato con il solidarismo, pertanto l'autore ritiene che l'adempimento dei doveri di solidarietà possa anche condizionare l'esercizio del diritto alla salute. «Così, nel caso specifico concernente la salute, la configurabilità di una situazione doverosa in ordine ad essa non è in contrasto con i principi costituzionali sulle libertà, bensì è consona alla dimensione sociale che, nella Costituzione, assume la personalità umana».

⁸⁸ C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1961, I, 2.

In particolare, l'art. 4 Cost., espressione diretta del principio secondo cui la Repubblica si fonda sul lavoro, configura il dovere di svolgere «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società». Pertanto, il singolo, per poter adempiere a tale dovere, dovrà mantenere uno stato di salute psicofisico che gli consenta di essere idoneo al lavoro. Questa «istanza produttivistica» troverebbe ulteriore riaffermazione nella concezione del diritto alla salute come interesse della collettività⁸⁹.

Tale tesi viene criticata da chi ritiene che proprio la costruzione personalista della Costituzione implichi il riconoscimento del diritto a non farsi curare quale risvolto negativo del diritto alla salute⁹⁰.

Questa impostazione, a sua volta viene contestata da chi ritiene che «proprio una visione personalista dovrebbe indurre a considerare la persona come un universo irriproducibile, la cui esistenza è rilevante come valore obiettivo» di talché «ciascuno deve assumere un contegno coerente con l'indisponibile esigenza di mantenimento e promozione della propria libertà-dignità, anche sotto l'aspetto dell'integrità psicofisica»⁹¹.

Una tesi intermedia propone invece di escludere che possa sussistere un dovere a mantenere eccellenti condizioni di salute ma che l'individuo non possa neppure godere di una illimitata libertà nella gestione della propria salute dal momento che egli è inserito in un contesto sociale che gli impone anche doveri inderogabili di solidarietà⁹².

La dottrina maggioritaria, condivisibilmente, respinge con forza l'idea del mantenimento di uno stato di buona salute come generico dovere sottolineando come

⁸⁹ G. PELAGATTI, *op. cit.*, 22; contro questa impostazione D. VINCENZI AMATO, *Il II comma dell'art. 32*, in M. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli – Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1976, 174, che sottolinea come «giustificare limitazioni a quelle libertà e a quei diritti... tradurre un diritto in soggezione avvalendosi del richiamo all'interesse generale, significherebbe in realtà modificare il modello stesso» determinandone uno in cui «l'ordine, la partecipazione (fittizia) alla vita del paese ed al benessere stesso dei cittadini si realizza con l'imposizione».

⁹⁰ M. LUCIANI, *Salute. I. Diritto alla salute – Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1991, XXVII, 9; P. BARILE, *op. cit.*, 386, sottolinea che coloro che ritengono possibile imporre un obbligo generico di curarsi «richeggiano idee tipiche di regimi non democratici (l'obbligo della perfetta sanità del buon lavoratore o del buon soldato)».

⁹¹ Testualmente, F. GIUFFRÈ, *La Corte costituzionale in cammino: da un modello casistico all'interpretazione della solidarietà*, in *Giur. Cost.*, 1998, 3, 1965.

⁹² In tal senso, A. PALMA, *Il diritto-dovere alla salute*, Tab edizioni, Roma, 2021, 112.

un'interpretazione dell'art. 2 Cost. che considera operanti i doveri di solidarietà anche all'interno dei singoli diritti di libertà compromette l'impronta liberale della Costituzione⁹³. Quindi, i limiti alla libertà di salute possono essere tratti solo dall'art. 32 Cost. stesso e non anche dal generico dovere di solidarietà ex art. 2 Cost. perché «solo così è possibile evitare che la presunta “ultraoperatività” del principio di solidarietà non soltanto finisca col privare il diritto alla salute della sua matrice di libertà individualistica, ma addirittura contribuisca a far smarrire ad esso gli stessi connotati di un diritto di libertà, trasformandolo indebitamente in una sorta di dovere di buona salute»⁹⁴.

Pertanto, nel nostro ordinamento non è configurabile un dovere costituzionale alla salute, né come principio di ordine pubblico né come base ontologica di altri diritti o doveri costituzionali tipici⁹⁵.

Orbene, l'altra questione assai rilevante concernente l'art. 32 Cost. e strettamente interconnessa con la prima, attiene invece all'analisi del *dovere* di salute del singolo nel caso in cui il legislatore imponga un trattamento sanitario. I profili di interesse in questo ambito sono molteplici, tuttavia, quello che occorre affrontare subito è la relazione fra il trattamento sanitario obbligatorio, il dovere di salute ed il principio di solidarietà.

In particolare, dalla lettura dell'art. 32 Cost. si desume che un *determinato* trattamento sanitario obbligatorio può essere disposto quando, nel bilanciamento fra interesse alla salute della collettività e quella del singolo, si ritenga di far prevalere il primo privilegiando la dimensione sociale.

Come specificato dalla Corte costituzionale⁹⁶, il trattamento sanitario obbligatorio può essere imposto se serve a preservare la salute della collettività, ma

⁹³ Cfr. L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Neri Pozza, Milano, 1967, 109; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. soc.*, 1980, 780 ss.; A. SIMONCINI – E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 664; G. GEMMA, *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in *Rivista AIC*, 2, 2017, 2.; A.A. NEGRONI, *Sull'inesistenza di un “dovere alla salute” nella Costituzione italiana*, in *Bioetica*, 2014, 59 ss.

⁹⁴ Testualmente, D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015, 41.

⁹⁵ C. TRIPODINA, *Il risvolto negativo del diritto alla salute: il diritto di rifiutare le cure. Studio in prospettiva comparata di due recenti casi italiani: il caso Welby e il caso Englaro*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Il Mulino, Bologna, 2007, 371.

⁹⁶ Corte cost., sent. n. 307 del 1990.

comunque solo se questo sia diretto a migliorare o conservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato. Pertanto, la tutela della salute della collettività non può mai giustificare l'imposizione di un trattamento sanitario che comporti un peggioramento dello stato salute dell'individuo.

Tuttavia, quando il trattamento sanitario che in linea di massima dovrebbe apportare un beneficio alla salute, in realtà, a causa del manifestarsi di effetti collaterali, provoca dei danni ulteriori all'individuo, allora è necessario «un corretto bilanciamento fra le due suindicate dimensioni del valore della salute – e lo stesso spirito di solidarietà (da ritenere ovviamente reciproca) fra individuo e collettività che sta a base dell'imposizione del trattamento sanitario (...)».

Sulla scorta di tale giurisprudenza la dottrina ha quindi ritenuto che vi sia un dovere di solidarietà riconducibile all'individuo che si sottopone al trattamento obbligatorio ed una solidarietà *di ritorno*, che proviene dalla collettività, nel caso in cui il primo subisca un danno⁹⁷. Difatti la Corte costituzionale ha parlato di un vero e proprio “patto di solidarietà” tra individuo e collettività in tema di tutela della salute⁹⁸ ed ha riconosciuto in capo all'individuo leso dal trattamento sanitario il diritto all'indennizzo.

Orbene, taluna dottrina ha indagato proprio sul fondamento del trattamento sanitario obbligatorio, domandandosi se il principio di solidarietà, oltre a giustificare il riconoscimento dell'indennizzo a favore del soggetto danneggiato, fosse anche in grado, di per sé, di legittimare la previsione legislativa del trattamento sanitario⁹⁹. Si ripropone quindi la stessa questione analizzata pocanzi sulla possibilità di far discendere dall'art. 2 Cost. un generico dovere di mantenere un buono stato salute. In altre parole, si rende necessario chiarire se la solidarietà si possa configurare come autonoma fonte di doverosità del trattamento sanitario imposto.

Per alcuni autori, nell'ambito dei principi costituzionali ed europei su cui si fonda il potere delle istituzioni pubbliche di imporre un trattamento sanitario come obbligatorio, vi sarebbe anche il principio di solidarietà, in grado di giustificare

⁹⁷ F. POLACCHINI, *op. cit.*, 190.

⁹⁸ Corte cost., sent. 268 del 2017.

⁹⁹ A.A. NEGRONI, *Articolo 32 della Costituzione e superamento delle vaccinazioni obbligatorie*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, 825.

l'imposizione di doveri individuali¹⁰⁰. Questa visione si pone in continuità con l'interpretazione dell'art. 2 Cost. come *clausola aperta* e potrebbe portare a ritenere ammissibile l'imposizione di un trattamento sanitario anche in assenza di una dimensione collettiva dell'interesse alla salute o quando non vi sia un pericolo per la salute della comunità¹⁰¹.

Contrariamente a questa impostazione, la dottrina prevalente ritiene che il trattamento obbligatorio sia giustificato unicamente dalla necessità di tutelare la collettività quando l'interesse di questa sia *direttamente* in gioco¹⁰², solo in questo caso emergere il profilo *doveroso* della salute¹⁰³.

Dunque, il principio di solidarietà non può, da solo, giustificare l'imposizione di un trattamento sanitario, in primo luogo perché, come già osservato, l'elenco dei doveri costituzionali è tassativo e chiuso, in secondo luogo perché il diritto alla salute è fondamentale e non potrebbe mai essere assoggettato o compresso in nome di un generico dovere di solidarietà¹⁰⁴.

Per esplicitare meglio il concetto è possibile assumere anche un altro punto di vista. Se si intende l'interesse della collettività alla salute come la sommatoria degli interessi individuali, allora si avrà un interesse della collettività alla salute ogni qualvolta il singolo decida di compromettere il proprio stato di salute non curandosi. Così facendo sorgerebbe un dovere di buona salute di ciascuno che potrebbe trovare fondamento nel principio di solidarietà, sulla base del quale il legislatore potrebbe ogni volta imporre un determinato trattamento sanitario per mantenere l'individuo nella miglior condizione di salute possibile.

Poiché qui si nega che dal principio di solidarietà possa desumersi un dovere di stare in buona salute, allora l'interesse della collettività alla salute non rileva come la somma delle posizioni individuali ma come un interesse generale che per poter

¹⁰⁰ N. VETTORI, *Le decisioni in materia di salute tra precauzione e solidarietà. Il caso delle vaccinazioni*, in *Diritto pubblico*, 2018, 183.

¹⁰¹ M. BOUCHARD, *Libertà e coercizione nella scelta terapeutica*, in *Questione giustizia*, 1, 2000, 1, sottolinea che riconoscere dall'art. 2 Cost. un generico dovere di salute potrebbe addirittura concretarsi in un obbligo al sacrificio della persona per il bene collettivo.

¹⁰² L. CARLASSARE, *op. cit.*, 110.

¹⁰³ F. POLACCHINI, *op. cit.*, 193.

¹⁰⁴ A.A. NEGRONI, *op. cit.*, 829.

giustificare l'imposizione del trattamento sanitario deve essere necessariamente messo in pericolo dalla scelta del singolo di non curarsi.

Resta il fatto che, più in generale, l'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio in quanto dovere specifico e confinato entro il perimetro dell'art. 32 Cost., trova comunque ispirazione nel principio di solidarietà. In altre parole, la solidarietà continua a guidare gli interventi in materia di salute ma «il dovere di solidarietà sotto forma dell'interesse della collettività, degli *altri*, può legittimamente intervenire solo in via di eccezione rispetto al principio della libera autodeterminazione»¹⁰⁵. Questo risulta particolarmente evidente nel caso delle vaccinazioni che «rispondono all'esigenza di garantire *anche* l'interesse della collettività alla salute, d'altra parte esse esprimono una modalità di estrinsecazione del dovere inderogabile di solidarietà, quali prestazioni personali a favore di una generalità di soggetti, anche non direttamente rapportabili alla sfera personale dell'obbligato»¹⁰⁶.

Or dunque, proprio perché, come osservato in precedenza, anche la solidarietà opera assieme al principio personalista per garantire la realizzazione ed il pieno sviluppo della persona, allora la tutela della salute come interesse della collettività – che giustifica il sorgere di un *dovere* di salute in capo al singolo – dovrà comunque realizzarsi nel rispetto della libertà di coscienza delle persone e delle decisioni terapeutiche. Perché la Repubblica, attraverso la tutela del bene pubblico *salute*, «crea le condizioni per rendere accessibile a tutti il concreto godimento e la piena realizzazione del diritto singolare di ciascuno»¹⁰⁷.

3.2. Quando la tutela della salute diventa doverosa: i principi di prevenzione e di precauzione nelle scelte del decisore pubblico

Come si è già avuto modo di osservare, l'art. 32 Cost. fa convergere in capo alla persona diritti e doveri che si tengono reciprocamente e pone il soggetto «al centro di

¹⁰⁵ Testualmente, M. BOUCHARD, *op. cit.*, 2.

¹⁰⁶ Testualmente, Comitato Nazionale per la Bioetica nel documento “Vaccinazioni”, pubblicato in data 22 settembre 1995.

¹⁰⁷ E.B. CATTINARI, *Diritto alla salute e solidarietà verso gli altri. Il “dovere di curarsi” nella prospettiva costituzionale*, in *Salute e società*, 2, 2016, 207.

un complesso fascio di relazioni»¹⁰⁸. Dunque, la salute dell'individuo, attraverso l'intervento del legislatore può assumere i connotati di un dovere di sottoporsi ad un trattamento sanitario che, nello specifico caso della pratica vaccinale si concreta in un dovere di prevenzione.

Orbene, spetta al legislatore operare un bilanciamento fra gli interessi coinvolti e stabilire se rendere doveroso il trattamento preventivo sulla base delle conoscenze scientifiche disponibili. Più in generale, tali decisioni sono prese nell'ambito di politiche sanitarie assunte seguendo logiche precauzionali e preventive che pare opportuno approfondire.

Il principio di prevenzione si afferma nel diritto comunitario durante gli anni Settanta e muove da una pretesa di certezza scientifica per la quale è possibile conoscere quali danni potrebbero prodursi ma non se effettivamente essi si produrranno¹⁰⁹.

Più complesso risulta invece definire il principio di precauzione la cui genesi è legata alla risoluzione dei problemi ambientali ma che è riconducibile a «molteplici dimensioni della conoscenza», potendo spaziare da una dimensione scientifica fino a quella giuridica¹¹⁰. In linea di massima può dirsi che questo principio «impone di adottare misure a tutela dei beni vita, salute e ambiente quando vi sia il dubbio, alimentato da incertezza scientifica, che tali beni siano posti sotto minaccia»¹¹¹.

Si tratta di un principio originariamente elaborato nell'ordinamento tedesco (*Vorsorgeprinzip*) a partire dagli anni Sessanta dello scorso secolo ed affermato successivamente nel diritto internazionale dell'ambiente (Carta mondiale della natura del 1982) ed in dichiarazioni e convenzioni bilaterali e multilaterali su problemi

¹⁰⁸ Testualmente, F. GIUFFRÈ, *La Corte costituzionale*, cit., 1964.

¹⁰⁹ M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000, 174 ss.

¹¹⁰ Testualmente, S. GRASSI, *Prime osservazioni sul principio di precauzione ne diritto positivo*, in *Dir. gest. Amb.*, 2001, 137, secondo cui il principio si ricollega con «la dimensione scientifica, che utilizza la precauzione come criterio operativo nelle situazioni di incertezza e inconoscibilità di fenomeni complessi (come quelli oggetto degli studi sulla ecologia); la dimensione economica, che nell'approccio precauzionale cerca una migliore definizione del concetto di sviluppo sostenibile; la dimensione politica, che valuta in termini discrezionali la portata e l'accettabilità dei rischi ecologici; la dimensione etica, che vede nella scelta di un'azione preventiva e di precauzione l'applicazione del principio di responsabilità verso le generazioni future; ed, infine, la dimensione giuridica che utilizza il principio di precauzione per sciogliere in via normativa le incertezze del sapere scientifico».

¹¹¹ G. RAGONE, *Il principio di precauzione nella prospettiva del giudice costituzionale*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2019, 158.

ambientali specifici¹¹². Esso ha poi trovato espressa menzione nel Trattato sull'Unione europea del 1992 con specifico riguardo all'azione dell'Unione nel settore ambientale¹¹³ ed è diventato un principio generale dell'ordinamento dell'Unione europea attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia. Grazie al processo di integrazione europea, il principio di precauzione è stato recepito in ciascun ordinamento degli Stati membri¹¹⁴.

Posto ciò, autorevole dottrina ha sottolineato come tale principio possa essere interpretato in versioni deboli, «che nessuna persona ragionevole si sentirebbe di criticare», o, all'opposto, forti, «che imporrebbero un ripensamento globale della politica regolativa»¹¹⁵. Quindi, mentre la visione massimalista protende a vietare ogni situazione che presenti rischi ridotti, quella minimalista tende ad adottare misure di precauzione quando i rischi siano seri e più che probabili¹¹⁶.

3.2.1. I principi di prevenzione e di precauzione nella determinazione delle politiche vaccinali

I principi di precauzione e quello di prevenzione assumono un ruolo di massima importanza nel settore della tutela della salute poiché orientano le scelte sulla produzione normativa e dell'azione amministrativa¹¹⁷. Queste, in tale ambito, possono essere estremamente complicate dato che il decisore si trova a dover assumere determinazioni sulla base di valutazioni tecnico scientifiche assai complesse e deve,

¹¹² G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubb.*, 3, 2004, 1077.

¹¹³ B. BERTARINI, *Tutela della salute, principio di precauzione e mercato del medicinale. Profili di regolazione giuridica europea e nazionale*, Giappichelli, Torino, 2016, 59 ss.

¹¹⁴ Si ritiene che la prima codificazione del principio nel nostro ordinamento sia rinvenibile nell'art. 1 della Legge n. 36 del 2001 sulla protezione dalle esposizioni ai campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici. La lettera b) dell'art. 1 rimanda però direttamente all'art. 174, paragrafo 2, Trattato istitutivo dell'Unione Europea per definire il principio, ciò a riprova del fatto che esso non può dirsi «autoctono», bensì importato dal diritto internazionale e comunitario, così G. MANFREDI, *op. cit.*, 1079; tuttavia S. GRASSI, *op. ult. cit.*, 53, osserva come nel nostro ordinamento, anche prima della Legge n. 36 del 2001, esistessero interventi normativi e giurisprudenziali ispirati alla logica precauzionale. Ulteriori riferimenti al principio sono contenuti nel Codice dell'ambiente ed in quello del consumo. Inoltre, la Legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo impone che l'attività amministrativa sia retta dai principi dell'ordinamento comunitario, tra cui vi rientra anche il principio in esame.

¹¹⁵ C.R. SUSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Il Mulino, Bologna, 2010, 31.

¹¹⁶ G. RAGONE, *op. cit.*, 158.

¹¹⁷ Cfr. L. MARINO, *Note su obbligo vaccinale e principio di precauzione. A proposito di un certo indirizzo del Consiglio di Stato*, in *Ordines*, 1, 2018, 202.

allo stesso tempo, effettuare un bilanciamento tra diritti ed interessi costituzionali, individuali e collettivi.

Per comprendere meglio il rapporto fra la tutela della salute ed i principi summenzionati, in particolare quello di precauzione, è utile esaminare concretamente come questi siano applicati nelle decisioni in materia di politica vaccinale.

La Corte costituzionale ha infatti confermato che la scelta di prevedere una certa vaccinazione come obbligatoria, raccomandata o facoltativa rientra nella sfera di discrezionalità del legislatore¹¹⁸. Tale discrezionalità deve essere esercitata considerando le condizioni sanitarie ed epidemiologiche accertate dalle autorità preposte¹¹⁹ e dalle acquisizioni in continua evoluzione della ricerca medica¹²⁰. Questa posizione assume un certo peso se si considera che l'epoca attuale è caratterizzata da una diffusa crisi delle certezze scientifiche dovuta all'instabilità dei risultati – sempre in evoluzione – prodotti dalla scienza¹²¹.

In materia di vaccinazioni obbligatorie il principio di precauzione è però richiamato impropriamente da chi nutre una certa sfiducia nei confronti della scienza, incapace di fornire certezze incontrovertibili e di garantire la totale assenza di rischi del trattamento vaccinale¹²².

Il Consiglio di Stato ha avuto occasione di esprimere un parere sul punto, sottolineando che il principio di precauzione non può essere invocato per avallare argomentazioni secondo cui lo Stato non può imporre l'obbligo vaccinale poiché questo trattamento non garantisce un "rischio zero". Questa interpretazione *massimalista* del principio di precauzione non può trovare applicazione nel settore della salute poiché, così ritenendo si «impedirebbe in radice qualunque sviluppo delle scienze medico-chirurgiche (e di qualunque altra scienza)»¹²³. Al contrario, il principio

¹¹⁸ Corte cost., sent. n. 5 del 2018.

¹¹⁹ Corte cost., sent. n. 268 del 2017.

¹²⁰ Corte cost., sent. n. 282 del 2002.

¹²¹ M. CHITI, *Il rischio sanitario*, in *Annuario 2005 AIPDA – Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Giuffrè, Milano, 2005, 147, evidenzia come «la crisi delle certezze scientifiche può apparire un paradosso in una fase di straordinario sviluppo tecnologico e scientifico. In realtà, è proprio dal trionfo della scienza che deriva la saggia consapevolezza delle molteplici potenzialità insite in ogni decisione, superandosi l'ottimismo del positivismo scientifico»; come osserva A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, 150, questo fenomeno rende quasi inevitabile il rischio dell'«*anacronismo scientifico delle leggi*».

¹²² Così, G. MANFREDI, *Vaccinazioni obbligatorie e precauzione*, in *Giur. it.*, 6, 2017, 1418.

¹²³ Cons. St., comm. spec., 26.9.2017, n. 1614, in *Foro It.*, 2017, 609.

è finalizzato a garantire che le scelte del legislatore siano fondate su di una sicura base scientifica e non si radichino dunque su di un «pregiudizio antiscientifico». La finalità del principio è allora quella realizzare la migliore gestione collettiva del rischio attraverso un iter procedimentalizzato quando vi siano situazioni di incertezza.

Sulla base di quanto premesso, la dottrina ha quindi sottolineato che «il principio di precauzione non obbliga affatto alla scelta del “rischio zero”, ma semmai impone al decisore pubblico (legislatore o amministratore), in contesti determinati, di prediligere, tra le plurime ipotizzabili, la soluzione che renda possibile il bilanciamento tra la minimizzazione dei rischi e la massimizzazione dei vantaggi, attraverso l’individuazione, sulla base di un test di proporzionalità, di una soglia di pericolo accettabile»¹²⁴.

In sostanza, poiché è accertato che le reazioni avverse ai vaccini sono perlopiù scarsamente significative sia per frequenza che intensità e che, di contro, i rischi correlati alle malattie prevenibili con la vaccinazione sono numerosi e gravi, allora «la previsione di obblighi vaccinali costituisce la più evidente applicazione della regola in cui si compendia il principio di precauzione»¹²⁵.

In ogni caso, le decisioni in materia di vaccinazioni devono essere informate di adeguate valutazioni scientifiche concernenti i rischi potenziali e l’entità del pericolo che si corre, di valutazione del rischio, ma soprattutto vi deve essere la «definizione di una misura precauzionale che risulti *non discriminatoria e coerente* con altri interventi del medesimo tipo, *proporzionata* al livello di protezione ricercato, *modificabile e rivedibile* in base all’evoluzione delle conoscenze scientifiche e delle circostanze di fatto (c.d. gestione del rischio)»¹²⁶. In definitiva, l’intervento in materia di salute pubblica deve rispettare specifici oneri procedurali e le decisioni assunte devono poter rispondere a precisi parametri di legittimità sostanziale¹²⁷.

Anche la Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi sulla prevenzione e sul principio di precauzione nella nota sentenza n. 5 del 2018. In particolare, ha

¹²⁴ M. NOCELLI, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in *Federalismi.it* del 13.3.2020, 9.

¹²⁵ M. BORGIO, *L’apprezzamento dell’interesse della collettività alla salute nelle scelte di governo*, in *Diritto e salute*, 2018, 5.

¹²⁶ N. VETTORI, *op. cit.*, 198.

¹²⁷ N. VETTORI, *L’evoluzione della disciplina in materia di vaccinazioni nel quadro dei principi costituzionali*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1, 2018, 244.

rilevato come «rientri nella discrezionalità – e nella responsabilità politica – degli organi di governo apprezzare la sopraggiunta urgenza di intervenire (...) anche in nome del principio di precauzione che deve presidiare un ambito così delicato per la salute di ogni cittadino come è quello della prevenzione».

In conclusione, le decisioni pubbliche inerenti alle politiche di prevenzione, strategiche nel settore della tutela della salute, devono essere guidate dal principio di solidarietà, bidirezionale e reciproco poiché *rimpalla* dalla collettività al singolo e dal singolo alla collettività, dal principio di proporzionalità, di prevenzione e da quello di precauzione attraverso cui si tentano di minimizzare o neutralizzare i rischi per la salute umana, anche qualora essi non siano del tutto accertati¹²⁸.

Un ultimo cenno merita la complessa posizione in cui si è trovato il decisore durante la pandemia da Covid-19¹²⁹ e che sembra segnare un cambio di rotta per quanto concerne l'applicazione dei principi menzionati nell'ambito della attività di prevenzione. In particolare, il governo ha tentato di agganciare la propria azione al principio di precauzione¹³⁰ supponendo che esista una priorità del diritto alla vita e di quello alla salute ed orientandosi verso una «massima precauzione».

A riguardo, la dottrina ha criticato tale impostazione che presuppone l'abbandono della tecnica del bilanciamento. In particolare, l'invocazione di un principio costituzionale di sicurezza e prevenzione del rischio, e la difesa di diritti considerati potenzialmente assoluti porterebbero ad una situazione in cui «l'unico approdo di una applicazione protratta ed unilaterale del principio di precauzione è uno “stato di precauzione”, angosciante deriva a cui le democrazie di massa sono esposte»¹³¹.

¹²⁸ A. IANNUZZI, *op. ult. cit.*, 153, rende ancora più evidente l'importanza del principio di precauzione osservando che «se il crescente fenomeno della tecnicizzazione del diritto produce una massiccia “fuga dalla politica” di vasti ambiti della regolazione, l'applicazione del principio di precauzione, invece, sposta il pendolo verso un “ritorno alla politica”», giacché impone un nuovo modello di dialogo tra politici e tecnici in cui, come specifica C. VIDETTA, *L'amministrazione della tecnica. La tecnica fra procedimento e processo amministrativo*, Jovene, Napoli, 2008, 161 s., i tecnici devono chiarire ai politici «il quadro scientifico di riferimento anche per evidenziare i margini di incertezza, in cui secondo una corretta applicazione del citato principio, deve supplire al tecnico ri-attraendo a sé le scelte».

¹²⁹ Cfr. A. BARONE, *Emergenza pandemica, precauzione e sussidiarietà orizzontale in PA Persona e amministrazione*, 2020, 189.

¹³⁰ Intervenedo del Presidente del Consiglio Giuseppe Conte del 30 aprile alla Camera dei Deputati per l'informativa prevista dal recente Decreto-legge n. 19/2020.

¹³¹ A. BURATTI, *Quale bilanciamento tra i diritti nell'emergenza sanitaria? Due recentissime posizioni di Marta Cartabia e Giuseppe Conte*, in www.diritticomparati.it del 1° .5.2020, 7.

Per questo motivo è assai rilevante che il principio in parola, anche in tempo di crisi operi sempre assieme al principio di proporzionalità, proprio per evitare che altri diritti ed interessi fondamentali possano essere lesi¹³².

¹³² T. PASQUINO, *Il principio di precauzione ai tempi del COVID-19 tra “rischio” ed “emergenza”*, *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2020, 2.

Capitolo II

Il diritto alla salute ed i trattamenti sanitari

1. La tutela della salute: fra diritto alla complessiva situazione di integrità psico-fisica e diritto ai trattamenti sanitari

«La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

Il diritto alla salute oltre ad essere espressamente garantito dalla Carta costituzionale italiana, è altresì ampiamente considerato e tutelato anche a livello internazionale e sovranazionale.

Nell'ambito dei documenti e dei trattati internazionali che si occupano della tutela della salute, un ruolo preminente¹ deve essere indubbiamente riconosciuto al Trattato istitutivo dell'Organizzazione mondiale della sanità del 1946 il quale offre, come si vedrà di seguito, una definizione del concetto stesso di salute, ampliando anche quanto solennemente sancito dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo. Quest'ultima considera, all'art. 25, che «ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio della sua famiglia».

Vi sono poi numerosi altri trattati che si occupano della salute e su cui si avrà anche modo di tornare più approfonditamente nel corso di questo lavoro, tra questi spicca la Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e biomedicina del 1997. In particolare, possono essere ricordati anche il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di

¹ A. SIMONICINI – E. LONGO, *op. cit.*, 672.

discriminazione femminile del 1979 e, nello stesso anno, la Convenzione sui diritti dell'infanzia.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, invece, non prevede espressamente un diritto alla salute, tuttavia, attraverso un'attenta operazione interpretativa, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ne riconosce la tutela radicandola negli artt. 2, 3 e 8 della CEDU.

Sempre a livello europeo, importanti riferimenti alla salute sono contenuti all'art. 11, rubricato "diritto alla protezione della salute" della Carta Sociale europea, adottata dal Consiglio d'Europa nel 1961².

La tutela della salute è poi espressamente sancita dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea all'art. 35, secondo cui «ogni persona ha diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana».

Inizialmente, l'Unione europea ha inteso, nell'ambito delle proprie competenze, tutelare la salute attraverso una «evoluzione dell'azione di tutela della libertà di circolazione delle persone e dei servizi piuttosto che un embrione di intervento di natura "sociale"»³.

Ad oggi, tuttavia, l'art. 168 TFUE sancisce espressamente che «nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana». La disposizione amplia il margine d'azione dell'Unione nella protezione della salute, però, resta fermo il fatto che, in base al paragrafo 7 dello stesso articolo, questa è riconosciuta come competenza esclusiva degli Stati membri. Questi ultimi, infatti, sono responsabili nella definizione della loro politica sanitaria e dell'organizzazione e della fornitura di servizi sanitari e di

² A. PAPA, *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in *Federalismi.it*, 2018, 89, sottolinea che i primi interventi in materia sono stati di "non azione" dato che la salute era tutelata in quanto limite alle libertà sancite dal Trattato (art. 30 TCE), successivamente, l'Atto Unico Europeo del 1986 ha posto le basi per un intervento diretto e poi il Trattato di Maastricht nel 1992 ha inserito nel TCE il titolo X, dedicato alla sanità pubblica, sancendo la necessità di coordinamento delle politiche nazionali in materia.

³ A. PAPA, *op. cit.*, 91.

assistenza medica e, altresì, della gestione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica e l'assegnazione delle risorse loro destinate.

1.1. La fundamentalità del diritto alla salute

Il diritto alla salute è l'unico diritto che la Costituzione qualifica espressamente come *fondamentale*. Il fatto che l'aggettivo *fondamentale* sia stato adoperato dai Costituenti con estrema ocularità ha spinto gli interpreti a prestare particolare attenzione al significato da assegnargli. Ciò anche perché l'attributo *fondamentale* riferito ai diritti⁴ non può essere considerato come un mero sinonimo di *costituzionale*⁵ o, secondo alcuni, di *inviolabile*⁶.

Dunque, la dottrina ha avanzato numerose proposte interpretative dell'aggettivo *fondamentale* partendo dal presupposto che questo non può essere semplicemente privo di rilevanza giuridica⁷.

⁴ Sulla definizione del concetto di *diritto fondamentale* esiste una ricca letteratura, per una sua ricognizione cfr. V. BALDINI, *Che cosa è un diritto fondamentale. La classificazione dei diritti fondamentali. Profili storico-teorico-positivi*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2016, 1 ss.; L. FERRAJOLI, *Principia Juris*, vol. 1, Laterza, Roma-Bari, 2007, 725-726, ritiene che una definizione teorica (formale) di diritti fondamentali prescinda dai diritti costituzionali formulati in carte costituzionali o in leggi fondamentali.

⁵ In particolare, il termine *diritto fondamentale* nella Legge fondamentale per la Repubblica Federale di Germania (Costituzione di Bonn), del 1949, viene utilizzato all'art. 19 LF "restrizioni di diritti fondamentali", facendo riferimento alla struttura dei diritti di libertà ed in particolare alla difesa del nucleo essenziale di tali diritti. Risulta interessante notare che l'accezione utilizzata dall'art. 32 Cost. non è la medesima.

⁶ V. TAMBURRINI, *La limitazione dei diritti costituzionali in tempo di pandemia: alcune osservazioni sul carattere fondamentale dell'interesse della collettività alla salute*, in F.S. MARINI – G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020, 127 ss., evidenzia come i diritti inviolabili sono caratterizzati da una particolare resistenza alla revisione costituzionale mentre quelli fondamentali hanno la capacità di prevalere su altri diritti o interessi di pari forza formale; D. MORANA, *Sulla fundamentalità perduta (e forse ritrovata) del diritto e dell'interesse della collettività alla salute: metamorfosi di una garanzia costituzionale, dal caso Ilva ai tempi della pandemia*, in *Consulta Online, Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 2020, 4, osserva inoltre come solo *inviolabile* rappresenta una categoria riassuntiva dei diritti costituzionali; di contro, per C. BOTTARI, *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, Giuffrè, Milano, 1991, 23, il diritto alla salute è da «ricomprendere senza ombra di dubbio nella categoria generale dei diritti inviolabili, anche perché (...) proprio soltanto per il diritto alla salute la Costituzione usa l'espressione «diritto fondamentale» che non può dirsi casuale».

⁷ In senso contrario, L. PRINCIPATO, *Il diritto costituzionale alla salute: molteplici facoltà più o meno disponibili da parte del legislatore o differenti situazioni giuridiche soggettive*, in *Giur. cost.*, 1999, 2512-2513, «il fatto che la salute sia un "diritto fondamentale" non rileva, giuridicamente, poiché ciò non offre alcun chiarimento in ordine alla consistenza di una situazione giuridica soggettiva (diritto soggettivo, interesse legittimo) comunque da "verificare"».

Secondo alcuni interpreti il *fondamentale* rafforza ed eleva le garanzie per la salute⁸. Per altri ancora, invece, esso assume rilievo nelle ipotesi di contrasto con altri diritti costituzionali. In particolare, soccorre l'interprete quando si presenta un'antinomia fra norme costituzionali senza poter ricorrere al criterio di specialità. Infatti, tra norme costituzionali non sarebbe applicabile né il criterio cronologico, essendo le norme comprese e compresenti nella Costituzione, né quello gerarchico, avendo esse pari forza formale⁹.

Altra parte della dottrina ha supposto che quel *fondamentale* significhi che il diritto alla salute è presupposto per il pieno godimento di tutti gli altri diritti costituzionali¹⁰. Il diritto alla salute allora si qualifica come «essenza di nucleo fondativo di tutti gli altri diritti costituzionali e presupposto irrinunciabile per la piena realizzazione della persona umana»¹¹. In altre parole, il fatto che alcuni diritti siano qualificati come inviolabili ma che solo quello alla salute sia pure *fondamentale*, rievoca la basilarietà di quest'ultimo¹².

Si è inoltre dibattuto sull'opportunità o meno di intendere come *fondamentale* non solo il diritto alla salute dell'individuo, ma anche il relativo l'interesse della collettività. Assolutamente dominante appare la posizione di coloro i quali estendono l'aggettivo *fondamentale* ad entrambe le situazioni giuridiche¹³, fermo restando che

⁸ M. LUCIANI, *Salute*, cit., 4.

⁹ P. GROSSI, *Diritti fondamentali e diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, in ID., *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, II, Cedam, Padova, 2008, 6-7, secondo cui «la definizione «fondamentale» quando ricorre, costituisce un ulteriore ed incontestabile strumento che agevola lo studioso e l'operatore pratico nell'affrontare» il problema delle antinomie costituzionali, di talché la norma che risulti testualmente fondamentale dovrà prevalere su quella che ne è priva.

¹⁰ G.P. ZANETTA, *L'Europa e la salute*, FrancoAngeli, Milano, 2003, 21; nello stesso senso G. SCACCIA, art. 32, in AA. VV. (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Il Mulino, Bologna, 2018, 214, secondo cui «il diritto alla salute, unico nella costellazione dei diritti enunciati in Costituzione, è espressamente qualificato come «fondamentale» per renderne immediatamente percepibile il carattere basilare, di presupposto per il pieno e libero esercizio di ogni altra libertà».

¹¹ C. TRIPODINA, *Art. 32 Cost.*, in S. BARTOLE – R. BIN (dir.), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 321; G. ZAGREBELSKY, *Salute, Costituzione e i doveri dello Stato: la vita, prima di tutto*, *La Repubblica* del 29.5.2020, sottolinea come il diritto alla salute, nei casi estremi, si confonde con il diritto alla vita; I. NICOTRA, *L'epidemia da Covid-19 e il tempo della responsabilità*, in www.dirittiregionali.it, *Forum. La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed enti locali*, 1, 2020, 398, 400, secondo cui è evidente che «la conservazione dello stato di salute della collettività è il presupposto per l'effettività di tutti gli altri diritti. La tutela della salute, insieme al diritto alla vita, è – secondo la nota espressione di Dworkin – insostituibile condizione “retrostante” al godimento di tutte le libertà fondamentali».

¹² G. CORSO, *Salute*, in G. CORSO – P. MAGISTRELLI (a cura di), *Il diritto alla salute tra istituzioni e società civile*, Giappichelli, Torino, 2009, 1-2.

¹³ V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. e Soc.*, 1982, 564.

l'aggettivo in parola non può esser d'aiuto quando siano in conflitto proprio le due dimensioni della salute: quella individuale e collettiva. Ciò perché «la fondamentale smarrisce la sua valenza risolutiva quando il contrasto si pone tra posizioni che beneficiano entrambe di tale qualifica»¹⁴.

La giurisprudenza costituzionale ha invece esplicitamente negato questo autonomo significato normativo all'aggettivo *fondamentale* nella storica sentenza n. 85 del 2013 sul caso Ilva. La stessa argomentazione è stata ripresa anche nella sentenza n. 58 del 2018.

In particolare, nella prima sentenza si legge che «non si può condividere l'assunto (...) secondo cui l'aggettivo «fondamentale», contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. (...) La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale».

In generale, il bilanciamento fra diritti e interessi suscita da sempre un grande interesse fra gli studiosi di diritto costituzionale. Questa tecnica viene utilizzata dalle corti costituzionali e si rende necessaria in contesti democratici caratterizzati dal pluralismo di valori e principi¹⁵.

La tecnica del bilanciamento, dunque, si basa sul presupposto che non esistono gerarchie tra i diritti costituzionali, pertanto nessun diritto può essere compresso

¹⁴ D. MORANA, *op. cit.*, 6, inoltre «il diritto alla salute non prevale sempre e in assoluto sull'interesse della collettività alla salute, poiché quest'ultimo può giustificare un trattamento sanitario obbligatorio, pur con le garanzie ed i limiti indicati nella stessa disposizione costituzionale. Ma l'interesse della collettività alla salute non potrà mai arrivare a funzionalizzare il godimento del diritto individuale, che deve conservare il suo profilo di libertà rispetto alla cura ed alle scelte terapeutiche».

¹⁵ R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2017, 445.

definitivamente. In altre parole, il nucleo essenziale di un diritto costituzionale non può essere scalfito¹⁶.

Talvolta è la stessa Costituzione ad indicare quando dei diritti sono recessivi o prioritari rispetto ad altri, ad esempio il diritto di circolazione e soggiorno ex art. 16 Cost. può incontrare limitazioni «per motivi di sanità o di sicurezza»¹⁷. Tuttavia, in assenza di «schemi costituzionali di giudizio»¹⁸, non sempre risulta agevole definire il perimetro del “nucleo essenziale” di un diritto¹⁹, è questo il caso del diritto alla salute o anche della tutela dell’ambiente²⁰.

In conclusione, se si volesse valorizzare la *fondamentalità* del diritto alla salute nel contesto del bilanciamento bisognerebbe superare l’impostazione giurisprudenziale costituzionale summenzionata²¹. In particolare, se è condivisibile l’idea che l’insieme dei diritti forma un sistema in cui nessuno di questi può essere attaccato nel suo nucleo essenziale, tuttavia ciò non sembra incompatibile con il riconoscimento di un significato normativo da assegnare al termine *fondamentale* che, come osservato, non deve necessariamente determinare una automatica prevalenza di questo sugli altri ma può configurare piuttosto un vincolo per l’interprete in base al quale i bilanciamenti non devono incidere in modo dannoso sulla salute delle persone²².

¹⁶ Come confermato da una copiosa giurisprudenza, in particolare cfr. Corte cost., sentt. nn. 151 del 1986; 353 e 365 del 1993; 407 del 2002; 222 e 227 del 2003; 196 e 259 del 2004; 108 del 2005.

¹⁷ A. SIMONCINI – E. LONGO, *op. cit.*, 671, osservano che in questi casi l’art. 32 Cost. funge proprio da “limite” o “rescrittore” di alcune libertà costituzionali.

¹⁸ A. MORRONE, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, Annali, Milano, vol. II, tomo II, 2008, 194.

¹⁹ Per una rassegna della giurisprudenza sul tema cfr. S. BARBARESCHI, *Tecniche di individuazione del nucleo essenziale del diritto alla salute nella giurisprudenza costituzionale*, in C. COLAPIETRO – M. ATRIPALDI – G. FARES – A. IANNUZZI (a cura di), *I modelli di welfare sanitario tra qualità e sostenibilità. Esperienze a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 335 s., l’autore evidenzia inoltre che la giurisprudenza utilizza tre schemi di giudizio per individuare il contenuto costituzionalmente dovuto del diritto alla salute: il primo si fonda sul carattere *fondamentale* del diritto; il secondo opera mediante *estensione* per mezzo del principio di eguaglianza ed il terzo agisce attraverso il bilanciamento dei valori.

²⁰ D. PAMELIN, *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi Ilva e Texacochevron*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2017, 2.

²¹ Come osservato da, D. MORANA, *op. cit.*, 2.

²² D. MORANA, *op. cit.*, 10; in commento alla sentenza Ilva, T. GUARNIER, *Dalla ponderazione di un “valore primario”. Il caso Ilva sotto la lente della Corte costituzionale*, in *Diritto e Società*, 2, 2018, 182, ha osservato che l’incompatibilità del bilanciamento con la «“tirannia dei valori” di schmittiana memoria non implica l’incompatibilità logica con l’esistenza di una scala di valori, principi, diritti ed interessi individuabile nella Costituzione italiana; scala che, se pur dinamica, non rigida né assolutizzante, è in grado di indirizzare il bilanciamento e di fornire utili indicazioni circa la “taratura” della bilancia su cui devono essere pesati i contenuti delle decisioni normative».

1.2. Attuazione ed evoluzione del diritto alla salute

Il diritto alla salute è l'unico diritto costituzionale che ricomprende nella sua tutela una molteplicità di situazioni giuridiche soggettive, anche assai diverse l'una dall'altra²³. Difatti, rientrano nella sua orbita questioni che vanno dal “fine vita”, quindi collegate al diritto a rifiutare le cure, fino a quelle sulla possibilità di ricevere prestazioni sanitarie, connesse al diritto ai trattamenti sanitari, che rientrano nel profilo sociale della salute.

Secondo la dottrina il diritto alla salute si presenta come un diritto complesso²⁴: esso è l'unico che assume una natura polimorfica essendo al contempo diritto sociale, diritto di libertà ed ancora strumento di autodeterminazione in merito alle cure ed al proprio corpo²⁵.

Per giungere a questo punto la dottrina e la giurisprudenza costituzionale, a partire dagli anni Settanta, hanno promosso un'interpretazione marcatamente evolutiva dell'art. 32 Cost.

Tale fenomeno è andato di pari passo al mutamento del concetto stesso di *salute*²⁶. Difatti, per *stato di salute* non si intende più la mera assenza di malattia²⁷, bensì il raggiungimento di uno stato di benessere ed equilibrio psicofisico che considera anche i rapporti fra la persona e l'ambiente esterno²⁸. Pertanto, la tutela della

²³ M. LUCIANI, *Salute*, cit., 5 ss.

²⁴ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, 25; nonché M. LUCIANI, *Salute*, cit., 5.

²⁵ C. TRIPODINA, *op. cit.*, 321, parla infatti di un diritto «sicuramente proteiforme».

²⁶ Definire il concetto di *salute* risulta particolarmente importante poiché, come osservato da A. SIMONCINI – E. LONGO, *op. cit.*, 657, la salute, a differenza del contenuto di altri diritti costituzionali, non si risolve in un *facere* o *non facere* ma si configura come uno *stato*, «cioè una certa condizione di benessere da conservare nel tempo o, meglio, un *valore* percepito dal soggetto e generato da una serie complessa ed interdipendente di fattori esterni ed interni al soggetto stesso».

²⁷ Nel superamento del concetto di salute come assenza di malattia è stato decisivo l'apporto della giurisprudenza costituzionale che ha riconosciuto come legittime le menomazioni all'integrità fisica quando sono funzionali a riallineare il corpo alla psiche, cfr. Corte cost., sentt. n. 161 del 1985 e 221 del 2015 sulle modificazioni chirurgica dei caratteri sessuali.

²⁸ Secondo la Costituzione dell'Oms la salute è «uno stato di totale benessere fisico, mentale e sociale». Nel Congresso internazionale di Ottawa (1986) è stato precisato che «per conseguire uno stato completo di benessere fisico, mentale e sociale, l'individuo o il gruppo devono essere in grado di identificare e realizzare le proprie aspirazioni, di soddisfare i propri bisogni, di modificare l'ambiente o di adattarvisi».

salute non si realizza più solo nella cura della malattia ma anche nelle attività di prevenzione e promozione della salute²⁹ e tutela dell'ambiente³⁰.

Prima di analizzare i molteplici volti del diritto alla salute è opportuno dar conto dell'evoluzione legislativa, dottrinarie e giurisprudenziale relativa all'art. 32 Cost. e che ha portato all'affermazione del diritto alla salute sia come diritto sociale sia come situazione di diritto soggettivo.

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione il diritto alla salute era prevalentemente inteso come diritto sociale³¹ e, in quanto tale, assumeva un mero carattere programmatico³². All'epoca, infatti, era diffusa l'idea secondo cui i diritti sociali avevano solo un valore esortativo verso il legislatore³³. Tale considerazione implicava altresì l'impossibilità di intendere il diritto alla salute come un diritto soggettivo poiché in mancanza di una attuazione legislativa che riconoscesse gli strumenti per l'azionabilità diretta delle pretese del singolo, questi poteva vantare al più una «posizione di interesse legittimo garantito dalla giurisdizione costituzionale»³⁴. Quindi, il diritto alla salute non era considerato azionabile dai singoli nei rapporti tra privati.

Pertanto, nel primo decennio dopo l'entrata in vigore della Costituzione continuava a dominare una concezione ottocentesca di sanità pubblica. In particolare, la visione antica del sistema sanitario appiattiva la tutela della salute in un'unica dimensione pubblicistica³⁵, identificando il concetto di salute di cui all'art. 32 Cost.

²⁹ G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, CISU, Roma, 1995, 5.

³⁰ E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, Vita e Pensiero, Milano, vol. 1, 2012, 160, sottolinea come l'ambiente nel contesto della salute è «da intendere non soltanto come ambiente sociale ma anche ecologico, proprio per quella unità di interscambio che esiste fra l'organismo umano e l'ambiente biofisico che lo circonda».

³¹ G. PELAGATTI, *op. cit.*, 8.

³² Cfr. la ricostruzione di E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, 1 ss.

³³ C. LAVAGNA, *Basi per uno studio di figure soggettive contenute nella Costituzione*, in ID. *Ricerche sul sistema normativo*, Giuffrè, Milano, 1984, 756, con specifico riferimento all'art. 32 co. 1 Cost. chiarisce che esso «crea una semplice situazione raccomandata alla introduzione legislativa di provvidenze a tutela della salute; con la solita conseguenza, però, di trasformare detta situazione in altrettante situazioni garantite ove le provvidenze siano effettivamente legiferate».

³⁴ G. PELAGATTI, *op. cit.*, 13.

³⁵ P. BIANCHI, *Diritto alla salute e sistemi sanitari. Alcune osservazioni in prospettiva comparatistica*, in C. COLAPIETRO – M. ATRIPALDI – G. FARES – A. IANNUZZI (a cura di), *I modelli di welfare sanitario tra qualità e sostenibilità. Esperienze a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 3, osserva che esiste una connessione imprescindibile tra costruzione dei sistemi sanitari e tutela del diritto alla salute: «il modo di concepire il diritto alla salute condiziona la costruzione del servizio che quel diritto deve realizzare».

solo in quello di salute pubblica³⁶. Inoltre, l'art. 32 Cost. veniva interpretato in termini di subalternità rispetto all'art. 38, co. 2, Cost., favorendone una lettura limitata alla prospettiva assicurativo-corporativa³⁷.

Sul finire degli anni Sessanta è mutato il clima culturale ed è cambiato anche il concetto di tutela della salute a partire proprio dalle condizioni di lavoro in fabbrica³⁸. In questo periodo, infatti, si assiste ad un primo intervento legislativo in materia³⁹ avvenuto con la Legge 12 febbraio 1968, n. 132, sugli enti e sull'assistenza ospedaliera⁴⁰. Poco dopo, grazie alla celebre Legge 13 maggio 1978, n. 833, è stato istituito il Servizio Sanitario Nazionale.

L'evoluzione legislativa mostra come la salute iniziasse ad essere vista come condizione per la realizzazione della persona nel programma costituzionale. Infatti, sin dai primi anni Settanta la giurisprudenza ha rivisto la concezione statica del diritto alla salute, valorizzandone la natura di diritto complesso, la sua efficacia e l'operatività degli strumenti di tutela⁴¹. In particolare, la Corte di Cassazione ha definitivamente riconosciuto la tutela del diritto alla salute davanti al giudice ordinario⁴² stabilendo che la salute è protetta «in via primaria, incondizionata e assoluta come modo di essere della persona umana». Tale protezione, però, si estende anche «alla vita associata dell'uomo nei luoghi delle varie aggregazioni nelle quali questa si articola, e, in

³⁶ Cfr. S. LESSONA, *La tutela della salute pubblica*, in P. CALAMANDREI – A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, 334-335, definisce la tutela della salute pubblica come «uno dei più importanti scopi sociali dello stato moderno», in particolare, «l'optimum consisterebbe nell'obbligare a curarsi chiunque sia malato e ciò anche quando la malattia non costituisce pericolo sociale diretto. Questo perché tanto migliore sarà la vita di una società quanto migliore sarà la condizione della salute fisica degli individui che la compongono».

³⁷ D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015, 6; A. PALMA, *op. cit.*, 20, osserva come il sistema mutualistico esistente fino ad allora generava notevoli discriminazioni di trattamento a seconda delle condizioni lavorative dei pazienti.

³⁸ G. PELAGATTI, *op. cit.*, 9; A. SANTOSUOSSO – M. TOMASI, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Cedam, Milano, 2021, 53, evidenziano come il primo settore nel quale è riconosciuta valenza del diritto alla salute nei rapporti tra privati è quello laburistico dove «alla fine degli anni '60 la magistratura scopre, tra gli obblighi del datore di lavoro, quello di garantire le condizioni di sicurezza e di non nocività per la salute dei dipendenti».

³⁹ Durante il periodo denominato «disgelo costituzionale» da A. PIZZORUSSO, *Il disgelo costituzionale*, in F. BARBAGALLO (dir. da), *Storia dell'Italia repubblicana, II, La trasformazione dell'Italia: sviluppo e squilibri. 2 Istituzioni, movimenti, culture*, Einaudi, Torino, 1995, 120-136.

⁴⁰ Sul punto, celebre la posizione di P. CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in *Dieci anni dopo 1945-1955. Saggi sulla vita democratica italiana*, Laterza, Bari, 1955, 211.

⁴¹ D. MORANA, *op. ult. cit.*, 8.

⁴² Corte Cass., sentt. n. 3164 del 1975, n. 1463 del 1979 e n. 5172 del 1979.

ragione della sua effettività, alla preservazione, in quei luoghi delle condizioni indispensabili o anche soltanto propizie alla salute»⁴³.

A partire dagli anni Ottanta, a questi importanti interventi legislativi e giurisprudenziali si è aggiunta la promozione da parte giurisprudenza costituzionale di una nuova lettura in chiave evolutiva dell'art. 32 Cost., al punto che la dottrina ha ritenuto di dover parlare del diritto alla salute, così inteso, come di un “nuovo diritto”, un diritto di seconda generazione, quanto «alla sua emersione nella considerazione giuridico-sociale come diritto effettivamente tutelato»⁴⁴.

La giurisprudenza costituzionale, infatti, ha mostrato come la tutela della salute assurga a valore primario «sia per la sua inerenza alla persona umana sia per sua valenza di diritto sociale, caratterizzante la forma di Stato sociale disegnata dalla Costituzione»⁴⁵. In altre parole, la salute rileva «non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo, sicché si configura come un diritto primario ed assoluto pienamente operante anche nei rapporti tra privati»⁴⁶.

In conclusione, si è giunti ad una interpretazione dinamica del diritto alla salute che supera il concetto di salute come assenza di malattia e lo colloca invece in una dimensione “etico-sociale”⁴⁷. Ne deriva che «la tutela della salute riguarda la generale e comune pretesa dell'individuo a condizioni di vita, di ambiente e di lavoro che non pongano a rischio questo suo bene essenziale»⁴⁸.

⁴³ Corte Cass., sent. n. 5172 del 1979.

⁴⁴ F. MODUGNO, *I nuovi diritti*, cit., 40.

⁴⁵ Corte cost., sent. n. 37 del 1991.

⁴⁶ Corte cost., sent. n. 88 del 1979, commentata da A. ANZON, *L'altra “faccia” del diritto alla salute*, in *Giur. cost.*, 1979, I, 663. In questa occasione la Corte riconosce la diretta risarcibilità del danno alla salute aprendo la strada al progressivo riconoscimento del danno biologico.

⁴⁷ Con specifico riferimento alla legge n. 833 del 1978, cfr. F. ROVERESI MONACO – C. BOTTARI, *Artt. 1 e 2*, in F. ROVERESI MONACO (a cura di), *Il servizio sanitario nazionale (Commento alla l. 833/1978)*, Giuffrè, Milano, 1979, 12; D. MORANA, *La salute come*, cit., 9, sottolinea come tale evoluzione, presupponendo che lo stato di salute consista nel benessere derivante dall'equilibrio fra psiche e soma, consente di ammettere che tale equilibrio si possa realizzare anche con alterazioni dell'integrità fisica del soggetto come nel caso dell'intervento chirurgico finalizzato al cambio di sesso. Sul tema cfr. Corte cost., sent. n. 161 del 1985.

⁴⁸ Testualmente, Corte cost., sent. n. 399 del 1996.

1.3. La struttura polimorfica del diritto alla salute

La salute è un bene giuridico complesso la cui tutela è garantita da plurimi strumenti di garanzia.

Le situazioni giuridiche sottese al diritto alla salute comprendono: «la pretesa negativa dell'individuo a che i terzi si astengano da comportamenti pregiudizievoli per la sua integrità psico-fisica; la pretesa positiva dell'individuo a che la Repubblica predisponga le strutture e i mezzi terapeutici necessari a garantire cure adeguate a tutti, e gratuite agli indigenti; la pretesa negativa dell'individuo a non essere costretto a ricevere trattamenti sanitari, se non quelli di carattere obbligatorio volti a tutelare la collettività; la pretesa collettiva a che l'individuo abbia cura della sua salute, al fine di non recare nocimento all'integrità psico-fisica degli altri membri della collettività»⁴⁹.

Emerge dunque un primo aspetto del diritto alla salute che può essere riconducibile ai diritti di libertà⁵⁰. Esso trova fondamento nel primo comma dell'art. 32, che riconosce la salute come bene fondamentale, e nel secondo comma, che esclude l'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori se non con legge, nei limiti del rispetto della persona umana.

Il diritto all'integrità psico-fisica presenta una connotazione *individualista* ed ha efficacia «*erga omnes*, immediatamente garantito dalla Costituzione e, come tale, direttamente tutelabile ed azionabile dai soggetti legittimati nei confronti degli autori dei comportamenti illeciti»⁵¹. Tale ultima precisazione non pare scontata dal momento che, come già osservato, alcuna dottrina civilista, sulla scorta di una risalente interpretazione dell'art. 32 Cost., riteneva che le disposizioni costituzionali sul diritto alla salute non fossero efficaci nei rapporti fra privati⁵². Viene quindi superata anche l'interpretazione secondo cui il diritto alla salute sarebbe un diritto pubblico soggettivo efficace solo nei confronti della pubblica autorità⁵³.

⁴⁹ Testualmente, C. TRIPODINA, *op. cit.*, 321-322.

⁵⁰ D. MORANA, *La salute come*, cit., 22.

⁵¹ Corte cost., sent. n. 184 del 1986.

⁵² P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene, Napoli, 1973, 200, sottolinea che i rapporti tra privati rimangono estranei al diritto alla salute ed al diritto alla gratuità delle cure in caso di indigenza, «se qualche norma attribuisce rilevanza alla lesione od al pericolo per la salute individuale (v. l'art. 1580), ciò si spiega in ragione della natura e delle finalità del rapporto».

⁵³ Come osservato da D. MORANA, *La salute come diritto*, cit., 23; a tal proposito G. PELAGATTI, *op. cit.*, 8, evidenzia che tale interpretazione poneva la salute dell'individuo in secondo piano rispetto a

Chiaramente una tutela dell'integrità fisica della persona era riconosciuta anche prima dell'entrata in vigore della Costituzione⁵⁴ tuttavia è solo con questa che la salute acquista una protezione unitaria e non frazionata che tiene conto della dimensione fisica, psichica e sociale⁵⁵.

Il diritto alla salute si qualifica quindi come *libertà di salute* e comprende la *libertà di sottoporsi a trattamenti sanitari*, che è un «diritto immediatamente ancorato alla libertà di disporre del proprio corpo, tutelata come diritto inviolabile dall'art. 13 della Costituzione»⁵⁶. In questa accezione l'art. 32 Cost. si configura anche come il *diritto di non essere curati* ovvero di rifiutare le cure.

Come si avrà modo di approfondire nei successivi paragrafi, in base all'art. 32 co. 2 Cost. il trattamento sanitario può essere imposto legittimamente quando sia volto a preservare l'interesse alla salute della collettività ed a tutelare la salute del singolo. Solo in tal caso può essere giustificata la compressione dell'autodeterminazione individuale. Di conseguenza, quando non vi sia un interesse collettivo da tutelare, la Costituzione riconosce massima priorità all'autodeterminazione individuale, «risolvendo così una volta per tutte a favore di quest'ultimo il difficile bilanciamento con il parimenti fondamentale diritto alla vita»⁵⁷.

In sostanza, si lascia che sia l'individuo a valutare «*se e come* godere del proprio stato di salute», potendo anche decidere di mettere a rischio la sua stessa vita non aderendo a determinate terapie⁵⁸.

In questa area del diritto alla salute si collocano quindi i problemi giuridici, non oggetto diretto di questa trattazione, inerenti alle tematiche del fine-vita e del consenso informato. Basti dire in questa sede che molte delle questioni sono state risolte dalla Legge 22 dicembre 2017, n. 219, che si occupa di disciplinare il consenso informato, le disposizioni anticipate di trattamento (DAT), nonché la terapia del dolore, il divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e la dignità nella fase finale della vita.

quella della collettività, quindi, in caso di conflitto fra dimensione individuale e collettiva della salute era sempre quest'ultima a prevalere, con la conseguenza che, se la salute collettiva si ritiene cedevole innanzi ad altri interessi costituzionalmente protetti, allora anche la salute del singolo sarà sacrificabile.

⁵⁴ Si pensi all'art. 5 c.c. (divieto degli atti di disposizione del corpo lesivi dell'integrità fisica) ed agli articoli 581 e 582 c.p. che puniscono le lesioni dell'integrità fisica altrui.

⁵⁵ C. TRIPODINA, *op. cit.*, 322.

⁵⁶ A. BALDASSARE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, XI, Treccani, Roma, 1989, 27.

⁵⁷ C. TRIPODINA, *op. cit.*, 328.

⁵⁸ D. MORANA, *La salute come*, cit., 34.

L'altro volto del diritto alla salute è invece quello relativo al diritto di essere curati, di ricevere prestazioni sanitarie. Esso si configura sempre come un diritto soggettivo che viene «protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazione prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto»⁵⁹. Si tratta però di un diritto a prestazioni che consiste nella pretesa di un comportamento positivo da parte dei pubblici poteri⁶⁰. Per questo l'art. 32 Cost. si rivolge direttamente alla Repubblica, che deve essere in grado di assicurare agli individui una reale assistenza sanitaria.

Ad oggi l'attuazione del diritto ai trattamenti sanitari deve essere contestualizzata all'interno di un sistema assai complesso che vede come attori sia lo Stato che le Regioni. Difatti, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, la tutela della salute, per quel che concerne il riparto di competenze legislative, rientra fra le materie concorrenti.

Orbene, i diritti che emergono sotto il volto sociale della salute sono: il *diritto a ricevere cure* esercitabile nei confronti delle strutture pubbliche e private, potendone sopportare i costi; il *diritto a ricevere cure gratuite* (o pagate in prevalenza con denaro pubblico) *da parte delle strutture pubbliche anche se non si è in condizioni di indigenza degli indigenti a cure gratuite* ed il *diritto a ricevere cure gratuite se si è in condizioni di indigenza*⁶¹.

Come confermato dalla stessa giurisprudenza costituzionale⁶², il diritto ai trattamenti sanitari è però condizionato dall'intervento del legislatore che deve mettere in campo tutto ciò che risulta necessario per poter erogare il servizio.

In particolare, «il diritto a ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di

⁵⁹ Corte cost., sent. n. 432 del 2005.

⁶⁰ D. MORANA, *La salute come*, cit., 24.

⁶¹ C. TRIPODINA, *op. cit.*, 325.

⁶² Corte cost., sent. n. 304 del 1994.

attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento»⁶³.

A partire dagli anni Novanta la Corte costituzionale ha affermato il principio della gradualità nell'attuazione dei diritti in base al quale è compatibile con la Costituzione anche una normativa che attui i diritti costituzionali in via progressiva e sulla base delle risorse in concreto disponibili⁶⁴.

Il problema del bilanciamento tra il diritto alla salute e le esigenze relative all'equilibrio della finanza pubblica si è posto in modo drammatico durante la crisi economica del 2008 e poi, ancora, dopo l'introduzione nel 2012⁶⁵ del principio del pareggio di bilancio in Costituzione⁶⁶.

La Corte costituzionale, nel riconoscere il diritto alla salute come condizionato, ha però cercato di attenuare tale aspetto identificando un nucleo essenziale, irriducibile, alla tutela della salute. È stato quindi sottolineato che la tecnica del bilanciamento non comporta «una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa»⁶⁷, questo perché, se le esigenze finanziarie spingessero il legislatore al punto di comprimere «il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'inviolabile dignità della persona umana, ci si troverebbe di fronte a un esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa»⁶⁸.

In sostanza, «le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana»⁶⁹.

In conclusione, esiste una soglia minima di interventi che le istituzioni devono garantire sempre, a prescindere dai costi e che serve a garantire il diritto fondamentale alla salute almeno nel suo contenuto minimo essenziale⁷⁰.

⁶³ Corte cost., sent. n. 455 del 1990.

⁶⁴ I. CIOLLI, *La salute come diritto in movimento. Eguaglianza, universalismo ed equità nel sistema sanitario nazionale, oggi*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2019, 16.

⁶⁵ Avvenuta con Legge Costituzionale 20 aprile 2012, n. 1.

⁶⁶ S. SCAGLIARINI, *Il bilanciamento tra diritti e risorse finanziarie nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2, 2019, 332.

⁶⁷ Corte cost., sent. n. 445 del 1990.

⁶⁸ Corte cost., sent. n. 304 del 1994.

⁶⁹ Corte cost., sent. n. 304 del 1994.

⁷⁰ C. TRIPODINA, *op. cit.*, 327.

Volendo dunque trarre le fila del discorso, il diritto alla salute inteso come *libertà*, prevede un'astensione da parte dei pubblici poteri e dei consociati, si presenta come un diritto assoluto avente efficacia *erga omnes*, il cui nucleo forte sta nell'autodeterminazione individuale.

Il diritto alla salute inteso come accesso ai trattamenti sanitari invece è tradizionalmente riconducibile nel novero dei diritti sociali che dunque prevede l'intervento dello Stato, configurandosi alla stregua di un diritto di credito⁷¹, di una pretesa positiva.

Nonostante sia importante operare tale distinzione, non si deve però ritenere che questi volti del diritto alla salute configurino situazioni fra loro disgiunte, poiché «il profilo, per così dire, di libertà di cura, a meno di non configurarlo come situazione meramente astratta, è strettamente embricato con quello “sociale-prestazionale”, in quanto senza un apparato organizzativo che assicuri tali prestazioni (di cura, ma altresì di prevenzione e riabilitazione) la libertà stessa viene meno e la salute è compromessa o violata»⁷².

Ne consegue che la distinzione fra il diritto alla salute inteso come libertà o invece come diritto sociale sta più che altro nel dato *quantitativo* del *momento individualistico*: prevalente nella prima accezione e recessivo nella seconda, dove emerge invece l'aspetto pubblicistico di protezione sociale⁷³.

⁷¹ D. MORANA, *La tutela della salute come*, cit., 25.

⁷² Testualmente, R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, 5395; nello stesso senso M. OLIVETTI, *Appunti per una mappa concettuale sul diritto alla salute nel sistema costituzionale italiano*, in *Metodologia Didattica e Innovazione Clinica Nuova Serie*, 2004, 63; C. PANZERA, *Legislatore, giudici e Corte costituzionale di fronte al diritto alla salute (verso un inedito “circuito” di produzione normativa?)* in P. BIANCHI (a cura di), *La garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatori e Corte costituzionale*, Plus, Pisa, 2006, 89, precisa a riguardo che le diverse partizioni con cui si approccia al diritto alla salute hanno il vantaggio di tener in conto tutte le sfaccettature della situazione giuridica in questione, ma devono essere mitigate con due precisazioni: 1) tutte le componenti del diritto alla salute hanno matrice unitaria; 2) così facendo si corre il rischio di uno svuotamento concettuale che porta a considerare il diritto alla salute come «“un guscio vuoto” in cui può rientrare “tutto il contrario di tutto”».

⁷³ G. PELAGATTI, *op. cit.*, 14, secondo cui il riconoscimento del diritto alla salute come diritto soggettivo è conseguenza dell'evoluzione dottrinarie in base alla quale i diritti sociali non si trovano più su di un piano giuridico di minorità rispetto ai diritti fondamentali, bensì sul medesimo.

1.4. La dimensione individuale e collettiva della tutela della salute

L'art. 32 Cost. testualmente sancisce che il diritto alla salute non è solo diritto fondamentale dell'individuo ma è anche interesse della collettività.

Nel richiamare le istanze della collettività, l'art. 32 Cost. sembra voler sviluppare quanto solennemente enunciato dall'art. 2 della Cost. secondo cui la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

Le due disposizioni immergono l'individuo in un contesto collettivo consentendo di considerare il cittadino come uomo sociale⁷⁴. L'art. 32 Cost. è il precipitato della scelta programmatica dei Costituenti di superare l'individualismo liberale ottocentesco, proiettando la persona in un ambito sociale dove, come si è già avuto modo di osservare, sono riconosciuti non solo diritti, ma anche doveri e quindi responsabilità.

La tutela della salute non si circoscrive staticamente all'individuo ma in modo dinamico si estende alla vita sociale dell'uomo in quanto partecipe di comunità. In base a tale interpretazione il diritto alla salute non può essere ridotto nel significato al mero diritto alla vita o, viceversa, all'incolumità pubblica⁷⁵ ma assume anche un contenuto di socialità e sicurezza.

Orbene, la tutela della salute del singolo diventa obiettivo dell'individuo e della collettività, pertanto la salute non può ritenersi né funzionalizzata né subordinata ad altri interessi. Quindi, la «dimensione collettiva ulteriore dell'interesse alla salute, inteso come l'interesse della collettività ad essere composta da individui nelle migliori condizioni di salute possibile», incide solo sui *mezzi* per realizzare detto obiettivo⁷⁶. In questi casi il diritto alla salute del singolo e il relativo interesse della collettività

⁷⁴ G. FERRARA, *op. cit.*, 1098.

⁷⁵ Corte Cass., sent. n. 5172 del 1979.

⁷⁶ B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in GALLO C. E., PEZZINI B. (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Giuffrè, Milano, 1998, 9; altresì C. BOTTARI, *op. cit.*, 17, chiarisce che l'interesse della collettività deve essere intesa come «tutela delle condizioni di vita della collettività stessa con l'obbligo da parte dei pubblici poteri di porre in essere tutti i mezzi e gli strumenti necessari perché siano garantite, dal punto di vista igienico-sanitario, le condizioni di vita dell'intera collettività operante sul territorio dello stato».

presentano caratteri interdipendenti, così il mantenimento dello stato di benessere del singolo contribuisce a perseguire quello della comunità.

Questo rapporto può però presentare delle tensioni ed entrare in crisi quando l'esercizio della libertà di salute dell'individuo che si esplica anche nel diritto di non curarsi, pregiudica la salute del gruppo.

In questi casi è la stessa Costituzione ad offrire la soluzione in quanto l'art. 32 Cost. si riferisce prima al diritto individuale e solo dopo all'interesse della collettività, pertanto, il rapporto si gioca in una logica di regola/eccezione⁷⁷. Allora, in condizioni di *normalità*, in caso di tensione fra diritto alla salute individuale e interesse collettivo dovrà prevalere il primo, questo perché dall'art. 2 Cost. non si può desumere un generico *dovere* di mantenere un buono stato di benessere, quindi ciascuno rimane libero di curarsi o meno.

In condizioni *eccezionali*, invece, quando il bene alla salute collettivo è messo in pericolo dalla scelta dell'individuo sul se curarsi o meno, l'interesse del gruppo sarà preminente e, anche per ragioni di solidarietà, potrà essere giustificata l'imposizione di un trattamento sanitario che genererà un circoscritto *dovere* di salute del singolo.

In questo caso, tuttavia, l'interesse della collettività non è inteso nel senso di interesse della società a essere composta da individui sani ma è «*interesse dei membri della collettività a preservare e difendere la propria salute*, che potrebbe subire pregiudizio a causa della autodeterminazione di un singolo in ordine a determinati trattamenti sanitari, e solo nella misura in cui un determinato *trattamento sanitario* risulti finalizzato *contemporaneamente* a preservare o migliorare lo stato di salute del soggetto che lo subisce e di altri soggetti, anche indeterminati»⁷⁸.

2. La definizione di “trattamento sanitario”

Chiarito il concetto di salute come diritto individuale e come interesse della collettività, è ora opportuno soffermarsi sul secondo comma dell'art. 32 Cost. da cui si desume il limite alla libertà di cura: il trattamento sanitario obbligatorio.

⁷⁷ In tal senso, L. CARLASSARE, *op. cit.*, 110 s.; nonché D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., 174 s.

⁷⁸ B. PEZZINI, *op. ult. cit.*, 9-10.

Per prima cosa è necessario dare una definizione precisa della nozione *trattamento sanitario*.

Un orientamento ormai superato riteneva fossero “trattamenti sanitari” solo gli interventi medici protratti nel tempo. Questa accezione escludeva dal concetto sia gli interventi chirurgici, sia gli atti medici che si risolvono rapidamente (visita medica, somministrazione di farmaci).

Tale interpretazione consentiva di non estendere le garanzie dell’art. 32 co. 2 Cost. a trattamenti che non incidevano significativamente sulla corporeità dell’individuo, tra cui proprio la somministrazione di una vaccinazione con un’unica iniezione. Di contro, gli interventi chirurgici, pur non rientrando nel concetto di trattamento sanitario, producevano una tale modificazione nello stato fisico dell’individuo che, *a priori*, si poteva ritenere illegittima una norma che ne prevedesse l’obbligatorietà⁷⁹.

La dottrina ha invece accolto una definizione molto ampia di trattamento sanitario⁸⁰ che comprende le attività diagnostiche, terapeutiche, riabilitative e preventive finalizzate alla prevenzione o alla cura di patologie. Sono ricompresi, dunque, sia i trattamenti diagnostici, propedeutici alla determinazione di una diagnosi, sia i trattamenti sanitari in senso stretto, in cui l’operatore interviene al fine diretto di tutela della salute del paziente⁸¹.

Pertanto, un trattamento sanitario può anche non “impattare fisicamente” sul paziente poiché esso non si definisce solo attraverso la continuità, la “violenza esterna” o il grado di dolorosità⁸².

Quindi, le garanzie ex art. 32 Cost. «sono predisposte non in relazione alla durata, o all’intensità del trattamento, ma (...) in relazione alla finalità terapeutica del trattamento stesso»⁸³.

⁷⁹ G. PELAGATTI, *op. cit.*, 53.

⁸⁰ B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, 52-53, evidenzia come la nozione di trattamento sanitario accolta dalla dottrina sia addirittura «latissima, ricomprendendosi ogni attività diagnostica o terapeutica, volta a prevenire, o a curare malattie».

⁸¹ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, 30-31; B. CARAVITA, *op. cit.*, 52-53 e A.A. NEGRONI, *Articolo 32*, cit., 776.

⁸² In questo senso, S.P. PANUNZIO *Trattamenti sanitari*, cit., 900.

⁸³ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., 30.

L'importanza di definire in modo sufficientemente preciso cosa si intenda per *trattamento sanitario* si evince in particolare dall'analisi degli avvenimenti legati al cd. caso Englaro⁸⁴. La vicenda diede vita ad un intenso dibattito sulla questione del fine vita. L'aspetto che qui interessa riguarda la possibilità di ricondurre la nutrizione e idratazione artificiale nel concetto di trattamento sanitario, quindi sempre rifiutabile, o nelle più generiche forme di assistenza di base.

In particolare, sulla natura della nutrizione e idratazione artificiale si contrapponevano due opposti schieramenti. Per il fronte laico si trattava di un trattamento sanitario perché queste cure erano disposte e monitorate da professionisti sanitari, per il fronte cattolico, invece, erano considerate non rifiutabili in quanto sostentamento ordinario di base, alla stregua di cibo e acqua⁸⁵.

Sul punto la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha, senza indugio, qualificato il trattamento di idratazione e alimentazione a cui era sottoposta Eluana Englaro fra quelli certamente sanitari, in quanto esso integrava «un trattamento che sottende un sapere scientifico, che è posto in essere da medici, anche se poi proseguito da non medici, e consiste nella somministrazione di preparati come composti chimici implicanti procedure tecnologiche»⁸⁶.

La questione è stata definitivamente risolta dalla Legge 22 dicembre 2017, n. 219, che ha definito la nutrizione e l'idratazione artificiali come trattamenti sanitari, pertanto non imponibili.

La definizione di *trattamento sanitario* deve poi confrontarsi anche con il progresso tecnologico e culturale che ha fortemente influito sulla scienza e sulla clinica medica.

Le attività di prevenzione, diagnosi, monitoraggio delle malattie, ma più in generale anche la gestione della salute e dello stile di vita sono state implementate

⁸⁴ Eluana Englaro, dopo un incidente stradale avvenuto nel 1992, visse per diciassette anni in stato vegetativo. Dal 1999 il padre della ragazza chiese, per via giudiziaria, la sospensione dell'alimentazione artificiale e delle terapie. Vi furono varie pronunce giudiziarie, fra queste si ricorda il Decreto del 9.7.2008 della Corte d'Appello civile di Milano che autorizzò il padre, tutore di Eluana, ad interrompere i trattamenti.

⁸⁵ R. TRAVIA, *Biotestamento e fine vita: Legge 22 dicembre 2017, n. 219*, Key, Vicalvi, 2018, 119.

⁸⁶ Corte Cass., Civ., Sez I, sent. n. 21748 del 2007.

grazie all'applicazione delle tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni nel settore sanitario⁸⁷.

Sono infatti sempre più utilizzate e diffuse applicazioni scaricabili su diversi tipi di *device* che trattano dati relativi alla salute ed offrono svariati servizi, ad esempio il monitoraggio del battito cardiaco. Orbene queste app “*Health & Fitness*” sono in grado anche di collegarsi a dispositivi medici, pertanto possono contribuire ad attivare le potenzialità della tecnologia in campo sanitario.

Frequentemente medici e pazienti ricorrono anche a strumenti di telemedicina. Si tratta di una modalità di erogazione dei servizi di assistenza sanitaria che si avvale del ricorso a tecnologie innovative (ICT). Questi strumenti sono assimilati ad un servizio sanitario diagnostico/terapeutico che non sostituisce la prestazione sanitaria tradizionale ma la integra potenziando e preservando il rapporto fra medico e paziente⁸⁸.

Sempre con riguardo al rapporto tra nuove tecnologie e trattamento sanitario, è possibile svolgere alcune considerazioni in merito alla vicenda dell'app Immuni.

Gli Stati, per far fronte alla pandemia da Covid-19 hanno escogitato varie soluzioni. In Italia, sulla scorta dei meccanismi di *tracing* adottati in Corea del Sud e Cina, è stata elaborata una tecnologia che consente il tracciamento automatico dei soggetti positivi al virus, con la finalità di monitorare il contagio. L'applicazione installabile su *smartphone* gratuitamente è stata chiamata “Immuni”⁸⁹.

L'app è scaricabile volontariamente, e, anzi, come ha ribadito più volte il Governo, l'ipotesi dell'obbligatorietà non è stata seriamente considerata⁹⁰.

Gli esperti hanno dichiarato che per un uso ottimale dell'app è necessario che venga utilizzata almeno dal 60% della popolazione. Si è quindi aperto un dibattito pubblico sulla possibilità di imporre obbligatoriamente il *download* di Immuni⁹¹.

⁸⁷ Sul punto, G. FARES, *Artificial Intelligence in Social and Health Services: A New Challenge for Public Authorities in Ensuring Constitutional Rights*, in *Ius et Salus*, 1.5.2020, 1 s.

⁸⁸ Cfr. le linee guida nazionali sulla telemedicina adottate dal Ministero della Salute e disponibili al seguente link: http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2129_allegato.pdf.

⁸⁹ Ulteriori informazioni sono disponibili sul sito www.immuni.italia.it.

⁹⁰ Come ha riferito il Presidente del Consiglio durante l'informativa al Senato del 21.4.2020, disponibile sul sito ufficiale del Governo italiano: www.governo.it.

⁹¹ Cfr. <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/immuni-come-funziona-lapp-italiana-contro-il-coronavirus/>.

Dunque, si è pensato di poter rendere l'app Immuni obbligatoria seguendo lo stesso percorso che ha portato il legislatore del 2017 ad imporre dieci vaccinazioni per i minori⁹². In particolare, è stato rilevato come «l'installazione e l'utilizzo dell'applicazione possono essere agevolmente inquadrati come dovere di solidarietà secondo i dettami dell'art. 2 Cost. e il regime dell'obbligatorietà può essere giustificato in ragione della salvaguardia della salute collettiva, ex art. 32 Cost.»⁹³.

Il punto di contatto tra l'imposizione di una vaccinazione e quella dell'app Immuni sta nel fatto che entrambe sono giustificate dalla presenza di un interesse della collettività alla salute che, in un'ottica di solidarietà potrebbe prevalere in un caso sulla libertà di salute del singolo, nell'altro sul diritto alla protezione dei dati personali⁹⁴.

Tuttavia, mentre la vaccinazione è un *trattamento sanitario*, l'app Immuni si configura solo come uno strumento che tratta dati relativi allo stato di salute⁹⁵.

La differenza non è da poco: definire un trattamento come *sanitario* comporta l'applicazione delle specifiche garanzie previste dall'art. 32 Cost. piuttosto che la generica riserva di legge disposta dall'art. 23 Cost., in base al quale nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.

Infatti, l'app di tracciamento è finalizzata alla «prevenzione sanitaria» ma, non svolgendo attività diagnostica, è escluso che possa configurarsi come un trattamento sanitario. L'app non è infatti uno strumento di telemedicina utile per effettuare diagnosi e terapie a distanza, anche se, è necessario ribadirlo, tratta dati relativi alla salute⁹⁶, per questo necessita di una base giuridica⁹⁷. Si configura quindi come «un

⁹² Anche se è stato da più parti osservato che il modello adottato dalla Corea del Sud, basato sempre sul *contact tracing* ma obbligatorio, non sarebbe compatibile né con il sistema di tutela dei diritti inviolabili delineato dalla nostra Carta costituzionale, né tanto meno con l'ordinamento dell'Unione europea, cfr. G. TROPEA, *Il contact tracing digitale e l'epidemia: sindrome cinese?*, in *LaCostituzione.info*, 19.4.2020.

⁹³ C. COLAPIETRO – A. IANNUZZI, *App di contact tracing e trattamento dei dati con algoritmi: la falsa alternativa fra tutela del diritto alla salute e protezione dei dati personali*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2020, 798 ss.; sull'argomento cfr. anche G. FARES, *Covid-19 e diritti: i nodi da sciogliere*, in *Ius et Salus*, 25.3.2020, 12.

⁹⁴ E. LA ROSA, *App immuni tra tutela della salute e protezione dei dati personali. Bilanciamento dei valori?*, in *dirittifondamentali.it*, 3, 2020, 590.

⁹⁵ Sul trattamento dei dati relativi alla salute anche alla luce del Regolamento 2016/679, cfr. G. FARES, *I dati relativi alla salute e i trattamenti in ambito sanitario*, in *Federalismi.it*, 2018, 2 s.

⁹⁶ In base all'art. 4, n. 15, Regolamento (Ue) 2016/679 (GDPR) i dati relativi alla salute: «sono i dati personali attinenti alla salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelano informazioni relative al suo stato di salute».

⁹⁷ Effettivamente fornita dal Decreto-legge del 30 aprile 2020 n. 28, che, all'art. 6 ha fissato le regole per la sua introduzione.

mero sistema di allerta dell'utente circa la possibile (e non probabile) esposizione al rischio di contagio a seguito del tracciamento pseudonimizzato dei suoi soli contatti (giammai degli spostamenti) al fine di ricostruire la cd. "catena" di relazione dei soggetti positivi al virus»⁹⁸.

In conclusione, escludere che l'app Immuni sia un trattamento sanitario, al netto dei problemi legati al diritto alla protezione dei dati personali, consente di disporre un'eventuale obbligatorietà anche più agevolmente rispetto ad un trattamento vaccinale poiché in questo caso non si applicherebbero le ulteriori garanzie dell'art. 32 co. 2 Cost..

Infine, occorre precisare che non si configurano come trattamenti sanitari (obbligatorie) i divieti e gli obblighi imposti con legge e finalizzati a tutelare il bene salute, senza tuttavia compromettere la libertà di salute.

Il riferimento è alla disciplina legislativa che ha introdotto il divieto di fumare nei locali o l'obbligo di indossare il casco alla guida dei motoveicoli.

In entrambi i casi la finalità della legge è quella di tutelare la salute collettiva che trova fondamento nell'art. 32 co. 1 Cost., tuttavia non si ha né la compressione dell'autodeterminazione individuale né si è in presenza di un trattamento sanitario imposto.

In questi casi, infatti, «l'intervento impositivo del legislatore si giustifica in ragione del compito di tutela che grava sulla Repubblica ai sensi del primo comma dell'art. 32, il quale si traduce (...) anche nell'impedire comportamenti idonei a mettere a repentaglio o danneggiare la salute altrui, ma il regime, cui la prestazione imposta è assoggettata, è quello dell'art. 23 Cost.»⁹⁹.

⁹⁸ Testualmente, F. NIOLA, *Il paradigma della proporzionalità nel confronto tra obblighi vaccinali e l'app Immuni*, in G. DE MINICO – M. VILLONE (a cura di), *Stato di diritto emergenza tecnologia*, in *Collana di studi di Consulta Online*, 2, 2020, 174.

⁹⁹ Testualmente, D. MORANA, *La salute come*, cit., 49.

2.1. Il trattamento sanitario volontario e raccomandato

È possibile a questo punto distinguere diverse tipologie di trattamenti sanitari. Operare tale distinzione è utile per comprendere la disciplina applicabile ad ogni fattispecie.

Comunemente si ritiene che la procedura sanitaria possa essere o volontaria oppure obbligatoria, tuttavia questa suddivisione appare riduttiva.

Talvolta, infatti, il trattamento sanitario è volontario ma allo stesso tempo raccomandato dalle autorità sanitarie, talaltra, invece, può apparire come obbligatorio ma impattare a tal punto sulla libertà individuale da dover esser ricondotto anche nella cornice dell'art. 13 Cost. e non solo in quella dell'art. 32 co. 2 Cost..

Vi sono poi ulteriori casi in cui il trattamento sanitario si pone al confine fra volontario ed obbligatorio e diventa particolarmente complesso ricondurlo in una delle due categorie.

Di regola il trattamento sanitario è su base volontaria, l'obbligatorietà disposta dalla legge rappresenta dunque una specifica eccezione.

Si è già osservato che uno degli aspetti del diritto alla salute si sostanzia in una *libertà* in base alla quale, in linea generale, l'individuo può sempre rifiutare le cure.

Nella volontarietà si esplica pienamente il principio di autodeterminazione terapeutica (artt. 2, 3 co. 2, 13 e 32 Cost.) che si traduce, a livello pratico, nel consenso informato, base dell'alleanza terapeutica fra medico e paziente.

Il principio di autodeterminazione terapeutica veniva inizialmente desunto direttamente dal diritto alla salute¹⁰⁰, tuttavia sembra doversi ricondurre più propriamente nel concetto di libertà personale ex art. 13 Cost.¹⁰¹.

¹⁰⁰ A. SANTOSUOSSO, *Autodeterminazione e diritto alla salute. Da compagni di viaggio a difficili conviventi*, in *Notizie di Politeia*, 1997, 27.

¹⁰¹ Corte cost., sent. n. 438 del 2008 secondo cui «La circostanza che il consenso informato trovi il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, secondo comma, della Costituzione; discende da ciò che il consenso informato deve essere considerato un principio fondamentale in materia di tutela della salute, la cui conformazione è rimessa alla legislazione statale».

La progressiva centralità assunta dal principio di autodeterminazione e la corrispettiva valorizzazione del principio del consenso segna inoltre il passaggio da una concezione paternalistica del rapporto medico-paziente ad una personalistica¹⁰² «che permette al paziente di interagire in modo continuo e tendenzialmente paritario nel processo di elaborazione della decisione medica»¹⁰³. Difatti, il consenso del paziente permea ogni fase del rapporto con il medico e non si limita ad assumere rilevanza solo nel momento genetico dello stesso.

Questa lettura in chiave personalista del rapporto medico-paziente si pone in piena sinergia con le interpretazioni più moderne del dettato costituzionale ed in particolare degli artt. 13 e 32 Cost.

Recentemente, il legislatore ha deciso di codificare il principio di autodeterminazione della persona nell'art. 1 della legge n. 219 del 2017. La legge sulle disposizioni anticipate di trattamento ha sancito che le persone capaci di intendere e di volere hanno il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, anche se da ciò derivi una lesione del bene vita o del bene salute.

Si tratta di un importante punto di partenza poiché da anni si dibatte su tematiche quali il rifiuto di terapie salvavita, l'interruzione o il rifiuto iniziale di trattamenti, l'accanimento terapeutico, fino all'eutanasia attiva, passiva ed al suicidio assistito.

Nell'ambito del trattamento sanitario volontario vi è poi quello *raccomandato*, ossia suggerito dalle autorità sanitarie a determinate categorie di individui, solitamente attraverso l'adozione di atti amministrativi generali.

Una profilassi raccomandata può essere anche erogata gratuitamente poiché rientra in programmi statali o regionali di prevenzione di malattie¹⁰⁴.

La raccomandazione si realizza attraverso la promozione e diffusione in campagne di informazione che mirano a convincere gli individui a sottoporsi spontaneamente al trattamento sanitario offerto. Un tipo di intervento maggiormente incisivo può consistere anche nell'adozione della formula «regola positiva con

¹⁰² G. PELLEGRINO, *Il consenso informato all'attività del medico*, Key, Vicalvi, 2015, 21.

¹⁰³ Testualmente, L. PASCUCI, *Autodeterminazione terapeutica ed esigibilità delle cure*, in M. SESTA (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Maggioli, Rimini, 2014, 209.

¹⁰⁴ G. FARES, *La tutela della salute del cittadino europeo: diritto o libertà?* in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2019, 4, osserva che solitamente la dimensione collettiva della salute trova protezione essenzialmente attraverso misure di *soft law*, come nel caso delle vaccinazioni.

eccezioni costose”, dove il costo può essere monetario (adottare l’eccezione implica un piccolo costo) o non monetario (tempo o disagio per adottare l’eccezione, anche soltanto il costo psicologico di scostarsi dalla norma)»¹⁰⁵. In pratica, contando sull’inerzia delle persone, si richiede un agire positivo rendendo onerosa la scelta di non aderire alla raccomandazione.

Le politiche sanitarie basate sulla persuasione preferiscono all’imposizione delle *spinte gentili*¹⁰⁶ e sono viste di buon occhio soprattutto negli approcci economici definiti anti-paternalistici¹⁰⁷.

La tecnica della raccomandazione non snatura il carattere della volontarietà del trattamento sanitario anzi mira a valorizzare il principio del consenso informato poiché non è previsto alcun sacrificio dell’autodeterminazione individuale. Difatti, mentre il rifiuto di aderire alla raccomandazione non implica per la persona alcuna conseguenza, al contrario, nel trattamento sanitario obbligatorio, le sanzioni pecuniarie e quelle indirette riducono considerevolmente il margine di scelta dell’individuo. Ne risulta solo in quest’ultimo caso una evidente compressione dell’autodeterminazione individuale.

3. I trattamenti sanitari obbligatori

Il trattamento sanitario può essere previsto come obbligatorio dalla legge. L’art. 32 co. 2 Cost. presenta due clausole generali di ammissibilità dell’obbligo, entrambe poste a garanzia dell’autonomia individuale. La prima è la riserva di legge, la seconda, sempre rivolta al legislatore, impone che il trattamento sanitario non possa mai violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

¹⁰⁵ G. BONIOLO – V. REBBA, *Il nobel per l’economia 2017 a Richard Thaler: l’idea del nudging per le politiche sanitarie*, in *Politiche sanitarie*, vol. 18, 3, 2017, 111.

¹⁰⁶ La teoria della spinta gentile (*nudge*) viene elaborata nel campo dell’economia comportamentale ed in particolare è alla base della dottrina economica che prende il nome di paternalismo libertario, R. THALER – C. SUNSTEIN, *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*, New Haven, 2008, evidenziano come per raggiungere obiettivi socialmente desiderabili si possano adottare politiche pubbliche innovative basate su *nudge* al posto tradizionali strumenti di coazione e sanzione.

¹⁰⁷ L. RAMPA, *Autodeterminazione e coercizione nella legislazione sulle vaccinazioni. Un approccio non giuridico*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2018, 943; nonché G. PASCUZZI, *La spinta gentile verso le vaccinazioni*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2018, 89 ss.

I trattamenti sanitari obbligatori e gli interventi d'urgenza costituiscono le uniche eccezioni al principio generale secondo cui ogni trattamento sanitario può essere effettuato solo in quanto sia stato prestato un consenso esplicito da parte del paziente.

In ogni caso, bisogna tener presente che il trattamento sanitario obbligatorio è pur sempre un trattamento sanitario. Di conseguenza, non può ritenersi che l'obbligatorietà sia in grado di far venir meno i doveri informativi che il medico deve fornire al paziente¹⁰⁸, anche perché il limite al trattamento stesso è rinvenibile proprio nel rispetto della persona umana che, senza una adeguata informazione, sarebbe violato. Per questo, anche nelle profilassi obbligatorie, il medico, a fronte di un rifiuto, dovrebbe comunque cercare di ottenere il consenso del paziente¹⁰⁹.

3.1. La riserva di legge (assoluta o relativa?) ed il rispetto della persona umana

Il secondo comma dell'art. 32 Cost. individua il perimetro della libertà di salute quando dispone che solo una legge può prevedere un trattamento sanitario obbligatorio e che, in ogni caso, essa non può violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Dunque, a presidio della libertà costituzionale di salute vi è una riserva di legge su cui da decenni imperversa un dibattito – esclusivamente dottrinario – sul carattere assoluto o relativo.

Parte della dottrina ritiene che la riserva in questione sia da considerarsi assoluta sulla base di due decisive argomentazioni.

La prima fa riferimento ad un dato testuale: se si raffronta la riserva di legge ex art. 23 Cost. (pacificamente relativa) con quella ex art. 32 Cost., la volontà di escludere, in quest'ultimo caso, fonti secondarie, è evidente.

¹⁰⁸ A tal proposito G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, Cost. al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Diritto pubblico*, 1, 2008, 91, osserva che «deve ritenersi che il diritto ad una adeguata informazione accompagni sempre e necessariamente il diritto alla salute, e che questo diritto ed il conseguente obbligo sia rivolto al personale sanitario competente in ciascun caso specifico».

¹⁰⁹ Cfr. Comitato Nazionale per la Bioetica nel documento “Vaccinazioni”, pubblicato in data 22.9.1995.

La seconda argomentazione si basa invece su ragioni sistematiche: il Costituente sottraendo alla disciplina generale ex art. 23 Cost. la previsione di trattamenti sanitari obbligatori ha inteso raccordare a questa situazione una maggiore garanzia¹¹⁰.

La dottrina maggioritaria ha interpretato la riserva come relativa, conseguentemente, ammette l'intervento anche non meramente esecutivo di fonti secondarie¹¹¹.

Sul punto ha preso posizione anche la Corte costituzionale sul finire degli anni Novanta, aderendo alla tesi secondo cui la riserva di legge sarebbe relativa¹¹². Più recentemente, nella sentenza n. 5 del 2018, la Corte costituzionale ha ribadito la posizione già assunta, seppur non in modo esplicito, salutando con favore elementi di «flessibilizzazione normativa» nel decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73 (Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale) che presuppongono un'interpretazione relativa della riserva in esame¹¹³.

Con specifico riguardo alla vaccinazione obbligatoria poi, le ragioni che fanno ritenere la riserva ex art. 32 Cost. relativa si basano anche su di una esigenza pratica. Difatti, è ormai appurato che il legislatore, quando impone un trattamento sanitario, non può agire in piena libertà ma deve tenere in considerazione le condizioni sanitarie accertate dalle autorità preposte e le acquisizioni – in continua evoluzione – della ricerca medica. L'alto tasso di tecnicismo che può richiedere la materia, rende sicuramente più confacente il ricorso, anche per fini integrativi, a fonti secondarie¹¹⁴.

¹¹⁰ D. MORANA, *La salute come*, cit., 48 ss.; nello stesso senso P. BARILE, *op. cit.*, 385 e B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. e Soc.*, 1983, 28.

¹¹¹ Fra gli autori convinti della relatività della riserva si segnalano, fra i tanti, F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in *Dir. e Soc.*, 1982, 313; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritto e società*, 1979, 901; V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 558-559, più recentemente anche A.A. NEGRONI, *Decreto legge sui vaccini, riserva di legge e trattamenti sanitari obbligatori*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017, disponibile in www.forumcostituzionale.it.

¹¹² Corte cost., sent. n. 258 del 1994, secondo cui «proprio la necessità (...) di realizzare un corretto bilanciamento tra la tutela della salute del singolo e la concorrente tutela della salute collettiva (...) si renderebbe necessario porre in essere una complessa e articolata normativa di carattere tecnico - a livello primario attesa la riserva relativa di legge, ed eventualmente a livello secondario integrativo- (...)»

¹¹³ Come sottolineato da A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta Online*, I, 2018, 92.

¹¹⁴ Sul punto, in generale, cfr. A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 132, che osserva come la dottrina ha più volte manifestato favore per il trasferimento al Governo della competenza a produrre disciplina tecnica, tanto che si può parlare di un vero e proprio «principio di preferenza per il regolamento» da cui derivano due conseguenze: 1) favore per la sede esecutiva come luogo di formazione delle scelte tecniche; 2) favore per la fonte secondaria.

Queste ultime, infatti, si presentano come uno strumento in mano al governo certamente più agile e, appunto, “flessibile” rispetto alla legge ordinaria.

In ogni caso, che si voglia aderire alla tesi dell’assolutezza o della relatività della riserva di legge ex art. 32 co. 2 Cost., è pacifico che essa abbia un carattere rinforzato per via del limite del «rispetto della persona umana»¹¹⁵.

L’articolo 32 Cost. richiama quindi il concetto di dignità di cui all’art. 3 Cost. parafrasato nella formula del «rispetto della persona umana»¹¹⁶.

Su questa formula si è a lungo dibattuto. Sin da subito la dottrina ne aveva criticato la vaghezza¹¹⁷, osservando che tale enunciato «richiede all’interprete uno sforzo di precisione nell’individuare il contenuto specifico del limite che grava sul legislatore»¹¹⁸.

Posizioni più recenti, in linea con il principio di autodeterminazione che campeggia proprio in questo secondo comma dell’art. 32 Cost., ritengono, condivisibilmente, che «il rispetto della persona umana faccia riferimento ai diversi elementi che attengono alla relazione tra il paziente, il medico e gli altri operatori sanitari; alle modalità e ai tempi del trattamento; alla riservatezza dei dati sensibili: cioè alle varie concrete circostanze che rilevano nello svolgimento della singola attività terapeutica o profilattica»¹¹⁹.

In modo ancora più preciso, una illustre dottrina ha evidenziato come il «rispetto della persona umana» ricomprenda i diritti di libertà riconosciuti all’individuo, incluso il «rispetto delle opinioni, delle credenze, dei convincimenti dei singoli, che, più di ogni altro valore (...) rappresentano il patrimonio più geloso ed autentico del singolo e il contenuto della sua dignità»¹²⁰.

Dunque, l’esigenza del rispetto della persona umana come limite invalicabile alla compressione delle libertà individuali è espressione del principio personalista. In base a tale principio la persona umana non può essere considerata come il mezzo, bensì

¹¹⁵ F. MODUGNO, *Trattamenti*, cit., 313.

¹¹⁶ Nel senso di rinvenire nell’art. 32 co. 2 Cost. un riferimento alla dignità umana, M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana*, in AA.VV. *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. IV, Napoli, 2011, 3136.

¹¹⁷ V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, 30 e S. LESSONA, *op. cit.*, 336.

¹¹⁸ Testualmente, D. MORANA, *La salute come*, cit., 52

¹¹⁹ D. MORANA, *La salute come*, cit., 52.

¹²⁰ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari*, cit., 314.

come il fine dell'intervento volto a tutelare l'interesse collettivo alla salute attraverso l'imposizione di un trattamento¹²¹.

Sul punto vi è quindi la diffusa convinzione che la formula a chiusura dell'art. 32 Cost. non sia sovrapponibile a quello di "dignità umana" di cui all'art. 3 co. 2, 36 co. 1 e 41 Cost. ma che abbia una portata più ampia. Ciò poiché non può ritenersi una casualità il fatto che il Costituente non ripeta la parola *dignità* nell'art. 32 Cost.. Inoltre, un generico limite al trattamento individuato nel rispetto della dignità umana sarebbe stato comunque desumibile dalla lettura sistematica della Costituzione ed in particolare facendo riferimento al principio supremo di libertà-dignità di cui agli artt. 2 e 3 Cost.¹²².

3.2. *La riserva di legge statale e lo spazio di intervento per le Regioni*

Un ulteriore profilo di analisi della riserva attiene al suo carattere statale o regionale. Prima della riforma del Titolo V della Costituzione avvenuta, come noto, con la Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, i commentatori erano quasi unanimemente inclini ad intendere la riserva come statale¹²³, pur in presenza di qualche oscillazione in giurisprudenza¹²⁴.

Successivamente alla riforma, però, il dibattito in dottrina si è riaperto¹²⁵.

¹²¹ G. PELAGATTI, *op. cit.*, 55; L. CARLASSARE, *L'art. 32*, cit., 113, interpreta il limite del rispetto della persona come *mobile*, «dai confini suscettibili di estensione», il cui significato «trascende in ogni caso le specifiche ipotesi che ispirano la redazione della norma, e giunge ad abbracciare tutta una serie di ipotesi oggi neppure in questione, ma suscettibili di profilarsi a causa dell'eventuale progresso scientifico, in una visione sempre più razionale e meccanica della società».

¹²² C. COLAPIETRO – M. RUOTOLO, *op. cit.*, 11.

¹²³ S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari*, cit., 880-881, scriveva che i trattamenti sanitari obbligatori non possono «Farsi rientrare in quella «assistenza sanitaria ed ospedaliera» che è attribuita alle regioni dall'art. 127 Cost. (e dalle corrispondenti disposizioni degli statuti speciali)»; cfr. altresì E. CAVASINO, voce *Trattamenti sanitari obbligatori*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, 5963.

¹²⁴ Nella Corte cost., sent. n. 154 del 1980 si legge che la riserva di legge di cui all'art. 32 Cost. «non esclude in assoluto le leggi regionali, quanto meno delle Regioni differenziate che sono titolari di specifiche funzioni in materia di igiene e sanità pubblica, e ne dà conferma l'art. 80, primo comma, della legge n. 833/1978, istitutiva del servizio sanitario nazionale, che fa salve le competenze statutarie delle Regioni a statuto speciale».

¹²⁵ In proposito, A. NEGRONI, *Sul concetto di "trattamento sanitario obbligatorio"*, in *Rivista AIC*, 4, 2017; S. AGOSTA, *Il legislatore ed il nodo di Gordio della prevenzione vaccinale*, in *Consulta Online*, II, 2017, 386, nonché M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2012, 458, secondo cui la Corte è stata particolarmente esigente nell'interpretare la previsione dell'art. 32, comma 2 Cost., «richiedendo che

Difatti, l'attuale art. 117 comma 3 Cost.¹²⁶, nell'elencare le materie di competenza legislativa concorrente fra Stato e Regioni, utilizza la stessa formula di tipo teleologico-funzionale¹²⁷ contenuta nell'art. 32 Cost., ossia "tutela della salute". La terminologia utilizzata dalle due norme è la medesima e per questo foriera di dubbi.

In un primo momento, la dottrina è stata propensa a «considerare rafforzata la competenza riconosciuta alle Regioni, attuativa di un bene oggetto di tutela da parte della Repubblica»¹²⁸. Tuttavia, la "tutela della salute" di cui all'art. 32 Cost. non corrisponde esattamente a quella di cui tratta il comma 3 dell'art. 117 Cost. Infatti, mentre la prima norma certamente ricomprende una serie di garanzie e tutele, la seconda, invece, avendo una natura prettamente procedimentale si esaurisce nella finalità di ripartizione delle competenze fra gli enti territoriali¹²⁹. Per questo il contenuto del fondamentale diritto alla salute può essere spesso ricondotto ad altri innumerevoli titoli competenziali, primi fra tutti la "profilassi internazionale"¹³⁰ ed i "livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali", non esaurendosi affatto nella competenza concorrente della "tutela della salute"¹³¹.

Chiarito questo primo punto, può dirsi senza indugio che la disciplina che prevede un trattamento sanitario obbligatorio ricade nell'ambito della materia "tutela della salute".

Orbene, bisogna ulteriormente stabilire se il trattamento sanitario obbligatorio rientra nell'ambito dei *principi fondamentali* della materia "tutela della salute".

ciascun trattamento sanitario sia specificamente individuato dalla legge statale. Si tende ad escludere che in questo ambito possano agire le regioni attraverso la propria autonoma legislazione; sul punto invece, D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 2002, 199, già rifletteva sulle conseguenze circa la possibilità di prevedere accanto a trattamenti sanitari obbligatori statali, anche quelli regionali; altresì D. MESSINEO, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le Regioni*, 2009, 336, chiarisce che non è comunque possibile affermare in modo categorico l'incompetenza assoluta della legge regionale in materia di trattamenti sanitari obbligatori, infatti, la legittimità delle differenziazioni regionali dovrebbe valersi caso per caso, sottoponendo le stesse ad un sindacato di razionalità strumentale in relazione all'obiettivo di tutela della salute.

¹²⁶ Prima della riforma del Titolo V l'art. 117 Cost. attribuiva alle Regioni ad autonomia ordinaria la competenza legislativa in materia di *assistenza sanitaria ed ospedaliera*, nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalla legge statale.

¹²⁷ R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in *Quad. reg.*, 2002, 67; nonché D. MORANA, *Tutela della salute*, in AA.VV. (a cura di), *Le materie di competenza regionale, Commentario*, Edizioni Scientifiche, Napoli, 2015, 583.

¹²⁸ R. BALDUZZI, *op. cit.*, 67.

¹²⁹ G. BIANCO, *Persona e diritto alla salute*, Wolters Kluwer, Milano, 2018, nota a pagina 143.

¹³⁰ Cfr. Corte cost., sentt. n. 5 del 2018 e, da ultimo, n. 37 del 2021.

¹³¹ D. MORANA, *op. ult. cit.*, 583.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 5 del 2018, ha esteso la giurisprudenza formulata in tema di terapie ammesse e non ammesse anche al trattamento sanitario obbligatorio consistente nella vaccinazione. In base a detta giurisprudenza la Corte aveva ritenuto che la materia investisse necessariamente i principi fondamentali della tutela della salute, visto che il diritto della persona di essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica e di essere rispettata nella propria integrità fisica e psichica, deve essere garantito in condizione di eguaglianza in tutto il Paese¹³².

Per questo la Corte, anche nella giurisprudenza successiva, ribadisce che la riserva di legge di cui all'art. 32 Cost. è statale in quanto «connessa al principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 Cost.»¹³³.

Ciò posto, si tratta allora di capire se la previsione di un trattamento sanitario obbligatorio ricada *interamente* fra i principi fondamentali della materia, e quindi sia solo ed esclusivamente di competenza statale, o se invece resista uno spazio di intervento, comunque di dettaglio, riservato alle Regioni, ad esempio nel caso in cui i trattamenti da imporre siano circoscritti nell'ambito di un determinato territorio.

Per rispondere a tale domanda la dottrina aveva giustamente fatto notare come si dovesse prima chiarire quanto fosse ampia la disciplina di principio che spetta allo Stato¹³⁴. In sostanza se la legge statale debba sempre e comunque individuare i presupposti ed i soggetti obbligati del trattamento o se essa possa anche limitarsi a demandare questi aspetti ad una legge regionale.

In base alla recente giurisprudenza costituzionale la questione appare oggi risolta: spetta sempre allo Stato individuare i presupposti del trattamento – comunque

¹³² Corte cost., sentt. n. 5 del 2018, n. 169 del 2017, n. 338 del 2003 e n. 28 del 2002. Nello specifico, nella sent. n. 169 del 2017, interpretativa di rigetto in tema di sanità pubblica, razionalizzazione delle spese del servizio sanitario e norme del decreto-legge n. 78 del 2015, la Corte costituzionale ha chiarito che il legislatore non può limitare o vietare il ricorso a determinate terapie la cui adozione ricade nell'ambito dell'autonomia e della responsabilità dei medici; nelle sentt. n. 282 del 2002 e n. 338 del 2003 la Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale delle leggi regionali che disponevano la sospensione obbligatoria di determinate pratiche terapeutiche (terapia elettroconvulsivante, della lobotomia prefrontale e transorbitale e di altri interventi di psicoturgia).

¹³³ Testualmente, Corte cost., sent. n. 137 del 2019.

¹³⁴ D. MORANA, *La salute nella Costituzione*, cit., 199; sempre D. MORANA, *La tutela*, cit., 7, illustra come la fisiologica debolezza del riparto verticale di competenze, basato su una demarcazione tra principio e dettaglio tutt'altro che rigida e sicura, contribuisce a facilitare l'invasione dell'ambito riservato alla regione da parte del legislatore statale.

sulla base di dati e conoscenze medico-scientifiche disponibili – e quindi i soggetti a cui imporre l’obbligo.

In conclusione, alle Regioni potrebbero permanere spazi per un intervento specifico nel caso in cui non rilevi un interesse della collettività a livello nazionale ma esso risulti circoscritto nell’ambito di un determinato territorio. Dunque, le Regioni possono legiferare in materia solo quando la legge statale detti i principi e criteri generali del trattamento, così da soddisfare nel minimo la riserva di legge dell’art. 32, comma 2, Cost., lasciando quindi al legislatore regionale solo la scelta se predisporre, al verificarsi della fattispecie epidemiologica da affrontare, l’obbligatorietà della profilassi¹³⁵.

Del resto, ciò è anche quanto prevede la disciplina statale sulla vaccinazione antitifica per specifiche categorie professionali. La Legge 23 dicembre 2000, n. 338 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato), stabilisce che «le Regioni possono, nei casi di riconosciuta necessità e sulla base della situazione epidemiologica locale, disporre l’esecuzione della vaccinazione antitifica in specifiche categorie professionali».

In sostanza, la legge regionale può “eseguire” l’obbligatorietà di un trattamento sanitario nei limiti del proprio territorio, valutando in concreto se sussiste o meno un interesse della collettività¹³⁶. Spetta sempre e comunque allo Stato il compito di individuare i presupposti, i soggetti obbligati ed il trattamento.

3.3. Una riserva di legge formale?

Sulla riserva di legge di cui all’art. 32 Cost. si pone un’altra rilevante questione, ossia se essa consenta o meno l’intervento in materia di fonti differenti dalla legge formale, adottata dal Parlamento.

¹³⁵ V. MOLASCHI, *Verso il superamento degli obblighi vaccinali: considerazioni alla luce del Piano piemontese di promozione delle vaccinazioni 2006*, in *Sanità Pubblica e Privata*, 6, 2006, 34.

¹³⁶ D. MORANA, *La tutela della salute*, in G. CORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Part. Spec. Vol. I, Giuffrè, Torino, 2006, 285.

La possibilità di intervenire con atti aventi forza di legge in materie coperte da riserva è un argomento che da sempre scuote la dottrina, anche se, in linea generale, costante giurisprudenza non ritiene inammissibile detta pratica.

In particolare, una parte minoritaria della dottrina ha rigorosamente interpretato l'istituto della riserva di legge facendo riferimento alla sua *ratio* garantista ed escludendo spazi di intervento per il governo, soprattutto in tema di diritti inviolabili, sia con atti avente forza di legge, sia, ovviamente, con fonti secondarie¹³⁷.

Difatti, «si tratta dunque di una “riserva di atto” (la legge) dovuta alla natura dell'organo che lo emana e alla pubblicità del procedimento legislativo nell'articolazione delle sue fasi. Un decreto approvato dal governo senza il controllo delle minoranze e senza pubblicità non può costituire analoga garanzia. Regolamento e decreto-legge in quest'ottica devono essere entrambi esclusi: la posizione gerarchica superiore, per la maggior libertà e capacità innovativa dell'atto, non garantisce nulla, anzi espone a maggior rischio diritti, libertà, autonomie, istituzioni e strutture che la Costituzione, con riserva, vuole tutelare»¹³⁸.

Alcuni autori, sulla scorta di quanto detto, hanno osservato che l'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio che avvenga con decreto-legge, è potenzialmente in grado di vanificare le garanzie di cui all'art. 32 Cost.¹³⁹. In particolare, è stato rilevato come il decreto-legge sia, sin dalla sua adozione, in grado di incidere sulle situazioni giuridiche soggettive coperte da riserva di legge in modo irreversibile. Quindi, il governo «non anticipa in via d'urgenza l'esercizio di un potere che appartiene al parlamento, ma esercita un suo potere esclusivo in quanto il successivo intervento del parlamento non è un ritorno al normale ordine delle competenze previste dalla Costituzione, ma rappresenta un mero avallo (nel caso della conversione del decreto legge) o un'inefficace disapprovazione (nel caso della mancata conversione del decreto legge)»¹⁴⁰.

Nel 2017 sono state estese le vaccinazioni obbligatorie per i minori proprio con decreto-legge. La peculiarità di un simile intervento sta nel fatto che non si è disposto

¹³⁷ L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, II, Milano, 2008, 561.

¹³⁸ Testualmente, L. CARLASSARE, *op. cit.*, 561.

¹³⁹ A.A. NEGRONI, *Articolo 32*, cit., 791.

¹⁴⁰ Testualmente, A.A. NEGRONI, *Articolo 32*, cit., 791.

un obbligo alla vaccinazione *immediato*, ma attraverso un decreto-legge che secondo alcuni commentatori era “ad efficacia differita”. Dunque, sono stati programmati nuovi obblighi da adempiere dopo la conversione in legge, tant’è che le vaccinazioni in questione sono state nel frattempo ridotte da dodici a dieci.

In questo caso il problema della compatibilità fra decreto-legge e riserva di legge ex art. 32 Cost. non si pone negli stessi termini su cui si rifletteva prima. Qui il decreto-legge viene utilizzato dall’esecutivo come un’iniziativa rinforzata¹⁴¹ che non soffoca totalmente l’intervento parlamentare, il parlamento infatti conserva il potere emendativo in sede di conversione su un trattamento obbligatorio ma non immediato. Tuttavia, risultano compressi i tempi a disposizione e si pregiudica la possibilità per l’assemblea di maturare posizioni maggiormente condivise.

Orbene, con riguardo a questo secondo profilo la Corte costituzionale, dopo il ricorso della Regione Veneto che ha lamentato la carenza dei presupposti di necessità e urgenza previsti dall’art. 77 Cost., ha ritenuto la questione non fondata. La Corte, aderendo alle tesi secondo cui la straordinaria necessità e urgenza va riferita al provvedere e non al contenuto del decreto-legge¹⁴², ha chiarito che questa «non postula inderogabilmente un’immediata applicazione delle disposizioni normative contenute nel decreto- legge, ma ben può fondarsi sulla necessità di provvedere con urgenza, anche laddove il risultato sia per qualche aspetto necessariamente differito».

In conclusione, la tesi che ritiene la riserva di legge ex art. 32 co. 2 come *formale* rimane minoritaria e superata dalla stessa giurisprudenza costituzionale.

Da ultimo, nel nuovo contesto di crisi pandemica, è stato introdotto con il decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, un nuovo obbligo vaccinale contro la Covid-19 per gli operatori del settore sanitario¹⁴³. In questo caso, l’obbligatorietà della profilassi sembrerebbe essere immediatamente operativa, pertanto, non pochi dubbi in punto di ragionevolezza potrebbero sorgere in relazione ad una misura che imponga un obbligo,

¹⁴¹ S. CURRERI, *Risposta a tre quesiti*, in *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2017, 30.

¹⁴² Come rilevato da A. IANNUZZI, *L’obbligatorietà*, cit., 94, che richiama C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, 835.

¹⁴³ Al momento in cui si scrive, 12.5.2021, il decreto legge è in corso di conversione, il disegno di legge n. 2167 del 2021 è attualmente in esame in Commissione Affari Costituzionali al Senato.

poi venuto meno a causa della mancata conversione, a carico di soli individui che nelle more della conversione si siano vaccinati¹⁴⁴.

3.4. I trattamenti sanitari obbligatori nella giurisprudenza della Corte costituzionale

Chiarite le clausole generali di ammissibilità dell'obbligo è opportuno passare in rassegna la ricca giurisprudenza costituzionale sul tema dei trattamenti sanitari obbligatori. La Corte costituzionale infatti, attraverso un'operazione interpretativa assai rilevante, ha indicato una serie ulteriore di garanzie e limiti che si aggiungono a quelli esplicitamente previsti dall'art. 32 Cost..

Nella sentenza n. 307 del 1990 la Corte si è espressa su una questione di legittimità costituzionale concernente l'obbligo di vaccinazione antipoliomielitica prevista dalla Legge 4 febbraio 1966, n. 51. In quell'occasione ha affermato che la «legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost. se il trattamento stesso sia diretto a migliorare e preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato e degli altri membri della collettività (a tutela della quale si giustifica la compressione delle libertà di ciascuno determinata da quella imposizione). Ma il trattamento sanitario può essere imposto solo nella previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di chi vi è assoggettato»¹⁴⁵.

Successivamente, nella sentenza n. 258 del 1994, la Corte è tornata sul tema e ha colto l'occasione per riordinare e precisare i principi enunciati in precedenza.

Dunque, per prima cosa il trattamento sanitario obbligatorio è stato ritenuto compatibile con l'art. 32 Cost. solo quando è volto a migliorare o preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato. In secondo luogo, il trattamento imposto al singolo deve altresì preservare lo stato di salute della collettività alla presenza del quale si può giustificare la compressione dell'autodeterminazione individuale. In terzo luogo, la

¹⁴⁴ In questo senso, M. ABBRUZZESE, *Report Vaccini*, pubblicato il 10.5.2021 e disponibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁴⁵ Questo principio è stato ribadito in Corte cost., sent. n. 218 del 1994, secondo cui i trattamenti sanitari possono essere imposti «solo in necessaria correlazione con l'esigenza di tutelare la salute di terzi (o della collettività generale). Essi si giustificano, quindi, nell'ambito delle misure indispensabili per assicurare questa tutela e trovano un limite non valicabile nel rispetto della dignità della persona che vi può essere sottoposta».

legge impositiva del trattamento deve prevedere la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato nel caso di danno alla salute patito dal soggetto sottoposto al trattamento.

Per quanto riguarda il secondo punto, la dottrina ha osservato che il trattamento sanitario deve specificamente perseguire l'interesse della collettività alla salute e non un generico interesse pubblico¹⁴⁶. Dunque, la popolazione¹⁴⁷ deve trovarsi innanzi ad un pericolo per la salute¹⁴⁸ tale da richiedere un intervento da parte del legislatore¹⁴⁹ che comunque deve individuare, attraverso la legge, un trattamento sanitario specifico¹⁵⁰, identificato in modo sufficientemente preciso anche attraverso l'inquadramento in un *tipo* prefigurato¹⁵¹.

Sul punto ha insistito ancora la dottrina osservando che la legge impositiva deve necessariamente individuare un trattamento determinato e che quindi mai potrebbe esser considerata conforme al dettato dell'art. 32 Cost. la scelta di rimettere la determinazione del trattamento, caso per caso, ad altri soggetti come ad esempio ai medici¹⁵². In sostanza, deve escludersi che la legge possa introdurre un generico dovere di curarsi, dovendo, di contro, individuare singolarmente i trattamenti non «in modo polivalente per scopi, cioè per scopi cumulati indifferenziati»¹⁵³.

Orbene, se è vero che il trattamento sanitario può essere imposto purché non incida negativamente sullo stato di salute del singolo – l'interesse della collettività non

¹⁴⁶ D. MORANA, *La salute come*, cit., 42-43, specifica che in assenza di un interesse della collettività alla salute non potrebbe dirsi legittima la legge impositiva di un trattamento sanitario obbligatorio, se così non fosse e si giustificasse l'imposizione di un trattamento basato sull'obiettivo di migliorare o conservare lo stato di salute di chi è obbligato, si svuoterebbe il contenuto della libertà di cura.

¹⁴⁷ Per una definizione di collettività cfr. A.A. NEGRONI, *Trattamenti sanitario obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017, disponibile in www.forumcosituzionale.it; sul punto D. MORANA, *La salute*, cit., 43, nota 18, osserva che l'interesse alla salute può anche riferirsi ad una "collettività settoriale".

¹⁴⁸ B. BARBISAN, *La morte che ci sfugge, le dichiarazioni anticipate di volontà ed il limite del rispetto della persona umana*, in www.astrid-online.it, 2009, 9, parla di un pericolo «diretto».

¹⁴⁹ B. PEZZINI, *op. cit.*, 21, fa riferimento ad un pericolo immediato; L. MARIANI – E. DE GIOVANNI – M. BORGIO – A. TRICARICO, *L'obbligo vaccinale di cui all'art. 1, comma 2 del decreto- legge 7 giugno 2017, n. 73. L'interesse della collettività quale limite alla dimensione individualistica del diritto alla salute*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 1, 2018, 222, evidenziano come tale pericolo per la collettività debba essere rilevante, non volontariamente assunto e che non debba essere evitabile con misure alternative.

¹⁵⁰ P. BARILE, *op. cit.*, 385.

¹⁵¹ V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. e Soc.*, 1982, 561.

¹⁵² D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, 2467.

¹⁵³ P. BARILE, *op. cit.*, 385.

può mai postulare il sacrificio della salute per l'individuo – è altrettanto vero che quest'ultimo deve sopportare quelle «conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario»¹⁵⁴. Difatti, in nome della solidarietà verso gli altri, la limitazione dell'autodeterminazione del singolo può essere legittimamente prevista anche se il trattamento sanitario importi un rischio specifico¹⁵⁵. In questo caso, però, i benefici dovuti all'espletamento del trattamento sanitario devono essere superiori rispetto ai possibili rischi che lo stesso comporta.

Può pur sempre accadere, però, che il soggetto sottoposto al trattamento sanitario subisca conseguenze indesiderate e pregiudizievoli oltre il limite della normale tollerabilità.

Per tale motivo, con specifico riguardo alle vaccinazioni, nel tentativo di ridurre al minimo il rischio che il legislatore imponga un trattamento sanitario preventivo che possa mettere in pericolo la salute del paziente, il Giudice costituzionale aveva esplicitato come fosse necessario, per un corretto bilanciamento della tutela della salute del singolo con quella collettiva, «porre in essere una complessa e articolata normativa di carattere tecnico (...) che, alla luce delle conoscenze scientifiche acquisite, individuasse con maggiore precisione possibile le complicanze potenzialmente derivabili dalla vaccinazione, e determinasse se e quali strumenti diagnostici idonei a prevenire la concreta verificabilità fossero praticabili su un piano di effettiva fattibilità» e che comunque «si dovrebbero fissare standards di fattibilità che nella discrezionale valutazione del legislatore potrebbero dover tener conto del rapporto costi e benefici»¹⁵⁶.

Al di là delle cautele auspiccate dalla Corte, è quasi impossibile annullare del tutto il pericolo che qualche paziente riporti, a seguito dell'inoculazione, delle gravi

¹⁵⁴ Corte cost., sent. n. 307 del 1990.

¹⁵⁵ Corte cost., sent. n. 107 del 2012.

¹⁵⁶ Corte cost., sent. n. 258 del 1994, la sentenza affronta l'argomento degli accertamenti preventivi volti a ridurre i rischi delle complicanze da vaccino (per verificare la sussistenza di eventuali controindicazioni alla vaccinazione ed al fine di individuare il tipo di accertamenti a cui sottoporre il paziente per ridurre il rischio di complicanze), il giudice a quo riteneva dovesse essere approvata una legge che indicasse «una più puntuale ed espressa prescrizione» delle cautele «mediante la previsione e specificazione a livello normativo dei singoli accertamenti preventivi idonei a ridurre»; E. LONGO, *Le relazioni giuridiche*, cit., 230, in commento alla sentenza osserva come la Corte, negando la propria competenza su tali decisioni «va oltre quanto le sarebbe richiesto perché oltre ad indicare puntualmente i motivi che escluderebbero il suo intervento, finisce anche per mostrare come la richiesta del giudice non potrebbe essere soddisfatta neppure dal legislatore» per via dell'alto tasso di tenicità che richiede la disciplina di questa materia.

conseguenze avverse. Ciò perché la scienza medica non è ancora in grado di garantire una totale cancellazione dei rischi.

Dunque, si è dovuto necessariamente prendere atto che chi si sottopone ad una profilassi vaccinale obbligatoria viene comunque esposto ad un rischio per la sua salute. Per tale ragione, fintantoché il rischio di complicanze, anche se inconsueto, non verrà totalmente eliminato grazie all'evolversi del sapere medico-scientifico, allora la decisione del legislatore di introdurre una vaccinazione obbligatoria rientrerà sempre fra le ipotesi di «scelte tragiche»¹⁵⁷ del diritto, ossia quelle «scelte che una società ritiene di assumere in vista di un bene (...) che comporta il rischio di un male»¹⁵⁸.

Per questo la legge, come protezione ulteriore, deve riconoscere il diritto alla corresponsione di una «equa indennità» derivante *direttamente* dal principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., a chi, a seguito del trattamento sanitario obbligatorio, abbia subito un ulteriore danno alla salute o abbia contratto la malattia per contagio causato da vaccinazioni¹⁵⁹.

Orbene, poiché il diritto all'indennizzo risiede, come detto, nell'esigenza di solidarietà sociale che si impone alla collettività e non nell'essersi sottoposto ad un trattamento sanitario obbligatorio, la Corte costituzionale ha recentemente sottolineato come esso debba essere riconosciuto anche a chi riporti un danno a seguito di una vaccinazione anche solo raccomandata¹⁶⁰.

3.5. *Il trattamento sanitario obbligatorio, coercitivo e necessitato*

Un tema di massima importanza concerne poi il rapporto fra l'art. 13 e 32 Cost.. Talvolta, infatti, può risultare particolarmente complesso definire il regime costituzionale di un determinato trattamento sanitario obbligatorio. La questione prende le mosse dalla modalità di attuazione dell'obbligatorietà e quindi dall'intensità delle misure sanzionatorie previste dalla legge e dal loro impatto sulle libertà fondamentali.

¹⁵⁷ Le ipotesi di «scelte tragiche» sono state approfonditamente trattate da G. CALABRESI – P. BOBBITT, *Scelte tragiche*, Giuffrè, Milano, 2006, 1 ss.

¹⁵⁸ Corte cost., sent. n. 118 del 1996.

¹⁵⁹ Corte cost., sentt. n. 307 del 1990 e n. 258 del 1994.

¹⁶⁰ Corte cost., sent. n. 268 del 2017.

La dottrina ha quindi distinto fra trattamenti meramente obbligatori e trattamenti coercitivi¹⁶¹. Mentre nei primi la reazione dell'ordinamento al mancato adempimento consiste perlopiù in sanzioni pecuniarie o sanzioni indirette, nei secondi vi può essere una esecuzione coattiva, pertanto, il trattamento sanitario può essere praticato contro la volontà del soggetto e impiegando l'uso della forza¹⁶².

Tuttavia, non è sempre facile capire quando il trattamento sanitario sia obbligatorio e quando invece coattivo, per questo la dottrina ha elaborato alcuni criteri al fine di rendere più agevole operare tale distinzione.

In particolare, secondo alcuni autori la misura è coercitiva quando la restrizione può essere portata ad effetto con la forza e non rimessa alla collaborazione (non sempre spontanea) del singolo¹⁶³.

Secondo una dottrina minoritaria, invece, il trattamento coercitivo deve essere per forza anche degradante¹⁶⁴.

Altri autori sostengono che il trattamento sanitario diventi coattivo quando il singolo è assoggettato all'impiego, anche solo potenziale, della forza (non necessariamente della concreta applicazione della coazione)¹⁶⁵.

Dunque, mentre la dottrina si impegna a distinguere l'obbligo dalla coazione, il legislatore utilizza promiscuamente la formula "TSO"¹⁶⁶, ingenerando una confusione che dovrebbe essere evitata poiché la disciplina costituzionale applicabile alle due fattispecie diverge in modo significativo.

Infatti, secondo la dottrina maggioritaria, quando il trattamento sanitario è coattivo si rientra nell'ambito dell'art. 13 Cost., quando invece obbligatorio, in quello dell'art. 32 Cost.¹⁶⁷. Tuttavia, una più recente e condivisibile dottrina, ritiene che al

¹⁶¹ Cfr. I. CIOLLI, *I Trattamenti Sanitari Obbligatori e il paziente con problemi psichici. Profili costituzionali*, in *Amministrazione in Cammino*, 2012, 3.

¹⁶² G. PELAGATTI, *op. cit.*, 61 s.

¹⁶³ A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, 297.

¹⁶⁴ A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, 98 ss. e D. VINCENZI AMATO, *Il II comma dell'art. 32*, in M. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli – Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1976, 176.

¹⁶⁵ S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Dir. e Soc.*, 1979, 888-889.

¹⁶⁶ Il legislatore si riferisce genericamente ai trattamenti sanitari obbligatori sia nella Legge 13 maggio 1978, n. 180, sia nella Legge 23 dicembre 1978, n. 833; sul punto cfr. A. SIMONCINI – E. LONGO, *op. cit.*, 668.

¹⁶⁷ S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari*, cit., 888 ss.; A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, cit., 298 ss.; A. Cerri, *Libertà, II) Libertà personale – dir. cost.*, in *Enc. Giur.*, XIX, Roma, 1990, 9.

trattamento coercitivo si applicano sia le previsioni dell'art. 32 Cost., sia quelle dell'art. 13 Cost., che, operando in sinergia, contribuiscono a creare un vero e proprio sistema di garanzie¹⁶⁸.

In ogni caso, la differenza è notevole poiché mentre l'art. 32 Cost. prevede una riserva di legge vieppiù interpretata come relativa e rinforzata dall'invalidità del rispetto della persona umana, l'art. 13 Cost., invece, non solo contiene una riserva di legge pacificamente ritenuta assoluta, ma anche una riserva di giurisdizione grazie alla quale, poi, si estendono i corollari per cui il provvedimento limitativo della libertà deve essere motivato (artt. 24, co. 1, e 111, co. 6, Cost.) e contro di questo è sempre ammesso il ricorso in Cassazione per violazione di legge (art. 111, co. 7, Cost.).

Ovviamente, le garanzie previste a tutela della libertà personale si estendono anche al trattamento sanitario che da obbligatorio diventi in un secondo momento coercitivo¹⁶⁹, ad esempio quando all'interessato venga imposta con la forza una terapia obbligatoria da lui rifiutata.

Non bisogna poi confondere i trattamenti obbligatori o coercitivi da quelli necessitati. Questa categoria comprende gli interventi sanitari necessari quando non esistono alternative terapeutiche. Sono infatti trattamenti a cui il malato deve sottoporsi per arrestare o rallentare il decorso della malattia o per alleviarne le conseguenze¹⁷⁰. Si pensi alle emotrasfusioni per le persone affette da emofilia.

Questi trattamenti si differenziano da quelli obbligatori poiché non vi è una legge che ne sancisce l'obbligo ma si basano su una necessità dovuta alla particolare patologia. «Vi è, in altre parole, una differenza profonda tra *cogenza dell'obbligo legale* e *necessità della misura terapeutica*, e l'art. 32, secondo comma si riferisce solo alla prima delle due situazioni (sent. n. 226 del 2000)»¹⁷¹.

La Corte costituzionale¹⁷² non ha ritenuto di dichiarare incostituzionale la mancata previsione del diritto a un equo indennizzo a carico dello Stato nel caso in cui

¹⁶⁸ D. MORANA, *La salute come*, cit., 56, ai trattamenti sanitari coercitivi non si applicherebbero solo le garanzie di cui all'art. 13 Cost. ma anche, in aggiunta, quelle di cui all'art. 32 Cost., «deve trattarsi, quindi, di trattamenti sanitari determinati, non pregiudizievole per la salute del soggetto che vi è sottoposto e finalizzati alla tutela dell'interesse della collettività alla salute (non di qualsiasi altro interesse collettivo)».

¹⁶⁹ D. MORANA, *La salute come*, cit., 55.

¹⁷⁰ M. CARTABIA, *op. cit.*, 457.

¹⁷¹ Testualmente, M. CARTABIA, *op. cit.*, 457.

¹⁷² Corte cost., sent. 226 del 2000.

il paziente riporti un danno dal trattamento sanitario necessitato. In questo caso, infatti, i Giudici osservano che il raffronto tra la cogenza dell'obbligo e la necessità «non lascia insensibili sul piano umano (...) e (...) ben può trovare sbocchi di natura politico-legislativa, ma (...) è improduttivo sul piano giuridico-costituzionale». Dunque, il principio di solidarietà non può operare come fonte diretta dell'indennizzo per danno da trattamento sanitario necessitato poiché in questi casi manca un nesso fra la dimensione individuale e quella collettiva della tutela della salute.

Altresì non rientrano nella categoria dei trattamenti sanitari obbligatori quelli effettuati d'urgenza quando il paziente non possa esprimere il consenso ma si trovi in una situazione di grave pericolo per la sua salute.

In questi casi l'operatore sanitario ha il dovere di prestare soccorso¹⁷³ e si «opererà una sorta di presunzione, per effetto della quale deve ritenersi che il soggetto che non è in condizione di decidere voglia godere positivamente della sua libertà di salute, accettando di ricevere le opportune cure (...)»¹⁷⁴.

3.5.1. L'onere come criterio per distinguere trattamenti sanitari coercitivi, obbligatori e raccomandati

Si è avuto modo di osservare che la qualificazione di un trattamento come obbligatorio o coercitivo assume una rilevanza non trascurabile dal punto di vista della disciplina applicabile.

Si è anche già dato conto di alcune teorie offerte dalla dottrina per distinguere l'obbligo dalla coazione, fra queste, però, particolarmente convincente appare quella proposta da Alessandro Pace¹⁷⁵.

Secondo l'illustre autore un trattamento sanitario non si qualifica come coercitivo solo quando viene eseguito mediante una imposizione fisica, ma anche quando la sanzione indiretta, legata all'inadempimento dell'obbligo, sia talmente costrittiva da comportare la compressione di un altro diritto fondamentale, non lasciando al soggetto destinatario del trattamento la possibilità di *accettare* la sanzione.

¹⁷³ La cui inosservanza può integrare il reato di omissione di soccorso ex art. 593 c.p.

¹⁷⁴ D. MORANA, *La salute come*, cit., 45.

¹⁷⁵ A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, cit., 307 ss.

Si prenda, ad esempio, il caso delle vaccinazioni obbligatorie la cui coerenza è resa effettiva sia dalla previsione di sanzioni di natura amministrativa che da *sanzioni indirette*. Queste ultime sono «quelle introdotte da norme che fanno assurgere l'avvenuto adempimento dell'obbligo vaccinale a presupposto o condizione per l'esercizio di diritti, la fruizione di servizi, e simili (si tratta di ipotesi che (...) possono configurarsi come oneri giuridici)»¹⁷⁶.

La dottrina ha quindi proposto di ricostruire in termini di *onere* alcune restrizioni alla libertà personale, proprio al fine di individuare «i confini fra la semplice obbligatorietà e la coercitività del trattamento sanitario»¹⁷⁷. In particolare, sono state teorizzate diverse gradazioni dell'onere, che può virare verso la libertà o verso l'obbligo¹⁷⁸, in base al margine di scelta che viene in ogni caso riconosciuto all'interessato.

Vero è però, che è la stessa dottrina a osservare che ricondurre l'obbligo alla vaccinazione al concetto di onere lascia un intollerabile ed eccessivo spazio alla discrezionalità dell'interprete¹⁷⁹, poiché ogni volta si deve effettuare una valutazione caso per caso che è invece opportuno evitare proprio perché si ragiona nel campo delle libertà personali.

La più recente dottrina ha quindi illustrato che l'obbligatorietà del trattamento sanitario potrebbe assumere la natura dell'onere solo quando l'interessato conservi dei margini di scelta che gli consentano comunque di opporre un rifiuto all'obbligo. Di conseguenza, se invece l'obbligo è condizione per esercitare i diritti-doveri garantiti dalla Costituzione, allora diventerebbe necessario mettere in dubbio la configurabilità della sanzione indiretta come onere¹⁸⁰.

¹⁷⁶ S.P. PANUNZIO, *op. cit.*, 885; sull'apparato sanzionatorio cfr. S.P. PANUNZIO, *Vaccinazioni*, in *Enc. Giur.*, vol. XXXII, Roma, 1994, 2, e, più recentemente, M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di "diritto fondamentale" tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2017, 4 ss.

¹⁷⁷ Testualmente, S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari*, cit., 895.

¹⁷⁸ S.P. PANUNZIO, *op. cit.*, 895, illustra che se l'onere stabilito dalla legge inclina verso la libertà allora costituisce un modo di "lasciar fare", altrimenti, se inclina verso l'obbligo, costituisce un modo "per far fare" che si risolve in uno strumento di sostanziale coercizione della volontà individuale.

¹⁷⁹ S.P. PANUNZIO, *op. cit.*, 898.

¹⁸⁰ D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 2002, 186 e S.P. PANUNZIO, *op. cit.*, 895.

La giurisprudenza costituzionale ha sempre qualificato le vaccinazioni obbligatorie come trattamenti sanitari obbligatori e non coercitivi¹⁸¹, tanto che le più recenti sentenze non si soffermano più sul punto.

Difatti, nel caso di inadempimento, le leggi che impongono le vaccinazioni, prevedono sanzioni (dirette) amministrative e sanzioni indirette che non incidono sui diritti costituzionali.

Per fare un esempio, il decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, come convertito, all'art. 3, comma 3, dispone che la documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni sia requisito di accesso solo per i servizi educativi per l'infanzia e le scuole dell'infanzia e non anche per gli altri gradi di istruzione e per i centri di formazione professionale regionale.

Si tratta di una sanzione indiretta non a tal punto stringente da trasformare l'obbligo in coazione. Infatti, il minore, considerando che fino a 6 anni non è ancora in età scolare, non si vede precluso o condizionato l'esercizio costituzionalmente garantito del diritto all'istruzione¹⁸².

Sul punto anche il Consiglio di Stato, chiamato a rendere un parere sul decreto-legge, ha evidenziato il «differente regime normativo esistente tra la scuola dell'obbligo e l'educazione pre-scolare»¹⁸³.

Il criterio dell'onere per distinguere un trattamento sanitario obbligatorio da uno coatto può tornare utile anche nelle ipotesi, non così rare, in cui la vaccinazione si presenti come raccomandata ma sia anche prevista come onere. In pratica può accadere che la certificazione di una vaccinazione solo raccomandata diventi condizione per usufruire di un servizio, intraprendere un'attività o addirittura esercitare un diritto. Quando l'onere ricorda la sanzione indiretta la fattispecie solo raccomandata può scolorire in un obbligo indiretto.

A titolo esemplificativo possono essere riportati due casi.

Il primo riguarda la vaccinazione antipoliomielitica. La Legge 30 luglio 1959, n. 695 (Provvedimenti per rendere integrale la vaccinazione antipoliomielitica) prevedeva norme volte ad incentivare la profilassi. In particolare, l'art. 3 co. 1 stabiliva

¹⁸¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 132 del 1992.

¹⁸² A. SPADARO, *Forum: Vaccini obbligatori le questioni aperte*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2017, 28.

¹⁸³ Cfr. Cons. St., comm. spec., 26.9.2017, n. 1614, in *Foro It.*, 2017, 609.

che, per accedere a qualsiasi collettività di bambini (asili nido, scuole materne ecc.), i genitori dovessero presentare all'atto di iscrizione l'avvenuta vaccinazione dei figli. Il terzo comma dello stesso articolo consentiva inoltre l'ammissione dei bambini qualora fosse stato «presentato un certificato medico da cui risultino le ragioni di salute per le quali il bambino non è in grado di subire la vaccinazione, oppure una dichiarazione, sottoscritta dall'esercente la patria potestà o la tutela, di non voler sottoporre il bambino alla vaccinazione».

Come sottolineato anche dalla Corte costituzionale, «pur non essendo previsto un obbligo giuridico (...) la sottrazione dei bambini alla vaccinazione li esponeva a conseguenze discriminatorie di notevole gravità, che potevano essere evitate soltanto ove si fosse adempiuto a un onere di certificazione medica o di dichiarazione di volontà contraria da parte dell'esercente la patria potestà o la tutela»¹⁸⁴.

La vaccinazione in questo caso conserva il suo carattere raccomandato senza trascolorare in quello obbligatorio. La raccomandazione alla vaccinazione antipoliomielitica, tra l'altro prevista da una legge ordinaria, viene solo rafforzata rendendo *oneroso* – ma non impossibile – un eventuale rifiuto al trattamento. Si chiede infatti al genitore di produrre la certificazione o la dichiarazione in caso di non adesione al programma vaccinale. In sostanza, la previsione di un agire positivo in capo al genitore per rifiutare il trattamento si configura come una spinta gentile che promuove la vaccinazione ma non coarta la volontà. Tale onere risulta proporzionato con il carattere solo raccomandato della vaccinazione, infatti non solo non somiglia ad una sanzione indiretta, ma non si pone neppure come condizione per l'esercizio di diritti costituzionali.

In conclusione, il trattamento sanitario non si trasforma da raccomandato a obbligatorio indiretto poiché oneroso diviene solo il rifiuto alla vaccinazione, non la vaccinazione stessa. Di conseguenza, non viene compressa l'autodeterminazione individuale.

Il secondo caso è quello connesso alle disposizioni della Legge della Regione Puglia 19 Giugno 2018, n. 27, in base alle quali gli operatori sanitari possono accedere a determinati reparti, individuati con Regolamento della Giunta regionale, solo se

¹⁸⁴ Corte cost., sent. n. 27 del 1998.

rispettano le indicazioni contenute nel Piano nazionale prevenzione vaccinale per i soggetti a rischio per esposizione professionale.

Orbene la disposizione in esame sembra prevedere che l'espletamento delle vaccinazioni solo *raccomandate* dal Piano nazionale diventi condizione necessaria per l'accesso degli operatori ad alcuni reparti.

Il concetto di onere che viene in rilievo in relazione alla vaccinazione raccomandata è più propriamente quello accolto dalla dottrina civilista ed inerente ai comportamenti giuridicamente liberi ma sanzionati con l'invalidità degli atti del soggetto¹⁸⁵. Dunque, «mentre l'obbligo è subordinazione di un interesse dell'obbligato a un interesse altrui, l'onere è subordinazione di un interesse dell'onerato a un altro interesse proprio»¹⁸⁶. Secondo la dottrina all'obbligo corrisponde un atto dovuto, il cui mancato rispetto costituisce un atto illecito, all'onere corrisponde invece solo un atto necessario¹⁸⁷.

Nel caso della legge regionale una profilassi statalmente solo raccomandata che, per definizione, dovrebbe essere facoltativa e non comportare conseguenze per chi la rifiuta, invece implica, per il solo operatore sanitario pugliese, l'impossibilità di continuare ad esercitare la propria professione in determinati reparti poiché non vi può accedere.

In questo caso l'onere di vaccinazione snatura la volontarietà del trattamento raccomandato poiché lascia poco margine di scelta all'operatore sanitario che lavora nei reparti indicati dal Regolamento della Giunta Regionale.

La differenza fra raccomandato e obbligatorio qui si assottiglia perché, se è vero che il rifiuto alla vaccinazione raccomandata opposto dall'operatore sanitario, da un punto di vista formale non ha nessuna conseguenza nell'orizzonte delle sanzioni dirette (infatti la sanzione prevista dalla legge pugliese è collegata solo all'eventualità in cui si *acceda* ai reparti senza aver adempiuto la profilassi), è anche vero che l'onere sembra proprio porsi alla stregua di una *sanzione indiretta*¹⁸⁸ legata alla mancata vaccinazione e tipica dello schema obbligatorio.

¹⁸⁵ G. GAVAZZI, *L'onere. Tra la libertà e l'obbligo*, Giappichelli, Torino, 1970, 124 ss.

¹⁸⁶ Testualmente, F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Soc. ed. Foro italiano, Roma, 1951, 174.

¹⁸⁷ Sempre F. CARNELUTTI, *op. cit.*, 174.

¹⁸⁸ Tuttavia, secondo i Giudici costituzionali l'onere sembrerebbe ben calibrato dal momento che l'art. 2 della legge impugnata prevede appositi casi in cui l'operatore può essere esentato dalla vaccinazione, ogni qual volta sia accertato un pericolo concreto per la sua salute.

Orbene, questa confusione fra l'obbligatorio ed il raccomandato sul piano giuridico è stato alimentato anche da una giurisprudenza della Corte costituzionale che, a più riprese, ha ritenuto di dover specificare che la differenza fra trattamento raccomandato ed obbligatorio sbiadisce nell'ambito sanitario, poiché prescrivere e raccomandare sono egualmente percepite dal paziente come doverose¹⁸⁹.

Alcuna dottrina si è espressa criticamente su tale argomentazione, osservando come faccia «perno su un'affermazione che assegna alla scienza medica un ruolo eccessivo che finisce per determinare un'ibridazione di concetti giuridici (raccomandazione e obbligo) per effetto del contatto con la tecnica»¹⁹⁰.

Sul piano giuridico la distanza fra raccomandato ed obbligatorio è più netta che sul piano medico ma è l'unica che conta, poiché l'obbligo è imposto da una fonte del diritto ed appartiene a pieno titolo all'ordinamento giuridico, è «*per definizione giuridico e (...) come tale, è in via principale di competenza del discorso giuridico e non di quello medico*»¹⁹¹.

Difatti, l'obbligo di vaccinarsi si configura come limite alla libertà di salute (intesa come libertà di non curarsi), pertanto il rapporto tra la libertà di cura e la previsione del trattamento sanitario obbligatorio si deve leggere in termini di regola ed eccezione¹⁹². La raccomandazione di una profilassi vaccinale è invece solo «un fattore esterno che l'individuo tiene in considerazione nella formazione dell'atto di volontà che costituisce esercizio del medesimo diritto»¹⁹³.

Tale argomentazione basata sulla irrilevante differenza fra raccomandazione ed obbligatorietà in ambito medico, non convince neppure quando rievoca la giurisprudenza sull'indennizzo per i danni provocati da vaccinazione antinfluenzale solo raccomandata. Nel filone giurisprudenziale sull'indennizzo viene messo in luce lo scopo ultimo della vaccinazione: la tutela della salute dell'individuo ed il raggiungimento della massima copertura vaccinale. Sulla base di questa

¹⁸⁹ Corte cost. sentt. n. 5 del 2018 e 137 del 2019.

¹⁹⁰ A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà*, cit., 93; sul punto, più ampiamente, cfr. A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 1 s.,

¹⁹¹ A.A. NEGRONI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni (decreto legge n. 73/2017) è questione eminentemente di diritto costituzionale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2017, 2.

¹⁹² D. MORANA, *La salute come*, cit., 42.

¹⁹³ Testualmente, L. PRINCIPATO, *La parabola dell'indennizzo, dalla vaccinazione obbligatoria al trattamento sanitario raccomandato*, in *Giur. Cost.*, 1, 2018, 376.

considerazione, visto che la comunità trae un beneficio dalla scelta del singolo individuo e che le politiche vaccinali di raccomandazione invitano caldamente gli individui ad immunizzarsi, in base al principio di solidarietà, si ritiene che il danno subito debba essere traslato sulla comunità anche quando la vaccinazione sia raccomandata. Quindi, l'operazione che porta la giurisprudenza sull'indennizzo a ritenere come superabili le differenze fra la tecnica della raccomandazione e quella dell'obbligo, è specificamente funzionale all'obiettivo sopra descritto, «senza affatto ritenere le due tecniche per ciò solo perfettamente omogenee e fungibili»¹⁹⁴.

Eccetto il caso specifico dell'indennizzo, infatti, non rileva lo scopo ultimo della vaccinazione ma solo se si è in presenza di un trattamento sanitario obbligatorio o raccomandato, per stabilire se si debbano applicare le garanzie previste dall'art. 32 co. 2 Cost.

Nel caso della legge regionale l'onere del “rispetto del PNPV vigente” in pratica si configura come un trattamento *indirettamente obbligatorio*. Di conseguenza tale previsione esula dalla competenza regionale perché, pur legandosi, in parte, alla materia dell'organizzazione sanitaria, in realtà coinvolge chiaramente l'assetto costituzionale delineato dagli artt. 3, 32 e 117 Cost. e la sua applicazione comporta una disomogeneità della disciplina degli obblighi vaccinali¹⁹⁵, seppur riferiti solo agli operatori sanitari, sul territorio nazionale.

4. Principio di solidarietà e indennizzo

Il tema dell'indennizzo per danno da vaccinazione non interessa solo gli studiosi di diritto civile ma è al centro di importanti dibattiti anche nell'ambito della dottrina costituzionalista. Difatti, è proprio nelle pieghe della ricca giurisprudenza costituzionale sul tema degli indennizzi che si scorge la più importante applicazione diretta del principio costituzionale di solidarietà.

¹⁹⁴ Testualmente, B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 3, 2019, 132.

¹⁹⁵ Così anche F. POLITI, *L'obbligo di vaccinazione per operatori sanitari ospedalieri afferisce alla “organizzazione dei servizi sanitari”?*, in *Giurisprudenza italiana*, 3, 2019, 420.

Come si è già avuto modo di mettere in luce, il trattamento sanitario imposto, per essere legittimo deve migliorare, al più non ledere, la salute dell'individuo obbligato, tuttavia la vaccinazione non è mai totalmente priva di rischi per la salute. Difatti non esiste un rischio nullo, possono sempre presentarsi effetti collaterali di vario genere ma, in linea di massima, se sono lievi e temporanei (ad esempio un arrossamento) e rientrano in un concetto di "normale tollerabilità" e transitorietà, non creano particolari problemi in punto di diritto. In questo caso, infatti, conducendo una valutazione costi/benefici, può dirsi che il trattamento apporta comunque sul lungo periodo un miglioramento dello stato di salute del paziente, rendendolo immune alla malattia infettiva.

Tutt'altra questione si pone invece quando gli individui riportano delle menomazioni permanenti causate della vaccinazione obbligatoria, tale evento provoca una rottura dell'assetto degli equilibri predisposto dall'art. 32 Cost.

Quindi, di fronte al pericolo ineliminabile che si verifichi un evento avverso a seguito della somministrazione, il legislatore opera necessariamente una «scelta tragica», in base alla quale nel perseguire un interesse pubblico alla salute, l'ordinamento ritiene accettabile correre il rischio che taluno degli obbligati riporti danni permanenti. «L'elemento tragico sta in ciò, che sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri»¹⁹⁶. Per riequilibrare gli interessi in gioco è quindi necessario riconoscere ai soggetti danneggiati dal vaccino il diritto all'indennizzo.

L'indennizzo a favore dei danneggiati da vaccinazioni obbligatorie è stato previsto dal legislatore nel 1992 dopo che alcune sentenze della Corte costituzionale si erano pronunciate sul punto. Successivamente, sempre la giurisprudenza costituzionale ha esteso il diritto all'indennizzo anche a coloro che hanno riportato danni conseguenti all'inoculazione di alcune vaccinazioni solo raccomandate.

¹⁹⁶ Corte cost., sent. n. 118 del 1996.

4.1. *L'indennizzo per danno da vaccinazione obbligatoria*

Il dibattito sulla indennizzabilità dei danni da vaccinazione obbligatoria prende le mosse da una celebre sentenza della Corte costituzionale di inizio anni Novanta¹⁹⁷, con cui veniva dichiarata l'illegittimità costituzionale della Legge 4 febbraio 1966, n. 51 che imponeva l'obbligo di vaccinazione antipoliomielitica per i bambini entro il primo anno di età senza prevedere un sistema di indennizzo per eventuali danni.

La sentenza rappresenta la pietra miliare della disciplina sull'indennizzo.

In particolare, stabiliva che l'«equo ristoro per il danno patito» dovesse riconoscersi anche a coloro che, assistendo direttamente il bambino vaccinato, avevano contratto la malattia a causa del contagio dovuto alla stessa vaccinazione. Infatti, l'interesse della collettività «esige che in nome di esso, e quindi della solidarietà verso gli altri, ciascuno possa essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico, ma non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri».

Dunque, facendo perno sullo spirito di solidarietà che lega l'individuo alla collettività, quest'ultima deve farsi carico del rischio assunto dal primo attraverso un «equo ristoro del danno patito» che, secondo i Giudici si configura come una «protezione ulteriore», necessaria per rendere legittimo il trattamento stesso.

Tuttavia, è stato correttamente osservato che non sembra esatto riferirsi all'indennizzo come una protezione ulteriore, essendo, semmai, una vera e propria *riparazione* dato che il presupposto sta nel verificarsi di un danno non tollerabile della salute del singolo e si configura come un rimedio eventuale e successivo¹⁹⁸.

La misura dell'indennizzo rientra nei poteri discrezionali del legislatore anche se non può mai essere una somma così irrisoria da costituire un'elusione o una violazione dei precetti costituzionali¹⁹⁹.

L'indennizzo va distinto anche dal risarcimento del danno, difatti si è al di fuori del campo di applicazione dell'art. 2043 c.c. in tema di responsabilità civile. Anzi, tale

¹⁹⁷ Corte cost., sent. n. 307 del 1990.

¹⁹⁸ D. MORANA, *La salute*, cit., 60.

¹⁹⁹ M. CARTABIA, *La giurisprudenza*, cit., 459.

responsabilità potrebbe essere invocata in aggiunta all'indennizzo quando vi sia un danno ulteriore imputabile non al vaccino ma a comportamenti colposi relativi alle misure attuative o inerenti alla esecuzione del trattamento sanitario²⁰⁰. Si pensi, ad esempio, alla somministrazione di un vaccino eseguita male dall'operatore sanitario²⁰¹.

Accanto al diritto al risarcimento del danno ex art. 2043 c.c. e all'equo indennizzo ex art. 32 Cost., il danneggiato potrà, ove sussistano i presupposti ex artt. 2 e 38 Cost., ottenere ulteriori misure di sostegno assistenziali disposte eventualmente dal legislatore.

4.1.1. La normativa in tema di indennizzo di solidarietà e le molteplici declaratorie di incostituzionalità

Poco dopo la storica sentenza del 1990, il legislatore è intervenuto codificando il principio costituzionale sull'indennizzo di solidarietà nell'art. 1, co. 1, Legge 25 febbraio 1992, n. 210, secondo cui «chiunque abbia riportato, a causa di vaccinazioni obbligatorie per legge o per ordinanza di una autorità sanitaria italiana, lesioni o infermità, dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psicofisica, ha diritto ad un indennizzo da parte dello Stato, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla presente legge».

La legge, nonostante rappresenti un importante passo avanti in tema di danno da vaccinazione, non si è conformata ai principi enunciati dalla Corte costituzionale sotto due profili: quello temporale e quello delle effettive tipologie di vaccinazione soggette ad indennizzo.

Per quanto attiene al primo profilo, infatti, la Corte costituzionale è intervenuta con la sentenza n. 118 del 1996, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 co. 2, in connessione con l'art. 3, co. 7 della Legge n. 210 del 1992. In particolare, dal

²⁰⁰ A. MAZZITELLI, *Il ragionevole dubbio in tema di vaccinazioni obbligatorie*, in *Federalismi.it*, 2017, 6.

²⁰¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 307 del 1990, la quale precisa che «trova applicazione tutte le volte che le concrete forme di attuazione della legge impositiva del trattamento o di esecuzione materiale di esso non siano accompagnate dalle cautele o condotte secondo le modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla sua natura».

combinato disposto delle norme citate risultava una indennizzabilità temporalmente solo parziale. Dunque, coloro che avevano subito il danno prima dell'entrata in vigore della legge potevano essere indennizzati solo per il periodo successivo.

Difatti, era stato stabilito che l'indennizzo dovesse avere decorrenza dal primo giorno del mese successivo a quello della presentazione della domanda intesa ad ottenerlo e che «per coloro che, alla data di entrata in vigore della (...) legge hanno già subito la menomazione (...), il termine (per la presentazione della domanda) decorre dalla data di entrata in vigore della legge».

La Corte ha osservato che la legge non solo viola l'art. 32 Cost., ma elude la sentenza n. 307 del 1990 che non prevede limiti temporali all'indennizzabilità. Tale limitazione, a detta della Corte, è «inammissibile alla stregua della natura del diritto che deve essere riconosciuto ai danneggiati, un diritto (...) che il legislatore può modellare equitativamente soltanto circa la misura».

In questa occasione i Giudici costituzionali chiariscono il carattere dell'indennizzo che, a differenza dell'illecito, ha natura equitativa e prescinde dalla colpa, derivando direttamente dall'inderogabile dovere di solidarietà.

Per quanto concerne il secondo profilo, sono state quasi cicliche le declaratorie di incostituzionalità della legge in questione²⁰².

Fra le sentenze più rilevanti vi è quella che ha stabilito l'illegittimità della legge nella parte in cui non prevedeva il diritto all'indennizzo per coloro che erano stati sottoposti alla vaccinazione antipoliomielitica nel periodo di vigenza della Legge 30 luglio 1959, n. 695, dunque prima che tale profilassi fosse resa obbligatoria²⁰³. Questo poiché la vaccinazione era stata fortemente incentivata²⁰⁴, quindi non si può richiedere che il singolo rischi la propria salute senza che la collettività, la quale ne trae pur sempre un vantaggio, non si assuma il peso delle possibili conseguenze negative.

Quasi due anni dopo, con la sentenza n. 423 del 2000, la Corte costituzionale si è nuovamente pronunciata, sostanzialmente confermando la propria posizione, su di

²⁰² Corte cost., sentt. n. 118 del 1996, n. 27 del 1998, n. 423 del 2000, n. 107 del 2012, n. 268 del 2017 e n. 118 del 2020.

²⁰³ Corte cost., sent. n. 27 del 1998.

²⁰⁴ Benché la vaccinazione non fosse obbligatoria, la legge prevedeva che all'atto di iscrizione o della ammissione ad asili nido, sale di custodia, brefotrofi, asili infantili, scuole materne, elementari, collegi, colonie climatiche e qualsiasi altra collettività di bambini da quattro mesi a sei anni, fosse richiesto l'attestato di subita vaccinazione.

un caso che riguardava l'indennizzo per danno da vaccinazione da epatite B, non obbligatoria ma raccomandata, nell'ambito di una campagna promossa dall'autorità sanitaria, ad una categoria di persone considerate a rischio.

La sentenza segna un passo avanti rispetto alla precedente giurisprudenza, poiché in questo caso la vaccinazione raccomandata era anche sprovvista di qualsiasi forma sanzionatoria. Dunque, il perno attorno a cui ruota la decisione non è più quello di stabilire se la vaccinazione sia o meno obbligatoria ma se esista o no una politica di promozione vaccinale tale da giustificare che il risarcimento per il danno subito si sposti sulla collettività²⁰⁵.

I Giudici costituzionali in quell'occasione hanno osservato che detta profilassi era stata resa obbligatoria qualche anno prima per tutti i nuovi nati e che comunque era stata condotta «una capillare campagna per la realizzazione di un programma di diffusione della vaccinazione stessa che ha coinvolto le strutture sanitarie pubbliche del nostro paese in un'opera di responsabilizzazione e sensibilizzazione ai rischi che l'epatite di tipo B comporta per sé e per gli altri, e innanzitutto per i bambini».

4.2. L'indennizzo per danno da vaccinazione raccomandata

Negli anni Duemila la Corte costituzionale ha rilevato in alcune sentenze il contrasto dell'art. 1 co. 1 della Legge n. 210 del 1992 con gli artt. 2, 3 e 32 Cost., nella parte in cui non si prevede il diritto all'indennizzo per menomazioni derivanti da determinate vaccinazioni solo raccomandate (da quella anti-epatite B, passando per anti-morbillo, anti-parotite, anti-rosolia e anti-influenzale). Le decisioni della Corte costituzionale che hanno interessato la Legge n. 210 del 1992 presentano quindi lo schema tipico delle pronunce additive²⁰⁶.

Alcuni profili di interesse si colgono nella sentenza n. 107 del 2012. In tal caso i ricorrenti lamentavano che la legge sull'indennizzo non aveva ricompreso l'ipotesi

²⁰⁵ C. VIDETTA, *Corte costituzionale e indennizzo per lesioni alla salute conseguenti a trattamenti vaccinali. Nuove prospettive*, in *Resp. civ. e prev.*, 3, 2013, 5.

²⁰⁶ D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo (in nota a corte cost., sent. n. 118/2020)*, in *Rivista AIC osservatorio costituzionale*, 1, 2021, 235.

in cui le lesioni o l'infermità erano dovuti alla somministrazione dei vaccini, esclusivamente raccomandati, contro morbillo, rosolia e parotite.

La Corte ha ribadito che «in un contesto sociale di irrinunciabile solidarietà, tutti coloro che si sono uniformati ai comportamenti diretti alla protezione della salute pubblica, imposti o anche solo sollecitati dalla collettività, tramite gli organi competenti, devono essere garantiti dalla previsione di una misura indennitaria, destinata a compensare il sacrificio individuale ritenuto corrispondente a un vantaggio collettivo, nel caso in cui subiscano conseguenze pregiudizievoli per la loro salute».

Vi è quindi un pieno riconoscimento del valore solidaristico enunciato in Costituzione, questo poiché i Giudici sottolineano come l'indennizzo sorga a prescindere dalle ragioni personali (egoistiche o altruistiche) che spingono il singolo a vaccinarsi, ciò che rileva è solo l'oggettivo vantaggio che trae la collettività da questa scelta. Sempre in base a questo assunto si giustifica il fatto che non è l'obbligatorietà a far sorgere il diritto all'indennizzo, obbligatorietà che si configura come una mera tecnica, bensì l'«obbligo generale di solidarietà nei confronti di quanti, sottoponendosi al trattamento, vengano a soffrire di un pregiudizio»²⁰⁷.

Il principio di solidarietà, che la vaccinazione sia obbligatoria o solamente raccomandata, opera con la stessa forza²⁰⁸.

Sempre in linea con questa giurisprudenza si colloca la sentenza della Corte costituzionale n. 268 del 2017, nella quale viene riconosciuto il diritto all'indennizzo a seguito di danno da vaccinazione raccomandata antinfluenzale.

La Corte coglie l'opportunità per chiarire definitivamente che la tecnica dell'obbligo e quella della raccomandazione rientrano nella discrezionalità del legislatore ma che entrambe perseguono lo stesso fine: garantire e tutelare la salute (anche collettiva).

Nell'argomentazione si scorge un ulteriore elemento di particolare importanza, ribadito nella successiva sentenza n. 118 del 2020, ossia il fatto che la vaccinazione raccomandata, essendo consigliata dalle autorità sanitarie (anche solo regionali), fa sì che il singolo sviluppi un affidamento nei confronti di quanto suggerito, e ciò «rende

²⁰⁷ Corte cost., sent. 107 del 2012.

²⁰⁸ D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni*, cit., 234.

la scelta individuale di aderire alla raccomandazione di per sé obiettivamente votata alla salvaguardia anche dell'interesse collettivo».

Ne consegue che solo ed esclusivamente alla vaccinazione che sia stata in qualche modo raccomandata, quindi oggetto di una campagna comunicativa, può essere legato il diritto all'indennizzo, e non anche al trattamento puramente facoltativo.

In quest'ultimo caso, dunque, non rileverebbe a nulla il fatto che, sottoponendosi alla vaccinazione né raccomandata, né obbligatoria, il singolo possa aver comunque agito con spirito di solidarietà. Si pensi al caso di un individuo che decida di immunizzarsi prima di un viaggio contro una patologia diffusa all'estero²⁰⁹. Quindi, un potenziale vantaggio per la collettività sarà comunque conseguibile, ma, secondo questa giurisprudenza, non ci sarebbero i presupposti sufficienti per fare in modo che le conseguenze negative della somministrazione siano traslate sulla comunità.

Anche in questi casi, però, il legislatore nell'ambito della propria discrezionalità può, ai sensi degli artt. 2 e 38 co. 2 Cost., prevedere misure di natura assistenziale «fondate sulla solidarietà collettiva garantita ai cittadini (...) a fronte di eventi che hanno generato una situazione di bisogno»²¹⁰.

In ogni caso, la sentenza del 2020 presenta un ulteriore profilo di interesse poiché estende l'indennizzo anche ai soggetti a cui la raccomandazione non è *direttamente* riferita. Questo perché «quel che conta, è comunque l'affidamento che il singolo, chiunque egli sia (soggetto a rischio o non), ripone nella raccomandazione delle autorità sanitarie, ed è anche a partire da questo suo punto di vista che devono essere delineati i fondamenti della tutela indennitaria».

Rispetto alla giurisprudenza precedente, dunque, la Corte definisce meglio quali sono i casi in cui si possa procedere al riconoscimento dell'indennizzo di vaccinazioni

²⁰⁹ Si tenga presente che sono molte le vaccinazioni per i viaggiatori internazionali raccomandate nel PNPV 2017-2019.

²¹⁰ Corte cost., sent. 55 del 2019, in questa occasione la Corte si è pronunciata su una questione di legittimità del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113 (Misure finanziarie urgenti per gli enti territoriali e il territorio), convertito, con modificazioni, nella Legge 7 agosto 2016, n. 160 che riconosce anche ai nati nel 1958 e nel 1966 – affetti da sindrome da talidomide, determinata dalla somministrazione dell'omonimo farmaco e manifestatasi nelle forme dell'amelia, dell'emimelia, della focomelia e della micromelia – l'indennizzo di cui all'art. 1 della legge 29 ottobre 2005, n. 229 (Disposizioni in materia di indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie). La Corte ha sottolineato che anche se in questo specifico caso la menomazione della salute non è stata provocata da responsabilità delle autorità sanitarie o da adempimento di obblighi legali o raccomandazione, comunque il legislatore, nell'ambito della propria discrezionalità, può prevedere misure di natura assistenziale in base agli artt. 2 e 38, co. 2, Cost.

solo raccomandate. In sostanza, la vaccinazione deve essere oggetto di una campagna di sensibilizzazione e comunicazione ad opera delle autorità pubbliche e deve esistere un affidamento degli individui ingenerato proprio dalle sollecitazioni promosse dalle medesime autorità²¹¹.

Dunque, analizzando l'evoluzione giurisprudenziale in materia di indennizzi, si può osservare come la Corte costituzionale abbia gradualmente dilatato le maglie del principio di solidarietà lasciando fuori dalla tutela indennitaria solo i casi in cui il danno consegua ad una vaccinazione totalmente facoltativa che non sia in alcun modo oggetto di una campagna comunicativa a favore del trattamento sanitario.

Allo stesso tempo, si valorizza il ruolo delle campagne comunicative che finiscono per diventare addirittura un «fattore di legittimità della preferenza per una modalità più *soft*, quale quella della raccomandazione, la cui finalizzazione ultima risulta comunque essere la salvaguardia della salute come fondamentale interesse della collettività ex art. 32 Cost.»²¹².

In conclusione, la giurisprudenza della Corte costituzionale, parificando ai fini dell'indennizzabilità il trattamento sanitario obbligatorio e quello raccomandato, sembra voler incentivare una politica vaccinale flessibile, in cui si possa transitare dall'obbligo alla raccomandazione con facilità. In particolare, riconoscendo alla base di entrambe le procedure lo spirito di solidarietà che in un caso contribuisce a giustificare l'imposizione, nell'altro muove spontaneamente l'individuo, si pongono sullo stesso piano le due tipologie di vaccinazione.

Sulla base di questo schema il decisore politico dovrebbe sempre prediligere una politica vaccinale basata sulla raccomandazione e, eventualmente, disporre con legge l'obbligatorietà solo quando essa si configuri come necessaria. Quindi, in entrambi i casi, quando all'individuo sia causato un danno alla salute dovuto al vaccino opererà la solidarietà *di ritorno* attraverso l'indennizzo.

È necessario ribadire che tale ragionamento volto ad equiparare la raccomandazione all'obbligo dovrebbe valere solo con riguardo alle politiche vaccinali e all'indennizzo. Da un punto di vista prettamente giuridico invece, distinguere e tener separato il trattamento sanitario raccomandato da quello

²¹¹ D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni*, cit., 240.

²¹² Testualmente, D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni*, cit., 244.

obbligatorio rimane un punto essenziale per comprendere quali siano le garanzie costituzionali effettivamente applicabili alla singola profilassi.

Capitolo III

L'obbligatorietà della vaccinazione: gli interventi legislativi statali e regionali, i regolamenti, i piani vaccinali e la giurisprudenza della Corte costituzionale

1. Le tipologie di vaccinazioni (generali e speciali)

Le vaccinazioni sull'uomo si suddividono in trattamenti consistenti *vaccinoterapia* quando sono effettuate a fini curativi e *vaccino-profilassi* quando invece l'inoculazione ha scopo preventivo.

Orbene, la prima categoria di vaccini rientra più propriamente nell'ambito dei trattamenti sanitari volontari. Essi vengono somministrati quando la malattia è già in corso, dunque su pazienti che necessitano di cure e non invece, come nel caso della vaccino-profilassi, su individui sani. Da ciò deriva che alla vaccinoterapia si riconnettono le problematiche tipiche dei trattamenti medici ordinari. Molto sinteticamente, ad essi si applica la regola generale del consenso informato.

La vaccino-profilassi si configura come una terapia preventiva e può consistere in un trattamento sanitario obbligatorio o volontario. Con riferimento a quest'ultimo, poi, si può individuare un ulteriore sottoinsieme di cui fanno parte le vaccinazioni solo "raccomandate".

Nell'ambito delle vaccinazioni obbligatorie si suole distinguere fra quelle generali e quelle speciali.

Le prime sono obbligatorie per tutta la popolazione, anche se solitamente sono rivolte solo ai bambini, le seconde invece si riferiscono ad una determinata categoria di soggetti, come ad esempio alcuni lavoratori o persone considerate a rischio.

2. La legislazione statale sull'obbligo vaccinale dal 1888 fino al 1991

Le prime vaccinazioni nel continente europeo risalgono al XVIII secolo. Ben presto, la pratica vaccinale diventa il sistema più efficace e rapido per prevenire la

diffusione di malattie contagiose, infatti, gli Stati, attraverso una serie di interventi pubblici, a partire dalla fine del 1800, si sono avvalsi di tale pratica per raggiungere obiettivi di protezione sociale.

In Italia, gli interventi normativi che nel corso degli anni hanno disposto l'imposizione di vaccinazioni si sono caratterizzati sin da subito per la loro sporadicità e frammentarietà. Le ragioni sono molteplici.

In primo luogo, vi è la difficoltà dei governi di progettare una coerente politica vaccinale, non a caso si inizia a parlare di programmi e piani vaccinali a partire dagli anni Novanta. In secondo luogo, la normativa italiana ha *rincorso* il progresso delle scienze mediche grazie al quale, di anno in anno, si sono potute offrire nuove preparazioni efficaci contro sempre più malattie¹. In altre parole, in questa materia, data la rapidità con cui la tecnica progredisce, le leggi e gli altri interventi normativi che si basano su valutazioni tecnico-scientifiche rimangono continuamente esposti al rischio di obsolescenza.

La disciplina legislativa ha altresì dovuto tenere in considerazione sia la disponibilità dei vaccini sia i continui cambiamenti dei dati epidemiologici. Difatti, la diffusione delle malattie infettive non è sempre prevedibile, quando vi è un certo rischio epidemico si rende necessario agire attraverso interventi urgenti, anche avulsi da una ipotetica programmazione vaccinale.

La complessità del quadro normativo ha reso molto difficoltoso agli interpreti ricondurre la materia ad unità, questo perché alcuni obblighi vaccinali risalgono addirittura a leggi del ventennio fascista.

Di seguito si darà conto dell'evoluzione normativa in tema di vaccinazioni obbligatorie prendendo in considerazione sia le profilassi generali che quelle speciali introdotte fino al 1991.

¹ R. VILLA, *Vaccini. Mai così temuti, mai così attesi*, Chiarelettere, Milano, 2021, 60 ss., ripercorre la storia dei vaccini e sottolinea come negli anni Ottanta l'ingegneria genetica rivoluzionò il campo della vaccinologia aprendo la strada al primo vaccino a DNA ricombinante (contro epatite B). Successivamente, verso la fine del secolo scorso, un'altra rivoluzione nel capo fu promossa dal ricercatore Rino Rappuoli che diede vita alla *reverse vaccinology*, capovolgendo il paradigma della produzione del vaccino: «fino ad allora, per produrre un vaccino si partiva dall'agente infettivo. Che si trattasse di un virus intero o di sue particelle, era impensabile produrre un vaccino senza disporre fisicamente del relativo microrganismo, e senza aver trovato il modo di coltivarlo nel proprio laboratorio».

2.1. La vaccinazione antivaiolosa

La pratica della vaccinazione come mezzo per sconfiggere le malattie infettive è stata scoperta e realizzata attivamente per la prima volta contro il vaiolo² sul finire del Settecento³ da Edward Jenner. Inizialmente le vaccinazioni venivano praticate alle classi sociali più agiate ma già nel 1809 in Italia i vaccinati raggiungevano la quota del 25% della popolazione⁴.

La Legge 22 dicembre 1888, n. 5849, sanzionata e promulgata dal Re d'Italia, istituiva l'ordinamento dell'amministrazione, l'assistenza sanitaria nel Regno e conteneva alcune norme sulla vaccinazione obbligatoria. Si tratta del primo provvedimento post-unitario che introduce un trattamento sanitario obbligatorio destinato alla generalità della popolazione.

Difatti, all'interno del capo II, recante misure contro la diffusione delle malattie infettive dell'uomo e degli animali, l'art. 51 statuiva che «la vaccinazione è obbligatoria e sarà regolata da apposito regolamento approvato dal ministro dell'interno, sentito il parere del Consiglio superiore di sanità».

La legge ed il successivo regolamento speciale approvato con Decreto ministeriale 29 marzo 1892, disciplinavano, nello specifico, l'obbligatorietà della vaccinazione antivaiolosa, prevedendo l'impossibilità per i minori senza la certificazione dell'avvenuta inoculazione, di essere ammessi alle scuole pubbliche o private, agli esami ufficiali, agli istituti di educazione e di beneficenza, nelle fabbriche e negli opifici industriali di qualunque natura.

Successivamente, la vaccinazione antivaiolosa veniva resa obbligatoria dal Regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265 agli artt. 266 e 267⁵ che è stato applicato fino agli anni Ottanta. Successivamente, la Legge n. 1265 del 1934 è stata prima sospesa⁶

² Sulle origini storiche della vaccinazione, J.G. HODGE, JR.– L.O. GOSTIN, *School Vaccination Requirements: Historical, Social, and Legal Perspectives*, in *Kentucky Law Journal*, n. 90, 2001, 836.

³ Invece, dal 1721 veniva utilizzata la tecnica della variolizzazione con cui si inoculava nel paziente, al fine di immunizzarlo, materiale prelevato da malati non gravi.

⁴ G. PELAGATTI, *op. cit.*, 162; nonché U. TUCCI, *Il vaiolo, tra epidemia e prevenzione*, in *Storia d'Italia, Annali 7, Malattia e medicina*, Einaudi, Torino, 1984, 403.

⁵ In parte modificata dall'art. 1 della Legge 6 giugno 1939 n. 891 che ha introdotto l'obbligatorietà della vaccinazione antidifterica.

⁶ Legge 7 giugno 1977, n. 323.

e poi abrogata⁷, poiché nel 1979, l'eradicazione del vaiolo è stata certificata e l'anno dopo approvata dall'Assemblea mondiale della sanità dell'OMS.

2.2. La vaccinazione antidifterica

L'obbligatorietà della vaccinazione antidifterica è stata disciplinata per la prima volta con la Legge 6 giugno 1939, n. 891, che la ha imposta a tutti i bambini dal secondo al decimo anno di età. La profilassi antidifterica veniva pertanto somministrata contestualmente a quella antivaaiolosa. Si tratta, in ordine di tempo, della seconda vaccinazione prevista come obbligatoria e tutt'oggi ancora imposta.

Successivamente, la Legge 27 aprile 1981, n. 166, ha sancito che la vaccinazione antidifterica dovesse essere somministrata assieme a quella antitetanica per ben tre volte: la prima al terzo mese di vita, la seconda dopo 6-8 settimane dalla precedente e la terza al decimo-undicesimo mese di vita.

2.3. La vaccinazione antipoliomielitica

La vaccinazione contro la poliomielite viene raccomandata per la prima volta dalla Legge 30 luglio 1959, n. 695 e, successivamente, con la Legge 4 febbraio 1966, n. 51, diviene obbligatoria per tutti i bambini nel primo anno di vita. Con decreti ministeriali sono state individuate le categorie di bambini che potevano essere temporaneamente dispensati dall'obbligo⁸. La vaccinazione antipoliomielitica è prevista ancora oggi come obbligatoria per i bambini dal decreto-legge n. 73 del 2017.

Durante gli anni Novanta, la vaccinazione antipoliomielitica è stata al centro di un intenso dibattito sui rischi per la salute derivanti dall'inoculazione e sull'indennizzo in caso di danno. In particolare, erano sorte alcune criticità in relazione al vaccino Sabin⁹ poiché, molto raramente (un caso su 750 mila), il virus somministrato, "retro-mutando", riusciva a causare una poliomielite simile a quella contraibile normalmente.

⁷ Con Decreto-Legge 26 giugno 1981, n. 334, convertito con modificazioni dalla Legge 6 agosto 1981, n. 457.

⁸ D.M. 25 maggio 1967, nonché il D.M. 14 gennaio 1972.

⁹ Chiamato così per il suo inventore Albert Bruce Sabin.

In Italia, nel decennio tra il 1992 ed il 2002, i casi di danni gravi conseguenti alla vaccinazione antipoliomielite sono stati nove. Quindi, debellata la poliomielite, si scelse di somministrare ai bambini un vaccino formulato da Jonas Salk, meno efficace del Sabin ma con un ridotto rischio di effetti collaterali¹⁰.

Orbene è proprio in relazione a tale profilassi vaccinale che si è pronunciata la Corte costituzionale con la storica sentenza n. 307 del 1990, riconoscendo per la prima volta l'illegittimità della legge che disponeva il trattamento sanitario obbligatorio senza prevedere un indennizzo in caso di danni.

2.4. *La vaccinazione antitetanica*

L'obbligo alla vaccinazione speciale antitetanica viene introdotto per la prima volta con la Legge 5 marzo 1963, n. 292¹¹, ed è tutt'ora vigente. Essa si rivolge ad alcuni lavoratori ritenuti particolarmente a rischio e agli sportivi all'atto di affiliazione alle Federazioni C.O.N.I.

Con il D.P.R. 7 settembre 1965, n. 1301, è stato adottato il regolamento di esecuzione dell'obbligo volto a specificare le modalità di somministrazione del vaccino ed a individuare le categorie di lavoratori tenute a sottoporsi alla profilassi. L'elenco delle categorie è stato integrato dal D.M. 22 marzo 1975 (per il personale delle ferrovie) e dal D.M. 16 settembre 1975 (per i marittimi e i lavoratori portuali).

L'obbligo generale alla vaccinazione antitetanica è stato invece introdotto con una modifica all'impianto appena descritto apportata dalla Legge 20 marzo 1968, n. 419, che ha esteso il trattamento obbligatorio a tutti i bambini dal secondo anno di vita.

Come già ricordato, la Legge 27 aprile 1981, n. 166, ha previsto tre cicli di somministrazione del vaccino, accorpandolo a quello contro la difterite, e ha abbassato l'età di vaccinazione a partire dal primo trimestre di vita¹².

¹⁰ A. CECCHERINI – S. RODRIQUEZ, *Fake news e vaccini: le verità nascoste*, in *Federalismi.it*, 2018, 158 ss.

¹¹ In particolare, essa era prevista per i lavoratori agricoli, pastori, allevatori di bestiame, stallieri, fantini, sorveglianti o addetti ai lavori di sistemazione e di preparazione delle piste negli ippodromi, spazzini, cantonieri, stradini, operai e manovali addetti all'edilizia, asphaltisti, straccivendoli, operai addetti alla manipolazione delle immondizie, operai addetti alla fabbricazione della carta e dei cartoni, lavoratori del legno, metallurgici e metalmeccanici.

¹² Ulteriori interventi sono stati apportati dalla Circolare del Ministero della Sanità n. 52 del 9 agosto 1982; dalla Circolare Ministero Sanità n. 16 dell'11 novembre 1996; dalla Legge n. 388 del 23

Attualmente, la vaccinazione antitetanica generale è disciplinata dal decreto-legge n. 73 del 2017.

2.4.1. Lo “strano” caso della vaccinazione obbligatoria anti-tetanica: un trattamento sanitario obbligatorio a cui manca il presupposto dell’interesse della collettività?

In base all’art. 32 Cost. la vaccinazione può essere legittimamente prevista come obbligatoria solo in presenza di determinate condizioni, una di queste consiste nel fatto che la collettività deve trarre un beneficio in termini di salute dall’imposizione. Nel caso della vaccinazione la salute della collettività viene preservata grazie all’immunizzazione del maggior numero possibile di individui che limita il diffondersi della malattia contagiosa. Dunque, è necessario che la malattia contro cui sia imposta la vaccinazione presenti un carattere contagioso ed epidemico¹³.

Poiché il tetano non è una malattia contagiosa e non si trasmette da uomo a uomo, l’imposizione della vaccinazione antitetanica presenta una serie di profili critici.

La vaccinazione contro il tetano, infatti, protegge efficacemente l’individuo ma le persone vaccinate non possono impedire la diffusione del batterio. Non si può quindi raggiungere una immunità di gregge poiché la presenza di spore del tetano nel terreno e, più genericamente nell’ambiente, rendono impossibile debellare la malattia solo immunizzando la popolazione¹⁴.

Nonostante sia pacifico che si tratti di una malattia infettiva ma non contagiosa¹⁵, essa è nell’elenco delle malattie infettive e diffusive emanato con D.M. 15 dicembre 1990, ai sensi degli artt. 253 e 254 del testo unico delle leggi sanitarie¹⁶.

dicembre 2000 (cd. legge finanziaria 2001), all’art. 93 comma 2 e dal conseguente D.P.R. 7 novembre 2001, n. 464.

¹³ S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari*, cit., 1979, 904.

¹⁴ Come riportato sul sito istituzionale dell’Istituto Superiore di Sanità: «le spore possono sopravvivere nell’ambiente esterno anche per anni e contaminano spesso la polvere e la terra. Possono penetrare nell’organismo umano attraverso ferite dove, in condizioni opportune (che si verificano specialmente nei tessuti necrotici), si possono trasformare nelle forme vegetative che producono la tossina».

¹⁵ Come riportano i dati disponibili sul sito istituzionale dell’Istituto Superiore di Sanità.

¹⁶ Pubblicato nella Gazz. Uff. 8 gennaio 1991, n. 6.

Il tetano, in particolare, rientra nella “classe I” che comprende le «malattie per le quali si richiede segnalazione immediata o perché soggette al Regolamento sanitario internazionale o perché rivestono particolare interesse»¹⁷.

La Corte costituzionale ha affrontato il problema in occasione dell’ordinanza n. 262 del 2004, con cui ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione sollevata dalla Corte d’Appello di Venezia, sezione minorenni. I Giudici si sono però pronunciati solo sull’obbligatorietà della vaccinazione anti-tetanica imposta ai minori.

Il giudice *a quo* ha lamentato la presunta illegittimità dell’art. 2 della Legge 5 marzo 1963, n. 292, per violazione dell’art. 32 Cost. e, fra i vari motivi del ricorso, ha rilevato anche l’assenza di un pericolo per la collettività derivante dalla mancata vaccinazione del minore contro i rischi del tetano.

La Corte costituzionale ha osservato rapidamente che «ai fini di apprezzare la portata e il fondamento dell’obbligatorietà della vaccinazione antitetanica da praticare ai nuovi nati (...) non è sufficiente argomentare (...) in base al solo carattere non diffusivo della malattia: infatti, alla valutazione rimessa al giudice non può essere estranea la considerazione del rischio derivante allo stesso minore dall’omissione della vaccinazione, posto che, nel caso del minore, non è in gioco la sua autodeterminazione, ma il potere-dovere dei genitori di adottare le misure e le condotte idonee a evitare pregiudizi o concreti pericoli alla salute dello stesso minore, non potendosi ammettere una totale libertà dei genitori di effettuare anche scelte che potrebbero essere gravemente pregiudizievoli al figlio».

La questione però viene affrontata confondendo due piani che sarebbe opportuno mantenere distinti: da una parte quello della conformità della legge impositiva di un trattamento sanitario alla disciplina ex art. 32 Cost., dall’altra quello del contemperamento dell’interesse del bambino che esige «tutela anche nei confronti dei genitori che non adempiono ai compiti inerenti alla cura del minore»¹⁸. In particolare, questo secondo aspetto mostra il legame fra il tema delle vaccinazioni obbligatorie ed il reticolo di diritti costituzionali di cui agli artt. 30 e 31 Cost. che enunciano il diritto-dovere dei genitori di adottare le condotte idonee a proteggere la salute dei figli¹⁹.

¹⁷ Allegato al D.M. 15 dicembre 1990.

¹⁸ Corte cost., sent. n. 132 del 1992.

¹⁹ Come ha ribadito la Corte cost., sent. n. 5 del 2018: «Dunque, i valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni sono molteplici e implicano, oltre alla libertà di autodeterminazione

I due piani non vanno confusi, sarebbe infatti necessario prima stabilire se il trattamento sanitario obbligatorio sia o meno legittimo e conforme al dettato costituzionale. Solo dopo possono essere fatte tutte le successive considerazioni che implicano il diritto/dovere dei genitori nei confronti del minore.

La questione è stata altresì trattata, molto recentemente, dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Vavricka v. Czech Republic*, del 2021.

A tal proposito, i Giudici di Strasburgo non ritengono che l'obbligo della vaccinazione contro il tetano violi l'art. 8 Cedu che prescrive il rispetto della vita privata e familiare. In particolare, nella sentenza si legge che «*Thus, where the view is taken that a policy of voluntary vaccination is not sufficient to achieve and maintain herd immunity, or herd immunity is not relevant due to the nature of the disease (e.g. tetanus), domestic authorities may reasonably introduce a compulsory vaccination policy in order to achieve an appropriate level of protection against serious diseases. The Court understands the health policy of the respondent State to be based on such considerations, in the light of which it can be said to be consistent with the best interests of the children who are its focus*».

Dunque, se la misura statale persegue la protezione del minore dalle gravi malattie, che lo faccia attraverso il raggiungimento dell'immunità di gregge, o tramite la vaccinazione individuale, comunque la misura rientrerà nello spazio di intervento riconosciuto allo Stato.

Tuttavia, alla sentenza della Corte Edu è allegata l'opinione dissenziente del Giudice Wojtyczek. Dunque, il Giudice contesta il passaggio in cui la Corte ritiene che, se la politica di vaccinazione volontaria non è sufficiente a ottenere e mantenere l'immunità di gregge, o se detta immunità non è rilevante a causa della natura della malattia (tetano), allora le autorità nazionali potranno ragionevolmente introdurre una politica basata sulla obbligatorietà al fine di raggiungere un adeguato livello di protezione contro le malattie gravi. Egli rileva che detta argomentazione presenta un *non sequitur*, una illogicità. Quindi, il fatto che l'immunità di gregge non sia rilevante

individuale nelle scelte inerenti alle cure sanitarie e la tutela della salute individuale e collettiva (tutelate dall'art. 32 Cost.), anche l'interesse del minore, da perseguirsi anzitutto nell'esercizio del diritto-dovere dei genitori di adottare le condotte idonee a proteggere la salute dei figli (artt. 30 e 31 Cost.), garantendo però che tale libertà non determini scelte potenzialmente pregiudizievoli per la salute del minore (sul punto, ad esempio, ordinanza n. 262 del 2004)».

in malattie come il tetano non è sufficiente a giustificare il potere dell'autorità nazionale di introdurre una politica vaccinale obbligatoria.

Orbene, tornando alla posizione assunta dalla Corte costituzionale, è possibile osservare come l'ordinanza fornisca argomenti utili per risolvere la questione che si pone in relazione all'imposizione della vaccinazione anti-tetanica per i minori, ma non aiuta invece a dissipare i dubbi sulla legittimità delle norme che prevedono la vaccinazione antitetanica obbligatoria per gli adulti, in special modo quella destinata a determinate categorie di lavoratori ed agli sportivi. In questo caso, infatti, risulta chiaro che la vaccinazione antitetanica non potrebbe essere disposta come trattamento sanitario obbligatorio poiché l'eventuale scelta del singolo di non immunizzarsi contro la malattia non determina un pericolo per la salute comunità, dunque mancherebbe il contrappeso che giustifica l'imposizione²⁰.

2.5. La vaccinazione contro l'epatite virale B

La Legge 27 maggio 1991, n. 165 ha sancito l'obbligatorietà della profilassi contro l'epatite virale B per tutti i nuovi nati nel primo anno di vita. Si tratta dell'ultima vaccinazione generale introdotta come obbligatoria prima del 2017.

La legge in questione ha esteso la vaccinazione anche a tutti i nati a partire dal 1979, stabilendo che «limitatamente ai dodici anni successivi alla data di entrata in vigore della presente legge, la vaccinazione è obbligatoria anche per tutti i soggetti nel corso del dodicesimo anno di età».

La vaccinazione obbligatoria anti-epatite B rappresenta un'eccezione rispetto alle politiche vaccinali degli anni Novanta che, come si è già avuto modo di osservare, valorizzavano il principio del consenso preferendo la tecnica della raccomandazione.

²⁰ Il vantaggio per la collettività sarebbe puramente economico e consisterebbe nel risparmio pubblico delle spese eventualmente destinate alla cura del malato di tetano ma, come sottolinea G. BALDINI, *Riflessioni di biodiritto*, Cedam, Milano, 2019, 286, nota 21, solo una questione di salute pubblica può giustificare l'imposizione del trattamento sanitario e non anche questioni di finanza pubblica; in ogni caso, è indubbio che i vaccini rappresentano un importante investimento per il SSN, a tal proposito si tenga presente che il rapporto tra la spesa sostenuta per la vaccinazione e i costi della malattia evitati sono di 1:16, come evidenziato da P. CINQUINA – W. ROSSI, *I rischi lavorativi nell'industria farmaceutica*, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, 3, 2019, V.

Orbene, la legge impositiva si colloca nel contesto particolare degli anni Ottanta, in cui l'Epatite B affliggeva una non trascurabile parte della popolazione italiana. Si pensi solo che nel 1985 i casi di Epatite B erano 12 su 100.000 mentre nel 2019 sono stati solo 0.4 su 100.000²¹.

Per combattere la diffusione incontrollata del virus, il legislatore aveva adottato lo "schema Piazza", ideato dal medico Marcello Piazza²², che prevedeva la somministrazione obbligatoria del vaccino contro l'epatite B a tutti i nuovi nati e quindi al terzo, quinto e undicesimo mese di vita, contemporaneamente alle altre tre vaccinazioni già obbligatorie. Lo schema intendeva vaccinare tutti i nuovi nati poiché l'ideatore riteneva che solo una vaccinazione universale della popolazione infantile potesse effettivamente ridurre la diffusione dell'epatite B.

Lo schema Piazza ebbe notevole successo tanto che dopo l'Italia anche altri paesi scelsero di adottare la medesima strategia vaccinale.

2.6. Le vaccinazioni speciali in ambito lavorativo

La vaccinazione antitifica è stata la prima profilassi speciale obbligatoria introdotta in Italia. Inizialmente era prevista solo per gli appartenenti alle Forze Armate ed era disciplinata dal R.D.L. 3 gennaio 1915, n. 18, convertito in Legge 19 marzo 1917, n. 620.

Il Decreto del Capo del Governo 2 dicembre 1926 aveva individuato ulteriori categorie di lavoratori soggetti alla vaccinazione²³. Tale norma è stata abrogata nel 2000²⁴.

Ad oggi, dunque, solo il personale militare all'atto dell'incorporamento deve sottoporsi alla vaccinazione antitifica assieme a quella anti-meningococcica, anti-diftotetanica, anti-morbillo/parotite/rosolia.

²¹ Dati disponibili al seguente link: <https://www.epicentro.iss.it/epatite/dati-seieva#b>.

²² M. PIAZZA, *La svolta del vaccino per tutti. Napoli ha dato l'esempio*, in *Il Mattino*, 19.10.2015.

²³ L'art. 1 indicava: a) personale di assistenza e per quello addetto ai servizi di cura, di disinfezione, di lavanderia e di pulizia degli ospedali, ed in generale degli istituti e delle case di cura, sia pubblici che privati; b) per il personale addetto ai servizi di disinfezione, alle lavanderie pubbliche, ed al trasporto dei malati, anche se dipendente da istituzioni private; c) per il personale addetto ai servizi di approvvigionamento idrico, alla raccolta ed allo smercio del latte.

²⁴ L'articolo 1 venne abrogato dall'art. 93, comma 1, Legge 23 dicembre 2000, n. 388.

L'art. 93 della Legge 23 dicembre 2000, n. 388, ha conferito alle Regioni, in caso di riconosciuta necessità e sulla base della situazione epidemiologica locale, la possibilità di disporre l'esecuzione della vaccinazione antitifica in specifiche categorie professionali.

Negli anni Settanta il legislatore ha ampliato le ipotesi speciali introducendo l'imposizione della vaccinazione contro la tubercolosi²⁵ per una serie di soggetti cutinegativi considerati a rischio²⁶.

Successivamente, la disciplina è stata notevolmente modificata dalla Legge 27 dicembre 2000, n. 388 e dal D.P.R. 7 novembre 2001, n. 465.

Attualmente i soggetti obbligati alla vaccinazione antitubercolare sono solo: «a) i neonati e bambini di età inferiore a 5 anni, con test tubercolinico negativo, conviventi o aventi contatti stretti con persone affette da tubercolosi in fase contagiosa, qualora persista il rischio di contagio; b) personale sanitario, studenti in medicina, allievi infermieri e chiunque, a qualunque titolo, con test tubercolinico negativo, operi in ambienti sanitari ad alto rischio di esposizione a ceppi multifarmaco-resistenti oppure che operi in ambienti ad alto rischio e non possa, in caso di cuticonversione, essere sottoposto a terapia preventiva, perché presenta controindicazioni cliniche all'uso di farmaci specifici».

La disciplina delle vaccinazioni speciali destinate a determinate categorie di lavoratori è inoltre regolata da norme generali. Queste si ricavano in primo luogo dall'art. 2087 del Codice civile secondo cui «L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro».

Il quadro normativo si arricchisce anche con le disposizioni contenute nel Titolo X (esposizione ad agenti biologici) del Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, sulla

²⁵ Prevista dall'art. 10 della Legge 14 dicembre 1970, n. 1088.

²⁶ L'art. 10 elencava: a) i soggetti cutinegativi, dal quinto al quindicesimo anno di età, figli di tubercolotici o coabitanti in nuclei familiari di ammalati o ex ammalati di tubercolosi; b) soggetti cutinegativi, figli del personale di assistenza in servizio presso ospedali sanatoriali; c) i soggetti cutinegativi, dal quinto al quindicesimo anno di età, che si trovano in zone depresse ad alta morbosità tubercolare; d) i soggetti cutinegativi, addetti agli ospedali, cliniche ed ospedali psichiatrici; e) gli studenti di medicina, cutinegativi, all'atto della loro iscrizione all'università; f) i soldati, cutinegativi, all'atto di arruolamento.

sicurezza del lavoro²⁷. In base a tale normativa, per i lavoratori considerati a rischio biologico il datore di lavoro deve mettere a disposizione vaccini efficaci, da somministrare a cura del medico competente. Tuttavia, tale disposizione non determina in modo sufficientemente chiaro il trattamento sanitario (ossia il vaccino specifico che dovrebbe essere inoculato al lavoratore), dunque non sembrerebbe potersi imporre legittimamente come obbligatoria l'eventuale profilassi, non sussistendo i presupposti di cui all'art. 32 Cost.

Il punto sarà oggetto di maggior approfondimento nell'ambito del capitolo V.

3. Le vaccinazioni generali dagli anni Novanta al primo decennio del 2000: l'affievolimento dell'obbligo vaccinale e la valorizzazione del principio del consenso

Dal 1991 fino al 2017, a causa del mancato riordino della materia in un apposito testo unico, il quadro normativo inerente all'obbligatorietà delle vaccinazioni generali per i nuovi nati era composto da una congerie di fonti eterogenee e non coordinate fra loro²⁸. Da questo intreccio di norme si desumeva che le profilassi obbligatorie erano quattro: quella antidifterica, quella antitetanica, quella antipoliomielitica ed infine quella antiepatite virale B.

A partire dagli anni Novanta, però, si verificò una svolta nelle politiche vaccinali. Durante quel decennio il diritto alla salute è stato riletto dalla dottrina e dalla giurisprudenza in chiave dinamica ed è stata attribuita una considerevole rilevanza al principio dell'autodeterminazione individuale. Di talché le politiche vaccinali si sono orientate nel senso di ridurre l'area dell'imposizione promuovendo la tecnica della

²⁷ In particolare, l'art. 279 prevede che: «1. Qualora l'esito della valutazione del rischio ne rilevi la necessità i lavoratori esposti ad agenti biologici sono sottoposti alla sorveglianza sanitaria (...) 2. Il datore di lavoro, su conforme parere del medico competente, adotta misure protettive particolari per quei lavoratori per i quali, anche per motivi sanitari individuali, si richiedono misure speciali di protezione, fra le quali: la messa a disposizione di vaccini efficaci per quei lavoratori che non sono già immuni all'agente biologico presente nella lavorazione, da somministrare a cura del medico competente; (...) 5. Il medico competente fornisce ai lavoratori adeguate informazioni sul controllo sanitario cui sono sottoposti e sulla necessità di sottoporsi ad accertamenti sanitari anche dopo la cessazione dell'attività che comporta rischio di esposizione a particolari agenti biologici individuati nell'allegato XLVI nonché sui vantaggi ed inconvenienti della vaccinazione e della non vaccinazione».

²⁸ S. PANUNZIO, *Vaccinazioni*, cit., 1.

raccomandazione ed evitando, quindi, l'introduzione di nuove vaccinazioni obbligatorie. Quanto invece alle imposizioni vaccinali già esistenti, è stata allentata la cogenza dell'obbligo attraverso lo smantellamento dell'apparato sanzionatorio. Tale operazione, tuttavia, non è stata realizzata modificando il quadro normativo di riferimento ma piuttosto attraverso un uso distorto dei regolamenti governativi e degli atti amministrativi generali.

L'assetto normativo si è ulteriormente complicato dopo la riforma costituzionale del Titolo V, nel 2001, che, modificando il riparto di competenze legislative fra Stato e Regioni, non ha definito in modo chiaro a chi spettasse sospendere o introdurre gli obblighi vaccinali.

Un impianto normativo così eterogeneo e sconnesso ha quindi mostrato tutta la sua debolezza proprio a partire dall'effettività degli obblighi vaccinali.

3.1. Lo smantellamento dell'apparato sanzionatorio e la previsione di nuove vaccinazioni raccomandate

I primi obblighi vaccinali introdotti dal legislatore nella seconda metà del Novecento erano accompagnati da specifiche sanzioni penali a carico dei genitori. In particolare, questi ultimi potevano subire pesanti ripercussioni sulla potestà genitoriale in caso di omessa vaccinazione antipoliomielitica²⁹ e antitetanica³⁰ (associata a quella antidifterica). Altre ipotesi di sanzioni erano previste per la vaccinazione speciale antitifica³¹.

Le sanzioni penali sono state eliminate dalla Legge 24 novembre 1981, n. 689, in quell'occasione il reato di omessa vaccinazione venne trasformato in un illecito amministrativo pecuniario³². Tale decisione, anche se non si colloca nell'ambito di un

²⁹ Art. 3, Legge n. 51 del 1966, secondo cui «la persona che esercita la patria potestà o la tutela sul bambino o il direttore dell'istituto di pubblica assistenza in cui è ricoverato, o la persona cui il bambino sia stato affidato da un istituto di pubblica assistenza, è responsabile dell'osservanza dell'obbligo della vaccinazione».

³⁰ Art. 3, Legge n. 419 del 1968.

³¹ Art. 7 d.C.G. 2 dicembre 1926 in base al quale «chiunque, essendo obbligato, si rifiuta di sottostare alla vaccinazione antitifica incorre nella pena stabilita dall'art. 129 del testo unico delle leggi sanitarie R.D. 1° agosto 1907, n. 636»

³² In Corte cost., sent. n. 142 del 1983 si rileva come le sanzioni sono state trasformate in sanzioni amministrative pecuniarie.

cambiamento delle politiche vaccinali ma di un più generale processo di depenalizzazione, comunque mostra un mutamento della sensibilità sociale verso i temi inerenti al ruolo delle istituzioni nella tutela della salute.

Fra gli anni Settanta ed Ottanta, infatti, in Italia si registrò un avanzamento senza precedenti per quanto riguarda i diritti dei lavoratori e le libertà civili dei cittadini³³. Le riforme intervenute in vari settori decretarono il raggiungimento di straordinarie conquiste per la società civile, vi furono importanti modifiche nel diritto di famiglia³⁴ e nel sistema carcerario³⁵ e vennero legalizzati il divorzio³⁶ e l'aborto³⁷.

Con specifico riguardo alla protezione della salute ed al rapporto tra l'autorità e l'individuo, vennero tradotte in legge le idee innovative dello psichiatra Franco Basaglia³⁸ a cui andò il merito di rivedere il concetto stesso di salute mentale³⁹ risolvendo la drammatica realtà degli ospedali psichiatrici⁴⁰.

Venne quindi approvata la celebre Legge Basaglia⁴¹ che, oltre a decretare la chiusura dei manicomi, disciplinava anche in generale la materia degli accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori⁴².

Questo complesso normativo, pur concentrandosi prevalentemente sulla disciplina dei trattamenti sanitari imposti ai pazienti affetti da malattia mentale, sviluppa a livello legislativo principi di matrice costituzionale come l'autodeterminazione individuale e la dignità della persona. Ciò consente di tracciare delle linee direttive che, in virtù della necessaria coerenza dell'ordinamento giuridico,

³³ M. GOTOR, *L'Italia del Novecento*, Einaudi, Torino, 2019, 338.

³⁴ Legge 19 maggio 1975, n. 151.

³⁵ Legge 26 luglio 1975, n. 354.

³⁶ Legge 1° dicembre 1970, n. 898.

³⁷ Legge 22 maggio 1978, n. 194.

³⁸ D. PICCIONE, *Il pensiero lungo. Franco Basaglia e la Costituzione*, Edizioni Alpha Beta Verlag, Merano, 2014, 124, sottolinea come «la dottrina di Basaglia, capace di molto trascendere i confini della psichiatria e della medicina, fosse in realtà impregnata di cultura costituzionale, di una consapevolezza talmente profonda delle norme e del complesso di senso della nostra Carta fondamentale che in lui sembra incarnarsi anche un interprete del patriottismo costituzionale».

³⁹ U. GENTILONI SILVERI, *Storia dell'Italia contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2109, 128.

⁴⁰ Per una ricostruzione storica cfr. J. FOOT, *La "Repubblica dei Matti"*, Feltrinelli, Milano, 2014, 1 ss.

⁴¹ Legge 13 maggio 1978, n. 180.

⁴² J. FOOT, *L'Italia e le sue storie*, Laterza, Bari-Roma, 2018, 131, spiega come «Le circostanze dell'approvazione furono del tutto uniche (...). Un referendum promosso dal Partito radicale per l'abolizione della legge del 1904 raccolse centinaia di migliaia di firme. C'era il pericolo reale di un vuoto legislativo, e fu questa la minaccia che finalmente costrinse la classe politica all'azione. Fu trovato un accordo a tempo di record per evitare il referendum, e in via eccezionale la legge fu approvata in commissione senza passare al vaglio del Parlamento. Era un compromesso, ma era comunque rivoluzionario».

ispirano inevitabilmente anche la materia delle vaccinazioni obbligatorie. Queste ultime, pur non qualificandosi come trattamento sanitario coercitivo, impattano fortemente sulla libertà di cura.

Ebbene, l'art. 1 della Legge Basaglia specificava che i trattamenti sanitari obbligatori dovevano essere disposti nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici garantiti dalla Costituzione, compreso il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura. Questi contenuti sono stati integralmente trasfusi nella Legge 23 dicembre 1978, n. 833, che, operando una riforma generale della sanità, ha istituito il Servizio sanitario nazionale.

Le leggi hanno avuto il pregio di attuare a livello primario la clausola del "rispetto della persona umana" enunciata dall'art. 32 Cost. come limite ai trattamenti imposti, scongiurando il rischio che diventasse lettera morta.

Il rinnovato interesse verso le libertà civili ha spinto la classe politica ad operare scelte volte alla valorizzazione il principio del consenso anche nell'ambito delle politiche vaccinali⁴³.

Dunque, il superamento delle sanzioni di carattere penale connesse all'obbligo era solo il primo passo verso la promozione di un orientamento maggiormente rispettoso della libertà di cura.

Orbene, fino agli anni Novanta gli obblighi vaccinali erano accompagnati dalle sanzioni pecuniarie⁴⁴ e da quelle indirette⁴⁵ capaci di bloccare il percorso scolastico

⁴³ Difatti in data 15.11.1995 si svolse la seduta del Consiglio Superiore di sanità in cui si sottolineava come, in virtù dell'evoluzione culturale ed economica della società italiana, si sentiva l'esigenza di promuovere uno spostamento delle vaccinazioni dagli interventi impositivi a quelli della partecipazione consapevole della comunità.

⁴⁴ Le sanzioni amministrative pecuniarie erano previste dall'art. 7 della Legge n. 184 del 1983 (sulla vaccinazione contro Epatite B), dall'art. 3 della Legge n. 51 del 1966 (sulla vaccinazione antipoliomielitica), dall'art. 3 della Legge n. 419 del 1968 (sulla vaccinazione antitetanica). Per quanto concerne invece le vaccinazioni speciali solo la legge che dispone vaccinazione antitifica per alcuni lavoratori rimanda, nel caso di inosservanza dell'obbligo, alle sanzioni previste in generale dall'ordinamento per l'inosservanza di ordini dati a difesa della diffusione delle malattie infettive dell'uomo.

⁴⁵ Le sanzioni indirette erano previste dall'art. 2 co. 3 e 4 della Legge n. 165 del 1991 secondo cui la certificazione di avvenuta vaccinazione contro l'epatite B «è presentata all'atto della prima iscrizione alla scuola dell'obbligo»; anche per i nuovi nati la certificazione deve essere esibita per l'ammissione a comunità infantili permanenti o transitorie, aperte o chiuse, compresa la scuola materna; sono altresì previste per la vaccinazione antipoliomielitica dall'art. 4, co. 2 e 3 della Legge n. 51 del 1966, per la vaccinazione antitetanica dall'art. 3-bis, della Legge n. 292 del 1963 e per quella antidifterica dall'art. 3 della Legge n. 891 del 1939.

del bambino, nonché dalla concreta possibilità di intervento dell'autorità giudiziaria nel caso di inadempimento. Sicché erano rari i casi di renitenza⁴⁶.

Per garantire effettività alle sanzioni indirette l'art. 47 del D.P.R. 22 dicembre 1967, n. 1518 demandava ai direttori delle scuole e ai capi degli istituti di istruzione pubblica o privata il compito di non ammettere alla scuola o agli esami gli alunni che non avessero comprovato di essere stati sottoposti alle vaccinazioni e rivaccinazioni obbligatorie. Un ruolo fondamentale veniva dunque attribuito agli istituti scolastici che, senza certificazione, potevano impedire all'alunno la frequentazione della scuola.

Il disfacimento del sistema sanzionatorio connesso agli obblighi vaccinali è iniziato proprio a partire dal regolamento governativo nel 1999⁴⁷ in base al quale «la mancata certificazione non comporta il rifiuto di ammissione dell'alunno alla scuola dell'obbligo o agli esami».

Quindi rimaneva formalmente in piedi solo la verifica, da parte dei direttori della scuola o dei capi degli istituti pubblici o privati, della presenza di certificazioni o dichiarazioni sostitutive comprovanti l'avvenuta vaccinazione e la previsione, nel caso di mancata presentazione, dell'obbligo di comunicazione entro cinque giorni alla Asl e al Ministero della sanità⁴⁸.

Orbene, mentre le vaccinazioni obbligatorie solo formalmente non erano “declassate” a facoltative, quelle nuove (contro morbillo, rosolia, parotite, pertosse ed *haemophilus influenzae*) venivano unicamente “raccomandate” attraverso gli strumenti di pianificazione.

Con l'introduzione della tecnica della raccomandazione (che non richiede un intervento legislativo) i governi hanno iniziato a predisporre i Piani vaccinali⁴⁹, accompagnati dai relativi calendari vaccinali. I Piani sono atti amministrativi generali aventi natura programmatica che, nonostante presentino il carattere dell'astrattezza, non hanno un contenuto normativo⁵⁰.

⁴⁶ M. PLUTINO, *Le vaccinazioni*, cit., 4.

⁴⁷ Emanato con D.P.R. 26 gennaio 1999, n. 355.

⁴⁸ Come evidenzia M. PLUTINO, *Le vaccinazioni*, cit., 8.

⁴⁹ I piani vaccinali sono: il Piano sanitario nazionale per il triennio 1996-1998, il Piano nazionale vaccini 1999-2000, il Nuovo piano nazionale vaccini 2005-2007, il Piano nazionale prevenzione vaccinale 2012-2014 ed infine il Piano nazionale prevenzione vaccinale 2017-2019, quest'ultimo, con deliberazione della Conferenza Stato-Regioni del 25.3.2021, è stato prorogato a tutto il 2021.

⁵⁰ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2017, 81.

In particolare, è stato il Piano nazionale vaccini 1999-2000 ad inaugurare la spinta verso l'allentamento dell'obbligo e la contestuale promozione di un sistema basato sulla raccomandazione, in esso si proponeva di superare l'obbligatorietà nel lungo periodo, in termini gradualisti, al fine di migliorare e consolidare i risultati già raggiunti.

I Piani vaccinali oltre a contenere le raccomandazioni, hanno svolto un ruolo fondamentale anche nel processo di smantellamento dell'obbligo a livello regionale, come si avrà modo di approfondire nei successivi paragrafi.

3.1.1. I movimenti d'opinione degli anni Ottanta e Novanta contro le vaccinazioni

Mentre in Italia mutava la sensibilità sociale verso le tematiche inerenti alla libertà di cura, allo stesso tempo si diffondevano movimenti d'opinioni contrari alle pratiche vaccinali.

Non si tratta di un fenomeno nuovo, infatti i gruppi portatori di idee anti-vacciniste appaiono in Europa sin dalla fine dell'Ottocento, in concomitanza con la diffusione della prima vaccinazione anti-vaiolosa⁵¹. Spesso, dietro questi movimenti si celavano potenti gruppi di pressione interessati a convincere l'opinione pubblica che la vaccinazione fosse una pericolosa pratica che sfidava la divinità⁵².

Ben più argomentate erano invece le ragioni di coloro i quali, negli Stati liberali, contestavano l'imposizione di trattamenti perché li ritenevano in contrasto con le libertà civili⁵³.

⁵¹ H. BAZIN, *Histoire des refus vaccinaux*, in *Bulletin Academie Nationale Médecine*, 194, 2010, 705; G. GOBO – B. SENA, *Oltre la polarizzazione “pro-vax” versus “no-vax”. Atteggiamenti e motivazioni nel dibattito italiano sulle vaccinazioni*, in *Salute e società*, 2, 2019, 178, evidenzia che i quattro principali motivi contro le vaccinazioni furono inizialmente di tipo «a) culturale, perché essa implicava l'inserimento di materia “animale” nel corpo umano; e questo era considerato un atto artificiale, contro natura; b) religioso, perché la vaccinazione deviava il corso naturale di eventi biografici e personali legati a ciascun individuo (...) c) politico, perché, oltre a essere inutile dannosa, essa era una violazione della libertà personale; lo Stato non aveva il diritto di imporsi».

⁵² Cfr. F. BIONDO, *Obiezione di coscienza e vulnerabilità. Il lato oscuro dei movimenti di resistenza alle vaccinazioni obbligatorie*, in *Ragion pratica*, 1, 2019, 170; nonché S. GIARDINA, *Dilemmi etici nella storia della medicina: il caso emblematico della vaccinazione antivaiolosa. Diritti individuali e sanità pubblica*, in *Tendenze nuove*, 2, 2007, 213.

⁵³ H. SPENCER, *Social Statics, or, The Conditions Essential to Human Happiness Specified, and the First of them Developed*, New York, 1871, 212.

In Italia, certi movimenti di pensiero contrari al «dogma della vaccinazione»⁵⁴ iniziarono a raccogliere sempre più proseliti proprio a partire dal secondo Novecento. Fra gli anni Ottanta e Novanta, infatti, sulla base delle statistiche nazionali e dei dati scientifici, emergeva che anche i paesi “non vaccinati” registravano un depotenziamento della diffusione delle malattie epidemiche. Questo poiché in Occidente, il miglioramento delle condizioni igienico-sanitarie aveva ridotto la diffusione di molte malattie infettive⁵⁵.

Sempre in quegli anni, poi, le evidenze scientifiche mostravano che l'inoculazione del vaccino antipolio Sabin poteva causare i sintomi della malattia stessa. Nel 1998 veniva pubblicato sul *The Lancet* il celeberrimo studio di Andrew Jeremy Wakefield sulla correlazione tra vaccinazione trivalente (morbillo-parotite-rosolia) e autismo⁵⁶.

In questo clima di confusione in cui circolavano informazioni contrastanti si è acuito il fenomeno dell'esitazione vaccinale⁵⁷ e si sono rafforzate le posizioni di coloro i quali ritenevano le profilassi vaccinali non solo inutili, ma proprio dannose⁵⁸. Questi movimenti sostengono ancora oggi che i vaccini causino danni come la morte, il sovraccarico immunologico, problemi neurologici, malattie autoimmuni, tumori e mettano a rischio i bambini di sviluppare allergie⁵⁹.

Per quanto riguarda le argomentazioni giuridiche degli anti-vaccinisti, queste si basano sul presupposto che l'imposizione di vaccinazioni sia contraria non solo all'art. 32 Cost., che secondo loro riconoscerebbe spazio all'obiezione di coscienza, ma che violi anche la Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina⁶⁰. In particolare, l'art.

⁵⁴ C. COLAPIETRO, *La valutazione costi-benefici nei trattamenti sanitari obbligatori: il bilanciamento tra gli interessi del singolo e quelli della collettività*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1997, 3.

⁵⁵ F. GIOVANETTI – M. GANGEMI, *La comunicazione efficace e le problematiche medico-legali nelle vaccinazioni*, in *Quaderni Associazione culturale pediatri*, 4, 2016, 146.

⁵⁶ L'autore dell'articolo fu radiato dall'ordine dei medici e la rivista pubblicò una ritrattazione nel 2010.

⁵⁷ La *vaccine hesitancy* è stata oggetto di un apposito studio da parte dell'Organizzazione mondiale della sanità che ha dedicato all'argomento un numero monografico di *Vaccine*, pubblicato ad agosto 2015 e disponibile al seguente link: <https://www.sciencedirect.com/journal/vaccine/vol/33/issue/34>.

⁵⁸ Come evidenzia C. COLAPIETRO, *La valutazione costi-benefici*, cit., 3.

⁵⁹ Cfr. A. CECCHERINI – S. RODRIGUEZ, *op. cit.*, 157.

⁶⁰ Convenzione approvata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 19 novembre 1996, sottoscritta a Oviedo il 4 aprile 1997, entrata nell'ordinamento italiano con la Legge di ratifica ed esecuzione 28 marzo 2001, n. 145

5 stabilisce che «un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato»⁶¹.

È interessante notare come queste argomentazioni siano diffusamente rintracciabili anche in alcune motivazioni di ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale⁶².

Una prima questione di legittimità era stata sollevata dal Pretore di Alba⁶³ e la Corte costituzionale ha deciso con una sentenza di inammissibilità⁶⁴. Tra le varie motivazioni riportate nell'ordinanza si lamentava l'incostituzionalità delle norme che disponevano l'obbligatorietà di talune vaccinazioni, in quanto non prevedevano l'obiezione di coscienza.

La seconda questione di legittimità fu sollevata dal Pretore di Torino⁶⁵ secondo il quale la legge che imponeva la vaccinazione antipoliomielitica violava i limiti del rispetto della persona umana, «comprensiva non solo della sua natura fisica ma dei coinvolgimenti relativi alla salvaguardia della integrità fisica stessa». Tali convincimenti riguardavano anche la scarsa utilità e la probabile dannosità della profilassi. La Corte costituzionale, con ordinanza, dichiarò la questione manifestamente inammissibile⁶⁶.

3.2. Il colpo di grazia: la riforma del Titolo V

Alle porte degli anni Duemila, fra l'introduzione di nuove vaccinazioni solo raccomandate e lo smantellamento dell'apparato sanzionatorio degli obblighi preesistenti, la differenza fra profilassi vaccinale obbligatoria e raccomandata, non si avvertiva praticamente più⁶⁷. Questa sensazione veniva incrementata anche dal fatto che le vaccinazioni erano inoculate contestualmente in composti trivalenti o addirittura

⁶¹ La persona deve inoltre ricevere una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. Il consenso può, in ogni tempo, essere liberamente ritirato.

⁶² Sul punto cfr. F. ZUOLO, *L'obiezione di coscienza alle vaccinazioni obbligatorie: un profilo legislativo e concettuale*, in *Forum sul BioDiritto*, 2008, 3.

⁶³ Con ordinanza emessa in data 14 aprile 1980.

⁶⁴ Corte cost., sent. n. 142 del 1983.

⁶⁵ Con ordinanza emessa in data 19 maggio 1987.

⁶⁶ Corte cost., ord. n. 134 del 1988.

⁶⁷ L. FADIGA, *Vaccinazioni obbligatorie e profili di costituzionalità della relativa disciplina*, in *Corriere Giur.*, 4, 2018, 442.

esavalenti che comprendevano indistintamente le profilassi obbligatorie e raccomandate.

In ogni caso, la maggior parte della popolazione italiana ha continuato a vaccinare i propri figli, come dimostrano le statistiche sulle coperture vaccinali.

A partire dalla fine degli anni Novanta il quadro normativo relativo agli obblighi vaccinali è stato profondamente influenzato dal processo di regionalizzazione del sistema sanitario nazionale⁶⁸, il quale ha trovato il suo compimento nella Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. La riforma costituzionale ha abolito i controlli sugli atti regionali, ha eliminato il carattere centrale del principio della concorrenza⁶⁹ ed ha riscritto completamente il sistema di riparto delle competenze legislative fra Stato e Regione. In particolare, il rapporto fra la legge statale e regionale ora si articola in base al principio di competenza⁷⁰.

In questo quadro le Regioni hanno intrapreso percorsi di superamento dell'obbligo vaccinale, favorite dal mancato riordino delle norme sulla vaccinazione obbligatoria in età pediatrica, nonché dalla contraddittoria disciplina delle fonti secondarie e degli atti amministrativi generali a livello statale.

Quindi le Regioni, nei primi tre lustri del Duemila hanno, nell'indifferenza statale, occupato spazi chiaramente non di loro competenza, favorendo la diffusione di politiche vaccinali ingiustificatamente disomogenee su tutto il territorio nazionale.

Per comprendere i termini del problema è opportuno quindi esaminare i due casi di tentativo di superamento dell'obbligo vaccinale intrapresi dalla Regione Veneto e dalla Regione Piemonte.

⁶⁸ Sia con il Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 501 sul riordino della disciplina in materia sanitaria, ma soprattutto con la Legge 13 maggio 1999, n. 133 che sopprime il Fondo sanitario nazionale trasferendo il compito di finanziare direttamente il proprio Servizio Sanitario alle Regioni.

⁶⁹ Cfr. A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2017, 74.

⁷⁰ E. VIVALDI, *I servizi sociali e le Regioni*, Giappichelli, Torino, 2008, 19 ss.

3.3. Il caso della Regione Veneto: il tentativo di superamento con legge regionale degli obblighi vaccinali statali

Nel 2005 la Commissione vaccini del Ministero della Salute ha elaborato il Piano Nazionale Vaccini (PNV) 2005-2007. Nello specifico, il PNV è stato adottato dal Ministero della Salute con accordo raggiunto in conferenza Stato-Regioni.

Il Piano si prefiggeva cinque obiettivi generali: 1) mantenere le elevate coperture vaccinali già raggiunte, 2) promuovere interventi di recupero per le malattie per cui non è ancora stato raggiunto il livello di copertura ottimale, 3) fornire indicazioni e promuovere i nuovi vaccini, 4) incrementare la sicurezza delle pratiche di immunizzazione e 5) lavorare per trasformare la politica vaccinale da impositiva a partecipata. In riferimento a quest'ultimo punto, il paragrafo 4 prevedeva che «tra gli indicatori e gli obiettivi contenuti nel presente Piano, e certamente includibili in un programma per l'abolizione dell'obbligo in favore dell'offerta attiva, vi sono: - un sistema informativo efficace (...); - un'adeguata copertura vaccinale; - un sistema di sorveglianza delle malattie trasmissibili (...); - un buon sistema di monitoraggio degli eventi avversi a vaccino (...). Nelle Regioni in cui questi obiettivi sono raggiunti, si può iniziare un percorso per una futura sperimentazione della sospensione dell'obbligo vaccinale».

Chiaramente, il Piano vaccinale, essendo un atto amministrativo di programmazione, non contiene norme giuridiche, sicché il paragrafo 4 poteva al più costituire un generico impegno politico. Difatti, per poter effettivamente sospendere l'obbligo vaccinale, anche in via sperimentale, sarebbe stato necessario l'intervento del legislatore nazionale.

Tuttavia, la Regione Veneto, sulla scorta di quanto contenuto nel Piano, ha adottato la Legge regionale 23 marzo 2007, n. 7 (BUR Veneto n. 30/2007), recante la «sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva».

Dal canto suo il Governo ha scelto di non impugnare tale legge attraverso un ricorso in via principale alla Corte costituzionale, nonostante essa fosse chiaramente invasiva della competenza statale⁷¹.

La Legge regionale n. 7 del 2007 prevedeva che, a differenza del resto del territorio nazionale, solo nella Regione Veneto tutti i nuovi nati a partire dal 1° gennaio 2008 non fossero più obbligati a sottoporsi alle quattro vaccinazioni imposte dalle leggi statali.

La legge regionale specificava altresì che le vaccinazioni statalmente obbligatorie continuavano a costituire livello essenziale di assistenza ai sensi e per gli effetti della normativa allora vigente e restavano inserite nel calendario vaccinale dell'età evolutiva, approvato e aggiornato dalla Giunta regionale, in conformità agli indirizzi contenuti nel Piano nazionale vaccini.

Infine, la legge regionale istituiva, al fine di valutare gli effetti derivanti dall'applicazione della sospensione dell'obbligo vaccinale, un Comitato tecnico scientifico presso la struttura della Giunta regionale competente in materia di prevenzione e prevedeva che, previa intesa con il Ministro competente, alle riunioni del Comitato partecipassero il Direttore del Centro Nazionale per la Prevenzione ed il Controllo delle malattie ed un rappresentante dell'Istituto Superiore di Sanità.

L'art. 4 della Legge n. 7 del 2007 risulta particolarmente problematico in quanto statuiva che, con ordinanza motivata, il Presidente della Giunta avrebbe potuto sospendere la stessa legge regionale, in caso di pericolo per la salute pubblica conseguente al verificarsi di eccezionali e imprevedibili eventi epidemiologici relativi alle malattie di cui l'obbligatorietà della vaccinazione era stata sospesa, ovvero in situazioni di allarme per quanto atteneva i tassi di copertura vaccinale.

In pratica, secondo la Regione Veneto, sia lo Stato che la Regione potevano disciplinare contemporaneamente la stessa materia degli obblighi vaccinali. Inoltre, l'art. 4 demandava ad un atto di natura amministrativa della Regione la possibilità di ripristinare indirettamente un obbligo vaccinale attraverso un contorto effetto a catena.

⁷¹ D. MESSINEO, *op. cit.*, 342, rileva che proprio l'omessa impugnazione delle disposizioni regionali consente di richiamare riflessioni tese a riconoscere, nelle dinamiche del contenzioso tra Stato e Regioni, una valenza conformatrice del riparto materiale.

Nello specifico, l'ordinanza del Presidente di Giunta avrebbe dovuto sospendere l'applicazione della legge regionale, la quale a sua volta sospendeva le norme legislative statali impositive, per cui si sarebbe potuta verificare una riespansione di queste ultime sul territorio regionale⁷².

Sin da subito la dottrina ha evidenziato la presenza di molteplici profili di illegittimità costituzionale della legge regionale n. 7 del 2017⁷³.

Alla luce della sentenza n. 5 del 2018 della Corte costituzionale, può dirsi con certezza che la Legge veneta invadeva le competenze statali⁷⁴. Anche prima però la Corte costituzionale aveva incidentalmente evidenziato il problema. In particolare, aveva dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità, specificando però che la disposizione legislativa regionale non era stata dal giudice *a quo*, «viceversa, apprezzata con riguardo all'osservanza, da parte del legislatore regionale, dei principi fondamentali in materia di tutela della salute, affidati all'art. 117, terzo comma, Cost., alla competenza della legge statale»⁷⁵.

⁷² F. CORVAJA, *La legge del Veneto sulla sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale?*, in *Osservatorio delle fonti*, 1, 2008, 2, chiarisce che la sospensione dell'applicazione della legge regionale avrebbe portato ad una riespansione della norma statale e quindi al ripristino degli obblighi vaccinali; orbene, pur rispondendo ad esigenze di flessibilità e tempestività, era criticabile dal punto di vista della legalità la scelta di affidare ad un provvedimento amministrativo il temporaneo ripristino di un trattamento sanitario obbligatorio.

⁷³ Dubbi avanzati da C. TRIPODINA, *Art. 32 Cost.*, cit., 331, «affinché un trattamento sanitario obbligatorio possa essere imposto, è necessario che vi sia una legge a prevederlo (riserva di legge) [che parrebbe statale, sembrando inammissibile una regionalizzazione dei trattamenti sanitari obbligatori, anche se in seguito alla sopracitata l. regionale Veneto 7 del 2007 si pone la questione se l'obbligo statale possa essere disatteso a livello regionale]».

⁷⁴ Così F. CORVAJA, *op. cit.*, 5, secondo cui «se è vero l'assunto secondo cui l'individuazione delle vaccinazioni obbligatorie è effettuata a livello di principi fondamentali, un superamento del principio sarebbe dovuto passare per una legge statale di revisione dei principi stessi e non è certo sufficiente un accordo politico o amministrativo per rendere cedevole una disciplina di rango legislativo, tanto più considerando il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale secondo cui le fonti statali dalle quali è lecito trarre principi fondamentali vincolanti per il legislatore regionale devono rivestire rango legislativo»; in questo senso anche V. MOLASCHI, *Verso il superamento degli obblighi vaccinali: considerazioni alla luce del piano piemontese di promozione delle vaccinazioni 2006*, in M. ANDREIS (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006, 92; nonché M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2, 2017, 476, e, più in generale, G. GEMMA, *Vaccinazioni facoltative: un esempio di irragionevolezza legislativa*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2015, 1017, ritiene che l'abolizione dell'obbligatorietà delle vaccinazioni sia una decisione irragionevole e, quindi, costituzionalmente illegittima; sul punto invece D. MESSINEO, *op. cit.*, 341 ss., osserva che i dubbi sull'idoneità di atti di programmazione a deviare i principi generali dell'attività terapeutica potrebbero essere ridimensionati facendo riferimento ad indicazioni di carattere sostanziale.

⁷⁵ Cfr. Corte cost., ord. n. 87 del 2010, richiamata anche al punto 3.3. del considerato in diritto della sentenza n. 5 del 2018 della Corte costituzionale.

3.4. Il caso della Regione Piemonte: il tentativo di superamento, con un atto di programmazione regionale, degli obblighi vaccinali statali

Sulla scorta del paragrafo 4 del PNV 2005 – 2007, la Regione Piemonte ha adottato, con il d.G.r. n. 63-2598 del 10 aprile 2006, il Piano piemontese di promozione delle vaccinazioni 2006.

Il Piano intendeva superare «gli attuali vincoli di legge (che distinguono tra vaccinazioni obbligatorie e facoltative e che prevedono sanzioni per gli inadempienti)» istituendo «due sole modalità: i vaccini prioritari (offerta in modo attivo e gratuitamente); tutti gli altri vaccini (disponibili nelle aziende sanitarie a prezzo di costo)».

Sempre nell'atto amministrativo veniva riportata la sospensione a tempo indeterminato dell'applicazione delle sanzioni previste dalle leggi statali impositive dei trattamenti vaccinali⁷⁶, nonché delle relative direttive regionali⁷⁷.

Così come l'art. 4 della Legge veneta n. 7 del 2007, il Piano prevedeva un meccanismo di ripristino dell'obbligo e chiariva che la sperimentazione poteva proseguire solo finché ogni coorte di nascita avesse registrato una percentuale di rifiuti vaccinali tra i residenti non superiore al 5%.

La politica vaccinale proposta dalla Regione Piemonte ha avuto il pregio di valorizzare la libera autodeterminazione delle persone, sfruttando una condizione di partenza tale da consentire l'avvio della sperimentazione senza incorrere in pericoli per la sanità pubblica. Tuttavia, ha realizzato ciò in spregio al sistema delle fonti del diritto. Infatti, anche in questo caso la dottrina ha evidenziato le fortissime criticità del Piano piemontese.

In primo luogo, la disciplina e l'individuazione dei trattamenti sanitari obbligatori rientrano nei principi generali della materia “tutela della salute”, di cui è

⁷⁶ In particolare, dell'art. 3 della Legge 4 febbraio 1966, n. 51; dell'art. 3 della Legge 20 marzo 1968, n. 419 recante modificazioni alla Legge 5 marzo 1963, n. 292; dell'art. 7 comma 2 della Legge 27 maggio 1991, n. 165.

⁷⁷ Le direttive regionali Prot. n. 14220/27.001 del 30 agosto 2001 “procedure per l'applicazione delle sanzioni amministrative in caso di inadempienza dell'obbligo vaccinale”, e Prot. n. 13429/27.001 del 22 agosto 2000 “inadempienza dell'obbligo di vaccinazione in età pediatrica contro difterite, tetano, poliomielite, epatite B”.

competente il legislatore statale⁷⁸. In secondo luogo, non è sembrata conforme a Costituzione la scelta di derogare un obbligo imposto con legge statale con un atto amministrativo regionale.

In conclusione, così come per la Regione Veneto, anche il percorso di superamento degli obblighi sperimentato dalla Regione Piemonte, non si poneva in linea con l'assetto costituzionale.

3.5. Brevi considerazioni sulle evoluzioni della giurisprudenza dei tribunali minorili

L'obbligo vaccinale generale è assistito dalla previsione di sanzioni amministrative. Tuttavia, al giudice tutelare è sempre stato riconosciuto l'incisivo potere di intervenire sulla base degli art. 333 e 336 c.c., adito dal Pubblico Ministero, a sua volta sollecitato dalla ASL. Tali disposizioni consentono all'autorità giudiziaria di adottare provvedimenti capaci di imporre ai genitori la vaccinazione del bambino, anche quando questi vi appongono un rifiuto⁷⁹.

Dunque, sia l'autorità sanitaria, sia il giudice tutelare, possano valutare, caso per caso, l'opportunità di imporre coattivamente la somministrazione del vaccino.

Orbene, la dottrina ha evidenziato come, di pari passo all'affievolimento della struttura sanzionatoria che corroborava l'obbligo vaccinale, anche gli interventi del Tribunale dei minori, in caso di omessa vaccinazione, erano diventati «del tutto occasionali e più che altro conness[i] a vicende molto particolari»⁸⁰. Non a caso la stessa sanzione amministrativa di 204 euro, eccetto rare eccezioni, non veniva né irrogata, né riscossa.

Nel corso degli anni 2000 la giurisprudenza, sulla scorta di quella politica statale volta a valorizzare il principio di autodeterminazione, iniziava ad attestarsi su posizioni sempre più flessibili⁸¹. Si tendeva a esaltare la libertà di scelta dei genitori.

⁷⁸ Cfr. V. MOLASCHI, *op. cit.*, 37.

⁷⁹ La Corte cost., sent. n. 132 del 1992 ha precisato che «l'applicazione degli artt. 333 e 336 cod. civ. non può ritenersi preclusa in ragione dell'espressa previsione di una sanzione amministrativa per il caso di violazione dell'obbligo».

⁸⁰ Testualmente, M. PLUTINO, *op. cit.*, 7.

⁸¹ Trib. Min. Bologna, Decreto 19.9.2013, in base al quale «Nel caso di violazione dell'obbligo vaccinale, nonostante la previsione di una sanzione amministrativa, non è precluso in applicazione degli

Difatti, secondo un orientamento emerso in quegli anni, l'omissione dell'obbligo vaccinale difficilmente, da sola, poteva giustificare la decadenza della potestà genitoriale⁸², soprattutto quando il rifiuto non fosse stato riconducibile all'incuria nei confronti del minore, quanto piuttosto alla convinzione che il trattamento vaccinale potesse causare danni alla salute.

Tuttavia, la recente giurisprudenza si è invece assestata su posizioni che consentono l'adozione di provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale per imporre la vaccinazione⁸³, soprattutto quando vi sia un conflitto fra i due genitori, poiché la violazione dell'obbligo può costituire condotta lesiva della salute del minore⁸⁴.

In sede di conversione del decreto-legge n. 73 del 2017, il legislatore ha deciso di sopprimere la previsione (art. 1, comma 5) in base alla quale era previsto che l'azienda sanitaria locale segnalasse l'inadempimento dell'obbligo vaccinale alla procura della Repubblica presso il Tribunale dei minorenni. Appare pertanto evidente la volontà del legislatore di evitare l'applicazione degli artt. 330 e 333 c.c. *«per il solo*

artt. 333 e 336 c.c. un concomitante provvedimento del T.M. se l'inottemperanza al predetto obbligo da parte dell'esercente la potestà genitoriale si accompagni ad altri comportamenti negligenti o pregiudizievoli che inducano a ritenerla frutto di trascuratezza nei confronti del minore ovvero di scelte meramente ideologiche, sintomatiche di inadeguatezza del medesimo a svolgere la funzione genitoriale»; cfr. nota di C. AMATO, *L'obbligo di vaccinazione tra libertà di scelta dei genitori e interesse del figlio*, in *Fam. Dir.*, 2014, 4, 371. Si segnala anche l'isolato orientamento del Trib. Min. Brescia, Decreto 5.4.2012, in www.comilva.it, in cui non si adottano provvedimenti limitativi della potestà genitoriale quando la scelta di non vaccinare i propri figli è espressione di scelta ideologica consapevole e informata; sull'argomento cfr. anche D. AMRAM, *Responsabilità genitoriale e vaccini*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1, 2018, 279 ss.

⁸² L. PRINCIPATO, *Obbligo di vaccinazione, "potestà" genitoriale e tutela del minore*, in *Diritto e salute*, 3, 2018, 26.

⁸³ A tal proposito M. RENNA, *Vaccinazioni obbligatorie: tutela del minore e responsabilità genitoriale*, in *Diritto e Salute*, 2018, 3, 44, osserva che «i provvedimenti giudiziali, preceduti da uno scrutinio proporzionalmente graduati al fine di individuare le contromisure più efficaci. Dalla prassi si è potuto constatare come la decadenza dalla responsabilità genitoriale abbia costituito l'*extrema ratio*, mentre più frequentemente è stato dato incarico ai servizi sanitari di procedere alle vaccinazioni obbligatorie con contestuale o meno limitazione e/o sospensione della responsabilità genitoriale».

⁸⁴ In dottrina L. PRINCIPATO, *op. cit.*, 28; cfr. anche App. Napoli, Sez. minori, 30 agosto 2017 e Trib. Roma, sez. I, ord. 16 febbraio 2017.

fatto dell'inadempimento»⁸⁵ e quindi tendenzialmente limitarla ai casi in cui l'inerzia dei genitori aggiunta ad altri elementi, palesi una inidoneità genitoriale⁸⁶.

4. Verso un cambio di rotta: il graduale ritorno ad una politica vaccinale incentrata sull'imposizione

A partire dal 2013 ed in special modo durante il biennio 2015-2016, la copertura vaccinale in Italia, secondo i dati ufficiali⁸⁷, ha iniziato a registrare delle preoccupanti flessioni.

In particolare, la percentuale di bambini che veniva sottoposta a profilassi vaccinale obbligatoria e raccomandata era inferiore a quella necessaria per raggiungere la soglia di protezione contro le malattie contagiose consigliata dall'OMS, insufficiente per continuare a garantire l'immunità di gregge. Tale immunità si ottiene quando la catena del contagio è interrotta grazie alla resistenza di un certo numero di individui.

Contestualmente a questa flessione della copertura vaccinale, alcune Regioni hanno portato avanti politiche volte ad implementare il sistema di sanzioni connesse agli obblighi vaccinali già esistenti, attraverso l'adozione di fonti di natura primaria e secondaria.

Anche a livello statale si iniziava a fare strada una nuova politica vaccinale intenzionata a rinforzare gli obblighi.

Nel 2014 l'implementazione delle politiche vaccinali è stata inserita nelle priorità di governo. Nello stesso anno l'Italia veniva proposta per il coordinamento della *Global Health Security Agenda* per la promozione delle politiche vaccinali nel

⁸⁵ A.A. NEGRONI, *Articolo 32*, cit., 779; S. COVINO, *La riaffermazione dell'obbligo vaccinale nel prisma dell'interesse del minore e dei rimedi inerenti l'esercizio della responsabilità genitoriale*, in *Rivista italiana di Medicina Legale*, 4, 2018, 1674, sottolinea che comunque, anche dopo l'intervento legislativo del 2017, i rimedi delineati dagli artt. 330 e 333 c.c. continuano a costituire, in casi estremi, il presidio al corretto adempimento dell'obbligo.

⁸⁶ Corte di Appello di Ancona, sezione minorenni, decreto del 5 giugno - 5 luglio 2002, cit. in Cass. civ., sez. I, 3 febbraio 2004, n. 1920.

⁸⁷ I dati ufficiali sono disponibili al seguente link: https://www.epicentro.iss.it/vaccini/dati_Ita.

mondo⁸⁸ e, durante il semestre di Presidenza italiana è stata approvata una risoluzione del Consiglio dell'UE sulle vaccinazioni⁸⁹.

In questo contesto è iniziata l'elaborazione di un nuovo Piano vaccinale che ha portato, nel 2017, al PNPV 2017-2019, seguito, poco tempo dopo, dal decreto-legge n. 73 del 2017 (c.d. decreto-legge Lorenzin), con cui le vaccinazioni obbligatorie sono state aumentate a dodici e poi ridotte a dieci in sede di conversione.

4.1. Una delle ragioni del calo della copertura vaccinale: l'esitazione vaccinale

Si dice che i vaccini siano vittime del loro stesso successo: se funzionano non si vede nulla. Difatti la somministrazione del vaccino da una parte evita che la persona si ammali, dall'altra non conferisce la certezza che senza l'inoculazione la stessa avrebbe contratto la malattia⁹⁰.

Un altro “problema” dei vaccini è che questi si collocano nelle politiche sanitarie preventive, pertanto si somministrano ad individui sani. Per questo la percezione del rischio di conseguenze avverse dopo la somministrazione può pregiudicare la comprensione dell'effettivo beneficio che il trattamento apporta. Inoltre, la quasi scomparsa di molte malattie epidemiche ha fatto dimenticare quanto effettivamente pericolose esse siano.

Assieme al processo di svuotamento degli obblighi, al parziale fallimento delle politiche informative volte a sensibilizzare la popolazione a aderire spontaneamente ai trattamenti vaccinali, una delle ragioni del calo della copertura vaccinale registrato nella seconda decade del Duemila è la diffusione di false notizie sui vaccini ed il conseguente dilagare del fenomeno dell'*esitazione vaccinale*⁹¹.

⁸⁸ Center for Diseases Control and Prevention. Global Health Security Agenda Action Packages, disponibile al link <http://www.cdc.gov/globalhealth/security/immunizationap.htm>.

⁸⁹ Council conclusions on vaccinations as an effective tool in public health, adottata in data 1.12.2014 e consultabile al seguente link: https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/lssa/145973.pdf.

⁹⁰ Cfr. R. VILLA, *op. cit.*, 76.

⁹¹ La *Vaccine hesitancy* viene definita come «*a delay in acceptance or refusal of vaccines despite availability of vaccination services*» da B. HICKLER – S. GUIRGUIS – R. OBREGON, *Vaccine Special Issue on Vaccine Hesitancy, Editorial*, in *Vaccine*, 34, 2015, 4155.

Il fenomeno dell'esitazione è da tempo oggetto di studi ed è stato inserito nel 2019 tra le dieci minacce alla salute pubblica globale⁹². Esso comprende sia posizioni più estreme di rifiuto totale alla pratica vaccinale, sia posizioni in cui gli individui nutrono semplici dubbi verso alcune vaccinazioni⁹³. Si tratta di un movimento globale e complesso.

Come già si è avuto modo di osservare la diffidenza nei confronti della pratica vaccinale ha radici profonde, tuttavia la situazione sembra essersi acuita ulteriormente negli ultimi dieci anni⁹⁴, toccando il suo punto più critico nel 2014 con il “caso Fluad”⁹⁵ e dopo la pubblicazione di una sentenza che associava il vaccino esavalente ad un caso di autismo⁹⁶.

Le correnti anti-vacciniste hanno trovato nuova linfa vitale nei *new media* che a loro volta hanno rivoluzionato l'informazione sanitaria, le sue modalità di accesso da parte della popolazione ma anche la qualità delle notizie diffuse che sono eterogenee e non sempre veritiere. In particolare, i *social networks* hanno favorito la divulgazione di notizie scientifiche non verificate «da qui la progressiva diffusione di vari movimenti anti-vaccinisti che, cavalcando l'onda della disinformazione e, forse, dell'atteggiamento (inizialmente) distratto della comunità medico-scientifica, sono giunti ad amplificare i presunti “danni da vaccini”, a considerare gli obblighi vaccinali

⁹² World Health Organization, *Ten threats to global health in 2019*, consultabile al link: <https://www.who.int/news-room/spotlight/ten-threats-to-global-health-in-2019>.

⁹³ L. FORNI, *I vaccini per i minori tra salute pubblica e giustificazione di scelte individuali. Argomenti e riflessioni critiche su un tema controverso*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1, 2019, 328, distingue ulteriormente il “fronte critico” in no-vax e free-vax, mentre i primi sono sempre contrari alle vaccinazioni in quanto ritengono che si tratti di uno strumento pericoloso e sbagliato, i secondi invece obiettano l'obbligatorietà ma non rifiutano a priori la vaccinazione; S. ROSSI, *Lezioni americane. Il bilanciamento tra interesse della collettività e autonomia individuale in materia di vaccini*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2, 2018, 749 ss., osserva anche che spesso il fenomeno dell'esitazione vaccinale è legato al ruolo attivo e consapevole del paziente che rifiuta di essere in balia dell'autorità sanitaria e vuole essere sempre più partecipativo nelle scelte inerenti alla propria salute.

⁹⁴ In particolare, A.A.V.V., *Understanding vaccine hesitancy around vaccines and vaccination from a global perspective: a systematic review of published literature*, in *Vaccine*, 32, 2015, 2150-2159, elaborano un modello concettuale in cui sono stati individuate gli elementi che possono influire sull'*Hesitancy*.

⁹⁵ Da fine novembre a inizio dicembre 2014 erano stati segnalati 13 eventi indesiderati gravi o fatali in concomitanza con la somministrazione del vaccino antinfluenzale Fluad. L'Aifa scelse di vietare l'utilizzo di due lotti del vaccino in attesa di condurre una valutazione sul nesso di causalità fra le morti e la profilassi, questo generò il panico nella popolazione mettendo a rischio la campagna vaccinale antinfluenzale in corso.

⁹⁶ Così, C. SIGNORELLI, *Quarant'anni (1978-2018) di politiche vaccinali in Italia*, in *Acta Biomed*, 2019, 127-133, per un commento sulla sentenza n. 148 del 2010 del Tribunale di Rimini cfr. S. D'ERRICO, *Autismo e vaccinazioni: la buona scienza nelle giuste mani. Un primo passo verso la «certificazione» dell'expert witness?*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 5, 2015, 1747 ss.

come un'indebita interferenza paternalistica, una specie di imposizione etica, nello svolgimento del diritto di educazione dei figli e della libertà di autodeterminazione dei genitori»⁹⁷.

Questa spinta anti-vaccinista è stata mitigata parzialmente dall'entrata in vigore del decreto-legge n. 73 del 2017 che ha imposto per i minori una serie di vaccinazioni. Tuttavia, la disinformazione, assieme alle politiche governative esitanti e incoerenti, continua a rappresentare il maggior problema delle politiche vaccinali⁹⁸.

Nella determinazione delle strategie vaccinali, come si vedrà meglio nel successivo capitolo, lo Stato non occupa una posizione neutrale: le vaccinazioni sono finalizzate alla protezione della salute pubblica e lo Stato ha il *dovere* di promuoverle. Per questo è indispensabile mettere ciascuno nella condizione di essere ben informato sul tema al fine di poter operare una scelta veramente libera e consapevole⁹⁹.

4.2. Le nuove politiche territoriali fra il 2016 ed il 2017

In un simile contesto è intervenuta la Legge della Regione Emilia-Romagna 25 novembre 2016, n. 19, la quale, all'art. 6 prevedeva come requisito d'accesso all'asilo nido «l'aver assolto agli obblighi vaccinali prescritti dalla normativa vigente». La disposizione è stata introdotta al fine di «preservare lo stato di salute sia del minore sia della collettività con cui il medesimo viene a contatto». Tale politica vaccinale si prefigge poi di implementare le azioni e gli interventi di comunicazione e formazione sull'importanza delle vaccinazioni e sulle evidenze scientifiche a supporto¹⁰⁰.

La Regione Emilia-Romagna decide dunque di affiancare all'obbligo statale una sanzione indiretta, oltre ad una serie di norme programmatiche volte a combattere la

⁹⁷ Testualmente, E. CECCHERINI – S. RODRIQUEZ, *op. cit.*, 151.

⁹⁸ Cfr. il documento della Commissione Europea- *European Observatory on Health Systems: "State of health in EU. Italia, profilo della Sanità 2019"*, 13.

⁹⁹ A. DE DONNO – A. PANICO – G. GABUTTI, *La diffusione dell'ideologia antivaccinista*, in *Viaggio nella scienza IX*, 2017, 73.

¹⁰⁰ La Regione Emilia-Romagna aveva già in precedenza adottato una Delibera della Giunta regionale in data 13 marzo 2009, n. 256, recante "indicazioni alle Aziende sanitarie per promuovere la qualità delle vaccinazioni in Emilia-Romagna".

diffusione di informazioni non veritiere e fuorvianti, perché non avallate da evidenze scientifiche¹⁰¹.

Nello stesso senso è intervenuta anche la Regione Calabria con Legge 22 febbraio 2017, n. 6, che, modificando la disciplina vigente, ha introdotto come requisito di accesso ai servizi educativi e ricreativi pubblici e privati l'aver assolto agli obblighi vaccinali prescritti dalla normativa statale vigente.

Sull'esempio dell'Emilia-Romagna, altri progetti di legge analoghi sono stati presentati anche nelle Regioni Umbria, Lazio, Toscana e Friuli-Venezia Giulia.

Nel 2016 la Regione Veneto, invece, pur senza revocare la sospensione dell'obbligo, aveva adottato provvedimenti volti al recupero del calo della copertura vaccinale. In particolare, aveva previsto che al momento dell'iscrizione a nidi e scuole dell'infanzia i genitori dovessero presentare la documentazione relativa alle avvenute vaccinazioni, documentazione poi inviata alle autorità competenti che avrebbero valutato il rischio individuale e collettivo di ammissione di bambini non vaccinati, potendo, eventualmente, decidere di allontanarli o non ammettere alla frequenza degli istituti¹⁰².

Particolarmente interessante è poi la vicenda che ha visto protagonista il Comune di Trieste, che con una delibera¹⁰³ ha impedito all'accesso ai servizi educativi per la prima infanzia ai bambini non vaccinati.

Su tale delibera è stato chiamato a pronunciarsi prima il Tar¹⁰⁴ e poi il Consiglio di Stato in sede cautelare¹⁰⁵. Entrambi hanno rigettato i ricorsi ritenendo che la scelta del Comune, cui spetta tutelare l'interesse pubblico, non può che essere quella a favore della vaccinazione. Di talché, è legittima e proporzionata l'introduzione di una sanzione indiretta di quel tipo, poiché la salute della collettività prevale, in questo caso, sulla libertà di scelta dei genitori.

Orbene, con riguardo agli interventi legislativi regionali anzidetti, sorge qualche dubbio circa la compatibilità degli stessi al sistema di riparto delle competenze

¹⁰¹ P. D'ONOFRIO, *Obbligo vaccinale ed intervento delle Regioni*, in *Federalismi.it – Osservatorio di diritto sanitario*, 2017, 18; sul tema cfr. anche F.S. FLORIO, *La questione vaccinale nel quadro degli assetti costituzionali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2, 2017, 399-419.

¹⁰² Deliberazione della Giunta regionale 29 novembre 2016, n. 1935.

¹⁰³ Delibera del Consiglio comunale di Trieste n. 72 del 28 novembre 2016.

¹⁰⁴ Tar Friuli Venezia Giulia, sent. 20 del 2017.

¹⁰⁵ Consiglio di Stato, ord. n. 01622 del 2017.

legislative segnate dall'art. 117 Cost. Rientra infatti nel novero delle materie a competenza concorrente “l’istruzione, salva l’autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale”; mentre le “norme generali sull’istruzione” rientrano nella competenza esclusiva statale.

Nella sentenza n. 5 del 2018 la Corte costituzionale ha ricondotto le disposizioni in materia di iscrizione e adempimenti scolastici nell’ambito della potestà esclusiva statale. Quindi, le norme che mirano a garantire che la frequenza scolastica avvenga in condizioni sicure o che non avvenga proprio in caso di mancata produzione dei certificati, definiscono «caratteristiche basilari dell’assetto ordinamentale e organizzativo del sistema scolastico», ricadendo nella potestà del legislatore statale.

Difatti, sempre nell’ottica della Corte costituzionale, in tema di vaccinazioni obbligatorie, viene in rilievo come le attribuzioni regionali recedano potendo «trovare spazi non indifferenti di espressione, ad esempio con riguardo all’organizzazione dei servizi sanitari e all’identificazione degli organi competenti a verificare e sanzionare le violazioni».

In conclusione, alla luce della sentenza della Corte costituzionale, gli interventi regionali che hanno introdotto sanzioni indirette limitando l’accesso ai bambini non vaccinati ai servizi educativi di prima infanzia sconfinerebbero nella competenza legislativa statale, rientrando in un titolo competenziale esclusivamente statale.

4.3. Il PNPV 2017-2019

Nel 2017, pochi mesi prima dell’emanazione del decreto-legge Lorenzin, è stato varato il Piano Nazionale Prevenzione Vaccinale (PNPV) 2017 - 2019¹⁰⁶, su cui è intercorsa l’Intesa in Conferenza Stato-Regioni¹⁰⁷, e che, in modo significativo, si apre

¹⁰⁶ Il PNPV 2017-2019, datato 17 gennaio 2017, è consultabile sul sito del Ministero della Salute all’indirizzo http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2571_allegato.pdf; più in generale, si tenga presente che dal 1996 ad oggi, in parallelo all’attività legislativa statale e regionale, si sono susseguiti a livello governativo una serie di atti di programmazione vaccinale (Piano sanitario nazionale per il triennio 1996-1998, Piano nazionale vaccini 1999-2000, Nuovo piano nazionale vaccini 2005-2007, Piano nazionale prevenzione vaccinale 2012-2014 ed infine il Piano nazionale prevenzione vaccinale 2017-2019) e relativi calendari vaccinali che riportavano vaccinazioni obbligatorie e raccomandate.

¹⁰⁷ L’Intesa CSR 10/19 gennaio 2017, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana Serie generale n. 41 del 18 febbraio 2017.

facendo riferimento agli obiettivi ed ai contenuti del Piano d'azione Europeo per le vaccinazioni 2015-2020 (*European Vaccine Action Plan 2015 - 2020 EVAP*)¹⁰⁸, a sua volta contestualizzazione nell'area europea del Piano Globale dell'OMS (*Global Vaccine Action Plan 2011 - 2020 GVAP*)¹⁰⁹.

Al PNPV 2017 - 2019 si accompagna il calendario vaccinale, e, tutti i vaccini ivi contenuti, sono inseriti nel DPCM che definisce i nuovi LEA¹¹⁰, ragion per cui, nel rispetto della calendarizzazione e della previsione delle fasce di età, essi sono garantiti dal Sistema Sanitario Nazionale gratuitamente¹¹¹.

Si tratta di un documento di estrema importanza poiché annuncia e al contempo segna il definitivo cambio di rotta della politica vaccinale statale.

Il Piano ha il pregio di inquadrare la situazione vaccinale italiana, alla luce delle politiche sanitarie fino a quel momento intraprese, nonché nel quadro dei Piani d'azione europei.

Nello specifico, gli obiettivi che si prefigge l'atto di programmazione sono quelli di mantenere uno stato di "Polio free", di perseguire gli obiettivi del Piano nazionale per l'eliminazione del morbillo e della rosolia, di garantire offerta attiva e gratuita delle vaccinazioni, l'accesso ai servizi e la disponibilità dei vaccini, di prevedere azioni per i gruppi di popolazione difficilmente raggiungibili e con bassa copertura vaccinale ed infine di elaborare un Piano di comunicazione istituzionale sulle vaccinazioni.

Sono poi individuate specifiche vaccinazioni raccomandate ai soggetti a rischio per esposizione professionale, per determinati comportamenti o condizioni e per i viaggiatori internazionali.

Infine, fondamentale risulta la scelta di istituire un'anagrafe vaccinale informatizzata a livello regionale, che indubbiamente consente una migliore attuazione del Piano.

¹⁰⁸ Il Piano d'azione europeo per le vaccinazioni 2015-2020 è consultabile all'indirizzo web: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0007/255679/WHO_EVAP_UK_v30_WEBx.pdf?ua=1

¹⁰⁹ Il Piano d'azione globale per le vaccinazioni 2011/2020 è scaricabile, in lingua inglese, dal sito: http://www.who.int/immunization/global_vaccine_action_plan/GVAP_doc_2011_2020/en/

¹¹⁰ Il DPCM del 12 gennaio 2017 è stato pubblicato il 18 marzo 2017 in Gazzetta Ufficiale - Supplemento n. 15.

¹¹¹ Oltre all'inserimento nei LEA, la legge 11 dicembre 2016, n. 232, definisce un finanziamento specifico per il concorso al rimborso alle regioni per l'acquisto dei vaccini ricompresi nel Piano Nazionale Prevenzione Vaccinale.

5. Il Decreto-legge Lorenzin, la Legge di conversione e la sentenza della Corte costituzionale n. 5 del 2018

La materia delle vaccinazioni obbligatorie generali è stata profondamente innovata dall'adozione del decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, recante disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale, successivamente convertito, con modificazioni, dalla Legge 31 Luglio 2017, n. 119.

Il decreto-legge ha aggiunto alle quattro storiche vaccinazioni obbligatorie (difterite, tetano, poliomielite ed epatite B), altre otto (pertosse, Hib, meningococco di tipo B e C, morbillo, rosolia, parotite e varicella), rivolte ai minori fra gli zero e i sedici anni¹¹². Eccezioni all'obbligo sono state previste solo nei casi di immunizzazione naturale o pericolo per salute del minore.

Orbene, un primo elemento rilevabile è che nessuna delle vaccinazioni divenute obbligatorie si presenta propriamente come *nuova*. Ossia, tutte le profilassi erano già contenute nei calendari vaccinali. Piuttosto, le novità riguardano l'estensione dell'obbligo, l'impianto sanzionatorio ed il sistema organizzativo ad esso connesso.

Il decreto-legge presentato alle Camere ha subito importanti modifiche dopo il procedimento di conversione, pur mantenendo salda la struttura originaria e le finalità¹¹³. In particolare, sono state ridotte da dodici a dieci le vaccinazioni obbligatorie per i nuovi nati, sono state adottate misure di semplificazione per le famiglie e per le istituzioni cui spettano i controlli (art. 1 comma 1-*bis* e art. 3-*bis*) e sono stati inseriti interessanti meccanismi di cessazione degli obblighi (art. 1 commi 1-*bis* e 1-*ter*), nonché sono state indicate, direttamente nel testo di legge, ulteriori vaccinazioni gratuite ma non obbligatorie (art. 1, comma 1-*quater*).

Importanti modifiche hanno riguardato anche l'impianto sanzionatorio in caso di inadempienza. Attualmente si prevede una prima convocazione dei genitori inadempienti, a cura della ASL, per un colloquio che fornisca ulteriori informazioni e solleciti l'adempimento del trattamento sanitario. Se dopo la contestazione da parte

¹¹² La normativa prevede anche altre quattro vaccinazioni non obbligatorie ma gratuite (contro il meningococco B e C, pneumococco e rotavirus).

¹¹³ L. MARIANI – E. DE GIOVANNI – M. BORGO – A. TRICARICO, *op. cit.*, 204.

della ASL non segue la somministrazione del vaccino, è irrogata una sanzione da 100 a 500 euro¹¹⁴.

Le disposizioni che hanno maggiormente interessato l'opinione pubblica sono però quelle che prevedono, come ulteriore sanzione indiretta, la necessaria presentazione della documentazione sulle vaccinazioni per l'iscrizione dei minori ai servizi educativi per l'infanzia e alle scuole dell'infanzia. Tale documentazione deve essere altresì presentata alle istituzioni di istruzione, educazione e formazione professionale e, nel caso di mancanze, i responsabili delle istituzioni devono segnalare la situazione alla ASL. In ogni caso, l'avvenuta vaccinazione non può costituire requisito di accesso alle scuole di altri gradi, a centri di formazione professionale né ai relativi esami.

Gran parte dei dubbi di costituzionalità della normativa in esame sono stati affrontati nella corposa sentenza della Corte costituzionale n. 5 del 2018. Per questa ragione, nel corso della trattazione dei profili critici, si darà conto di quanto pronunciato dai Giudici costituzionali.

5.1. Il parere del Consiglio di Stato ed il ricorso della Regione Veneto alla Corte costituzionale

Poco dopo l'emanazione del decreto-legge Lorenzin, il Presidente della Regione Veneto aveva richiesto un parere al Consiglio di Stato sull'interpretazione di alcune disposizioni del decreto-legge che egli riteneva «non si prest[assero] a un'esegesi univoca e che occorr[esse] un chiarimento in merito alle conseguenze della mancata presentazione della documentazione che dimostri l'avvenuto adempimento agli obblighi vaccinali. Più in dettaglio (...) se già con decorrenza dall'anno scolastico (...) 2017/2018, si debba ritenere preclusa la frequenza scolastica ai minori i cui rappresentanti legali (...) non abbiano presentato la documentazione occorrente».

Nello specifico¹¹⁵, il Direttore generale – Area sanità e sociale – della Regione Veneto, il 4 settembre 2017, adottava il decreto n. 111, con cui forniva indicazioni

¹¹⁴ Il decreto-legge, nella versione originaria prevedeva una sanzione da 500 a 7.500 euro.

¹¹⁵ Si tenga presente che il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR), di concerto con il Ministero della Salute il 1° settembre 2017 già aveva diramato una circolare contenente

operative in regime transitorio per l'attuazione del decreto-legge sui vaccini, sostanzialmente stabilendo che, in attesa di ulteriori chiarimenti ministeriali sulla frequenza dei servizi per l'infanzia e le scuole dell'infanzia dall'anno scolastico 2017/2018, per i bambini già iscritti, si sarebbe potuto applicare il regime transitorio fino al 2019/2020, anno in cui è prevista la decadenza dall'iscrizione in caso di inosservanza di tale obbligo.

In data 26 settembre 2017, il Consiglio di Stato, con il parere n. 2065/2017, ha ritenuto che anche alla Regione Veneto, così come in tutte le altre Regioni d'Italia, si dovesse applicare la norma, non soggetta ad altra interpretazione se non quella secondo cui, già a decorrere dall'anno scolastico 2017/2018, «la presentazione della documentazione attestante l'avvenuto adempimento dell'obbligo vaccinale costituisce requisito di accesso ai servizi educativi per l'infanzia e alle scuole dell'infanzia».

La Regione Veneto, nel frattempo, aveva adito la Corte costituzionale proponendo due distinti ricorsi: il primo avverso il decreto-legge n. 73 del 2017, ed il secondo, contro lo stesso decreto-legge, ma come convertito con modificazioni dalla Legge n. 119 del 2017.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 5 del 2018, ha rigettato tutte le questioni di legittimità.

In particolare, la Regione Veneto aveva dedotto come primo motivo di censura la violazione dell'art. 77, co. 2, Cost. da parte del decreto-legge nella sua interezza nonché in relazione a singole disposizioni, non sussistendo i presupposti per la decretazione d'urgenza, inoltre, secondo la Regione, tale violazione si sarebbe ripercossa anche sulle attribuzioni regionali di cui agli artt. 117, comma 3 e 4, e 118 Cost.

Nel secondo motivo di censura la Regione aveva denunciato la violazione degli artt. 2, 3, 5, 31, 32, 34, e 97 Cost., quest'ultimo in combinato disposto con gli artt. 117, comma 3 e 4, e 118 Cost. Nella sentenza viene messo in evidenza come quello che la Regione presenta come motivo di censura unitario in realtà riguarda sia la violazione

indicazioni operative relative all'allora esordiente anno scolastico. Successivamente, a metà gennaio 2018 le Regioni hanno richiesto la predisposizione di un circolare rivolta agli operatori e recante le indicazioni per il recupero dei minori inadempienti.

di parametri estranei al Titolo V con ridondanza sulle attribuzioni regionali, che la loro violazione diretta.

Infine, con il terzo motivo si lamentava la violazione da parte di alcune disposizioni impugnate dell'art. 81, comma 3, Cost. con ridondanza su quanto garantito dall'art. 119, comma 1 e 4, Cost. sull'autonomia finanziaria.

5.2. La scelta infelice dei introdurre obblighi vaccinali con decreto-legge: i presupposti di necessità e urgenza; l'efficacia differita e la compatibilità con l'art. 32 Cost.

Per prima cosa, parte della dottrina si è interrogata sull'effettiva sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 77 Cost.¹¹⁶.

Orbene, il nostro ordinamento ha conosciuto spesso ipotesi in cui i presupposti di straordinaria necessità ed urgenza, evidenziati dai Governi nei preamboli dei decreti-legge, apparivano, se non proprio mancanti, comunque opinabili. Ciò è stato possibile poiché, nonostante la lettera dell'art. 77 Cost.¹¹⁷, si è consolidata un'interpretazione in base alla quale la straordinaria necessità e urgenza è valutata in modo *soggettivo* dal Governo, in relazione al suo programma e quindi all'attuazione dell'indirizzo politico¹¹⁸.

A ciò si aggiunga che la Corte costituzionale ha sempre sostenuto che, nell'ambito del giudizio di costituzionalità aventi ad oggetto decreti-legge, a lei spetta intervenire solo nei casi di “evidente mancanza dei presupposti”¹¹⁹. Ciò comporta la scissione fra la valutazione *politica* dell'esistenza dell'urgenza, che attiene alla

¹¹⁶ A.A. NEGRONI, *L'obbligatorietà*, cit., 1; nonché A. MORELLI, *Risposta a tre quesiti*, in *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in *Biola Journal*, 2, 2017, 15 ss. e D. CODUTI, *La disciplina sulle vaccinazioni obbligatorie alla prova di forma di stato e di governo*, in *Rivista AIC*, 3, 2018, 5.

¹¹⁷ Come sottolinea M. RUOTOLO, *Corso di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020, 67, l'interpretazione letterale dell'art. 77 Cost. imporrebbe di subordinare l'adozione dei decreti-legge alla presenza di situazioni oggettivamente imprevedibili che richiedono interventi indifferibili.

¹¹⁸ Sempre M. RUOTOLO, *op. cit.*, 67.

¹¹⁹ Cfr. Corte cost. sentt. n. 29 del 1995; n. 161 del 1995; n. 330 del 1996; n. 398 del 1998; n. 16 del 2002; n. 29 del 2002; n. 3411 del 2003; n. 6 del 2004; n. 285 del 2004; n. 62 del 2005; n. 171 del 2007 e da ultimo la n. 128 del 2008.

responsabilità del Governo, ed il *difetto evidente* che implica una valutazione da parte dei Giudici costituzionali sui requisiti intrinseci dell'atto¹²⁰.

Con riguardo all'adozione del decreto-legge n. 73 del 2017, poi, ad alimentare i dubbi della dottrina ha contribuito la dichiarazione dell'allora Presidente del Consiglio Gentiloni, che, durante la conferenza stampa tenutasi dopo il Consiglio dei ministri, ha annunciato: «non si tratta di uno stato di emergenza ma si tratta di una preoccupazione alla quale il governo intende rispondere»¹²¹.

Al di là delle riflessioni puramente giuridiche che possono essere condotte sul punto, appare comunque indubbio l'utilizzo *politico* del decreto-legge da parte del Governo. Ciò perché il decreto-legge è uno strumento dotato, sempre su di un piano politico, di una «notevole “forza simbolica”», anche solo, ad esempio grazie al c.d. «effetto annuncio»¹²² durante le conferenze stampa. Inoltre, come osservato da alcuni studiosi, il decreto-legge si è trasformato in una sorta di «iniziativa governativa rinforzata»¹²³.

Dunque, il decreto-legge in questione nel preambolo chiarisce che il governo agisce sulla base di presupposti di straordinaria necessità e urgenza «per garantire in maniera omogenea sul territorio nazionale le attività dirette alla prevenzione, al contenimento e alla riduzione dei rischi per la salute pubblica e di assicurare il costante mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza epidemiologica in termini di profilassi e di copertura vaccinale», nonché per «garantire il rispetto degli obblighi assunti e delle strategie concordate a livello europeo e internazionale e degli obiettivi comuni fissati nell'area geografica europea».

Orbene, mentre quella di osservare gli obblighi assunti a livello comunitario e internazionale è stata definita come una necessità *ordinaria*¹²⁴, la necessità *straordinaria* si configura invece nell'opportunità di risollevare la copertura vaccinale sul territorio nazionale.

Sotto questo profilo sono stati rilevati alcuni dubbi.

¹²⁰ M. RUOTOLO, *op. cit.*, 73.

¹²¹ Conferenza stampa del consiglio dei ministri n. 30 del 19.5.2017, disponibile sul sito ufficiale del Governo.

¹²² Citazioni testuali da E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Giappichelli, Torino, 2017, 38.

¹²³ Testualmente, S. CURRERI, *op. cit.*, 30.

¹²⁴ S. AGOSTA, *op. cit.*, 388.

Innanzitutto, nonostante la riduzione del numero di bambini vaccinati, in Italia non era in corso né un'epidemia (eccetto per il morbillo¹²⁵, ma le vaccinazioni imposte sono state dodici e non una), né tantomeno una pandemia. Non esisteva dunque una situazione che non potesse essere gestita con mezzi ordinari o, al più, attraverso lo strumento delle ordinanze contingibili e urgenti del Sindaco in materia sanitaria ex art. 117 del d.lgs. n. 112 del 1998, previste per far fronte a focolai territorialmente circoscritti¹²⁶. Inoltre, le ragioni a sostegno dell'urgenza dell'intervento non si sono concretate del tutto nel contenuto del decreto-legge, che tra l'altro, sembrerebbe presentarsi come *ad efficacia differita*.

Gran parte della dottrina però non ha condiviso una tale impostazione ed ha invece ritenuto esistenti i presupposti di necessità e urgenza poiché «parare sul nascere il manifestarsi di inconvenienti particolarmente nocivi alla salute, ebbene parrebbe giustificare l'adozione dello strumento di cui all'art. 77 Cost.»¹²⁷.

Quindi, anche solo un "sensibile" calo della copertura vaccinale sarebbe di per sé sufficiente a giustificare un intervento governativo di tal genere, non essendo, di contro, necessario che vi siano veri e propri focolai epidemici estesi sul territorio nazionale¹²⁸.

La Corte costituzionale non ritiene che il decreto-legge in questione abbia violato i requisiti di cui all'art. 77 Cost., rilevando infatti che «a fronte di una copertura vaccinale insoddisfacente nel presente e incline alla criticità nel futuro, questa Corte ritiene che rientri nella discrezionalità – e nella responsabilità politica – degli organi di governo apprezzare la sopraggiunta urgenza di intervenire, alla luce dei nuovi dati e dei fenomeni epidemiologici frattanto emersi».

In ogni caso, si tratta di una valutazione peculiare quella condotta dalla Corte costituzionale sull'esistenza dei presupposti, poiché essa è strettamente correlata alle

¹²⁵ L'OMS ha segnalato un incremento nel 2016 della diffusione del morbillo in Italia, pari al 43% dei casi registrati in Europa.

¹²⁶ F.G. PIZZETTI, *Risposta a tre quesiti*, in *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2017, 20.

¹²⁷ A. RUGGERI, *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, XXI, *Studi dell'anno 2017*, Estratto, Giappichelli, Torino, 2018, 70, che comunque scorge il rischio che tale scelta porti ad una generalizzazione dell'intervento con decreto-legge, in un ambito delicato come quello sanitario.

¹²⁸ S. AGOSTA, *op. cit.*, 389; C. SALAZAR, *Risposta a tre quesiti*, in *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2017, 36; G. MAESTRI, *Risposta a tre quesiti*, in *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2017, 39.

evidenze medico-scientifiche¹²⁹, al punto che, nella sentenza n. 5 del 2018, ha osservato la dottrina, tali evidenze finiscono per divenire parametro interposto di costituzionalità¹³⁰.

Un altro profilo di particolare interesse riguarda la possibile natura di decreto-legge ad efficacia differita. Difatti, in base a quanto disposto dall'art. 15, comma 3 della Legge 23 agosto 1988, n. 400, i decreti-legge devono contenere misure di immediata applicazione.

In particolare, i Giudici costituzionali stroncano ogni dubbio sul nascere: anche se la normativa scandisce termini per ciascuna vaccinazione, essa «dispone un obbligo non differibile». La Corte specifica quindi che il risultato della normativa può anche essere differito, ma la straordinaria necessità e urgenza ben può fondarsi sulla necessità del provvedere con urgenza¹³¹.

Tuttavia, come evidenziato dalla dottrina, le criticità connesse ad un decreto-legge il cui contenuto ha efficacia differita sono molte, poiché per esso valgono «regole inverse a quelle ordinarie» ed un decreto-legge subordinato al decorso di un tempo di *vacatio legis*, parrebbe viziato da irragionevolezza¹³².

La questione a questo punto slitta su di piano politico, ed in particolare sull'opportunità di intervenire con uno strumento emergenziale in un settore così delicato che, tra l'altro, già da parecchio tempo necessitava di un riordino e di una riorganizzazione. Indubbiamente sarebbe stato preferibile introdurre la normativa in esame, che incide fortemente sulla libertà di cura, attraverso il procedimento legislativo ordinario che, maggiormente garantista, vede protagonista il Parlamento.

Orbene, un ulteriore profilo critico del decreto-legge in analisi concerne la sua compatibilità non tanto con l'art. 77 Cost. quanto piuttosto con l'art. 32 co. 2 Cost.

¹²⁹ A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà*, cit., 87.

¹³⁰ A. IANNUZZI, *op. cit.*, 88; S. PENASA, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2018, 74, sottolinea come nella sentenza in oggetto «la Corte costituzionale, quindi, sembra ribadire l'emersione ormai strutturale della ragionevolezza scientifica come autonomo parametro di costituzionalità»; nello stesso senso, U. ADAMO, *Materia "non democratica" e ragionevolezza della legge*, in *Consulta online*, 1, 2018, 316; più in generale, cfr. C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2016, 1 ss.;

¹³¹ Corte cost., sent. n. 16 del 2017; secondo la tesi di C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, 835, la straordinaria necessità e urgenza andrebbe riferita al provvedere e non anche al suo contenuto.

¹³² M. AINIS, *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi d'una garanzia costituzionale: la vacatio legis*, Cedam, Padova, 1986, 39.

Come è già stato osservato, però, si ritiene superata dalla stessa giurisprudenza costituzionale quella dottrina secondo cui, in tema di diritti inviolabili, il governo non può né intervenire con atti avente forza di legge né con fonti del diritto secondarie¹³³.

Anche se la Corte costituzionale non si è pronunciata in modo esplicito sulla possibilità di prevedere un trattamento sanitario obbligatorio con decreto-legge, tale silenzio porta a ritenere che i Giudici non vi abbiano scorto possibili profili di illegittimità.

5.3. Problematiche relative alla competenza legislativa statale o regionale della normativa sulle vaccinazioni obbligatorie risolte dalla sentenza n. 5 del 2018

Un'altra questione di rilevante interesse concerne il riparto di competenze legislative fra lo Stato e le Regioni in tema di vaccinazioni obbligatorie. Infatti, il decreto-legge interseca sia materie di legislazione concorrente, prime fra tutte la "tutela della salute" e "l'istruzione", sia blocchi di competenze esclusive statali come quelle inerenti ai livelli essenziali di assistenza, alla profilassi internazionale e alle norme generali sull'istruzione. La normativa si configura quindi come un caso di *oggetto ad imputazione multipla*¹³⁴.

Nella sentenza n. 5 del 2018 la Corte, invocando il criterio della prevalenza, mostra come siano assolutamente «prevalenti i profili ascrivibili alle competenze legislative dello Stato». Essa ritiene che l'oggetto rientri fra le attribuzioni legislative statali primariamente in base ai principi fondamentali nell'ambito della tutela della salute¹³⁵.

¹³³ L. CARLASSARE, *op. cit.*, 561.

¹³⁴ A. D'ATENA, *op. cit.*, 157.

¹³⁵ Sul criterio di prevalenza G. CARPANI – D. MORANA, *Le competenze legislative in materia di «tutela della salute»*, in R. BALDUZZI – G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Il Mulino, Bologna, 2013, 93, mostrano, in generale, come la Corte costituzionale abbia attenuato la rigidità del riparto di competenze legislative per materie facendo ricorso principalmente a tre meccanismi collegati ad altrettanti principi: della prevalenza, che valorizza l'appartenenza del nucleo essenziale, dominante, di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad un'altra; della leale collaborazione e della sussidiarietà; mentre, con specifico riguardo alla sentenza ora in esame, A. IANNUZZI, *op. cit.*, 2018, 95, evidenzia come la Corte, nella perimetrazione dei rapporti fra Stato e Regioni abbia utilizzato alcuni criteri ormai consolidati, in particolare, ha fatto riferimento al criterio di prevalenza, a quello che

I Giudici costituzionali, inoltre, a conforto dell'orientamento intrapreso, richiamano il parere reso dal Consiglio di Stato di cui si è detto sopra. Il parere però, rispetto alle argomentazioni fornite in motivazione nella sentenza, non sembra prendere una posizione così decisa riguardo la prevalenza dei principi fondamentali in materia di tutela della salute rispetto a tutti gli altri titoli competenziali.

In particolare, i Giudici amministrativi dopo aver osservato che l'art. 32 Cost. assegna alla Repubblica il compito di tutela la salute, ma che tale articolo deve essere letto assieme all'art. 117, co. 3, Cost., hanno evidenziato come «il medesimo compito di tutela è altresì riconducibile, per taluni aspetti, alla sola potestà legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dello stesso articolo 117, secondo comma, lettere m) e q), allorché si tratti di assicurare la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” o di disporre in tema di “profilassi internazionale”» e quindi «la Commissione ritiene (...) che le norme di legge sulle vaccinazioni obbligatorie (e, comunque, quelle relative all'individuazione di tali vaccinazioni) siano ascrivibili al novero dei principi fondamentali alla cui osservanza è tenuta la legislazione regionale concorrente sia, soprattutto, all'ambito della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni socio-sanitarie che, per le elementari esigenze di uguaglianza prima ricordate, debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, nel rispetto degli obblighi internazionali relativi alla profilassi (anch'essi poggiati sulla solidarietà tra gli Stati e le popolazioni di altri Paesi)».

La Corte costituzionale invece, argomentando sulla riconducibilità della normativa in esame ai principi fondamentali di “tutela della salute”, si rifà ai propri precedenti¹³⁶ sulle terapie ammesse o non ammesse, ossia alla possibilità per il legislatore regionale o statale di limitare o vietare il ricorso a determinati trattamenti

discende dall'esigenza di unitarietà della legislazione, nonché, richiamando la normativa precedente a quella del d.l. n.73 del 2017, anche al criterio storico-normativo.

¹³⁶ Orientamento già fatto proprio già nelle sentenze n. 169 del 2017, n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002; cfr. anche R. BALDUZZI – D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI – G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Il Mulino, Bologna, 2013, 42, a tal proposito già evidenziavano che «è da sempre pacifico che soltanto la legge statale sia legittimata a prevedere l'obbligatorietà del trattamento, non essendo tollerabile una diversa disciplina differenziata a livello regionale; tale conclusione (messa in dubbio in un caso isolato e peculiare: Corte cost. n. 154/1980), pur in mancanza di recenti decisioni puntuali, sembra tuttora indiscutibile sulla scorta della giurisprudenza costituzionale in materia di pratica terapeutica (spec. Corte cost. n. 282/2002 e n. 338/2003)».

sanitari¹³⁷. In base a questa giurisprudenza la Corte aveva sostenuto che «stabilire il confine fra terapie ammesse e terapie non ammesse, sulla base delle acquisizioni scientifiche e sperimentali, è determinazione che investe direttamente e necessariamente i principi fondamentali della materia, collocandosi “all’incrocio fra due diritti fondamentali della persona malata: quello ad essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell’arte medica; e quello ad essere rispettata come persona, e in particolare nella propria integrità fisica e psichica (sentenza n. 282 del 2002)”»¹³⁸.

La sentenza n. 5 del 2018 a ciò aggiunge che tali diritti della persona devono essere garantiti in condizioni di eguaglianza in tutto il Paese e ciò può essere realizzato soltanto laddove intervenga una legislazione dello Stato che, proprio perché basata su evidenze che la comunità scientifica del panorama italiano ed internazionale condivide, sia in grado di garantire appieno quanto solennemente sancito dall’art. 32 della Carta costituzionale.

La Corte costituzionale sviluppa quindi l’*iter* argomentativo che era stato già tracciato e mostra che, se il confine fra terapie ammesse e non ammesse rientra certamente nei principi fondamentali della materia, deve ancor più ritenersi che un trattamento sanitario obbligatorio possa essere qualificato tale solo a livello statale, ai sensi della disciplina di cui all’art. 117, comma 3, Cost.

Ciò vale ancor più se si considera che, mentre per le terapie ammesse e non ammesse «la regola di fondo di questa materia è costituita dall’autonomia e responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione»¹³⁹, ciò non è vero anche per un trattamento sanitario obbligatorio.

¹³⁷ Nello specifico, nella sent. n. 169 del 2017, interpretativa di rigetto in tema di sanità pubblica, razionalizzazione delle spese del servizio sanitario e norme del decreto-legge n. 78 del 2015, la Corte costituzionale ha chiarito che il legislatore non può limitare o vietare il ricorso a determinate terapie la cui adozione ricade nell’ambito dell’autonomia e della responsabilità dei medici; nelle sentt. n. 282 del 2002 e n. 338 del 2003 la Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale delle leggi regionali che disponevano la sospensione obbligatoria di determinate pratiche terapeutiche (terapia elettroconvulsivante, della lobotomia prefrontale e transorbitale e di altri interventi di psicoturgia).

¹³⁸ Testualmente Corte cost., sent. n. 338 del 2003, ma nello stesso senso anche la più recente sent. n. 169 del 2017.

¹³⁹ Testualmente, Corte cost., sent. n. 282 del 2002.

Nel caso dell'obbligo vaccinale, infatti, né il medico né il paziente hanno alcuno spazio per effettuare una scelta terapeutica. Anche all'operatore sanitario è permesso solo comprovare l'avvenuta immunizzazione a seguito di malattia naturale o consentire il differimento o l'omissione della profilassi attestando un pericolo per la salute del minore, in relazione a specifiche condizioni mediche documentate.

Lo stesso PNPV, al punto 9 degli obiettivi, volendo sostenere il senso di responsabilità degli operatori sanitari, dipendenti e convenzionati con il SSN, prevede interventi sanzionatori nel caso si identifichi un comportamento di inadempienza.

Quindi, questa fortissima compressione dei diritti dell'individuo è possibile solo se è il legislatore statale a decidere. Soltanto a quest'ultimo infatti spetta la scelta (discrezionale) su *come* proteggere la comunità dal rischio di diffusione di malattie infettive «potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo»¹⁴⁰. Questa discrezionalità si deve però esercitare sulla base di uno studio delle conoscenze medico-scientifiche più accreditate e aggiornate¹⁴¹.

Il richiamo all'eguaglianza, che nel caso in esame si declina nella necessità di soddisfare le esigenze unitarie¹⁴² delle politiche vaccinali finalizzate al raggiungimento dell'immunità di gregge, è quindi il punto centrale del ragionamento della Corte in quanto, proprio ai principi fondamentali della materia si legano indissolubilmente le esigenze di unità ed eguaglianza sostanziale¹⁴³.

¹⁴⁰ Così, Corte cost., sent. n. 5 del 2018, al punto 8.2.1.

¹⁴¹ Sul punto C. SALAZAR, *La Corte costituzionale immunizza l'obbligatorietà dei vaccini*, in *Quaderni costituzionali*, II, 2018, 467, evidenzia che «la ricerca della ragionevolezza nel bilanciamento fra tali principi esige inoltre che la discrezionalità politica si muova in coerenza con le acquisizioni della ricerca medica e gli indirizzi provenienti dagli organi tecnico-scientifici nazionali e sovranazionali».

¹⁴² Sul principio unitario A. D'ATENA, *Il principio unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, II, Napoli, 2004, 737 ss.; nonché M. SCUDIERO, *Interessi unitari e riparto delle competenze legislative dopo la riforma del Titolo V*, in F. MODUGNO (a cura di), *Attuazione e integrazione della Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, 57 ss., ed altresì P. BIANCHI, *Poteri sostitutivi statali e «perseguimento degli interessi unitari»*, in AA.VV., *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giappichelli, Torino, 2005, 273 ss., M. RUOTOLO, *Le esigenze unitarie nel riparto di competenze legislative fra Stato e Regioni: attuazione giurisprudenziale del Titolo V e prospettive di (ulteriore) riforma*, in AA.VV., *Scritti in onore di Michele Scudiero*, IV, Napoli, 2008, 2055 ss.

¹⁴³ D. MORANA, *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 1, 2018, 5.

Infatti, quando, con riferimento alla materia della tutela della salute, entra in gioco il fondamentale diritto alla salute in tutte le sue accezioni¹⁴⁴, la relativa disciplina normativa tende ad assumere i connotati del principio fondamentale e viene dunque attratta nella competenza del legislatore statale.

Pare utile osservare che, proprio richiamando le esigenze di eguaglianza, si registra una tendenza a dilatare il concetto di “principi fondamentali”¹⁴⁵. Come osservato dalla dottrina, a partire dal 2007 la giurisprudenza costituzionale tende a «“riportare al centro” ciò che la riforma del titolo V sembrava inizialmente collocare in periferia»¹⁴⁶.

Tale operazione di ampliamento dei principi fondamentali, attuata a partire dal periodo di crisi economico-finanziaria del 2007, si basa sul superamento dell’impiego di criteri oggettivi per differenziare i principi fondamentali dalle disposizioni di dettaglio¹⁴⁷. Manca dunque una netta e circoscritta definizione di “principio”, di conseguenza il legislatore statale tende ad introdurre norme di dettaglio, invadendo gli spazi regionali¹⁴⁸.

In ogni caso, la Corte costituzionale¹⁴⁹ ha ribadito che la nozione di “principio fondamentale” deve essere calibrata in base al contesto, al momento congiunturale in relazione ai quali l’accertamento va compiuto e alla peculiarità della materia¹⁵⁰. Ancor

¹⁴⁴ In particolare, D. MORANA, *La salute come diritto*, cit., 1 ss., spiega approfonditamente il «carattere complesso» del diritto alla salute.

¹⁴⁵ C. TUBERTINI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute di fronte alla nuova delimitazione delle competenze statali e regionali*, in www.astrid-online.it, 2005, 18, evidenzia come l’ampliamento della nozione di principio fondamentale della materia sia stata ottenuta sia attraverso il richiamo alla particolare natura del fondamentale diritto alla salute che non ammette differenziazioni, sia con riferimento alla sussistenza di una pluralità di interessi e valori costituzionalmente protetti rispetto ai quali il legislatore statale potrebbe garantire un unitario punto di equilibrio.

¹⁴⁶ Testualmente, D. MORANA, *op. cit.*, 2018; sul punto, A. IANNUZZI, *Regolamenti delle Regioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 152 ss., individua a partire dalla riforma del Titolo V tre fasi della giurisprudenza costituzionale e delinea poi quella che allora soltanto emergeva come una possibile quarta, in particolare: la prima fase, della prudente attesa, in cui la Corte palesa un sostanziale orientamento di continuità con la giurisprudenza precedente alla riforma; dal 2003 inizia la seconda fase, del salto in avanti, in cui le pronunce interpretano le disposizioni costituzionali nella direzione di razionalizzare l’assetto delle relazioni fra Stato e Regioni e soddisfare le esigenze di individuazione di istanze unitarie; la terza fase, successiva al quinquennio 2003-2008, di assestamento fra conferme e puntualizzazioni e la quarta fase connotata dalla considerazione del principio del coordinamento finanziario.

¹⁴⁷ Di cui parla A. D’ATENA, *Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni ed il ruolo della Corte costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, 2015, 9.

¹⁴⁸ D. MORANA, *La tutela*, cit., 7,

¹⁴⁹ Corte cost., sentt. n. 16 del 2010 e n. 23 del 2014, in materia di coordinamento della finanza pubblica.

¹⁵⁰ In tal senso cfr. A. D’ATENA, *op. ult. cit.*, 6 ss. il quale dopo la riforma del titolo V distingue due fasi, la prima in cui la Corte è intervenuta con notevole creatività emancipandosi dalla sudditanza

prima¹⁵¹, aveva anche provato ad affrontare il tema della natura dei principi fondamentali ¹⁵², sottolineando che «l'ampiezza e l'area di operatività dei principi fondamentali (...) non possono essere individuate in modo aprioristico e valido per ogni possibile tipologia di disciplina normativa. Esse, infatti, devono necessariamente essere calate nelle specifiche realtà normative cui afferiscono e devono tenere conto, in modo particolare, degli aspetti peculiari con cui tali realtà si presentano».

Ne deriva che le Regioni sono vincolate a *tutte* le disposizioni statali, anche quelle a contenuto specifico e dettagliato e ciò perché, nelle materie a competenza ripartita, a causa della finalità perseguita, alcune previsioni si possono porre in rapporto di coesistenzialità e di necessaria integrazione con le norme di principio che disciplinano il settore.

Di conseguenza, le norme che completano l'obbligo attraverso la previsione di sanzioni, debbono ritenersi assimilabili alla normativa di principio, non lasciando spazio all'intervento regionale se non, sottolinea la Corte, «con riguardo all'organizzazione dei servizi sanitari e all'identificazione degli organi competenti a verificare e sanzionare le violazioni».

Neppure questa posizione assunta dalla Corte costituzionale si configura come una novità, difatti, già in occasione delle pronunce sulle norme statali concernenti il divieto di fumo¹⁵³, veniva stabilito che le disposizioni specifiche le quali prevedono sanzioni amministrative od il procedimento per irrogarle o, ancora, l'accertamento delle trasgressioni, sulla scorta di un interesse unitario non frazionabile¹⁵⁴, debbono essere valutate come coesistenziali ai principi fondamentali della tutela della salute¹⁵⁵.

rispetto alle decisioni del legislatore centrale e rivelandosi il maggior fautore di attuazione della nuova disciplina costituzionale ed una seconda, segnata dall'inizio della crisi economico-finanziaria della fine se decennio scorso, avvertita soprattutto con riferimento alla competenza statale sul coordinamento della finanza pubblica, la quale, in particolare, si è trasformata in una competenza finalistica che consente allo Stato ogni tipo di intervento.

¹⁵¹ Corte cost., sent. n. 336 del 2005.

¹⁵² Cfr. B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, II, Giappichelli, Torino, 2009, 202.

¹⁵³ Corte cost., sentt. n. 63 del 2006 e n. 361 del 2003.

¹⁵⁴ D. MORANA, *La tutela della salute*, cit., 2018, 8.

¹⁵⁵ In una delle sentenze relative alla disciplina sul fumo la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione proposta dalla Regione Toscana, secondo cui, in violazione dell'art. 117, commi 3 e 4, Cost., la legge statale che disciplinava il procedimento di accertamento delle infrazioni al divieto di fumo in locali chiusi aperti al pubblico, in quanto normativa di attuazione dei principi generali riservati allo Stato, sarebbe dovuta essere riconducibile alla competenza legislativa di dettaglio attribuita alle regioni. In questa occasione, la Corte ribadisce il concetto di interesse unitario infrazionabile che

È quindi solo ed esclusivamente lo Stato a poter disciplinare la fattispecie da sanzionare nonché le relative sanzioni¹⁵⁶ per il «parallelismo tra i due poteri (...) che comporta, in linea di principio, che la determinazione delle sanzioni sia nella disponibilità del soggetto al quale è rimessa la predeterminazione delle fattispecie da sanzionare»¹⁵⁷.

Pare evidente che la Corte costituzionale, riconoscendo di competenza statale anche le fattispecie sanzionatorie, voglia scongiurare apertamente l'ipotesi che le Regioni, con proprie leggi, possano nuovamente svuotare di contenuto l'obbligatorietà.

Tale impostazione, tuttavia, non è esente da profili critici.

In particolare, la differenziazione normativa regionale in materia sanitaria potrebbe sempre comportare un rischio per la protezione uniforme della tutela della salute sul piano nazionale. Tuttavia, così ritenendo «è evidente che la competenza regionale in materia finirebbe per essere del tutto svuotata»¹⁵⁸.

Risulta chiaro che lo spazio di intervento riservato al legislatore regionale è praticamente nullo, essendogli preclusa anche l'adozione di leggi finalizzate ad implementare la tutela della popolazione dalle malattie infettive¹⁵⁹.

giustifica un intervento del legislatore statale talmente *profondo* da escludere una disciplina regionale di dettaglio in materia di tutela della salute; sull'argomento cfr. G. CARPANI – D. MORANA, *op. cit.*, 116-117, nonché D. MORANA, *Tutela della salute*, cit., 588-589.

¹⁵⁶ Sempre G. CARPANI – D. MORANA, *op. cit.*, 117.

¹⁵⁷ Corte cost., sent. n. 361 del 2003.

¹⁵⁸ D. MORANA, *La tutela della salute*, cit.; nonché, nello stesso senso, D. PARIS, *Il ruolo delle Regioni nell'organizzazione dei servizi sanitari e sociali a sei anni dalla riforma del titolo V: ripartizione delle competenze e attuazione del principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, 2007, 991, che con riferimento alla sent. 361 del 2003 rileva che «per definizione infatti, qualsiasi disposizione ricompresa sotto l'etichetta della “tutela della salute” deve necessariamente porre norme a protezione di quello stesso bene, insuscettibile di tutele territorialmente differenziate. In altre parole, la Corte sembra aver fatto uso del criterio finalistico-teleologico per distinguere ciò che è principio da ciò che dettaglio nell'ambito di una materia già di per sé definita in ragione del bene protetto, il che (...), avrebbe come paradossale conseguenza la potenziale attrazione dell'intera disciplina della materia nell'ambito dei principi fondamentali e la contestuale negazione di qualsiasi spazio per la normazione di dettaglio».

¹⁵⁹ A. PATANÈ, *Obbligo di vaccinazione e riparto di competenze legislative*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1, 2018, 265, evidenzia come però resterebbe in capo al legislatore regionale la potestà di prevedere un ampliamento delle coperture vaccinali per far fronte ad emergenze epidemiologiche locali; in precedenza, già V. MOLASCHI, *op. cit.*, 102, osservava che «spazi per la legge regionale in materia di determinazioni di vaccinazioni obbligatorie sembrano configurabili solo in ipotesi in cui il legislatore statale, riconoscendo l'inesistenza di un interesse della collettività nazionale ad un determinato vaccino, demandi a quello regionale l'imposizione di trattamenti sanitari strettamente correlati ad esigenze epidemiologiche locali, dettando peraltro i criteri generali da seguirsi dalla legge regionale» ma che comunque tale ragionamento troverebbe applicazione per le vaccinazioni speciali, previste per soggetti specifici in relazione allo svolgimento di determinate attività.

Infine, la Corte costituzionale riconduce ulteriori aspetti della disciplina ad altri titoli competenziali esclusivi statali. In particolare, viene in rilievo la “profilassi internazionale” quando le norme servono a garantire uniformità nell’attuazione dei programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale. Invece, per quanto riguarda la competenza esclusiva basata sulle “norme generali sull’istruzione”, si rimanda a quanto già osservato nei precedenti paragrafi.

In conclusione, la sentenza n. 5 del 2018 per la sua completezza rappresenta il punto di riferimento per la comprensione e risoluzione di molte questioni di carattere costituzionali che si pongono in relazione alla materia delle vaccinazioni.

L’esaustività della pronuncia ha addirittura sorpreso la dottrina¹⁶⁰, la quale ha osservato come i Giudici costituzionali abbiano sentito l’esigenza di motivare il contenuto della politica vaccinale, fissando punti fermi sul rapporto fra valutazioni tecnico-scientifiche, processi di formazione dell’opinione pubblica e legislazione in tema di vaccinazioni. Ciò, anche «a costo di ricorrere ad argomenti non attingibili coi soli strumenti del diritto» ed al fine di ricomporre il conflitto fra l’opinione pubblica ed un potere pubblico sempre più in crisi¹⁶¹.

6. Le sentenze della Corte costituzionale n. 137 del 2019 e n. 186 del 2019

Nel corso del 2019 i Giudici costituzionali hanno avuto modo di tornare sul tema delle vaccinazioni obbligatorie altre due volte.

Con sentenza n. 137 del 2019¹⁶² la Corte costituzionale si inserisce in un dibattito sorto in dottrina dopo la sentenza n. 5 del 2018¹⁶³ sull’effettivo spazio legislativo

¹⁶⁰ V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 5 del 2018*, in *Giur. cost.*, 1, 2018, 451 ss., sottolinea come la sentenza in oggetto «ha scandagliato la materia delle vaccinazioni obbligatorie con una completezza che – se il tema non fosse oggi così caldo – risulterebbe persino eccessiva».

¹⁶¹ Così, C. PINELLI, *Gli obblighi di vaccinazione fra pretese violazioni di competenze regionali e processi di formazione dell’opinione pubblica*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1, 2018, 100, che aggiunge «capita raramente di leggere una sentenza così proiettata verso l’esterno e attenta alle interazioni fra scelte legislative e processi di formazione dell’opinione pubblica».

¹⁶² La sentenza è stata commentata da P. GIANGASPERO, *Oneri vaccinali per gli operatori sanitari e competenze regionali concorrenti*, in *Le Regioni*, 4, 2019, 1058 ss. e da S. SIMONETTI, *Obbligatorietà della vaccinazione per gli operatori sanitari*, in *Risorse umane*, 4-5, 2020, 76 ss.

¹⁶³ A. IANNUZZI, *L’obbligatorietà*, cit., 95 e M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi di diritto costituzionale su un tema dominato dalle evidenze scientifiche*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2019, 566 ss.

riconosciuto alle Regioni in materia di vaccinazioni. In particolare, dopo la pronuncia del 2019, il margine di intervento riconosciuto alle Regioni sembra essere assai più ampio di quanto inizialmente prospettato.

La sentenza n. 137 del 2019 prende le mosse da un ricorso in via principale promosso dal Governo contro la Legge della Regione Puglia 19 giugno 2018, n. 27.

Secondo il ricorrente la legge regionale avrebbe reso *obbligatorie*, per gli operatori sanitari, delle vaccinazioni fino a quel momento solamente *raccomandate*. La legge, infatti, demanda alla Giunta regionale la possibilità, con regolamento, di individuare i reparti ospedalieri in cui consentire l'accesso ai soli operatori che si siano attenuti alle indicazioni del PNPV indirizzate ai soggetti a rischio per esposizione professionale.

Per il Governo, dunque, la Regione ha invaso la competenza legislativa riservata allo Stato in base ai principi fondamentali in materia di tutela della salute ed alla profilassi internazionale ex art. 117, comma 3 e comma 2 lett. q) Cost. Inoltre, introducendo nuovi obblighi avrebbe violato anche la riserva di cui all'art. 32 Cost. nonché il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., giacché rientra nella discrezionalità statale «qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario sulla base dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche disponibili»¹⁶⁴, al fine di assicurare sul territorio nazionale eguaglianza ed omogeneità degli stessi trattamenti.

La Corte costituzionale, ha invece ritenuto che l'oggetto delle norme impugnate rientrasse nell'organizzazione sanitaria, da ricondursi alla competenza legislativa concorrente, in quanto «parte integrante della “materia” costituita dalla “tutela della salute” di cui al terzo comma del citato art. 117 Cost.»¹⁶⁵.

In generale, la scelta di ricondurre alla competenza regionale la disciplina degli aspetti di dettaglio inerenti all'organizzazione sanitaria, si pone in continuità con la giurisprudenza costituzionale sul punto¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Corte cost., sent. n. 5 del 2018.

¹⁶⁵ La Corte cost., sent. n. 371 del 2008 ha escluso l'esistenza della materia dell'organizzazione sanitario riconducibile nella competenza residuale delle regioni; sul punto cfr. D. MORANA, *La tutela della salute fra competenze statali e regionali*, cit., 4.

¹⁶⁶ Cfr. B. GAGLIARDI, *Il sindacato del Giudice costituzionale sull'organizzazione sanitaria tra autonomia regionale e diritto alla salute*, in *Diritto e Società*, 3, 2020, 477 ss.

Difatti la Corte, dopo la riforma del Titolo V, escludendo che l'organizzazione sanitaria si possa configurare come una specifica materia di competenza residuale delle Regioni¹⁶⁷, ha sancito che essa rappresenta invece una «componente fondamentale della tutela della salute¹⁶⁸ (sentenza n. 54 del 2015), in quanto la relativa normativa traccia la cornice funzionale ed operativa che garantisce la qualità e l'adeguatezza delle prestazioni erogate (sentenza n. 207 del 2010)»¹⁶⁹, pertanto lo Stato deve fissare norme di principio che sono censurabili se non lasciano «alcuno spazio di intervento alla Regione non solo per un'ipotetica legiferazione ulteriore, ma persino per una normazione secondaria di mera esecuzione»¹⁷⁰. Deve essere ribadito che, comunque, trova applicazione il canone generale secondo cui le previsioni statali, anche a contenuto specifico e dettagliato, vincolano la Regione quando la finalità perseguita si pone «in rapporto di coesistenzialità e necessaria integrazione con le norme-principio che connotano il settore»¹⁷¹.

Dunque, non trattandosi dell'introduzione di nuovi obblighi vaccinali da parte della Regione, la sentenza n. 137 del 2019 non sconfessa la giurisprudenza precedente sul punto ma, anzi, indica questo come uno di quei casi, peraltro ipotizzati nella stessa sentenza n. 5 del 2018, in cui le attribuzioni regionali trovano spazio in tema di profilassi vaccinale perché rientranti nell'organizzazione sanitaria.

La legge regionale, infatti, si propone di prevenire e controllare, in ambito nosocomiale, la trasmissione delle infezioni occupazionali e degli agenti infettivi anche ai pazienti e ad altri soggetti con cui gli operatori sanitari entrano in contatto. L'interesse della collettività non è il punto focale della norma, anche se ne scaturisce comunque come effetto secondario.

Se la finalità della norma è quella di ridurre il pericolo di epidemie nelle strutture ospedaliere, il suo oggetto è l'accesso ai reparti degli istituti di cura che, secondo la Corte, attiene all'organizzazione sanitaria.

¹⁶⁷ Corte cost., sent. n. 371 del 2008

¹⁶⁸ C. TUBERTINI, *op. cit.*, 10, osserva come «la Corte sembra quindi aver recepito l'orientamento, decisamente prevalente in dottrina, secondo il quale l'organizzazione del servizio sanitario costituisce un aspetto essenziale ed imprescindibile della tutela della salute, non potendosi elidere l'evidente nesso tra i contenuti ed aspetti organizzativi del servizio, pena lo svuotamento stesso della previsione di una competenza concorrente in materia».

¹⁶⁹ Corte cost., sent. n. 192 del 2017.

¹⁷⁰ Corte cost., sent. n. 207 del 2010.

¹⁷¹ Corte cost., sent. n. 192 del 2017.

Quindi, le norme impugnate prescrivono solo un *onere* a carico del personale sanitario poiché la disposizione «si muove nel solco del PNPV vigente», in quanto le vaccinazioni “onerose” sono pur sempre quelle già raccomandate a livello statale e quindi frutto di politiche di persuasione e di informazione, intraprese dal Governo con l’Intesa delle Regioni. Non si tratta di vaccinazioni estranee a qualsiasi piano di programmazione e nei confronti delle quali lo Stato è totalmente indifferente.

Per questo motivo non può essere ravvisata né una violazione dell’art. 3 Cost., visto che, non essendovi alcun obbligo, non si mina l’unitarietà della politica vaccinale sul territorio statale; né tantomeno un’incompatibilità con la riserva di legge disposta dall’art. 32 Cost. Difatti, se l’oggetto della legge si iscrive nell’organizzazione sanitaria, allora non vi è alcuna riserva di legge da rispettare, di conseguenza, anche la scelta della legge regionale di demandare alla Giunta il compito di disciplinare – con un atto amministrativo – le modalità di attuazione, risulta perfettamente in linea con il dettato costituzionale.

Anche le norme regionali che prevedono sanzioni amministrative connesse all’onere non presentano profili di incostituzionalità, poiché fanno sempre parte della disciplina inerente all’organizzazione dei servizi sanitari riservata alla Regione. Tali sanzioni, infatti, non sono irrogate agli operatori sanitari che si rifiutano di eseguire la profilassi vaccinale raccomandata, ma a coloro che accedono a quei reparti, individuati dalla Giunta regionale, senza aver adempiuto all’onere di vaccinazione. In particolare, i Giudici richiamano il principio del parallelismo tra il potere di determinazione della fattispecie da sanzionare e il potere di individuare la sanzione¹⁷².

Nella seconda parte della sentenza n. 137 del 2019 invece la Corte dichiara incostituzionale, per violazione degli artt. 3, 32, 117, comma 3, Cost., la norma della legge regionale in base alla quale «in particolari condizioni epidemiologiche o ambientali, le direzioni sanitarie ospedaliere o territoriali, sentito il medico competente, valutano l’opportunità di prescrivere vaccinazioni normalmente non raccomandate per la generalità degli operatori».

La legge regionale, conferendo alle direzioni sanitarie il potere di “prescrivere” profilassi anche non raccomandate, autorizza la previsione di potenziali nuovi obblighi

¹⁷² Cfr. Corte cost., sentt. n. 5 del 2018, n. 94 del 2011 e n. 253 del 2006.

vaccinali. La norma è incostituzionale anche se dispone che il potere delle direzioni sanitaria è esercitabile solo «in particolari condizioni epidemiologiche o ambientali». Questo poiché essa introduce – illegittimamente – un potere di emissione di ordinanze contingibili ed urgenti che ad ora è disciplinato, nel caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica locale, dall'art. 50, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

La sentenza ha il pregio di chiarificare i criteri di riparto di competenza fra Stato e Regione quando la disciplina legislativa ha ad oggetto la profilassi vaccinale.

Tuttavia, la Corte costituzionale, rimanendo aderente alle questioni che concernono l'art. 117 Cost., sembra non tenere in debito conto un certo aspetto critico che la legge regionale presenta.

L'art. 1 della legge impugnata, pur introducendo delle norme prettamente organizzative, sembrerebbe anche disporre un trattamento sanitario obbligatorio *indiretto*.

La Corte non si è pronunciata sulla possibile illegittimità del trattamento sanitario indiretto, ma ha solo accertato che la Regione ha legiferato nell'ambito delle sue competenze sulla base di alcune osservazioni.

In primo luogo, dall'analisi dei lavori preparatori emerge che la disposizione regionale ha espunto dalla sua formulazione definitiva ogni riferimento all'assolvimento dei presunti “obblighi” vaccinali per i soggetti a rischio per esposizione professionale e al soddisfacimento degli stessi come requisito di idoneità lavorativa.

In secondo luogo, la norma regionale semplicemente indica come *onere* per l'accesso ai reparti individuati dal Regolamento della Giunta l'essersi attenuti «alle indicazioni del Piano nazionale di prevenzione vaccinale vigente». Il Piano però prevede solo raccomandazioni e non obblighi. In sostanza, se l'accesso a determinati reparti è subordinato al rispetto di un Piano che solo raccomanda alcune vaccinazioni, allora l'operatore sanitario potrà comunque rispettare le determinazioni del Piano anche non vaccinandosi.

Se invece si ritiene che per «rispetto del Piano» si intenda che le vaccinazioni raccomandate dallo stesso debbano essere effettivamente espletate per l'accesso ai reparti indicati dal regolamento della Giunta, allora tale *onere* a carico del personale

sanitario, sul piano pratico, modifica le caratteristiche proprie della tecnica della raccomandazione. Questo perché il mancato adempimento dell'*onere* impedisce all'operatore sanitario di prestare servizio in determinati reparti della struttura ospedaliera, dunque la scelta se aderire o meno ai programmi vaccinali raccomandati risulterà comunque condizionata.

Dopo la pronuncia della Corte, la Giunta Regionale pugliese ha adottato il Regolamento 25 giugno 2020, n. 10, recante “disposizioni per l'esecuzione degli obblighi di vaccinazione degli operatori sanitari. Legge regionale 19 giugno 2018, n. 27”¹⁷³. Il Regolamento in questione perpetra nell'errore lessicale della legge regionale, riferendosi impropriamente ad “obblighi vaccinali”¹⁷⁴ e non sembra propriamente conformarsi all'interpretazione dalla Corte.

I dubbi relativi all'*onere* del rispetto delle prescrizioni del PNPV per l'ingresso ad alcune strutture sanitarie si ripropone altresì in relazione alla Legge regionale del 16 marzo 2021, n. 2, con cui la Regione Puglia ha esteso le disposizioni della Legge regionale n. 27 del 2018 anche alla vaccinazione anti-Coronavirus-19.

Al netto delle problematiche relative alla sussistenza della competenza regionale a disciplinare settori che incidono sulla politica vaccinale contro la Covid-19 in tempo di pandemia, anche in questo caso permangono dubbi sulla possibilità che la Regione Puglia possa impedire l'accesso a determinati reparti (non individuati né nella legge, né nel regolamento n. 10 del 2020) al personale sanitario non vaccinato.

Il secondo caso portato all'attenzione della Corte costituzionale ha riguardato alcuni articoli della legge della Regione Molise 12 settembre 2018, n. 8. Tale normativa dettava una disciplina differente rispetto a quella prevista dal decreto-legge n. 73 del 2017 come convertito, con riguardo all'iscrizione e all'accesso dei minori alle scuole d'infanzia ed ai servizi educativi per l'infanzia.

La legge molisana era per un verso più rigorosa, laddove sanciva che i responsabili delle strutture scolastiche non potevano procedere all'iscrizione dei

¹⁷³ Con deliberazione 19.3.2020, n. 392 la Giunta Regionale ha approvato lo schema di regolamento regionale su cui la Terza Commissione permanente del Consiglio regionale in data 30.4.2020 ha espresso parere favorevole. Con deliberazione 11.6.2020, n. 903, la Giunta Regionale ha definitivamente adottato il Regolamento n. 10 del 2020 (pubblicato sul BURP n. 94/2020).

¹⁷⁴ Recentemente, alcuni operatori sanitari hanno impugnato il Regolamento chiedendone l'annullamento. Il TAR Puglia, con l'ordinanza n. 731 del 2020, si è per il momento pronunciato solo sulla richiesta incidentale di sospensione del provvedimento, rigettando l'istanza cautelare.

minori non in regola con gli obblighi vaccinali, e per altro più permissiva, allorché aveva previsto, in via transitoria, la possibilità di iscrivere il bambino a scuola anche solo quando era stato avviato il «percorso per l’assolvimento degli obblighi vaccinali».

La Corte costituzionale ha pienamente confermato quanto già deciso nella sentenza n. 5 del 2018 ed ha dichiarato incostituzionali alcune norme della legge regionale. Infatti, la competenza nel settore in questione ricade nel titolo competenziale esclusivamente statale delle “norme generali sull’istruzione” non ravvisandosi alcuno spazio per un intervento regionale.

In conclusione, i recenti due casi portati all’attenzione della Corte costituzionale evidenziano una diffusa difficoltà del legislatore regionale ad intendere i confini del proprio spazio di intervento in materia di vaccinazioni, dove, evidentemente, il dialogo fra Stato e Regioni è «ancora in cerca di un linguaggio davvero comune e condiviso»¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Testualmente, L. SCAFFARDI – G. FORMICI, *Vaccini obbligatori e ruolo del diritto. Un tentativo di (ri)composizione della materia partendo dalla più recente giurisprudenza costituzionale*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1, 2020, 404.

Capitolo IV

La compatibilità dell'obbligo vaccinale con il quadro costituzionale

1. La (in)sostenibilità dell'obbligo vaccinale: le questioni aperte

Gli Stati attraverso atti di pianificazione adottano strategie per la prevenzione ed il controllo della diffusione di malattie epidemiche nell'ambito di ciascuna politica sanitaria¹. La determinazione di tali politiche risponde all'esigenza di garantire tutela e protezione della salute principalmente a livello collettivo².

La vaccinazione, infatti, assume un elevato valore sociale: il singolo, attraverso l'inoculazione contribuisce a ridurre il rischio di contagio della propria comunità. Poiché lo Stato deve primariamente tutelare gli interessi della collettività, su di esso pesa un vero e proprio *dovere* di promuovere le vaccinazioni «non solo attraverso campagne di informazione ed educazione sanitaria, ma anche, se necessario, con altre modalità più incisive»³. In altre parole, lo Stato può anche decidere di non imporre la vaccinazione ma non può anche essere *neutrale* nei confronti di questa pratica, dovendo, data la sua utilità sociale, perlomeno incentivarla.

In relazione alle malattie epidemiche, dunque, l'obiettivo dei piani è quello di raggiungere e mantenere, sul territorio nazionale, una copertura vaccinale adeguata che garantisca l'*herd immunity*, ma anche quello di salvaguardare la salute di specifiche categorie di soggetti a rischio.

¹ L. PEDULLÀ, *Profili costituzionalistici in materia di vaccinazioni: uno sguardo comparatistico*, in *Federalismi.it*, 2018, 1 ss., conduce un'analisi di diritto comparato sulle politiche sanitarie nazionali, individuando gli Stati "impositivisti" che ritengono prevalente la tutela della salute collettiva rispetto a quella del singolo e quelli "persuasivisti" che invece preferiscono un modello in cui la prevenzione proviene dal rapporto diretto tra le competenti strutture sanitarie e i diretti interessati sensibilizzati ma lasciati liberi di valutare se vaccinare o meno i propri figli.

² M. TOMASI, *Politiche sanitarie vaccinali fra diritto, scienza e cultura*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2017, 903.

³ In tal senso, il Comitato Nazionale per la Bioetica nel documento "Vaccinazioni", pubblicato in data 22 settembre 1995.

I modelli proposti dai vari ordinamenti statali, sia europei che oltre oceano, sono i più vari e si prefissano di comporre, ciascuno a loro modo, il conflitto fra la tutela collettiva della salute e l'autodeterminazione individuale.

In linea di massima le politiche vaccinali si possono ispirare a schemi promozionali, basati su una *spinta gentile*, oppure tendenzialmente impositivi, sostenuti da sanzioni indirette, o, ancora, completamente impositivi quando assistiti da aspre sanzioni, anche di natura penale⁴.

Il modello di politica vaccinale per i minori a cui il legislatore del 2017 ha scelto di aderire si caratterizza per essere un ibrido, tendenzialmente impositivo, centralizzato, assistito da sanzioni sia pecuniarie sia indirette, con la previsione espressa di tassative eccezioni all'obbligo e, solo per quattro vaccinazioni, un meccanismo di "flessibilizzazione".

Il regime dell'obbligatorietà descritto dalla Legge n. 119 del 2017, non prevede certamente misure draconiane, tuttavia, seppur pienamente conforme al dettato costituzionale, come peraltro implicitamente confermato dalla stessa giurisprudenza costituzionale, non sembra potersi anche considerare quello più in linea con lo spirito della Carta costituzionale⁵. Difatti, anche se vi sono una serie di disposizioni volte a valorizzare l'informazione e la persuasione, esse non possono essere considerate del tutto soddisfacenti⁶.

A partire dalla lettera dall'art. 32 Cost.⁷, ma soprattutto da una lettura d'insieme della Costituzione, si direbbe che l'ordinamento tollera l'imposizione del trattamento sanitario, concependola come una vera e propria eccezione⁸ da impiegare con estrema moderazione, quindi, ove possibile, prediligendo soluzioni più riguardose dell'autodeterminazione individuale.

⁴ M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica*, cit., 455 ss.; L. ZAMPA, *Autodeterminazione e coercizione nella legislazione sulle vaccinazioni. Un approccio non giuridico*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2018, 952, sintetizza i modelli di politica vaccinale in base al grado crescente di interferenza sull'autodeterminazione individuale ed individua: «a) mere raccomandazioni (accompagnate da informazione e persuasione), b) obblighi con esenzioni, c) obblighi senza esenzioni e sanzioni, d) obblighi con sanzioni».

⁵ A.A. NEGRONI, *Articolo 32*, cit., 776.

⁶ M. PLUTINO, *Le vaccinazioni, lineamenti ricostruttivi*, cit., 574.

⁷ R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, cit., 5397.

⁸ L. CARLASSARE, *L'art. 32*, cit., 110-111, secondo cui «*in principio* la Costituzione pone delle affermazioni di libertà e la limitazione non è la regola, ma l'eccezione».

Si è già avuto modo di approfondire i limiti e le condizioni di legittimità di un trattamento sanitario obbligatorio elaborate nel corso degli anni dalla dottrina e la giurisprudenza costituzionale. In estrema sintesi, il trattamento sanitario imposto deve migliorare o comunque non peggiorare la salute di chi vi è assoggettato (eccezion fatta per le eventuali conseguenze avverse che siano temporanee e di scarsa entità) e preservare lo stato di salute della collettività, che deve essere a rischio e trarre un vantaggio dall'imposizione stessa. Per questo motivo la vaccinazione può essere imposta solo se la malattia da cui protegge ha carattere contagioso.

Dunque, alla luce di quanto sin ora detto occorre analizzare le questioni di diritto costituzionale oggetto di dibattito in dottrina, partendo dai concetti di *collettività* e di *pericolo* per la salute. Bisogna poi determinare l'effettiva ampiezza della clausola "*rispetto della persona umana*" valutando se, attraverso essa, l'ordinamento debba riconoscere, anche in questo campo, uno spazio per l'obiezione di coscienza. Sarà poi necessario approfondire il rapporto fra obbligo vaccinale, autodeterminazione individuale e doveri dei genitori nel trattamento sanitario destinato ai minori. Infine, potrà essere analizzata la clausola di flessibilità introdotta dalla recente Legge n. 119 del 2017.

1.1. Quando l'interesse alla salute è collettivo ed in pericolo

L'art. 32 Cost. riconosce una dimensione minima del diritto alla salute, quella del singolo, ed una massima, quella della generalità dei consociati. Dunque, non v'è dubbio che la salute di una singola persona non possa configurarsi come interesse della collettività⁹. Difatti, non è a partire dall'interesse della collettività alla salute che si desume il diritto alla salute individuale, piuttosto il primo rappresenta solo un «contenimento esterno» del secondo¹⁰. Di conseguenza l'interesse collettivo che giustifica l'imposizione di un trattamento sanitario non è composto dalla sommatoria delle posizioni individuali ma costituisce un bene a sé.

⁹ A.A. NEGRONI, *Articolo 32*, cit., 809.

¹⁰ D. MORANA, *La salute come*, cit., 38.

Per poter comprendere quando vi sia un interesse alla salute della collettività è innanzitutto necessario chiarire cosa si intenda, appunto, per *collettività* nell'ambito delle vaccinazioni.

Se non v'è dubbio che con *collettività* si possa far riferimento all'intera popolazione presente sul territorio dello Stato, non è altrettanto chiaro quale sia il numero minimo di individui che servono per formare una comunità.

La dottrina ha ritenuto che si possa dire di essere innanzi ad una collettività quando i soggetti siano «“indistinti e generici” (si potrebbe anche dire “indifferenziati, privi di individualità e fungibili”)»¹¹.

Il legislatore, nel predisporre l'obbligatorietà di alcune profilassi vaccinali, ha dovuto, di volta in volta, valutare l'esistenza di un interesse della collettività alla salute e quindi identificare la stessa.

Certamente non sono sorti problemi con riguardo alla vaccinazione generale. In questo caso, infatti, la collettività si identifica con la popolazione residente in Italia, essendo essa destinata a tutti i nuovi nati sul territorio dello Stato. Quando la vaccinazione obbligatoria è speciale, invece, può diventare più complesso valutare se si raggiunga il minimo di individui necessari a formare una collettività. A partire dall'analisi della legislazione sulle profilassi speciali, quindi, si può tentare di capire quale sia, per il legislatore, l'estinzione minima del concetto di collettività.

Nella disciplina sue vaccinazioni speciale antitifica, la Legge n. 338 del 2000 consente alle Regioni, a determinate condizioni, di predisporre l'obbligo vaccinale. Se ne deduce che un interesse della collettività alla salute può essere riconosciuto anche in riferimento ad un circoscritto ambito territoriale dello Stato.

Una collettività ancora più ristretta viene tutelata dalle norme che dispongono le vaccinazioni obbligatorie per i militari. Questi ultimi rappresentano una categoria a rischio di malattie infettive «sia per la vita in collettività, sia per le missioni all'estero, spesso in situazioni critiche e di epidemia; inoltre il loro compito precipuo impone lo stato di salute»¹².

¹¹ A.A. NEGRONI, *Articolo 32*, cit., 811.

¹² Commissione parlamentare d'inchiesta sui casi di morte e gravi malattie che hanno colpito il personale militare italiano impiegato nelle missioni internazionali di pace, sulle condizioni della conservazione e sull'eventuale utilizzo di uranio impoverito nelle esercitazioni militari sul territorio nazionale, Riunione informale dell'Ufficio di Presidenza della Commissione, integrato dai Rappresentanti dei Gruppi parlamentari, del 19 gennaio 2006.

Si ritiene altrettanto plausibile che il legislatore possa disporre un obbligo vaccinale, per esempio, a carico di determinati operatori sanitari che entrano in contatto con persone fragili. Difatti, le vaccinazioni speciali non ambiscono a creare un'immunità di gregge su scala nazionale, poiché destinate solo a determinate categorie di soggetti, ma sono finalizzate a ridurre in modo sostanziale la trasmissione di patogeni nell'ambito di una comunità più ristretta. Quindi, l'interesse alla salute che si vuole tutelare, può appartenere ad un nucleo di individui maggiormente circoscritto, come ad esempio alle persone ricoverate in un certo reparto dell'ospedale, e non indistintamente a tutta la popolazione di uno Stato.

Orbene, alla luce di quanto esposto, si ritiene che l'interesse alla salute necessario a giustificare una vaccinazione obbligatoria debba appartenere ad una collettività composta da un gruppo *indeterminato* di persone.

Di conseguenza, non si configura un interesse collettivo quando più individui determinati, a causa della propria condizione di salute, possano essere lesi dall'altrui malattia. Si è osservato infatti, che comprendere nel concetto di collettività anche individui determinabili, se da una parte potrebbe sembrare più in linea con la *ratio* dell'art. 32 Cost., dall'altro potrebbe portare a ritenere legittimi trattamenti obbligatori come, ad esempio, la sterilizzazione¹³.

Per potersi avere una vaccinazione obbligatoria però, è anche necessario che la salute della comunità sia in pericolo. Tale pericolo, secondo la dottrina, deve presentare precise caratteristiche¹⁴.

Innanzitutto, si deve trattare di un rischio rilevante per la salute, quindi deve esistere un certo grado di probabilità che esso si verifichi, inoltre, il danno paventato non deve essere di lieve entità o arrecare delle conseguenze soltanto temporanee e tollerabili. Dunque, devono essere minacciati *gravi* interessi della collettività¹⁵.

Il pericolo, poi, non deve essere stato intenzionalmente assunto dai membri della collettività. In questo caso, infatti, gli interessati potrebbero evitare il rischio semplicemente non assumendolo.

¹³ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., 63-64.

¹⁴ L. MARIANI – E. DE GIOVANNI – M. BORGIO – A. TRICARICO, *op. cit.*, 222-223.

¹⁵ M. OLIVETTI, *op. cit.*, 65.

Infine, il pericolo non deve essere evitabile con misure alternative all'imposizione del trattamento sanitario obbligatorio¹⁶ cioè, in ossequio alla lettura dell'art. 32 Cost. che ritiene questa misura un'*extrema ratio*.

Quindi, perché si possa imporre una vaccinazione obbligatoria è necessario che vi sia un pericolo concreto che incomba su una collettività di individui indeterminati.

In tema di vaccinazioni generali il legislatore e la giurisprudenza costituzionale hanno inteso il concetto di pericolo in modo meno rigoroso rispetto alla dottrina appena esaminata. Dunque, è possibile introdurre legittimamente una nuova vaccinazione obbligatoria anche solo quando la relativa copertura vaccinale si riduca sotto la soglia che garantisce l'effetto di immunità di gregge, questo, di per sé, integra il pericolo per la collettività.

Del resto, se si dovesse intendere il pericolo come *immediato*¹⁷ o *diretto*¹⁸ la profilassi vaccinale potrebbe essere imposta solo in presenza di un focolaio epidemico, ossia quando, l'esperienza insegna, potrebbe essere già troppo tardi per intervenire.

A ciò si aggiunga che comunque il “sacrificio” richiesto ai singoli individui implementa – molto raramente danneggia – la loro salute, proteggendo innanzitutto questi dal rischio di contrarre malattie epidemiche che possono comportare gravi ripercussioni, anche permanenti, sulla salute.

1.2. L'interpretazione della clausola del “rispetto della persona umana” nell'ambito della vaccinazione obbligatoria

Un'altra questione particolarmente interessante che concerne le vaccinazioni obbligatorie riguarda l'interpretazione della clausola del “rispetto della persona umana”. In particolare, occorre chiarire cosa comporti la presenza di questo «controlimite»¹⁹ nell'ambito del trattamento vaccinale obbligatorio.

La questione è assai complessa e si riconnette alle problematiche già analizzate nel primo capitolo concernenti la possibilità di configurare un dovere alla salute

¹⁶ D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, cit., 2471; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 203; C. TRIPODINA, *Art. 32*, cit., 331.

¹⁷ B. PEZZINI, *op. cit.*, 64.

¹⁸ B. BARBISAN, *op. cit.*, 9.

¹⁹ C. PANZERA, *Un diritto fra i doveri*, cit., 447.

“generico” che consenta di imporre un trattamento sanitario per salvaguardare la salute del singolo anche in assenza di un pericolo per la collettività.

A tal riguardo appare utile approfondire il dibattito sorto in Assemblea Costituente ed analizzare le principali correnti dottrinarie che si sono espresse sul tema.

Nella seduta della Commissione per la Costituzione del 28 gennaio 1947, l'on. Moro e l'on. Rossi, presentarono un emendamento all'art. 9-*bis* del progetto (che sarà il futuro art. 32 Cost.), in base al quale proponevano l'aggiunta delle seguenti disposizioni: «Nessun trattamento sanitario può essere obbligatorio se non per legge. Non sono ammesse pratiche sanitarie lesive della dignità umana».

L'on. Moro precisava inoltre che «Non soltanto ci si riferisce alla legge per determinare che i cittadini non possono essere assoggettati altrimenti a pratiche sanitarie, ma si pone anche un limite al legislatore, impedendo pratiche sanitarie lesive della dignità umana. Si tratta, prevalentemente, del problema della sterilizzazione e di altri problemi accessori».

Sul punto si accese una discussione, in particolare, alcuni Costituenti ritenevano che la formulazione “pratiche lesive della dignità umana” fosse troppo generica, non molto chiara e che avrebbe posto una poco opportuna limitazione assoluta alle future leggi sul tema.

L'on. Moro spiegò però che, fermo restando che il singolo avrebbe anche potuto autorizzare su sé stesso trattamenti lesivi della dignità umana²⁰, tuttavia, «si vuol soltanto vietare che la legge, per considerazioni di carattere generale e di male intesa tutela degli interessi collettivi, disponga un trattamento del genere».

Dunque, evitando fraintendimenti, l'emendamento fu riformulato così: «La legge non può imporre pratiche sanitarie lesive della dignità umana».

Dopo molteplici dibattiti tenutisi in Assemblea fra marzo e aprile del 1947 i Costituenti preferirono la formula del “rispetto della persona umana” e soppressero quella che si riferiva alla “dignità”.

Orbene, l'emendamento approvato faceva confluire nella Costituzione quella visione secondo cui il singolo poteva sottoporsi a qualsiasi trattamento sanitario,

²⁰ B. BARBISAN, *op. cit.*, 9.

mentre quelli obbligatori disposti dalla legge incontravano l'ulteriore limite del rispetto della persona umana, potendo essere imposti «solo in forza di considerazioni di carattere generale e di tutela degli interessi collettivi»²¹.

Detto ciò, la clausola del rispetto della persona umana, in base a come interpretata, può portare conclusioni diametralmente opposte.

La dottrina dominante desume dall'art. 32, comma 2, Cost. il principio di autodeterminazione, fondamento della libertà di cura. La clausola in esame, quindi, non permette allo Stato di superare la volontà cosciente e libera dell'individuo, anche se questa scaturisce da convinzioni morali o religiose «rispetto alle quali lo Stato avrebbe il dovere di arrestarsi»²².

In senso contrario altra dottrina ha invece riletto la posizione di Aldo Moro sostenendo che la sua intenzione fosse quella di evitare che un legislatore futuro potesse obbligare persone portatrici di malattie ereditarie o handicap a sterilizzarsi. Dunque, la clausola del rispetto della persona umana non coinciderebbe con il principio di autodeterminazione poiché anche quest'ultimo incontrerebbe, a sua volta, il limite della "persona umana". Quindi «Non ci si può autodeterminare sulla fine della vita se non altro perché ciò significherebbe privarsi della stessa possibilità di autodeterminarsi. Esiste, cioè, una dignità come valore oggettivo, che è "opponibile" alla persona e alla sua stessa libertà, almeno in casi estremi»²³.

In altre parole, la prima corrente di pensiero ritiene il concetto di "rispetto della persona umana" più ampio di quello di "dignità"²⁴, per il secondo invece i due concetti sono oggettivi e totalmente sovrapponibili, pertanto il limite in parola si rivolge anche verso l'individuo stesso.

²¹ B. BARBISAN, *op. cit.*, 9.

²² C. PANZERA, *op. cit.*, 447.

²³ M. OLIVETTI, *No, l'articolo 32 non parla di Eluana*, in *Europa* – 31.3.2009, disponibile su www.astrid-online.it.

²⁴ Infatti, M. LUCIANI, *Salute*, cit., 10, precisa che «il «rispetto della persona umana» coincide dunque con il rispetto della libertà di scelta del singolo, che solo può fissare le modalità ed il disegno del proprio essere «persona». A questa libera scelta la Costituzione appone solo dei confini esterni, riassunti nel principio della *pari dignità sociale* (art. 3, 1 co.). Che – appunto – non riguarda solo i terzi ed i pubblici poteri, ma si rivolge allo stesso individuo, cui è preclusa la scelta di degradarsi nei confronti degli altri consociati. (...) La Costituzione, in definitiva, non vuole dirci cosa la persona sia o debba essere, ma ci dice cosa non è e non può (socialmente) essere. Entro questi confini esterni che la Costituzione si limita a fissare, la volontà del singolo torna ad essere sovrana»; sul punto anche I. CIOLLI, *I Trattamenti Sanitari Obbligatori*, cit., 6.

La seconda lettura si riallaccia all'interpretazione dell'art. 2 Cost. come norma a fattispecie aperta anche per i doveri, pertanto, chi suggerisce un'interpretazione dell'art. 32, comma 2, Cost., basata su di una «suggerione solidarista»²⁵ ritiene che l'ordinamento favorisca la realizzazione dell'individuo attraverso l'impegno e la collaborazione nella sfera delle relazioni sociali²⁶. Di conseguenza, il diritto alla salute diventa anche un *dovere* di salute e la libertà di cura trova un suo limite sia nel trattamento sanitario imposto da una legge – purché sussista un interesse della collettività – sia quando, dalla mancata sottoposizione al trattamento, possa essere gravemente lesa l'integrità dell'individuo o la sua stessa esistenza²⁷.

Di contro, l'interpretazione prevalente, basata su di una «suggerione liberale»²⁸, nega che possa esistere un *dovere* di salute, innanzi tutto perché il catalogo dei doveri è chiuso e non aperto come quello dei diritti²⁹. Inoltre, qualora si dovesse davvero riconoscere un *dovere* di curarsi, allora si potrebbero giustificare obblighi, divieti e controlli, da parte dello Stato, assai inquietanti³⁰, con il conseguente rischio di un ritorno ad un sistema di *paternalismo statualistico*³¹.

Orbene, la dottrina ha ormai abbracciato questa seconda impostazione incentrata sulla valorizzazione dell'individuo, quindi, il trattamento sanitario non può essere legittimamente imposto se non sussiste un rischio per la salute della collettività derivante dalla scelta del singolo di non curarsi.

Rimane ancora controverso però capire come si concretizzi il limite del rispetto della persona umana nell'ambito dei trattamenti imposti. Difatti, la clausola del “rispetto della persona umana” continua ad essere interpretata in modo non univoco dalla dottrina.

²⁵ G. GEMMA, *Diritto a rifiutare cure*, cit., 2.

²⁶ G. PELAGATTI, *op. cit.*, 23.

²⁷ In tal senso, M. SANTILLI SUSINI, *Rifiuto di trattamento sanitario per motivi religiosi*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1977, 412 ss.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Napoli, 1983, 83 ss., per una ricognizione sulle posizioni della dottrina cfr. G. GEMMA, *op. cit.*, 5.

²⁸ G. GEMMA, *op. cit.*, 2, sull'individualismo cfr. J.S. MILL, *Saggio sulla libertà*, Tasco, Milano, 1999 e N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.

²⁹ B. BARBISAN, *op. cit.*, 10.

³⁰ F. MANTOVANI, *Aspetti penalistici*, in AA. VV., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Atti del Convegno di studi (Roma, 1° dicembre 1982), Napoli, Jovene, 1983, 157.

³¹ C. PANZERA, *op. cit.*, 449.

Secondo un primo orientamento tale formula si ascrive al rapporto tra il medico ed il paziente³². Quindi essa si riferisce anche alle modalità di attuazione del trattamento, che, per quanto possibile, deve rispettare le scelte della persona, assicurare i suoi rapporti con l'esterno, rispettare il suo senso del pudore e proteggere la sua riservatezza³³.

Il secondo orientamento ritiene invece che la clausola abbia una funzione riassuntiva di tutti i diritti di libertà enunciati dalla Costituzione e riconosciuti all'individuo³⁴.

Inoltre, ritenendo che “dignità”, oggettivamente intesa, e “rispetto della persona umana” non siano coincidenti, consente di aprire «uno spazio di libertà maggiore (tendenzialmente illimitato) per il singolo, la cui volontà andrebbe tutelata ad ogni costo (...)»³⁵. In questo senso il canone del rispetto della persona umana imporrebbe come limite all'imposizione del trattamento sanitario anche le credenze, le opinioni ed i convincimenti dei singoli³⁶.

Occorre quindi valutare se, intendendo così la formula dell'art. 32, comma 2, Cost., vi sia spazio per l'obiezione di coscienza nell'ambito dell'imposizione di una vaccinazione obbligatoria.

1.2.1. L'obiezione di coscienza alle vaccinazioni obbligatorie

L'obiezione di coscienza è il rifiuto di un individuo ad adempiere ad una disposizione di legge perché ritenuta contraria alle proprie convinzioni ideologiche, morali o religiose.

Con riguardo al possibile riconoscimento dell'obiezione di coscienza opposta nei riguardi di vaccinazioni, è chiaro che il problema può porsi solo quando queste siano obbligatorie poiché quelle raccomandate si basano sul principio del consenso³⁷.

³² Il fondamento di una tale impostazione si può rintracciare nella discussione dell'Assemblea costituente nella seduta del 24 aprile 1947.

³³ D.V. AMATO, *op. cit.*, 31; L. MEZZETTI – A. ZAMA, voce *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Digesto IV ed., Disc. pubbl.*, XV, Utet, Torino, 1999, 388.

³⁴ A.A. NEGRONI, *op. cit.*, 813.

³⁵ C. PANZERA, *op. cit.*, 456.

³⁶ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari*, cit., 314.

³⁷ Cfr. Legge n. 219 del 2017, art. 1 comma 2 e 3.

L'opposizione all'obbligo di vaccinazione in linea teorica può riguardare un trattamento indirizzato a sé stessi o ai propri figli.

L'obiezione di coscienza viene frequentemente invocata dai genitori quando la legge impone loro di vaccinare i figli. Normalmente la dottrina nega la possibilità di obiettare, questo perché uno dei requisiti strutturali dell'obiezione è che questa deve avere un carattere personale. Nella vaccinazione obbligatoria, invece, gli effetti della scelta oppositiva dei genitori ricadono nella sfera giuridica di un soggetto terzo: il minore³⁸.

All'opposto, secondo altra dottrina, in linea generale è corretto parlare di obiezione di coscienza perché non bisogna far riferimento agli effetti ma alla coincidenza fra l'obiettore ed il responsabile dell'adempimento dell'obbligo. Tuttavia, anche se è possibile configurare l'obiezione, in questo caso essa dovrebbe essere esclusa poiché il suo riconoscimento provoca effetti pregiudizievoli per il minore³⁹, esponendolo al rischio di contrarre pericolose malattie contagiose.

Con riguardo ai trattamenti sanitari obbligatori rivolti all'obiettore stesso, il più delle volte il problema non riguarda tanto il riconoscimento di uno spazio per l'obiezione di coscienza, quanto piuttosto se l'imposizione sia o meno legittima⁴⁰.

Tuttavia, in generale, nell'ambito delle vaccinazioni obbligatorie l'obiezione di coscienza non sembra poter trovare alcuno spazio, questo è uno dei rari casi in cui la libertà di coscienza o religiosa del singolo, nel bilanciamento, recede a fronte del fondamentale interesse della collettività alla salute.

Tuttavia, come sempre accade quando si discute di diritti fondamentali, è necessario che il bilanciamento fra i diritti in conflitto avvenga *in concreto*. Difatti, anche «in tal caso occorrerebbe però sempre, da parte del legislatore, bilanciare e ponderare i due valori costituzionalmente protetti (tutela della salute collettiva – rispetto della persona umana) (...)»⁴¹.

Orbene, negli ultimi decenni si è registrato un fenomeno di moltiplicazione delle obiezioni di coscienza, soprattutto nel capo della bioetica, che ha riguardato da vicino

³⁸ A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, 251;

³⁹ D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli, Bagno a Ripoli, 2011, 195.

⁴⁰ D. PARIS, *op. cit.*, 198.

⁴¹ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori»*, cit., 315.

anche la vaccinazione obbligatoria. In particolare, è stato osservato che l'obiezione si è parcellizzata a tal punto da far «chiedere dignità di resistenza per opinioni e orientamenti di carattere secondario o chiaramente politico (...)». Dunque, riducendo ad un'obiezione ogni opinione diversa, si rischia di svilirne la solennità⁴².

Risulta assai complicato, però, gradare per importanza le obiezioni, soprattutto in una società pluralista e multiculturale, e non sembra neppure potersi, in linea generale, liquidare la resistenza di alcuni individui alla vaccinazione obbligatoria ritenendo che essa si basi solo su motivazioni di carattere medico o scientifico⁴³ e quindi sia inammissibile.

In ogni caso, occorre chiarire che quando la contestazione si muove sul crinale di una convinzione scientifica dell'individuo difforme da quella fatta propria dal legislatore, allora ci si colloca nel campo del dissenso politico, ove non è possibile riconoscere alcuno spazio all'obiezione di coscienza⁴⁴.

Una tale impostazione è stata confermata anche dalla Corte costituzionale⁴⁵ che, a fronte di un'ordinanza di rimessione del giudice *a quo* in cui si riteneva che l'assenza del riconoscimento dell'obiezione di coscienza nella norma impositiva contrastasse con i limiti del “rispetto della persona umana”, ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione. In particolare, la Corte ha ritenuto che le argomentazioni basate sulla inutilità e dannosità della vaccinazione avessero un «carattere metagiuridico» e che, ad una legge a tutela dell'interesse collettivo alla salute si contrapponeva «un generico e soggettivo convincimento della sua inopportunità».

Di conseguenza, il solo ambito in cui, in linea di massima, l'obiezione di coscienza potrebbe trovare spazio è quando l'opposizione alla vaccinazione obbligatoria si radica in «un profondo convincimento interiore» e non nella contestazione sulla razionalità della norma o sul suo fondamento scientifico⁴⁶. Anche

⁴² C. CARDIA, *Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, <https://www.statoechiese.it>, maggio 2009, 3.

⁴³ M.L. LO GIACCO, *Il rifiuto delle vaccinazioni obbligatorie per motivi di coscienza. Spunti di comparazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, in www.statoechiese.it, 7, 2020, 42, evidenzia come per giustificare l'obiezione di coscienza sono state avanzate anche ragioni di carattere religioso, osserva in particolare, che il rifiuto alle vaccinazioni si basa spesso su «ragioni di ordine “fideistico”, talvolta anche “religiose”».

⁴⁴ D. PARIS, *op. cit.*, 134.

⁴⁵ Corte cost., ord. n. 134 del 1988.

⁴⁶ L. MUSSELLI – C.B. CEFFA, *Libertà religiosa obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, II, Giappichelli, Torino, 2017, 132.

in questo caso, come si è già detto, l'obiezione il più delle volte non trova comunque margini di riconoscimento nell'ambito del bilanciamento con gli altri interessi in gioco, né nel nostro, né in molti altri ordinamenti⁴⁷.

In ogni caso, alcuni studiosi hanno evidenziato che, proprio in ragione della clausola del rispetto della persona umana contenuta all'art. 32, comma 2, Cost. interpretata come riassuntiva dei diritti e delle libertà costituzionali, una legge impositiva della vaccinazione che riconoscesse esenzioni per motivi di coscienza o religiosi, sarebbe maggiormente conforme con lo spirito della Costituzione⁴⁸. Ciò, soprattutto – ma forse solo – quando i dati relativi alle coperture vaccinali non mostrino particolari situazioni di pericolo.

Difatti, l'imposizione risulterebbe a livello costituzionale maggiormente sostenibile se si riuscisse a riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere l'esenzione dall'obbligo quando, per un proprio convincimento, egli sia contrario a tale pratica⁴⁹.

In questo caso si dovrebbero condurre valutazioni sulla possibilità di mantenere alte le coperture vaccinali nonostante il riconoscimento di uno spazio all'obiezione di coscienza.

2. Il difficoltoso bilanciamento dei diritti e dei doveri nella vaccinazione obbligatoria del minore

La vaccinazione obbligatoria dei minori presenta questioni di rilevanza giuridica ancora diverse rispetto a quelle che concernono il trattamento sanitario imposto direttamente ad un individuo adulto e capace. Difatti, il conflitto non si declina nel rapporto tra l'autodeterminazione individuale e l'interesse della collettività⁵⁰, quanto

⁴⁷ Come osserva nel suo studio comparato M.L. LO GIACCO, *op. cit.*, 49.

⁴⁸ A.A. NEGRONI, *Articolo 32, cit.*, 834.

⁴⁹ L. ZAMPA, *op. cit.*, 955, parla in questi casi di modello di «obbligo con esenzione»; nei Paesi in cui è riconosciuto uno spazio all'obiezione di coscienza si dibatte molto sia sul rapporto fra obiezione e responsabilità genitoriale sia sui dubbi di costituzionalità di criteri oggettivi volti ad accertare l'autenticità delle convinzioni personali; sull'argomento anche F. ZUOLO, *Salute pubblica e responsabilità parentale. L'esenzione dall'obbligo di vaccinazione*, in *Ragion pratica*, 1, 2013, 129.

⁵⁰ L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)* in *www.forumcostituzionale.it*, 11.9.2018, 16, sottolinea come non sembri del tutto pertinente nel caso delle vaccinazioni generali imposte ai minori il richiamo

piuttosto nei limiti entro cui i genitori possono esprimere il consenso alla vaccinazione, pur sempre nell'interesse del figlio⁵¹. Il diritto dei genitori di decidere sulla salute dei propri figli si porrebbe come una sorta di forma indiretta di autodeterminazione⁵² che però deve dispiegarsi entro i limiti del dovere generale del genitore di educare, curare e mantenere i figli⁵³.

Orbene, in questa particolare situazione il destinatario del trattamento è il minore ma l'obbligo è principalmente rivolto al genitore o al tutore, che deve materialmente condurre il bambino a vaccinarsi e contro cui sono rivolte le sanzioni pecuniarie nel caso di inadempimento, nonché, eventualmente, le azioni ex artt. 333 e 336 c.c. Tuttavia, le eventuali sanzioni indirette, prima fra tutte l'impossibilità di iscrivere i figli alla scuola dell'infanzia, hanno sia ripercussioni sul genitore, impossibilitato ad usufruire di detti servizi, sia sul minore stesso, che – anche se non obbligatoria – perderà una importante occasione di socializzazione e sviluppo⁵⁴.

Il bilanciamento degli interessi in gioco coinvolge non solo il diritto alla salute del singolo – inteso pure come libertà di cura–, lo speculare diritto degli altri e l'interesse della collettività, ma anche il *best interest* del bambino⁵⁵, che deve essere tutelato pure quando i genitori non adempiono al loro compito di cura⁵⁶. Quest'ultimo si configura come un «interesse del minore, da perseguirsi anzitutto nell'esercizio del diritto-dovere dei genitori di adottare le condotte idonee a proteggere la salute dei figli (artt. 30 e 31 Cost.), garantendo però che tale libertà non determini scelte

all'autodeterminazione individuale, «atteso il prevalere della responsabilità dei genitori nei confronti dei figli con riguardo all'adozione di misure e condotte idonee a garantirne l'interesse a beni fondamentali quali la salute e l'istruzione».

⁵¹ C. AMATO, *op. cit.*, 371 ss.; interessante la posizione di G. GEMMA, *Impatto negativo degli umori popolari sul diritto alla salute*, in *AIC osservatorio costituzionale*, 2, 2016, 2, che nega fermamente l'esistenza del «(preteso ed assurdo) diritto di genitori (o tutori) a sottrarsi all'esecuzione di misure, che hanno salva e possono salvare migliaia e migliaia di vite umane, per evitare il (bassissimo, seppure esistente) rischio di conseguenze sfavorevoli ai danni dei propri figli (o pupilli)!».

⁵² M. TOMASI, *Politiche sanitarie*, cit., 2.

⁵³ M. BOUCHARD, *op. cit.*, 2.

⁵⁴ Sul punto cfr. la recentissima sentenza della Corte di Strasburgo, n. 116 del 2021 che ha ritenuto la legislazione ceca sull'obbligo vaccinale per i minori coerente con il superiore interesse dei bambini, la Corte ha inoltre evidenziato come la sanzione indiretta consistente nella mancata ammissione alla scuola materna dei minori dei ricorrenti, pur concretando una perdita di un'importante opportunità di sviluppo della loro personalità, comunque era una misura preventiva e non punitiva, nonché limitata nel tempo, dal momento che gli stessi erano stati regolarmente ammessi alla scuola dell'obbligo.

⁵⁵ Sul principio dei *best interests of the children*, G. LANEVE, *Pene accessorie che incidono sulla responsabilità genitoriale: dalla "cecità" dell'automatismo legislativo allo sguardo sulla relazione genitore-figlio*, in *Rassegna di giurisprudenza costituzionale*, 4, 2020, 2078 ss.

⁵⁶ Corte cost., sent. n. 5 del 2018.

potenzialmente pregiudizievoli per la salute del minore»⁵⁷. Il preminente interesse del minore viene altresì sancito all'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo⁵⁸ e all'art. 24.2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁵⁹.

Inoltre, nell'ambito della vaccinazione obbligatoria generale rileva sia il diritto alla salute del minore da vaccinare, sia quello degli altri bambini che per specifiche condizioni di salute non si sottopongono alla profilassi, potendo, piuttosto, avvalersi dell'immunità di gregge garantita dalle alte coperture vaccinali.

Il diritto alla salute dei minori si inserisce quindi nell'ambito del diritto-dovere dei genitori di prendersi cura dei figli. Con riguardo a questi rilievi è stato osservato che, mentre l'art. 30 Cost. fa prevalere il «dovere» di cura dei genitori, che devono vaccinare i propri figli per tutelarne la salute, l'imposizione del trattamento sanitario determina anche una limitazione del «diritto» di cura che, in base alle convinzioni personali dei genitori, potrebbe implicare il mancato adempimento dell'obbligo vaccinale⁶⁰. In tal caso si presentano «frizioni fra l'esercizio del diritto dei genitori di decidere le modalità di cura dei figli e il corrispettivo dovere di garantirne la salute»⁶¹.

Sul punto, la Corte costituzionale ha osservato che nel trattamento sanitario obbligatorio imposto al minore «La potestà dei genitori nei confronti del bambino è, infatti, riconosciuta dall'art. 30, primo e secondo comma, della Costituzione non come loro libertà personale, ma come diritto-dovere che trova nell'interesse del figlio la sua funzione ed il suo limite. E la Costituzione ha rovesciato le concezioni che assoggettavano i figli ad un potere assoluto ed incontrollato, affermando il diritto del minore ad un pieno sviluppo della sua personalità e collegando funzionalmente a tale interesse i doveri che ineriscono, prima ancora dei diritti, all'esercizio della potestà genitoriale»⁶².

⁵⁷ Corte cost., sent. n. 5 del 2018.

⁵⁸ L'art. 3, co. 1, sancisce che in «tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente».

⁵⁹ L'art. 24.2 stabilisce che «in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente».

⁶⁰ B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie*, cit., 120.

⁶¹ B. LIBERALI, *(Prima) il dovere e (poi) il diritto: alla ricerca degli "ossimori costituzionali" nella cura dei figli*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2018, 14.

⁶² Corte cost., sent. n. 132 del 1992.

In sostanza, nel trattamento sanitario obbligatorio destinato al minore, il genitore responsabile non è titolare di una libertà di scelta ed in ogni caso è chiamato ad agire nel migliore interesse del figlio, che consiste nell'adempimento degli obblighi imposti dalla legge⁶³.

Tuttavia, problemi ulteriori si potrebbero presentare laddove l'opposizione del genitore non si basi su di una mera convinzione che l'obbligo legale sia illegittimo, ma sulla seria opinione che il vaccino possa determinare una compromissione della salute dei figli e quindi che egli stia agendo nell'adempimento del suo dovere⁶⁴. Ciò, o perché il bambino si trova in specifiche condizioni cliniche o perché si dubiti della salubrità delle sostanze iniettate durante la profilassi.

A questo riguardo è interessante analizzare il caso, giunto davanti alla Corte costituzionale, di alcuni genitori che hanno opposto il rifiuto alla vaccinazione antitetanica della figlia contestandone la sicurezza. In particolare, essi si erano chiesti per quale motivo la vaccinazione antitetanica veniva ritirata dal commercio a partire dal 2004 per la presenza di mercurio, ma la minore si sarebbe dovuta obbligatoriamente vaccinare con quello stesso farmaco nel 2003. Il giudice *a quo* ha sollevato la questione di legittimità costituzionale ritenendo di non poter affievolire la potestà genitoriale poiché il rifiuto della coppia era motivato su ragioni sanitarie di buon senso.

La Corte costituzionale, dichiarando la questione manifestamente infondata ha precisato che «se l'opposizione è motivata da specifiche condizioni sanitarie del minore, il giudice minorile dovrebbe operare i necessari approfondimenti tecnico-sanitari, per verificare la fondatezza dell'opposizione, essendo pacifico, anche secondo la giurisprudenza, che la vaccinazione deve essere omessa o differita nel caso di accertati pericoli concreti per la salute del minore».

Nel caso di opposizione motivata sulla pericolosità del vaccino in uso, occorrerebbe invece valutare la fondatezza delle allegazioni sulla base di comprovati elementi di natura tecnico-scientifica⁶⁵.

⁶³ L. FORNI, *I vaccini per i minori*, cit., 340.

⁶⁴ M. BOUCHARD, *op. cit.*, 5, si chiede se «è accettabile che l'intervento *chirurgico* sull'autorità parentale debba intervenire con la forza della coercizione proprio laddove si esprime una scelta, discutibile fin che si vuole, ma informata, cosciente, volta a proteggere e non già a trascurare la salute del bambino?».

⁶⁵ Corte cost. ord. n. 262 del 2004.

2.1. Diritto alla salute, interesse della collettività e diritto all'istruzione del minore

La vaccinazione obbligatoria dei minori presenta ulteriori profili problematici. In particolare, le sanzioni indirette che corroborano l'obbligo possono incidere sul diritto all'istruzione dei bambini.

Sono quindi implicati nel bilanciamento il diritto alla salute del minore, l'interesse della collettività alla salute, il diritto-dovere all'istruzione sia del piccolo destinatario del trattamento sanitario, sia di coloro ai quali la profilassi non può essere somministrata.

Come si è già avuto modo di illustrare, un trattamento sanitario obbligatorio la cui sanzione indiretta condizionasse l'esercizio di diritti-doveri costituzionali (tra cui anche quello all'istruzione), potrebbe addirittura configurarsi alla stregua di un trattamento coattivo e non più semplicemente obbligatorio.

Orbene, la Legge n. 119 del 2017, rafforza l'obbligatorietà della vaccinazione inserendo una sanzione indiretta che prevede l'impossibilità di iscriverne ai servizi educativi e ricreativi per l'infanzia e scuola dell'infanzia i minori non vaccinati. Invece, per la scuola primaria (obbligatoria) la mancata vaccinazione comporta solo una sanzione pecuniaria.

Il bilanciamento effettuato dal legislatore è stato considerato da molti commentatori e dalla giurisprudenza equilibrato e sicuramente non irragionevole, poiché la previsione di tale sanzione non comprime eccessivamente il diritto-dovere all'istruzione, che sorgerebbe, dai sei anni in poi, solo in relazione alla scuola dell'obbligo (art. 34, co. 2, Cost.)⁶⁶.

Comunque, è opportuno precisare che anche con riguardo ai servizi per l'infanzia prima dei sei anni esiste un diritto all'istruzione «di connotazione costituzionale e non certo del tutto inconsistente»⁶⁷, tuttavia esso, non configurandosi

⁶⁶ Come osservato Cons. St., comm. spec., 26.9.2017, n. 1614, in *Foro It.*, 2017, 609; cfr. A. SPADARO, *Forum*, cit., 28.

⁶⁷ M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi*, cit, 554; nello stesso senso, A. RUGGERI, *Risposta a tre quesiti*, in *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2017, 25.

come un diritto-dovere, nel bilanciamento può recedere a fronte degli altri interessi in gioco.

In dottrina si sono sollevate alcune voci critiche: taluni hanno ritenuto che il bilanciamento offerto dal legislatore sacrificasse eccessivamente il diritto alla salute, altri, all'opposto, che in nome del diritto alla salute si sia compresso esageratamente il diritto all'istruzione dei minori.

Con riguardo alla prima posizione, è stata criticata la scelta di prevedere solo sanzioni pecuniarie per coloro i quali non adempiono all'obbligo vaccinale dei propri figli iscritti alla scuola primaria, sulla scorta del fatto che il presupposto stesso del diritto all'istruzione sia proprio quello alla salute.

In base all'impostazione del legislatore, quindi, si favoriscono i minori non vaccinati (i cui genitori preferiscono *accettare* la sanzione pecuniaria), a scapito di quelli non vaccinabili (perché immunodepressi). Questi ultimi, infatti, rischierebbero di trovarsi in una situazione in cui la frequentazione di una scuola che non riesce a garantire classi in cui tutti gli altri bambini sono stati immunizzati, rischierebbe di compromettere il loro stato di salute, dunque, per non sacrificare quest'ultimo, il minore immunodepresso dovrebbe rinunciare all'ingresso presso l'istituto, compromettendo però il suo diritto all'istruzione⁶⁸.

All'opposto, con riguardo alla disciplina sui servizi educativi dagli zero ai sei anni, altri commentatori hanno evidenziato come nell'attuale contesto socioeconomico non di rado entrambi i genitori lavorino. Sicché, il ricorso a servizi educativi per l'infanzia diviene a tal punto essenziale per alcune famiglie, da non lasciare un effettivo margine di scelta ai genitori sulla possibilità di vaccinare o meno i propri figli.

Dunque, condizionare l'iscrizione alla scuola dell'infanzia all'avvenuta vaccinazione non consentirebbe ai genitori di *accettare* la sanzione, soprattutto quanto questi non possono permettersi di sostituire i servizi per l'infanzia con baby sitter, parenti o insegnanti a domicilio⁶⁹. Inoltre, anche se l'esclusione del minore dai servizi educativi per l'infanzia non si configura come una violazione del diritto-dovere

⁶⁸ B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie*, cit., 121.

⁶⁹ M. SIRACUSA, *La vaccinoprofilassi: quali gli obbligati destinatari di questa "scelta tragica del diritto"?* in *Riv. It. di Med. legale (e del dir. in campo sanitario)*, 3, 2018, 867 ss.

all'istruzione, in ogni caso è indubbio che tali servizi «rappresentano se non altro un bene di particolare rilievo»⁷⁰.

3. Il meccanismo di “flessibilizzazione” di cui all’art. 1, comma 1-ter, del decreto-legge Lorenzin

Si è già osservato come il modello impositivo dovrebbe configurarsi alla stregua di una *extrema ratio* che subentra nel momento in cui non è possibile raggiungere gli obiettivi di politica vaccinale attraverso strategie basate sulla raccomandazione, più rispettose dell'autodeterminazione individuale.

Orbene, poiché in materia di vaccinazioni obbligatorie campeggia una riserva di legge, far trasmigrare un trattamento sanitario dal campo dell'obbligatorietà a quello della raccomandazione e viceversa, rischia di diventare un procedimento lungo e farraginoso. Difatti, l'uso della legge ordinaria (comunque preferibile, ove possibile, agli atti aventi forza di legge o a fonti secondarie) per eliminare l'imposizione o reintrodurla, evidentemente rischia di ingessare l'impianto normativo e cristallizzare sulla tecnica dell'obbligatorietà, anche per inedia, la legislazione sul tema.

Ciò anche perché il Parlamento, su temi delicati come questo, sopra cui l'opinione pubblica si spacca e discute animosamente, non sempre è reattivo, anzi, solitamente interviene con colpevole ritardo⁷¹.

⁷⁰ A.A. NEGRONI, *Articolo 32, cit.*, 795; F.A. INSANGUINE MINGARRO, *Vaccinazioni obbligatorie e diritti fondamentali: la paradossale condizione del minore alla luce del DL n. 73/2017*, in *Sociologia del diritto*, 1, 2019, 167, ritiene invece che anche l'accesso agli istituti dell'infanzia può essere ricondotto nel novero dei diritti fondamentali attraverso il generale diritto all'istruzione ex art. 34 Cost, nonché grazie all'art. 2 del Primo protocollo addizionale della CEDU e dagli artt. 28 e 29 della Convenzione del fanciullo, l'autore precisa altresì che, anche ritenendo che il diritto all'istruzione sia limitato agli istituti educativi previsti come obbligatori dall'ordinamento giuridico, comunque l'esigenza per i minori di frequentare gli istituti per l'infanzia sarebbe sussumibile nel «novero aperto dell'art. 2 Cost.».

⁷¹ Si pensi che, nonostante i casi di Eluana Englaro e Piergiorgio Welby che hanno scosso l'opinione pubblica nel primo decennio del 2000, solo nel 2017 è stata adottata la legge sulle disposizioni anticipate di trattamento (Legge n. 219 del 2017) la quale però, come dimostra il caso “Cappato”, «non è la soluzione per tutti», M. WELBY, *La lunga marcia dell'autodeterminazione terapeutica*, in *Notizie di Politeia*, 133, 2019, 205; in generale, C. TRIPODINA, «Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario». *La difficile attuazione del diritto costituzionale al rifiuto delle cure tra diritto giurisprudenziale e diritto legislativo*, in P. MACCHIA (a cura di), *Ai confini delle cure. Terapia, alimentazione, testamento biologico. Profili clinici, giuridici, etici*. Atti del convegno di Asti. 11.11.2011, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, 219, sottolinea come il legislatore sia sempre «in cronico ritardo ed eterno affanno rispetto all'evoluzione della scienza e ai problemi che essa pone».

Difatti, negli ultimi anni, sulle più spinose questioni di bioetica, si pensi ad esempio alle problematiche inerenti al fine-vita, il legislatore è rimasto inerte e, anziché disciplinare il settore controverso a monte, ha lasciato che i nodi venissero sciolti a valle, caso per caso, dal potere giudiziario, talvolta dopo aver ricevuto un sussidio interpretativo dalla Corte costituzionale⁷².

Anche per questi motivi è stato accolto con entusiasmo il meccanismo di flessibilizzazione disposto dalla Legge n. 119 del 2017, che dovrebbe poter consentire un più fluido passaggio dall'obbligatorietà alla raccomandazione.

L'art. 1, comma 1-ter, è stato aggiunto all'impianto normativo del decreto-legge n. 73 del 2017 durante il procedimento di conversione. Esso prevede che il Ministro della Salute possa disporre la cessazione di una o più fra quattro delle dieci vaccinazioni obbligatorie, «con decreto da adottare decorsi tre anni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e successivamente con cadenza triennale».

Il decreto del Ministro può essere adottato purché siano sentiti il Consiglio Superiore di Sanità, l'AIFA, l'ISS, la Conferenza permanente dei rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari e comunque sulla base dei dati epidemiologici, delle eventuali reazioni avverse segnalate e delle coperture vaccinali raggiunte nonché degli eventuali eventi avversi alle vaccinazioni obbligatorie, verificati dalla Commissione per il monitoraggio dell'attuazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza.

La disposizione conclude prevedendo che, «in caso di mancata presentazione alle Camere degli schemi di decreto, il Ministro della salute trasmette alle Camere una relazione recante le motivazioni della mancata presentazione nonché i dati epidemiologici e quelli sulle coperture vaccinali».

Alcuni commentatori hanno sin da subito evidenziato come questo meccanismo di cessazione dell'obbligo abbia introdotto un nuovo modello. In particolare, è stato

⁷² Come è avvenuto nel noto caso “Cappato” con riguardo alla tematica del fine vita; cfr. riflessioni di P. CARETTI, *La Corte costituzionale chiude il caso Cappato ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di “fine vita”*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2020.

osservato che «l'obbligo assoluto viene ora sostituito da un obbligo condizionato» per cui il calo della copertura vaccinale fa propendere l'ago della bilancia nel bilanciamento fra interesse della collettività e autodeterminazione dell'individuo a favore di quest'ultimo. Si tratterebbe, dunque, di un meccanismo non dissimile a quello previsto dal Piano vaccinale del 2005. Ciò implica l'adesione del legislatore ad una visione «paternalistica temperata», in cui raccomandazione e obbligo sono due strategie differenti e non si pongono in conflitto fra loro, potendo la seconda intervenire quando l'altra non riesce a raggiungere l'obiettivo dell'immunità di gregge⁷³.

Questa lettura sembra essere stata pienamente accolta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 5 del 2018, che infatti ha sottolineato come il bilanciamento tra i molteplici valori costituzionali coinvolti «lascia spazio alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo».

La Corte ha sottolineato anche che la discrezionalità legislativa deve essere esercitata valutando le condizioni sanitarie ed epidemiologiche e sulla base delle acquisizioni, in continua evoluzione, della ricerca medica.

I Giudici costituzionali hanno infine osservato che «la scelta legislativa a favore dello strumento dell'obbligo è fortemente ancorata al contesto ed è suscettibile di diversa valutazione al mutare di esso», deve quindi essere salutata con favore l'introduzione di questo meccanismo di flessibilizzazione.

La Corte costituzionale ha anche messo in luce uno dei profili critici presenti in questo modello di flessibilizzazione dell'obbligo. Difatti, la circostanza che solo i vaccini contro quattro malattie infettive possano essere soggette a revisione mentre gli altri sei no, appare una scelta incoerente. Una incoerenza che rievoca anche un'altra decisione del legislatore, criticabile negli stessi termini, ossia quella di ridurre da dodici a dieci gli obblighi vaccinali durante il procedimento di conversione.

⁷³ L. RAMPA, *op. cit.*, 953 ss.

Difatti, non sono del tutto chiare le ragioni per cui, rispetto al momento in cui era stato adottato il decreto-legge, due fra le dodici vaccinazioni – antimeningococcica B e C – improvvisamente non sono state più ritenute urgenti e obbligatorie⁷⁴.

Tale scelta del legislatore risulta ancor meno comprensibile se si considera la documentazione fornita dall'Istituto Superiore di Sanità ed acquisita durante l'istruttoria per la conversione del decreto-legge dalla Commissione Igiene e Sanità del Senato⁷⁵. Nella relazione depositata in Senato, l'Istituto ha anzi rilevato come non ritenesse opportuno, considerate anche le indicazioni dell'OMS ed i dati epidemiologici, non aggiungere come tredicesimo obbligo la vaccinazione anti-pneumococcica⁷⁶.

3.1. La cessazione dell'obbligo con decreto del Ministro della Salute

L'art. 1, comma 1-*ter*, presenta un ulteriore profilo critico con riguardo allo strumento a cui si demanda l'eventuale cessazione dell'obbligo, ossia il decreto ministeriale⁷⁷.

Tale meccanismo è stato definito dalla dottrina una «delegificazione anomala della disciplina concernente quattro vaccinazioni»⁷⁸. Il Comitato per la legislazione ha invece fatto riferimento ad una «delegificazione spuria», che si discosta dal modello di cui all'art. 17 della Legge n. 400 del 1988 per i regolamenti in delegificazione, non offrendo le medesime garanzie⁷⁹.

⁷⁴ A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 148, proprio per evitare situazioni di questo tipo auspica un'implementazione della procedimentalizzazione del coinvolgimento di esperti nel settore, cosicché le valutazioni scientifiche che fanno ingresso nelle norme siano chiare e trasparenti.

⁷⁵ I documenti sono consultabili al seguente link: http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/documenti/48124_documenti.htm

⁷⁶ Tuttavia, nella stessa relazione del 2017 si evidenziava altresì che «le uniche coperture che hanno mostrato un incremento del dato nazionale sono pneumococco e meningococco (nei due anni precedenti avevano registrato bassi valori in alcune Regioni e PA)».

⁷⁷ Sulle regole tecniche nel sistema delle fonti cfr. A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 168, in particolare l'autore sottolinea come uno dei metodi di produzione di norme tecniche in un determinato ambito materiale «prevede l'affidamento ad una fonte regolamentare, se non più problematicamente ad atti amministrativi (...). È uno dei metodi di produzione delle regole tecniche più diffuso perché è più elastico, consentendo un'attribuzione stabile di potere ad organi dell'amministrazione dotati di maggiori attitudini tecniche e facendo ricorso alla più duttile fonte secondaria consente un rapido adeguamento in considerazione dei continui progressi delle scienze».

⁷⁸ Sempre A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà*, cit., 92.

⁷⁹ Documento reperibile al seguente link: <https://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Pdf/C1169.Pdf>.

In generale, già da parecchi anni, il Comitato per la legislazione ha espresso sfavore per questa tipologia di delegificazione, invitando a più riprese il legislatore ad adottare formule maggiormente coerenti con il sistema delle fonti del diritto⁸⁰.

Anche parte della dottrina si è espressa in senso fortemente critico con riguardo alla delegificazione mediante regolamenti ministeriali o interministeriali, definendola, in particolare, un vero e proprio «abuso», una «degenerazione» del modello previsto dalla Legge n. 400 del 1988⁸¹.

Il figurino previsto dall'art. 17, infatti, consente la delegificazione solo mediante l'adozione di regolamenti del Governo e non anche di quelli ministeriali. Questi ultimi, peraltro, possono essere adottati nelle materie di competenza del Ministro «quando la legge espressamente conferisca tale potere», fermo restando che «non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo»⁸². Ne consegue che parte della dottrina esclude a monte, proprio sulla base dell'art. 17, comma 3, la possibilità che la delegificazione possa avvenire attraverso i decreti ministeriali⁸³.

A tal proposito sembra essere particolarmente convincente la tesi secondo cui la legge che abilita il regolamento ministeriale a modificare le norme dettate da una fonte primaria dovrebbe ritenersi sempre incostituzionale, poiché viola l'art. 70 Cost.⁸⁴. Difatti, il modello di cui all'art. 17, comma 3, della Legge n. 400 del 1988 sembra essere inderogabile proprio laddove identifica lo strumento adatto alla delegificazione solo nel regolamento governativo. Questo tipo di regolamento offre maggiori garanzie poiché viene adottato collegialmente dal Governo e passa, dunque, attraverso il Consiglio dei ministri.

Un ulteriore elemento di criticità del meccanismo di flessibilizzazione, infatti, concerne proprio il profilo delle garanzie. L'atto a cui viene demandata la “cessazione”

⁸⁰ Cfr. A.C., XVII legislatura, boll. giunte e comm., 7 novembre 2017, p. 46 ss., nonché N. LUPO, *La normazione secondaria ed il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in *federalismi.it*, 2018, 19.

⁸¹ M. RUOTOLO, *op. cit.*, 89.

⁸² Cfr. art. 17, comma 3, della legge n. 400/1988.

⁸³ G. TARLI BARBIERI, *Regolamenti governativi e ministeriali*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, 13, 210; nonché M. RUOTOLO, *A proposito di regolamenti ministeriali in delegificazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2011, 6.

⁸⁴ M. RUOTOLO, *A proposito di regolamenti*, cit., 11 ss., nonché M. RUOTOLO, *Corso di diritto*, cit., 89-90.

dell'obbligo non impegna l'intero governo, pur intervenendo in un settore estremamente delicato.

Inoltre, volendo anche aderire alla tesi secondo cui il meccanismo di cessazione di cui all'art. 1, comma 1-ter, si colloca in un contesto in cui obbligo e raccomandazione sono solo due tecniche e la seconda interviene ove l'altra ha raggiunto risultati soddisfacenti in termini di copertura vaccinale, la scelta sulla profilassi rientra comunque nello spazio di discrezionalità legislativa (da esercitare entro i limiti delle risultanze tecnico-scientifiche) e, nel caso in esame, slitta incautamente su un regolamento ministeriale.

La decisione di passare dalla tecnica dell'obbligo o quella della raccomandazione richiede, a monte, la ri-formulazione di una ponderazione fra l'interesse della collettività e l'autodeterminazione individuale che, data la delicatezza degli interessi in gioco meriterebbe forse una valutazione caso per caso e un'assunzione di responsabilità da parte dell'intero governo.

Difatti, in questo contesto, la delegificazione non assumerebbe una mera funzione tecnica, ossia di «“manutenzione legislativa” di norme già esistenti» (proroga di scadenze legislative, adozione di normative transitorie o correzioni marginali), quanto piuttosto quella di una vera e propria «funzione politica» capace di apportare rilevanti modifiche normative⁸⁵.

3.2. Altre criticità dell'art. 1, comma 1-ter

La disposizione in esame prevede la possibilità di disporre la cessazione dell'obbligo vaccinale in due casi: a) quando le soglie di copertura vaccinale hanno raggiunto percentuali soddisfacenti; b) quando sono segnalate reazioni avverse dopo la somministrazione del farmaco.

Orbene, considerando la moltitudine di dati e pareri che il ministro deve raccogliere prima di adottare il decreto ministeriale, ma anche per la stessa scelta della fonte, si potrebbe ritenere che la decisione di cessare l'obbligo sia più che altro frutto

⁸⁵ G. MOBILIO, *Le delegificazioni autorizzate mediante decretazione d'urgenza quale fenomeno foriero di rilevanti spunti ricostruttivi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2011, 18.

di un meccanismo automatico e che dunque lo spazio di discrezionalità del decisore politico sia fortemente ridotto o perlopiù vincolato alle valutazioni tecnico-scientifiche⁸⁶. Sul punto però la disposizione si presenta come estremamente vaga. Difatti non è ben chiaro a chi sia demandato stabilire in via definitiva quale sia la soglia di copertura vaccinale che si ritiene ottimale al punto da far trasmigrare la vaccinazione da quelle imposte a quelle raccomandate, né che tipo o quante «eventuali reazioni avverse segnalate» siano necessarie per attivare tale meccanismo di cessazione⁸⁷.

Ad ogni modo, nel caso della vaccinazione, la scelta fra obbligo o raccomandazione non può essere rimessa solo alle valutazioni tecnico-scientifiche⁸⁸, queste ultime debbano essere strumentali alla decisione politica la quale non può ridursi a svolgere una funzione meramente ancillare rispetto alla scienza⁸⁹.

Dunque, si fa ancor più evidente l'inopportunità di demandare ad un decreto ministeriale anziché ad un regolamento governativo una decisione in grado di impattare fortemente sull'impianto normativo previsto dal decreto-legge n. 73 del 2017.

⁸⁶ A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 147, osserva che «le cognizioni tecnico-scientifiche influenzano sempre di più il contenuto delle leggi e, perciò, limitano la discrezionalità legislativa. Talvolta le valutazioni tecnico-scientifiche possono essere utilizzate dal legislatore per tentare di condizionare la configurabilità di responsabilità giuridiche e per provare a limitare lo spazio di apprezzamento del giudice nell'accertamento effettivo di dette responsabilità»; in generale, sul tema della «riserva di scienza» cfr. anche D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019, 207 ss., nonché

⁸⁷ A. IANNUZZI, *op. ult. cit.*, 148, con specifico riferimento al procedimento legislativo, osserva come vi sia una preoccupante carenza di procedimentalizzazione nel coinvolgimento degli esperti sia *ex ante* sia *ex post*, pertanto le valutazioni tecnico-scientifiche fanno spesso ingresso nel mondo delle norme in modo oscuro e non verificabile.

⁸⁸ In questo stesso senso, B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie*, cit., 125 ss., critica la clausola di flessibilizzazione ritenendo che il passaggio da obbligatorio a raccomandato non possa dipendere esclusivamente dal raggiungimento della soglia ottimale di copertura vaccinale essendo invece necessaria una valutazione complessiva che tenga conto anche dei dati epidemiologici e di quelli che riguardano le eventuali reazioni avverse.

⁸⁹ A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 159, a tal proposito chiarisce che è da preferire «una nuova concezione del rapporto tra scienza e diritto che accantoni l'idea dell'avalutatività del diritto al cospetto della scienza e che al contrario rimarchi la dimensione valutativa che è ineludibile e che, anzi, si manifesta in forma ancora più complessa nell'interazione fra i due settori»; cfr. anche A.A. NEGRONI, *Articolo 32 della Costituzione*, cit., 807; inoltre, D. ZANONI, *Razionalità scientifica e ragionevolezza giuridica a confronto in materia di trattamenti sanitari obbligatori*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2020, 146, osserva che l'alternativa obbligo/raccomandazione «non sembra, in generale, «scientificamente vincolata» e quindi chiama direttamente il legislatore ad effettuare un bilanciamento assai delicato»; sul punto si vedano anche le riflessioni di I. BELLONI, *Diritto, scienza, opinione pubblica. Considerazioni a margine del caso delle vaccinazioni obbligatorie in Italia*, in *Ius et Scientia*, 4, 2018, 146 ss.

Inoltre, la norma si fa oscura quando individua le tempistiche per l'adozione del decreto, in particolare il regolamento ministeriale può essere adottato «decorsi tre anni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione (...) e successivamente con cadenza triennale».

A questo proposito sembra chiaro che il decreto possa cessare un obbligo ogni tre anni ma, una volta “degradato” non possa successivamente ristabilirlo. Quindi, adottato il decreto di cessazione e trascorsi tre anni, anche se le condizioni sono cambiate, il decreto del ministro della salute non potrà ripristinare l'obbligo vaccinale, essendo in tal caso imprescindibile l'intervento del legislatore secondo il dettato dell'art. 32 Cost.

Deve osservarsi in proposito che l'art. 1, comma 1-ter si riferisce in modo chiaro ad una *cessazione* e non invece, come faceva ad esempio la Legge regionale del Veneto n. 7 del 2007, ad una *sospensione* dell'obbligo.

Pertanto, può ritenersi che questo meccanismo di flessibilizzazione dell'obbligo agisca solo in un senso: quello di trasformare l'obbligo in raccomandazione quando la copertura vaccinale abbia raggiunto soglie soddisfacenti oppure quando si ritenga che il farmaco abbia dato luogo ad un numero di eventi avversi non più tollerabile. Dunque, una effettiva flessibilizzazione della normativa si ha solo nella direzione in cui si favorisce, nel bilanciamento, il principio di autodeterminazione individuale sull'interesse della collettività degradando la vaccinazione in raccomandata, mentre, nel verso opposto opererebbe addirittura un irrigidimento. Infatti, per ripristinare un obbligo cessato con decreto ministeriale, si dovrebbe adottare una nuova legge.

Infine, alcune perplessità desta la statuizione finale, in base alla quale se il Ministro non presenta alle Camere gli schemi di decreto, questo deve trasmettere alle stesse relazione recante le motivazioni della mancata presentazione nonché i dati epidemiologici e quelli sulle coperture vaccinali. Non è chiara la data entro cui il Ministro debba presentare gli schemi di decreto, tuttavia la norma sembrerebbe confermare il *favor* per l'effettiva degradazione dell'obbligo, poiché cerca di evitare che l'art. 1, comma 1-ter, rimanga lettera morta.

3.2.1. La prima revisione dell'obbligatorietà di quattro delle dieci vaccinazioni

Con il decreto del 23 agosto 2018, il Ministro della Salute ha istituito il Gruppo tecnico Consultivo Nazionale sulle Vaccinazioni (National Immunization Technical Advisory Group), denominato NITAG⁹⁰. A tale organo sono affidati compiti di supporto tecnico alla definizione delle politiche vaccinali nazionali.

Il NITAG ha svolto un importante ruolo consultivo a beneficio del Ministero della Salute e si è pronunciato, con una raccomandazione, sull'opportunità attivare il meccanismo di cessazione dell'obbligo ex art. 1, comma 1-ter, della Legge n. 119 del 2017⁹¹.

In particolare, la scadenza di valutazione prevista dalla legge sull'obbligo vaccinale cadeva il 7 agosto 2020.

I risultati sono stati abbastanza deludenti, in tre anni, infatti, l'anagrafe vaccinale (art. 4-*bis*) non risulta ancora pienamente operativa, ciò ha determinato l'impossibilità di condurre valutazioni.

Inoltre, la raccomandazione mostra come, anche se le coperture vaccinali evidenziano miglioramenti per tutte le vaccinazioni, permangono delle importanti differenze territoriali. Tali differenze si sono espresse anche sull'applicazione degli aspetti sanzionatori della legge che, affidati all'iniziativa regionale, «hanno subito diversificati e contrastanti destini».

Il NITAG ha colto l'occasione anche per criticare il clima in cui è stata adottata la legge, «accompagnata da un sovraccarico di attività, come anche discussioni, polemiche e comportamenti contraddittori, che non hanno certo favorito la piena realizzazione di tutti gli obiettivi e hanno provocato conseguenze che sono andate ben oltre i confini del sistema sanitario». Difatti, difficoltà ancora non superate permangono soprattutto nel percorso attuativo che coinvolge il sistema scolastico nazionale.

⁹⁰ Con decreto del Ministero della Salute del 24 ottobre 2018 sono stati nominati i quattordici componenti del NITAG.

⁹¹ La raccomandazione è reperibile al seguente link: <http://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato7198888.pdf>.

Orbene, può osservarsi che il meccanismo di flessibilizzazione non ha potuto dare alcuna prova di sé a causa dell'assenza di dati necessari per condurre una valutazione tecnico-scientifica sull'opportunità di cessare l'obbligo.

Desti poi particolare preoccupazione anche la scelta di non rinviare la nuova valutazione al momento in cui i dati saranno disponibili e le strutture, prima fra tutte l'anagrafe nazionale vaccini, operativa, ma di farla slittare direttamente fra tre anni, ossia il prossimo 7 agosto 2023.

Alla luce di quanto fin ora esposto, il meccanismo di cui all'art. 1, comma 1-ter, a partire dalla sua formulazione, confusionaria e oscura, dovuta forse alla fretta con cui è stato aggiunto solo in fase di conversione all'impianto del decreto-legge n. 73 del 2017, sembra più il frutto di una manovra politica volta a non perdere i consensi di quella parte dell'elettorato maggiormente recalcitrante all'obbligo vaccinale, piuttosto che il punto di arrivo di un serio lavoro di ponderazione di interessi, in linea con un coerente piano di politica vaccinale.

3.3. Sempre in tema di flessibilizzazione, i vaccini in formulazione monovalente e l'art. 1, comma 2, della legge n. 119 del 2017

L'art. 1, comma 1, dispone che «L'avvenuta immunizzazione a seguito di malattia naturale, comprovata dalla notifica effettuata dal medico curante (...) esonera dall'obbligo della relativa vaccinazione. Conseguentemente il soggetto immunizzato adempie all'obbligo vaccinale di cui al presente articolo, di norma e comunque nei limiti delle disponibilità del Servizio sanitario nazionale, con vaccini in formulazione monocomponente o combinata in cui sia assente l'antigene per la malattia infettiva per la quale sussiste immunizzazione».

La decisione di inserire questo comma nell'impianto normativo sull'obbligo vaccinale sembra rispondere alla medesima esigenza che giustifica i meccanismi di flessibilizzazione. Quindi, ove possibile, delimitare il campo dell'imposizione.

Innanzitutto, quando il bambino risulta già immunizzato verso una specifica malattia, l'imposizione della profilassi vaccinale mancherebbe dell'elemento che la rende legittima, ossia l'interesse della collettività alla salute. Difatti, il trattamento imposto al minore non migliora la sua salute, allo stesso tempo non arreca alcun

vantaggio alla collettività ma espone solamente il bambino ad un rischio, seppur minimo, di riportare conseguenze avverse, temporanee e più raramente permanenti.

Orbene, le vaccinazioni sono solitamente somministrate in composti bivalenti, trivalenti, tetravalenti o esavalenti. Quindi, escludere una vaccinazione sola potrebbe comportare l'esecuzione di più iniezioni. Tuttavia, la decisione se effettuare più punture monovalenti o eseguirne una sola che contiene anche la vaccinazione contro la malattia per cui il bambino è già immunizzato, dovrebbe essere una scelta suggerita del medico curante, ma – in ossequio al principio del consenso informato – definitivamente assunta dei genitori. In realtà, la possibilità di somministrare dosi vaccinali monovalenti anziché formulazioni combinate, è condizionata dalla disponibilità del Sistema Sanitario Nazionale.

Per questo motivo alcuni studiosi hanno fortemente criticato le disposizioni in esame osservando che esse danno solo «una parvenza di libertà di scelta»⁹².

Difatti, è noto che le disponibilità del SSN di vaccini formulati in composizioni monovalenti sono esigue se non del tutto assenti, poiché le aziende farmaceutiche tendono a non produrli in quanto scarsamente remunerativi. Deve infatti essere tenuto presente che, nell'ambito del settore farmaceutico, il comparto vaccinale presenta alcune peculiarità «a partire dalla complessa convergenza tra dinamiche industriali di portata internazionale e politiche sanitarie nazionali»⁹³.

D'altronde il problema della reperibilità di tali formulazioni era già noto anche in Senato durante l'esame del disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 73 del 2017⁹⁴.

Particolarmente significative sono le risultanze emerse a seguito di un'indagine conoscitiva condotta nel 2016 dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sulla disponibilità dei vaccini da parte delle aziende farmaceutiche⁹⁵.

⁹² M. SIRACUSA, *op. cit.*, 867 ss.

⁹³ G. PITRUZZELLA – L. ARNAUDO, *Vaccini, mercati farmaceutici e concorrenza, in una prospettiva (anche) di diritti umani*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1, 2017, 3.

⁹⁴ Come emerge dalla lettura dei resoconti stenografici del Senato consultabili al seguente link: http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/Resaula/0/01036520/index.html?part=doc_dc-ressten_rs-ddltit_sddddd12856pv-trattazione_ed. In particolare, dagli interventi degli on. Stefano Esposito (PD) e Paola Taverna (M5S).

⁹⁵ Si tratta della “indagine conoscitiva relativa ai vaccini per uso umano (ICe 50)” condotta dall'AGCM e consultabile al seguente link: https://www.agcm.it/dotcmsDOC/allegati-news/IC50_testo.pdf.

Nel documento si era messa in luce la mancata commercializzazione di prodotti che coprissero solo le vaccinazioni obbligatorie – allora solo quattro – da parte delle imprese farmaceutiche le quali, a causa delle valutazioni commerciali e in assenza di appositi interventi pubblici, avevano definito la propria offerta di prodotti nell’ambito della libertà d’impresa riconosciuta loro dalla legge. Veniva a tal proposito evidenziato che la decisione di non commercializzare soluzioni monocomponenti era probabilmente frutto di scelte imprenditoriali poiché le vaccinazioni obbligatorie erano quelle di più risalente introduzione e sussisteva, in realtà, una agevole possibilità tecnica di introdurre sul mercato formulazioni monovalenti, non esistendo barriere all’entrata di tipo tecnologico e brevettuale.

Per lo Stato, invece, la somministrazione di vaccinazioni polivalenti anziché monovalenti potrebbe avere dei vantaggi economici (minor numero di iniezioni, di visite, di presidi medici da utilizzare). Tuttavia, è di dubbia ragionevolezza un bilanciamento che faccia prevalere vantaggi meramente economici sull’autodeterminazione individuale.

In ogni caso, attualmente, la formulazione monovalente è disponibile solo per cinque vaccinazioni di dieci obbligatorie⁹⁶. Dunque, anche l’art. 1, comma 2, sembrerebbe destinato ad avere una incerta applicazione.

Non è questa la sede per approfondire tali questioni, basti però aver presente che i vaccini, ora più che mai, si pongono al centro di un crocevia su cui convergono le strade della politica, dell’economia, del diritto e della medicina⁹⁷.

4. Verso una direzione opposta: le ordinanze dei Presidenti di Regione in tempo di Coronavirus

La pandemia da Covid-19 ha costretto gli studiosi a confrontarsi seriamente con il tema dell’emergenza ed in particolare del rapporto fra questa, il diritto alla salute e gli altri diritti fondamentali.

⁹⁶ Dal sito ufficiale dell’Aifa, nella pagina contenente l’elenco dei farmaci disponibili, aggiornata al 13.11.2019, si legge che «Attualmente non sono autorizzati in Italia i seguenti vaccini monocomponenti: antidifterico, antipertosse, antimorbillo, antirosolia, antiparotite».

⁹⁷ G. PITRUZZELLA – L. ARNAUDO, *op. cit.*, 1.

In nome dell'interesse collettivo alla salute, infatti, sono state comprese innumerevoli libertà fondamentali, prima fra tutte quella di circolazione e soggiorno (secondo alcuni anche la libertà personale⁹⁸) ed in ragione della dignità umana (artt. 2 e 3 Cost.) che tiene presente la sfera della salute, è stata limitata pesantemente anche l'iniziativa economica⁹⁹.

In un contesto così delicato, nella primavera del 2020, mentre già si paventava il rischio di una seconda ondata dell'infezione, sono state adottate due ordinanze da parte dei presidenti di giunta della Regione Lazio e della Regione Calabria che hanno disposto l'obbligatorietà, per alcune fasce d'età e categorie di professionisti, della vaccinazione antinfluenzale.

L'intento delle ordinanze è quello di facilitare le "diagnosi differenziali" ossia alleggerire il carico delle strutture sanitarie evitando che soggetti con sintomi influenzali, pensando di aver contratto la Covid-19, ingolfino il sistema sanitario. Difatti, soprattutto all'inizio della malattia, i sintomi dell'influenza stagionale potrebbero confondersi con quelli della Covid-19. Vaccinando più persone possibile per l'influenza, si possono semplificare le diagnosi e gestire più facilmente i casi sospetti. Inoltre, gli accessi al pronto soccorso possono essere ridotti grazie alla diminuzione delle complicanze da influenza nei soggetti a rischio.

In linea di principio, tale scelta delle Regioni sarebbe stata avallata anche dal Comitato Tecnico Scientifico (CTS)¹⁰⁰ che, come risulta dalla documentazione depositata nel corso dei procedimenti innanzi al TAR dalla Presidenza del Consiglio dei ministri¹⁰¹, avrebbe ribadito l'utilità di rendere obbligatoria la vaccinazione

⁹⁸ F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in *AIC osservatorio costituzionale*, 3, 2020, 262.

⁹⁹ B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 18.3.2020, IV ss.

¹⁰⁰ Il Comitato Tecnico Scientifico è stato istituito il 5.2.2020, con Decreto del Capo Dipartimento della Protezione civile n. 371, con competenza di consulenza e supporto alle attività di coordinamento per il superamento dell'emergenza epidemiologica dovuta alla diffusione del Coronavirus.

¹⁰¹ A. IANNUZZI, *Le forme di produzione delle fonti a contenuto tecnico-scientifico nell'epoca del diritto transnazionale*, in *DPCE online*, 3, 2020, 3288, ricostruendo la vicenda al fine di valorizzare il principio di pubblicità dei pareri tecnico-scientifici, sottolinea come, in corso di giudizio, poiché i ricorrenti hanno contestato anche il profilo della fondatezza scientifica dell'ordinanza regionale e, dato che il provvedimento è stato adottato sentendo il Comitato Tecnico Scientifico "per vie brevi", il TAR Lazio non ha potuto valutare i presupposti tecnico scientifici perché non pubblicati ed ha dovuto disporre incumbenti istruttori.

antinfluenzale nei soggetti esposti o vulnerabili, negli over 75 e per tutto il personale sanitario¹⁰².

Il Ministero della Salute, consapevole dell'importanza della prevenzione e del controllo dell'influenza, il 4 giugno 2020 ha emanato una circolare contenente le raccomandazioni per la campagna vaccinale nella stagione 2020-2021 invitando le Regioni a promuovere, in ogni momento, la profilassi e ad avviare per tempo gare per l'approvvigionamento dei farmaci «basandole su stime effettuate sulla popolazione eleggibile e non sulle coperture delle stagioni precedenti».

È interessante notare che, in questo periodo di incertezza sull'evoluzione e recrudescenza della malattia, è stato implementato nelle circolari governative e nei DPCM l'uso della formulazione “*fortemente raccomandato*”¹⁰³. Questo enunciato sembrerebbe quasi un ultimo ammonimento alla popolazione che, se non colto, preannuncia l'adesione a nuove politiche basate sull'imposizione.

Difatti, nella circolare anzidetta si specifica chiaramente che per gli esercenti le professioni sanitarie e sociosanitarie la vaccinazione è *fortemente raccomandata* proprio «nella prospettiva di una iniziativa legislativa che la renda obbligatoria».

4.1. L'ordinanza del Presidente della Regione Lazio del 17 aprile 2020

Il Presidente della Regione Lazio, in data 17 aprile 2020, ha adottato l'ordinanza recante “Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-2019. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della Legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica. Disposizioni in merito alla campagna di vaccinazione antinfluenzale e al programma di vaccinazione antipneumococcica per la stagione 2020-2021”.

L'ordinanza ha reso obbligatoria la vaccinazione influenzale per: a) i soggetti di età superiore ai 65 anni, che in caso di inadempimento non potranno prendere parte ad

¹⁰² In particolare, è stata depositata documentazione relativa alle riunioni del CTS, verbale n. 95

¹⁰³ Tale formulazione è stata ripetutamente utilizzata nel DPCM 24 ottobre 2020, recante “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla Legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla Legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19»”.

assembramenti presso centri sociali per anziani, case di riposo o altri luoghi di aggregazione che non consentono di garantire il distanziamento sociale; b) medici e personale sanitario, sociosanitario di assistenza, operatori di servizi di strutture di assistenza anche se volontario, il mancato adempimento comporta la inidoneità temporanea allo svolgimento della mansione lavorativa.

Il Tar Lazio ha annullato il provvedimento rilevando che non è di competenza della Regione individuare le vaccinazioni obbligatorie¹⁰⁴.

Effettivamente, né la legislazione speciale sorta per fronteggiare l'emergenza sanitaria, né quella ordinaria conferiscono alle Regioni una tale competenza. In particolare, con riguardo alla prima, l'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 19 del 2020 e l'art. 1, comma 16, del decreto-legge n. 33 del 2020 consentono alle Regioni di adottare misure più restrittive o ampliative rispetto a quelle statali, ma limitatamente a determinati settori di cui la vaccinazione non fa parte¹⁰⁵.

In riferimento alla legislazione ordinaria invece, l'art. 32 della legge n. 833 del 1978 al terzo comma prevede la possibilità per il presidente di giunta di adottare ordinanze contingibili e urgenti in materia di sanità pubblica. I Giudici amministrativi precisano però che tale disposizione deve essere letta nel contesto delle riforme sul decentramento amministrativo e del titolo V della Costituzione, dunque questo potere può essere esercitato «“in ragione della dimensione dell'emergenza”».

In sostanza, se l'emergenza ha un carattere nazionale o ultraregionale, come nel caso in esame, è chiaro che la competenza ad adottare provvedimenti d'urgenza sarà attribuibile al ministro e non al presidente della giunta o al sindaco. Se così non fosse si avrebbe un inconcepibile ribaltamento dell'attrazione in sussidiarietà, poiché «la regione eserciterebbe infatti una competenza statale per risolvere problemi regionali, laddove di solito è lo stato centrale ad “attrarre” competenze regionali per affrontare questioni di livello nazionale».

La sentenza del Tar, infine, richiama puntualmente la sentenza n. 5 del 2018 secondo cui la vaccinazione obbligatoria è tematica di competenza statale, poiché le misure devono essere omogenee su tutto il territorio nazionale. Inoltre, si rammenta

¹⁰⁴ Tar Lazio, sentt. n. 10047 del 2020, pubblicata il 2.10.2020 e n. 10048 del 2020, pubblicata il 2.10.2020.

¹⁰⁵ Settori individuati all'art. 1, comma 2, del decreto-legge n. 19 del 2020.

che la scelta sulla tecnica da adottare, ossia quella dell'obbligo o della raccomandazione, spetta sempre solo al legislatore statale.

4.1.1. Profili di contatto fra l'ordinanza del Presidente della Regione Lazio e la Legge della Regione Puglia n. 27 del 2018

Particolarmente interessante risulta invece un passaggio della sentenza del Tar Lazio in cui i Giudici amministrativi specificano che l'intervento regionale che ha disposto l'obbligatorietà per il personale sanitario prevedendo che lo stesso diventi *inidoneo temporaneamente allo svolgimento della mansione lavorativa* in caso di inadempimento, «violerebbe altresì la competenza statale a dettare principi fondamentali in materia di tutela e sicurezza nei luoghi di lavoro».

Orbene, come si è già avuto modo di osservare, nella sentenza 137 del 2019, la Corte costituzionale, in un caso piuttosto simile, ha invece rilevato una competenza regionale. In particolare, in quell'occasione si è evidenziato come la possibilità della Giunta regionale di individuare i reparti in cui consentire l'accesso solo agli operatori sanitari che si sono attenuti alle indicazioni del PNPV vigente per i soggetti a rischio esposizione professionale, rientra nella competenza regionale in quanto detta «esclusivamente una disciplina sull'organizzazione dei servizi sanitari della Regione, senza discostarsi dai principi fondamentali nella materia «tutela della salute» riservati alla legislazione statale ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., senza introdurre obblighi vaccinali di nuovo conio e, comunque, senza imporre obbligatoriamente ciò che a livello nazionale è solo suggerito o raccomandato».

La differenza fra le due situazioni descritte si nota non tanto sul piano teorico quanto piuttosto su quello pratico.

Dal primo punto di vista, infatti, si può osservare che la Legge della Puglia n. 27 del 2018 non impone obblighi vaccinali ma subordina l'*accesso* a determinati reparti solo a chi si sia attenuto alle disposizioni del Piano vaccinale che a sua volta *raccomanda* la vaccinazione antinfluenzale; invece la Regione Lazio con l'ordinanza in esame prevedeva per il personale sanitario che non adempiva all'obbligo «l'inidoneità temporanea a far data dal 1° febbraio 2021, allo svolgimento della mansione lavorativa (...)».

Come si diceva, sul piano teorico la differenza è considerevole. In un caso la Regione Puglia legifera nell'ambito della sua competenza inerente all'organizzazione sanitaria senza imporre un obbligo, nell'altra il Presidente della Regione Lazio adotta una ordinanza usurpando la competenza statale relativa ai principi fondamentali della tutela della salute nonché della sicurezza nei luoghi di lavoro, introducendo un obbligo.

Sul piano pratico e con specifico riguardo alla posizione del professionista sanitario, però, la distanza fra le due situazioni si assottiglia e lo dimostra lo stesso Regolamento pugliese n. 10 del 2020 adottato in esecuzione della Legge summenzionata. L'art. 2, rubricato "finalità" sottolinea come «Il presente Regolamento definisce le modalità operative per l'esecuzione delle vaccinazioni indicate dal PNPV negli OS e la conseguente idoneità allo svolgimento della mansione e della specifica attività». Non si tratta dunque della stessa inidoneità temporanea al lavoro prevista dalla Regione Lazio, ma è pur sempre un giudizio di idoneità che incide sulla possibilità di eseguire la prestazione lavorativa del sanitario che sceglie di non vaccinarsi.

Quindi, anche nel caso della legge pugliese e del relativo regolamento, le conseguenze per il lavoratore sembrano essere altrettanto incisive e sufficienti per far ritenere che la Regione Puglia abbia introdotto un trattamento sanitario obbligatorio *indiretto*¹⁰⁶.

4.2. L'ordinanza della Presidente della Regione Calabria del 27 maggio 2020

La Presidente della Regione Calabria, in data 27 maggio 2020, ha adottato l'ordinanza recante "Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-2019. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3 della Legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica. Disposizioni in merito

¹⁰⁶ M. MASSA, *Lavoro e vaccinazione contro il Covid-19. Note costituzionali su un dibattito giuslavoristico*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2021, 106, osserva che la sentenza in esame non si pronuncia sulla possibile antigiuridicità del rifiuto della vaccinazione non obbligatoria introdotta dalla Regione Puglia, pertanto «la normativa regionale rappresentava una peculiare attuazione di quegli «ordinari obblighi» nel contesto dell'attività produttiva (nel caso, sanitaria)».

alla campagna di vaccinazione antinfluenzale e al programma di vaccinazione antipneumococcica per la stagione 2020-2021”.

L’ordinanza ha reso obbligatorio il vaccino antinfluenzale per i soggetti di età superiore ai 65 anni e ai medici ed al personale sanitario, sociosanitario di assistenza, operatori di servizio delle strutture di assistenza, anche se volontario. La mancata vaccinazione per questi ultimi comporta, se non sia giustificabile da ragioni di tipo medico, l’adozione degli opportuni provvedimenti connessi allo svolgimento della mansione lavorativa, ai sensi dell’art. 41, comma 6 del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Il Tar Calabria¹⁰⁷ ha annullato l’ordinanza sulla base del primo motivo esposto dai ricorrenti, ossia l’assenza di competenza regionale nell’imposizione di trattamenti sanitari obbligatori, data la natura statale della riserva di legge di cui all’art. 32, comma 2, Cost.

4.3. Riflessioni conclusive sulle ordinanze regionali annullate

Poco prima che il Tar Lazio pubblicasse la sentenza anzidetta, il Presidente della Regione Lazio, in conferenza stampa, ha dichiarato che «sapevamo di fare una provocazione perché non compete alla Regione l’obbligo della vaccinazione, ma volevamo dare un segnale sull’importanza del farlo»¹⁰⁸.

Orbene, in un periodo di crisi in cui da più parti si contesta il sacrificio di una moltitudine di libertà costituzionali in nome dell’interesse alla salute della collettività ed alla luce del complesso bilanciamento che da sempre si trova alla base della disciplina di un trattamento sanitario obbligatorio, non può che destare particolare preoccupazione la superficialità con cui sono state assunte tali decisioni politiche.

Difatti, come più volte chiarito, la sentenza n. 5 del 2018 ha esaurientemente risolto il problema dell’attribuzione della competenza, precisando che l’imposizione di un trattamento sanitario spetta allo Stato. Tant’è che l’annullamento delle ordinanze del Tar risultava essere affatto prevedibile.

La stessa sentenza del Tar Lazio ha evidenziato come il medesimo risultato che la Regione intendeva conseguire con l’ordinanza poteva essere raggiunto attraverso

¹⁰⁷ Tar Calabria, sent. n. 1462 del 2020, pubblicata il 15.11.2020.

¹⁰⁸ Notizia reperibile sul sito www.quotidianosanita.it, pubblicata in data 2.10.2020.

altre forme di promozione del tutto rispettose dell'autodeterminazione individuale e compatibili con lo spirito costituzionale.

In particolare, la Regione avrebbe potuto scongiurare il congestionamento delle strutture sanitarie attraverso un potenziamento dell'attività di *contact tracing*, aumentando il numero di tamponi e attraverso lo sviluppo della medicina di prossimità.

Anche se tali soluzioni potrebbero sembrare più costose, i Giudici amministrativi sottolineano chiaramente che una «logica di risparmio pubblico non potrebbe giammai giustificare, ad ogni buon conto, un simile spostamento di competenza normativa dall'alto verso il basso». Così come, in nome di quello stesso risparmio, non si potrebbe neppure giustificare una compressione dell'autodeterminazione individuale tanto incisiva.

Inoltre, se proprio di risparmio si volesse discorrere, certamente l'emanazione di ordinanze evidentemente annullabili perché adottate in assenza di competenza, non contribuiscono alla realizzazione di tale obiettivo. Difatti, come prevedibile, membri della società civile e associazioni di categoria hanno tempestivamente impugnato i provvedimenti, sicché è stato necessario attivare la macchina della giustizia che, solo nel Lazio, ha impegnato il Tar con due sentenze e un'ordinanza avente ad oggetto un'istanza cautelare. Lo spreco di risorse è evidente.

In conclusione, le ordinanze esaminate oltre a porre rilevante questione di ordine costituzionale mostrano l'esistenza di parecchie criticità nel dialogo fra Regioni e Stato, i cui rapporti dovrebbero riferirsi innanzi tutto al principio costituzionale di leale collaborazione¹⁰⁹, e tra le istituzioni e la società civile.

¹⁰⁹ Cfr. le riflessioni di V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e personalismo "asimmetrico" nelle politiche regionali. Aspetti problematici e rischiosi*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2020, 1341.

Capitolo V

La vaccinazione contro il SARS-COV-2

1. La corsa al vaccino

L'11 gennaio 2020, quando è stata per la prima volta pubblicata la sequenza genetica del virus SARS-CoV-2, la comunità scientifica, le industrie e numerose organizzazioni si sono attivate per sviluppare al più presto un vaccino contro la COVID-19¹.

In condizioni normali, lo sviluppo di un vaccino richiede dai cinque ai dieci anni, tuttavia, la gravità della situazione pandemica ha consentito di giungere ad importanti risultati nel giro di un solo anno.

Ciò è stato possibile grazie ad una pluralità di fattori.

In primo luogo, l'impegno della comunità scientifica che ha trasferito nella ricerca sul vaccino tecnologie e metodi in uso in altri campi, consentendo per la prima volta una sperimentazione basata su vaccini a RNA messaggero o RNA autoreplicante. In secondo luogo, sono state impiegate ed investite dai privati e dagli Stati ingenti risorse economiche, anche a fondo perduto. Infine, sono stati snelliti i processi standard di approvazione dei vaccini da parte delle agenzie regolatorie. Infatti, l'EMA ha elaborato il metodo *rolling review*, grazie al quale i dati delle sperimentazioni vengono analizzati di volta in volta e non tutti insieme alla fine².

¹ R. VILLA, *op. cit.*, 6, spiega come grazie al progresso scientifico per lavorare ad un vaccino non occorra più avere la disponibilità del virus, di conseguenza, la pubblicazione della sequenza genetica del virus ad opera del gruppo di ricercatrici dell'Istituto Lazzaro Spallanzani ha avuto un ruolo fondamentale per la ricerca.

² Cfr. il Comunicato sul coronavirus, in continuo aggiornamento, pubblicato sul sito dell'Istituto Nazionale Malattie Infettive Lazzaro Spallanzani a cura di S. CURIALE, reperibile al seguente link: <https://www.inmi.it/aggiornamenti-coronavirus>. Gli approfondimenti sullo sviluppo, la valutazione e l'approvazione dei vaccini contro Covid-19 sono consultabili al link: <https://www.epicentro.iss.it/vaccini/VacciniSviluppoCommercio>.

A fine gennaio 2021 i vaccini candidati in corso di sviluppo sono duecentotrentasette, mentre quelli effettivamente in uso in almeno un paese sono sette³.

Il 27 dicembre 2020 è quindi partito il “Vaccine day” in tutti gli Stati dell’Unione europea. In Italia la distribuzione vera e propria del prodotto Pfizer-BioNTech, (approvato, oltre che dall’EMA, anche dall’AIFA)⁴ è iniziata il 31 dicembre 2021.

Il Ministero della Salute, il Commissario straordinario per l’emergenza, l’Istituto Superiore di Sanità (ISS), l’Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (AGENAS) e Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) hanno elaborato un Piano strategico per la vaccinazione, coordinato con una strategia comune stabilita a livello europeo⁵.

Dunque, è indispensabile che la distribuzione delle limitate risorse vaccinali sia pianificata in modo equo, trasparente e non discriminatorio. Al contempo, deve essere garantita un’organizzazione e un’assistenza sanitaria adeguata a immunizzare più rapidamente possibile la popolazione. Per far ciò occorre inoltre implementare il coordinamento con le Regioni assicurando anche un efficiente sistema informatico di gestione e diffusione dei dati fra gli enti locali e lo Stato.

1.1. L’Unione fa la forza: una strategia vaccinale europea

La competenza dell’Unione europea in materia sanitaria è sancita dall’art. 168 TFUE che garantisce un elevato livello di protezione della salute umana nella definizione e attuazione di politiche e attività dell’Unione. L’articolo chiarisce che «l’azione dell’Unione, che completa le politiche nazionali, si indirizza al miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all’eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale. Tale azione

³ In particolare, a Gennaio 2020 i vaccini disponibili sono: quello prodotto dal Chinese National Pharmaceutical Group (Sinopharm); lo “Sputnik V”, prodotto in Russia dal Centro nazionale di ricerca epidemiologica e microbiologica Gamaleja; quello prodotto dall’azienda statunitense Pfizer e dalla tedesca BioNTech; il vaccino dell’azienda Oxford-AstraZeneca; il Covishield prodotto dal Serum Institute of India, nonché, sempre in India, il Covaxin; il vaccino prodotto dall’azienda statunitense Moderna ed in fine quello sviluppato dall’azienda Sinovac di Pechino.

⁴ Il 7.1.2021 è stato approvato da AIFA anche il vaccino Moderna.

⁵ Consultabile al seguente link: http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2986_allegato.pdf.

comprende la lotta contro i grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro prevenzione, nonché l'informazione e l'educazione in materia sanitaria, nonché la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero». Ciò, fermo restando che «l'azione dell'Unione rispetta le responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica. Le responsabilità degli Stati membri includono la gestione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica e l'assegnazione delle risorse loro destinate».

Sempre l'art. 168 TFUE stabilisce che per fronteggiare i problemi comuni di sicurezza si possano adottare misure che fissano parametri elevati di qualità e sicurezza dei medicinali e dei dispositivi di impiego medico.

La competenza dell'Unione europea in materia sanitaria trova fondamento anche nella disposizione di cui all'art. 114 TFUE che, al paragrafo 3, recita: «La Commissione, nelle sue proposte di cui al paragrafo 1 in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basa su un livello di protezione elevato, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici. Anche il Parlamento europeo ed il Consiglio, nell'ambito delle rispettive competenze, cercheranno di conseguire tale obiettivo».

Deve altresì essere richiamato anche l'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in base al quale «ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana».

Dunque, sulla base di tali competenze riconosciute all'Unione europea dai Trattati, la Commissione europea ha avuto modo di pubblicare, in data 17 giugno 2020, una comunicazione con cui ha reso noto che è stato concordato un approccio centralizzato in tutta l'Unione per garantire l'approvvigionamento e sostenere lo sviluppo di un vaccino⁶.

⁶ Sul sito istituzionale della Commissione europea sono consultabili due documenti pubblicati il 18 giugno 2020, il primo denominato “*Commission's centralised approach on procuring Covid-19 vaccines on behalf of the Member States*”, il secondo “*Annex to the Decision of the European Commission on approving the agreement with Member States on procuring Covid-19 vaccines on behalf of the Member States and Related procedures*”.

La Comunicazione delinea due direttrici di intervento, in base alla prima, la Commissione conclude accordi con ciascun produttore di vaccini per conto dei paesi dell'UE ed attraverso lo strumento per il sostegno di emergenza⁷. Una volta disponibili ed autorizzati dall'EMA, i vaccini sono distribuiti a tutti gli Stati membri in modo proporzionale alla popolazione.

La seconda linea direttrice prevede di adattare il quadro normativo dell'UE alla situazione emergenziale e di ricorrere alla flessibilità normativa esistente per accelerare lo sviluppo, l'autorizzazione e la disponibilità dei vaccini, garantendo comunque gli standard relativi alla qualità, sicurezza ed efficacia⁸. In questo contesto la Commissione ha presentato una proposta di direttiva del Consiglio recante disposizioni transitorie relative all'imposta sul valore aggiunto per i vaccini contro la Covid-19 e per i dispositivi medico-diagnostici in vitro inerenti alla Covid-19⁹.

Il 15 ottobre 2020 la Commissione ha pubblicato una Comunicazione sulla preparazione alle strategie di vaccinazione e sulla diffusione dei vaccini¹⁰. Inoltre, la Comunicazione individuando dei gruppi di soggetti cui la vaccinazione dovrebbe essere distribuita in via prioritaria (tra cui personale sanitario e ultrasessantenni), suggerisce agli Stati un possibile ordine di somministrazione.

La Commissione ha anche adottato una Comunicazione con cui ha sollecitato gli Stati membri ad accelerare la diffusione dei vaccini in tutta l'Unione¹¹. In particolare, entro marzo 2021, dovrebbero essere vaccinati almeno l'80% della popolazione di età superiore agli ottanta anni e degli operatori sanitari e sociali. Entro l'estate del 2021 gli Stati membri dovrebbero avere vaccinato almeno il 70% dell'intera popolazione adulta.

⁷ Esso assiste gli stati nei loro sforzi per affrontare la pandemia di Covid-19 e fornisce una serie di strumenti per rispondere alle esigenze che possono essere affrontate in modo strategico e coordinato a livello europeo.

⁸ Servizio studi del Senato, Note su atti dell'Unione Europea, Nota n. 63, *Audizione della direttrice generale della Direzione Salute della Commissione europea Sandra Gallina*, 27 novembre 2020. Consultabile su: <https://bit.ly/3mcbI90>.

⁹ La proposta di direttiva del 28.10.2020 è reperibile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0688&qid=1606416752704&from=IT>.

¹⁰ La Comunicazione è disponibile al seguente link: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/vaccination/docs/2020_strategies_deployment_en.pdf.

¹¹ La Comunicazione "*A united front to beat COVID-19*" del 19 gennaio 2021 è consultabile sul sito ufficiale della Commissione europea.

2. La disciplina italiana sulla vaccinazione contro la Covid-19.

Il punto di riferimento legislativo della disciplina sulla vaccinazione contro la Covid-19 è, per il momento, contenuta solo nella Legge 30 dicembre 2020, n. 178 (Legge di bilancio 2021), nei commi da 457 a 467. Le norme in questione individuano gli stanziamenti e pongono una prima base legislativa per l'attuazione del programma vaccinale.

Il comma 457 stabilisce che, per garantire il più efficace contrasto alla diffusione del virus Sars-Cov-2, il Ministro della Salute adotta il piano strategico nazionale dei vaccini con proprio decreto avente natura non regolamentare, al fine di garantire il massimo livello di copertura vaccinale sul territorio nazionale.

Tuttavia, nelle more dell'adozione del decreto del Ministro della Salute anzidetto, è stato adottato il documento di programmazione del 12 dicembre 2020¹², presentato dal Governo alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome¹³, poiché l'attività di vaccinazione in Italia ha preso il via già dalla fine dicembre 2020. Infatti, la Commissione europea ha simbolicamente fissato la data del 27 dicembre 2020 come quella del *Vaccine-Day*, con l'intenzione di iniziare contemporaneamente in tutta l'Unione europea la somministrazione della profilassi, «in un momento di unità»¹⁴.

Le primissime dosi del vaccino sono state inoculate al personale sanitario delle strutture pubbliche. La vera e propria distribuzione è iniziata il 28 dicembre 2020 con la consegna di circa 470mila dosi a settimana¹⁵.

Il Piano prevede inoltre che le dosi che necessitano di catena del freddo estrema¹⁶ siano consegnate direttamente dalla casa farmaceutica ai siti di somministrazione individuati dalla Struttura commissariale in accordo con le Regioni¹⁷.

¹² Documento disponibile al seguente link: http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2986_allegato.pdf.

¹³ La Conferenza ha preso atto del documento nella seduta del 17 dicembre 2020.

¹⁴ Come si legge sul sito della Commissione europea nella sezione “Vaccini anti COVID-19 sicuri per gli europei”.

¹⁵ Come riportato sul sito ufficiale del Ministero della Salute nella sezione notizie su “Vaccine day il 27 dicembre in tutta Italia e in Europa”.

¹⁶ In particolare, i vaccini a mRNA (Pfizer e Moderna) necessitano di una “catena del freddo” che arriva fino a – 70 gradi.

¹⁷ Come previsto dal punto 3 del Piano di programmazione del 12 dicembre 2020.

Su questo punto possono essere fatte delle brevissime considerazioni. I vaccini a mRNA che richiedono temperature molto basse e necessitano quindi di super frigoriferi conferiscono alle aziende farmaceutiche produttrici un'influenza sul piano vaccinale e sulla programmazione veramente notevole. Infatti, gli Stati, oltre a dipendere da queste per quanto concerne la fornitura delle dosi (che non di rado sono state trasmesse in numero inferiore rispetto a quelle pattuite), subiscono anche le condizioni che le aziende impongono con riguardo al momento e modalità della consegna presso l'*hub* finale.

2.1. Il Piano Strategico per la vaccinazione anti-SARS-CoV-2/COVID-19

Il 2 dicembre 2020 il Ministro della Salute ha reso una informativa al Parlamento esponendo le linee guida del Piano strategico per la vaccinazione anti-SARS-CoV-2/Covid-19.

Il Piano è stato adottato con Decreto del Ministro della Salute il 2 gennaio 2021. L'art. 1 del decreto specifica che il Piano potrà essere integrato in ragione di nuove evidenze scientifiche, modifiche nelle dinamiche epidemiche o elementi sopravvenuti ritenuti di rilievo per la strategia di contrasto all'epidemia da SARS-CoV-2.

In data 8 febbraio 2021 è stato pubblicato il documento che aggiorna le categorie e l'ordine di priorità nelle varie fasi della campagna vaccinale¹⁸. Successivamente, in data 10 marzo 2021 sono state prodotte le "Raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione SARS-CoV-2/COVID19"¹⁹.

Dopo il cambio di governo avvenuto nel febbraio 2021, si è scelto di accorpate il documento recante "Elementi di preparazione della strategia vaccinale" che era stato adottato con il decreto del Ministro della Salute del 2 gennaio 2021 con il documento del 10 marzo 2021 summenzionato. Entrambi i documenti costituiscono il Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-Cov-2, adottato con decreto del Ministro della Salute del 12 marzo 2021.

¹⁸ Disponibile al seguente link: http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_3014_allegato.pdf.

¹⁹ Disponibile al seguente link: <https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/renderPdf.spring?seriegu=SG&datagu=24/03/2021&redaz=21A01802&artp=1&art=1&subart=1&subart1=10&vers=1&prog=002>

Molto sinteticamente, il Piano comprende otto punti fondamentali.

Nel primo vengono esposti i valori, i principi e le categorie prioritarie a cui somministrare le vaccinazioni; sono poi chiariti alcuni punti sulla logistica, l'approvvigionamento, lo stoccaggio ed il trasporto dei vaccini che sono di competenza del Commissario straordinario. Inoltre, si individua la *governance* del piano stesso, assicurata dal coordinamento tra Ministero della Salute, la struttura del Commissario straordinario e le Regioni e Province Autonome²⁰. Sono poi approfondite le questioni sulla predisposizione di un sistema informativo per gestire la campagna di vaccinazione ed infine quelle sulla farmacovigilanza e sorveglianza immunologica per garantire il più alto livello di sicurezza.

Il 13 marzo 2021 è stato inoltre adottato il Piano vaccinale del Commissario Straordinario per l'esecuzione della campagna vaccinale. Quest'ultimo fissa le linee operative per completare al più presto il programma ed è stato elaborato in armonia con il già menzionato Piano Strategico nazionale del Ministero della Salute²¹.

3. Le nuove questioni di diritto costituzionale sulle vaccinazioni

Lo sviluppo di vaccini contro il SARS-CoV-2 ha indubbiamente aperto nuove questioni di rilievo costituzionale.

Da quando la pandemia si è diffusa in tutto il mondo sono stati fatti investimenti privati, nazionali ed internazionali senza precedenti. La provenienza dei finanziamenti nonché lo sviluppo in laboratori pubblici o privati, ha chiaramente ricadute sui costi, sulle fasi della ricerca, sulla produzione e distribuzione di ciascun vaccino²².

Allo stato attuale, la maggiore criticità risiede nel fatto che i vaccini sono disponibili in quantità limitate quindi, almeno in un primo momento, non possono essere distribuiti universalmente e contemporaneamente.

²⁰ Come osservato da L. VIOLINI, *Il virus, il vaccino e il nuovo anno: centralizzazione, differenziazione e leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 5, 2020, 1012, tale scelta si comprende a motivo del riparto di competenze che vede la competenza esclusiva dello Stato in materia di profilassi internazionale e la competenza concorrente in materia di tutela della salute che comprende anche funzioni di tipo organizzativo.

²¹ Il Piano vaccinale del Commissario Straordinario è consultabile al seguente link: https://www.governo.it/sites/governo.it/files/210313_Piano_Vaccinale_marzo_2021_1.pdf.

²² Parere del Comitato Nazionale di Bioetica del 27 novembre 2020 su "I vaccini e COVID-19: aspetti etici per la ricerca, il costo e la distribuzione".

Dunque, partendo da questo dato, si presentano due macro-questioni. La prima, non oggetto di questo studio, ha carattere globale e riguarda le modalità di accaparramento delle dosi vaccinali ed i criteri di distribuzione delle stesse fra i vari Paesi del mondo²³. Difatti, allo stato attuale l'approvvigionamento è rimesso prevalentemente alle leggi del mercato, dunque al potere negoziale ed alle possibilità economiche degli Stati e degli ordinamenti sovranazionali. Il problema si riconnette all'opportunità di superare le norme in materia di brevetti che consentono l'attribuzione di valore economico alle scoperte scientifiche ed impediscono di trattare il vaccino come un *bene comune*²⁴.

Il rischio paventato in un documento dell'Accademia Nazionale dei Lincei è che «lo Stato che produce per primo il vaccino, prodotto salvifico, può utilizzarlo per affermare così la sua eccellenza scientifica e tecnologica e dimostrare la sua capacità di proteggere per primi gli abitanti della sua nazione e poi gli abitanti dei paesi amici. La competizione economica diviene così anche competizione politica e misura del potere»²⁵.

La seconda questione, che si affronterà nel successivo paragrafo, ha carattere nazionale e concerne l'individuazione delle categorie di soggetti a cui spetta l'inoculazione in via prioritaria.

Successive e ulteriori riflessioni riguardano l'opportunità di imporre un obbligo generalizzato o speciale oppure di optare per un intervento legislativo più mite attraverso la previsione di una patente di immunità.

²³ Cfr. AA.VV., *An ethical framework for global vaccine allocation*, in *Science*, vol. 369, 2020, 1309-1312; nonché G. BATTARINO, *Prime riflessioni su criteri costituzionalmente fondati di distribuzione dei vaccini anti-Sars-Cov-2*, in *Questione giustizia.it*, 24.11.2021 e A. LAVAZZA, *Vaccino & coronavirus. Criterio etico per la distribuzione cercasi*, pubblicato su *Avvenire.it* il 14.10.2020, che illustra come siano almeno tre gli attori coinvolti nello scenario globale: Covax, l'iniziativa capeggiata dall'Oms e guidato da Gavi Alliance e Cepi (Coalition of Epidemic Preparedness Innovations), due organizzazioni no profit; le aziende farmaceutiche ed i Governi nazionali.

²⁴ G. BATTARINO, *op. cit.*, 1 ss.

²⁵ Accademia Nazionale dei Lincei (ANL), *Accesso equo ai vaccini*, documento della Commissione Covid 19, 1.6.2020, 4.

3.1. L'individuazione delle categorie da vaccinare in via prioritaria

Un primo punto di rilevante interesse concerne la definizione dei criteri utili per stabilire a quali categorie somministrare prioritariamente il vaccino.

Orbene, la definizione di tali criteri è strettamente interdipendente dalla strategia di vaccinazione che si intende perseguire. La strategia vaccinale fissa gli obiettivi da raggiungere modellandoli sulle particolari caratteristiche dei vaccini disponibili.

Risulta indispensabile tenere conto del fatto che ancora non vi sono univoche evidenze scientifiche sulla sicurezza dei vaccini a lungo termine su categorie quali le donne incinte e bambini e sull'efficacia complessiva su anziani e immunodepressi. Inoltre, non è del tutto chiaro se essi garantiscano solo la protezione della malattia o se contribuiscano anche a prevenire la trasmissione del virus e in quale misura²⁶.

Nel frattempo, la strategia vaccinale deve essere adattata sulla base delle conoscenze attuali che, per il momento, riguardano solo la capacità del vaccino di prevenire la malattia. Inoltre, nello stabilire gli obiettivi da raggiungere ogni Paese deve tener conto della propria composizione anagrafica²⁷. Per questo motivo anche in Italia le autorità sanitarie si sono poste come obiettivo quello di ridurre il numero di decessi e diminuire i ricoveri nelle terapie intensive.

Tendenzialmente, oltre al personale sanitario, la categoria a dover essere vaccinata per prima sarà quella degli anziani che presenta un più alto rischio di sviluppare la malattia in forma grave. Successivamente, probabilmente, i piani vaccinali si orienteranno nel senso di realizzare una condizione che consenta l'alleggerimento delle restrizioni sociali ed economiche.

L'Unione europea ha suggerito agli Stati alcune possibili categorie di persone da vaccinare in via prioritaria, in particolare sono indicate, non in ordine di importanza: il personale sanitario, ultrasessantenni, persone particolarmente a rischio a causa delle loro condizioni di salute, lavoratori essenziali al di fuori del settore sanitario, lavoratori

²⁶ Cfr. il Comunicato sul coronavirus, in continuo aggiornamento, pubblicato sul sito dell'Istituto Nazionale Malattie Infettive Lazzaro Spallanzani a cura di S. CURIALE, reperibile al seguente link: <https://www.inmi.it/aggiornamenti-coronavirus>. I più recenti studi sembrerebbero dimostrare che grazie al vaccino l'indice di trasmissibilità sia inferiore, E. PETTER – O. MOR, et al., *Initial real world evidence for lower viral load of individuals who have been vaccinated by BNT162b2*, MedRxiv, 8.1.2021. <https://doi.org/10.1101/2021.02.08.21251329>.

²⁷ R. VILLA, *op. cit.*, 105.

impossibilitati a osservare il distanziamento sociale, gruppi socioeconomici vulnerabili e altri gruppi a più alto rischio.

L'European Centre for Disease Prevention and Control ha inoltre pubblicato un documento in cui, valutando la protezione garantita dai vari vaccini, propone alcune strategie da cui possono essere individuati i criteri di priorità nella vaccinazione²⁸.

Il documento evidenzia come sia consigliabile diminuire la pressione sul sistema sanitario vaccinando gli operatori che vi lavorano. Difatti, immunizzare il personale sanitario aumenta le prestazioni del servizio sanitario e, se accertato che la vaccinazione blocca anche la trasmissione del virus, garantisce una protezione indiretta dei pazienti. Inoltre, viene raccomandato di non cessare l'utilizzo di misure non farmaceutiche (mascherine, igienizzazione delle mani e distanziamento sociale), questo anche perché non è escluso che possano, in futuro, comparire varianti del virus.

All'interno del quadro ora descritto si inserisce quanto stabilito dal Piano Strategico per la Vaccinazione anti-SARS-CoV-2/COVID-19.

Il Piano chiarisce che le raccomandazioni sui gruppi a cui offrire la vaccinazione in via prioritaria sarà ispirata «dai valori e principi di equità, reciprocità, legittimità, protezione, promozione della salute e del benessere (...)». Si tratta quindi di definire gli obiettivi su cui individuare i gruppi e successivamente i sottogruppi a cui dare estrema priorità, in base alle dosi di vaccino disponibili.

In ogni caso, viene ribadito che «nella fase iniziale di disponibilità limitata di vaccini contro la Covid-19, è necessario definire le priorità in modo chiaro e trasparente, tenendo conto delle raccomandazioni internazionali ed europee».

Dunque, il Piano individua come obiettivo la riduzione diretta della morbilità e della mortalità, nonché il mantenimento dei servizi essenziali più critici. Le categorie a cui attribuire le priorità sono quindi: operatori sanitari e sociosanitari, residenti e personale dei presidi residenziali per anziani, anziani sopra gli ottanta anni. Successivamente la vaccinazione sarà estesa agli insegnanti ed al personale scolastico, alle forze dell'ordine, al personale delle carceri e dei luoghi di comunità.

Il punto di forza del Piano è la sua flessibilità. Difatti, il documento si riserva di aggiornare e modificare le raccomandazioni (consultando anche il Comitato Nazionale

²⁸ ECDC, *COVID-19 vaccination and prioritisation strategies in the EU/EEA*, 22 dicembre 2020. <https://bit.ly/34GbrVT>.

di Bioetica) in base «all’evoluzione delle conoscenze e alle informazioni sull’efficacia vaccinale e/o immunogenicità in diversi gruppi di età e fattori di rischio, sulla sicurezza della vaccinazione in diversi gruppi di età e gruppi di rischio, sull’effetto del vaccino sull’acquisizione dell’infezione, e sulla trasmissione o sulla protezione da forme gravi di malattia, sulle dinamiche di trasmissione del virus SARS-CoV-2 nella popolazione nazionale e sulle caratteristiche epidemiologiche, microbiologiche e cliniche di COVID-19».

Il Piano prevede anche la possibilità di mettere in campo strategie vaccinali di tipo adattivo, per garantire protezione a particolari categorie a rischio o nel caso in cui si presentassero focolai epidemici in specifiche aree.

L’8 febbraio 2021 il Ministero della Salute ha adottato “Raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione anti-SARS-CoV-2/COVID-19”. Risulta interessante notare come l’adozione di questo nuovo documento sia stata necessaria per rispondere proprio all’esigenza di riadattare il Piano dopo che l’AIFA ha suggerito di somministrare il vaccino AstraZeneca, in assenza di dati solidi, preferenzialmente alla popolazione fra i 18 e 55 anni di età senza patologie gravi²⁹.

I costanti aggiornamenti al Piano sono indispensabili per rimodulare le fasi della campagna vaccinale adeguandola alle contingenze. Difatti, la strategia di approvvigionamento sta subendo continue modifiche a causa delle frequenti riduzioni delle dosi di vaccino consegnate dai produttori.

Sia la fissazione dei criteri di priorità che le decisioni sull’ordine delle categorie da vaccinare sono attualmente demandati al Piano Strategico adottato dal Ministero della Salute, in collaborazione con il Commissario Straordinario per l’emergenza COVID, AIFA, ISS e AGENAS. Possono essere coinvolti anche il Consiglio Superiore di Sanità ed il Comitato Nazionale di Bioetica.

Il sistema così delineato presenta alcune criticità.

In particolare, la norma di riferimento su cui poggia la regolamentazione è l’art. 1, comma 457, della Legge 30 dicembre 2020, n. 178. L’articolo stabilisce che il Piano Strategico viene adottato con decreto del Ministro della Salute «avente natura non

²⁹ Con la circolare del Ministero della Salute pubblicata in data 8.3.2021, è stato esteso l’utilizzo del vaccino Astrazeneca nei soggetti di età superiore ai 65 anni, salvo poi, a seguito di segnalazioni di eventi avversi, con la circolare pubblicata in data 7.4.2021, raccomandarne l’uso preferenziale nelle persone di età superiore ai 60 anni.

regolamentare». Al Piano è affidata la funzione di «garantire il massimo livello di copertura vaccinale sul territorio nazionale» e, di conseguenza, ad esso è demandato anche il delicatissimo compito di decidere i criteri sulla base dei quali stabilire l'ordine di priorità d'accesso al vaccino.

L'individuazione dei criteri, tuttavia, richiede, oltre alla valutazione di dati tecnico-scientifici, anche la ponderazione di interessi e diritti costituzionalmente tutelati il cui bilanciamento dovrebbe essere affidato al legislatore e non all'autorità amministrativa.

Pertanto, il primo problema si pone proprio in relazione al sistema delle fonti del diritto ed attiene specificatamente al fatto che l'art. 1, comma 457, come se fosse una norma in bianco, rinvia ad un Piano, quindi ad atto amministrativo del Ministro della Salute a cui espressamente viene esclusa la natura di regolamento, la definizione dell'intera strategia vaccinale, compresa la determinazione dei criteri di priorità.

A riguardo, è possibile riproporre alcune considerazioni già svolte nel precedente capitolo in cui è stata analizzata la clausola di flessibilità prescritta dall'art. 1, comma 1-ter, della Legge n. 119 del 2017, sempre in materia di vaccinazioni.

Infatti, in entrambi i casi è possibile osservare quella che in dottrina viene chiamata *fuga dal regolamento*³⁰. Questo fenomeno rappresenta la manifestazione di una insofferenza dell'esecutivo e, come si vedrà, dello stesso legislatore, verso le procedure troppo rigide richieste per l'adozione dei regolamenti³¹.

Dunque, il fenomeno nasce dall'esigenza del potere esecutivo di produrre disciplina avente il carattere della normativa secondaria senza però rispettarne le formalità previste dalla Legge n. 400 del 1988³².

L'entrata in vigore della riforma del Titolo V ha segnato un ulteriore punto di svolta nello sviluppo del fenomeno³³. Difatti, il legislatore ha demandato all'esecutivo,

³⁰ U. DE SIERVO, *Lo sfuggente potere regolamentare del governo (riflessioni sul primo anno di applicazione dell'art. 17 della legge n. 400/1988)*, in *Scritti per Mario Nigro. Stato e Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1991, 279 ss.

³¹ V. MARCENÒ, *Quanto il formalismo giuridico tradisce sé stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2011, 3, evidenza che la fuga dal regolamento «ha conosciuto, fino ad oggi, tre stagioni: la prima, favorita da un comportamento *omissivo* del legislatore; la seconda e la terza, invece, evolutesi sotto la spinta di un comportamento *commissivo* dello stesso legislatore».

³² Sul punto cfr. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 356-357.

³³ Cfr. A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 109, che sottolinea come «è con molta probabilità che l'asimmetria fra competenze legislative e regolamentari dello Stato e delle regioni ha favorito un diffuso

attraverso esplicite indicazioni legislative, l'adozione di atti qualificati come *decreti aventi natura non regolamentare* ma con un contenuto sostanzialmente normativo, al fine di aggirare la nuova disciplina dettata dall'art. 117, co. 6, Cost. che assegna allo Stato la potestà regolamentare solo nelle materie di competenza legislativa esclusiva³⁴.

Il problema è che i *decreti aventi natura non regolamentare* seguono un differente regime di tutela rispetto a quello previsto per gli atti di natura secondaria ma, al pari di questi ultimi, spesso assumono un contenuto normativo. Il punto controverso, dunque, riguarda l'ammissibilità di atti normativi *atipici*³⁵. In ogni caso, pur volendoli ritenere ammissibili, dovrebbero trarre fondamento da previsioni legislative che ne individuino almeno contenuti e limiti³⁶. Si tenga presente che, in linea generale, il Consiglio di Stato ha elaborato dei criteri per distinguere la natura di atto normativo da quella di atto amministrativo³⁷, fermo restando che «tali criteri non sono idonei a fornire alcuna garanzia di certezza, almeno fino ad una pronuncia giurisprudenziale definitiva sul caso concreto»³⁸.

Ciò posto, è necessario affrontare la seconda questione che concerne l'opportunità di fissare i criteri di priorità con legge³⁹.

fenomeno di fuga della regola tecnica negli atti amministrativi generali, denominati dalla legge come non aventi natura regolamentare».

³⁴ V. MARCENÒ, *op. cit.*, 10, ha condivisibilmente precisato che «La contrarietà alla *ratio* della norma costituzionale, nonché al modello indicato dalla legge n. 400 del 1988, a ben guardare, non è tanto del decreto di natura non regolamentare, quanto della legge che attribuisce, in materie di competenza regionale, potestà fittiziamente non regolamentari ad organi statali. Il vizio non è tanto (o non solo) dell'atto governativo, quanto (e soprattutto) della disposizione legislativa che ne permette (o impone) l'adozione»; sul tema anche F. CINTIOLI, *A proposito dei decreti ministeriali «non aventi natura regolamentare»*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2003, 820 ss.; nonché F. MODUGNO – A. CELOTTO, *Un «non regolamento» statale nelle competenze concorrenti*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2003, 355.

³⁵ Per una attenta rassegna delle posizioni assunte sul problema dal Comitato per la legislazione, dalla Corte costituzionale e dal Consiglio di Stato, cfr. M. GIANNELLI, *I decreti «di natura non regolamentare»*. *Un'analisi a partire dalla prassi della XVI e XVII legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2019, 15 ss.

³⁶ M. DE NES, *Emergenza covid-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale?*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2020, 2.

³⁷ Secondo Cons. St. sez. VI, sent. n. 5035 del 2016, «è atto normativo quello i cui destinatari sono indeterminabili sia a priori che a posteriori (essendo proprio questa la conseguenza della generalità e dell'astrattezza), mentre l'atto amministrativo generale ha destinatari indeterminabili a priori, ma certamente determinabili a posteriori in quanto è destinato a regolare non una serie indeterminati di casi, ma, conformemente alla sua natura amministrativa, un caso particolare, una vicenda determinata, esaurita la quale vengono meno anche i suoi effetti».

³⁸ M. GIANNELLI, *op. cit.*, 13.

³⁹ Sul complesso tema della regolazione di fattispecie a contenuto tecnico-scientifico cfr. A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 1 ss., che affronta anche l'argomento relativo alle «regole tecniche» assunte nella forma degli atti-fonte dell'ordinamento giuridico, che presentano un contenuto ricavato da «specifiche tecniche» prodotte da organi esistenti dotati di competenze specialistiche. L'autore conclude

Innanzitutto, l'individuazione dei criteri per stabilire un ordine logico con cui procedere alla progressiva copertura vaccinale richiede un bilanciamento fra diritti ed interessi costituzionalmente tutelati. Ciò perché, nel momento in cui il vaccino contro la Covid-19 è raccomandato dalle autorità sanitarie sorge in capo al singolo un vero e proprio *diritto alla vaccinazione*, riconducibile nel più generico *diritto a ricevere una prestazione sanitaria*, desumibile dall'art. 32 Cost. Questo diritto, ovviamente, deve fare i conti con l'oggettiva scarsità delle risorse vaccinali che non consente allo Stato di garantire ed erogare il trattamento sanitario in modo universale e contemporaneo.

Ciò determina una ulteriore conseguenza: le decisioni con cui si riconosce la priorità di accesso alla vaccinazione ad una certa categoria di individui comporta inevitabilmente il sacrificio di un'altra. Chi appartiene alla categoria sacrificata, infatti, dovrà attendere più tempo prima di poter essere immunizzato, rimanendo giorno per giorno esposto al rischio di contrarre il virus ed ammalarsi.

In sostanza, si è in presenza di una *scelta tragica*⁴⁰ che, in quanto scelta eccezionale, non può che essere assunta all'interno del circuito democratico per trovare piena legittimazione⁴¹. Viene da sé che alla fonte primaria dovrebbe essere demandata quanto meno l'individuazione dei criteri sulla base dei quali determinare l'ordine di vaccinazione⁴².

A questo punto si potrebbe obiettare che, di fronte alla più grande campagna vaccinale della storia, con cui si conta di arrivare ad immunizzare gran parte della popolazione italiana adulta entro la fine del 2021, l'intervento di una legge possa determinare un ingessamento del sistema e comprometterne la flessibilità.

osservando come in questi settori si afferma un principio di preferenza della fonte regolamentare che in taluni ambiti mette in crisi l'istituto della riserva di legge.

⁴⁰ Sul concetto di "scelta tragica" G. CALABRESI – P. BOBBITT, *op. cit.*, 175, in particolare, gli autori analizzano anche il caso della "risorsa scarsa" da distribuire. Essi mettono in relazione alcuni aspetti di questo tipo di risorsa con i meccanismi decisionali, sottolineando però che ogni situazione tragica è a sé stante e che «nessuna discussione generale può anticipare i vari significati, implicati ed emotivi che i membri di una società possono attribuire ad un bene particolare».

⁴¹ N. ROSSI, *Il diritto di vaccinarsi. Criteri di priorità e ruolo del Parlamento*, in *Questionegiustizia.it* del 4.1.2021.

⁴² A. MORELLI, *Vaccinazioni e Regioni: quali lezioni trarre in tema di autonomie?*, in *Diritti Regionali*, 1, 2021, 3, sottolinea che «l'approvazione di una legge coinvolgerebbe in modo pieno la sede della rappresentanza politica nazionale e consentirebbe il sindacato della Corte costituzionale».

Il rischio paventato può essere superato tenendo presente che la legge potrebbe limitarsi ad individuare solo i criteri generali relativi all'ordine di vaccinazione, lasciando ampi spazi di discrezionalità in capo all'amministrazione.

Anzi, secondo alcuni autori, proprio la flessibilità che caratterizza l'atto amministrativo rappresenta un punto critico. In assenza di una legge, infatti, le amministrazioni locali (vere esecutrici del Piano vaccinale) potrebbero sentirsi libere di discostarsi in modo più o meno puntuale all'ordine di vaccinazione stabilito a livello centrale, «per effetto di iniziative estemporanee variamente motivate (ad es. l'utile esemplarità del gesto di vaccinarsi) o sotto la spinta di pressioni particolari»⁴³.

Inoltre, la natura amministrativa del *decreto avente natura non regolamentare* con cui è prevista l'adozione del Piano Strategico esclude la vincolatività generale delle disposizioni in esso contenute, di conseguenza, le eventuali violazioni dell'ordine di priorità non potranno essere sanzionate e sarà più difficoltoso ricevere tutela in ambito giurisdizionale⁴⁴.

In conclusione, i criteri di priorità dovrebbero essere stabiliti con legge poiché il Piano Strategico appare del tutto inadeguato ad operare un bilanciamento di siffatta importanza, configurandosi come un mero atto amministrativo. Il pericolo concreto è che il sistema democratico scivoli verso una forma di tecnocrazia⁴⁵ giustificata dal particolare contesto emergenziale e dalle richiamate esigenze di flessibilità.

Data la rilevanza costituzionale delle questioni affrontate, risulta urgente ed imprescindibile che Parlamento (magari anche attraverso la previsione di pareri) sia coinvolto nel processo decisionale e conferisca a decisioni così delicate una piena

⁴³ N. ROSSI, *op. cit.*, 1 ss.

⁴⁴ In tal senso, A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo "di natura non regolamentare" che producono effetti normativi*, in *Giur. cost.*, 6, 2008, 5105, osserva in linea generale che nel caso dei «decreti di natura non regolamentare», si crea incertezza nel sistema delle fonti, poiché si esclude la vincolatività generale delle disposizioni in esse contenute, si riscontra l'assenza di un obbligo per i giudici di fare applicazione delle disposizioni a tutti i destinatari e la difficoltà di individuare con chiarezza le situazioni giuridiche soggettive ricollegabili alle disposizioni ivi contenute; in linea generale, in relazione ai regolamenti, A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 133, osserva che la tendenziale preferenza per la fonte regolamentare nella produzione di regole tecniche lascia aperta proprio la questione della disciplina degli strumenti sanzionatori che, rientrando nelle riserve ex art. 23 e 25 Cost., necessitano del ricorso alla fonte primaria.

⁴⁵ C. DELLA GIUSTINA, *Le raccomandazioni della SIAARTI durante l'emergenza sanitaria Covid-19*, in *Ambientediritto.it*, 4, 2020, 23; sulla nozione di "tecnocrazia" cfr. D. FISICHELLA, *Tecnocrazia*, in AA.VV., *Il Dizionario di Politica*, diretto da N. BOBBIO – N. MATTEUCCI – G. PASQUINO, Utet, Torino, 2004, 971 s.

legittimazione⁴⁶. Invece, la Camera dei deputati ed il Senato si sono limitate ad approvare, con risoluzione, l’informativa con cui Ministro della Salute, il 2 dicembre 2020, ha presentato le linee guida del Piano Strategico.

Risulta altresì importante l’avvio e la promozione di un serio dibattito pubblico sul tema.

Alcune delle criticità evidenziate sembrano essersi già concretizzate.

Innanzitutto, a pochi mesi dall’inizio della campagna vaccinale risultano immunizzati più ventenni che settantenni⁴⁷. Considerando che l’età media dei pazienti deceduti e positivi a SARS-Cov-2 è di 81 anni⁴⁸ e che il vaccino protegge con certezza solo dalla malattia, il dato desta particolare preoccupazione.

Questa situazione si è creata proprio perché in prima battuta, quando sono stati vaccinati gli operatori sanitari sono state somministrate dosi di Pfizer anche a dipendenti e persone che gravitano attorno alle strutture ma che non operano in condizioni di rischio (studenti delle professioni sanitarie indipendentemente dal fatto che frequentino tirocini, addetti amministrativi agli sportelli, addetti ai laboratori analisi)⁴⁹.

Inoltre, quando sono stati imposti i limiti d’età al vaccino Astrazeneca è stato creato un binario parallelo in cui si è data priorità agli insegnanti, forze dell’ordine, accademici e appartenenti ad altri servizi essenziali⁵⁰. Una volta venuti meno i citati limiti si è però continuato a vaccinare quelle categorie indipendentemente dall’età. Di conseguenza, le persone fragili e la popolazione sopra i sessant’anni, ossia quella più a rischio di contrarre la malattia, non potendo sempre ricevere il vaccino Astrazeneca e in un contesto di scarsità di dosi dei vaccini a mRNA (Pfizer e Moderna), sono incredibilmente rimasti senza la protezione del vaccino.

⁴⁶ Anzi, in questa situazione l’adozione di una legge *science-driven*, potrebbe rafforzare le istituzioni, dal momento che, come osserva più in generale la dottrina «la politica basata sulla scienza può rivelarsi un antidoto potente proprio contro i rischi di derive populistiche e antidemocratiche. Perché la decisione politica fondata sulla scienza è ora usata come misura di legittimazione delle istituzioni rappresentative», così A. IANNUZZI, *Leggi “science driven”*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto, Special Issue*, 1, 2020, 121.

⁴⁷ Cfr. i dati pubblicati sul sito istituzionale dedicato ai vaccini: <https://www.governo.it/it/cscovid19/report-vaccini/>, consultato da ultimo in data 30.3.2021.

⁴⁸ Come mostrano i dati pubblicati sul sito www.epidentro.iss.it, aggiornati al 1.3.2021.

⁴⁹ Cfr. R. VILLA, *op. cit.*, 106.

⁵⁰ Cfr. Circolare del Ministero della Salute pubblicata in data 8.2.2021.

A ciò si aggiunga che, in questo contesto, le Regioni hanno interpretato le indicazioni del Piano Strategico e delle Circolari del Ministero della Salute ciascuna in modo diverso. Si è quindi assistito a casi in cui solo alcune Regioni hanno esteso la priorità a diverse categorie poiché hanno ceduto alle pressioni di gruppi di interesse o corporazioni⁵¹.

Dall'analisi dei dati⁵² emerge quindi una grande frammentazione tra Regione e Regione nell'esecuzione del piano vaccinale. Si presenta un sistema disomogeneo e frammentato che corre a velocità diverse e crea ingiustificabili diseguglianze fra i cittadini.

Questa ultima osservazione deve inoltre essere letta alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2021 secondo cui, nell'attuale contesto pandemico, rientrano nelle competenze esclusive statali ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett q) «non soltanto le misure di quarantena e le ulteriori restrizioni imposte alle attività quotidiane, in quanto potenzialmente fonti di diffusione del contagio, ma anche l'approccio terapeutico; i criteri e le modalità di rilevamento del contagio tra la popolazione; le modalità di raccolta e di elaborazione dei dati; l'approvvigionamento di farmaci e vaccini, nonché i piani per la somministrazione di questi ultimi, e così via. In particolare i piani di vaccinazione, eventualmente affidati a presidi regionali, devono svolgersi secondo i criteri nazionali che la normativa statale abbia fissato per contrastare la pandemia in corso».

3.2. Le criticità legate alla previsione di un obbligo – generalizzato o speciale – alla vaccinazione contro il SARS-CoV-2

L'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, l'11 gennaio 2021, ha votato una Risoluzione⁵³ in cui, fra le altre cose, ha espresso il suo favore per la non obbligatorietà del vaccino e la non discriminazione verso i renitenti.

⁵¹ Come riporta l'articolo pubblicato sul sito dell'Ansa "Vaccini: Campania, per i giornalisti via libera dalla Regione" del 6.3.2021.

⁵² Dati reperibili al link: <https://www.governo.it/it/escovid19/report-vaccini/>, consultati da ultimo in data 30.3.2021.

⁵³ Parliamentary Assembly Council of Europe, Doc. 15212, 11.1.2021, "Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations".

In Italia, il Governo ha dichiarato che non è sua intenzione disporre l'obbligatorietà della vaccinazione, salvo però specificare che «nel corso della campagna sarà valutato il tasso di adesione dei cittadini»⁵⁴. Anche il Comitato Nazionale di Bioetica, pur ribadendo la preferenza per l'adesione spontanea piuttosto che un'imposizione autoritativa, ha ritenuto di non escludere l'ipotesi dell'obbligatorietà, «soprattutto per gruppi professionali che sono a rischio di infezione e trasmissione del virus»⁵⁵.

La politica vaccinale attuale si basa dunque sulla adesione volontaria. Il vaccino è offerto gratuitamente ed è raccomandato.

Nonostante il chiaro indirizzo governativo, il dibattito pubblico si è incentrato sull'opportunità di imporre obbligatoriamente alla genericità della popolazione la vaccinazione contro il SARS-CoV2. Questo perché una parte non trascurabile della cittadinanza sta mostrando una certa esitazione a sottoporsi spontaneamente alla vaccinazione. Le maggiori preoccupazioni concernono la sicurezza del farmaco e la possibilità che esso possa causare effetti collaterali a medio o lungo termine. Per questo le autorità preposte hanno avviato ingenti campagne informative per contrastare la diffusione di *fake news*⁵⁶.

Il problema si è posto in modo specifico con riguardo alla renitenza alla vaccinazione degli operatori sanitari. La decisione di alcuni professionisti del settore sanitario di non sottoporsi alla profilassi rischia di avere ripercussioni tanto sui pazienti con cui gli stessi entrano in contatto, quanto sugli aspetti che attengono all'organizzazione delle strutture sanitarie. Difatti, prima della diffusione del vaccino fra gli operatori sanitari, le strutture ospedaliere dovevano chiudere i reparti dove comparivano focolai mettendo in quarantena il personale ed i pazienti, e, a causa della carenza di medici ed infermieri, non era più possibile garantire le prestazioni sanitarie.

⁵⁴ Cfr. le FAQ consultabili sul sito info.vaccinocovid.gov.it.

⁵⁵ Parere del Comitato Nazionale di Bioetica del 27 novembre 2020 su “I vaccini e COVID-19: aspetti etici per la ricerca, il costo e la distribuzione”.

⁵⁶ Il Piano Strategico vaccinale al paragrafo 7 individua i seguenti obiettivi: «1) sviluppare e diffondere messaggi chiave anche considerando le diverse fasce di età; 2) aggiornare costantemente i *media* tradizionali e web 2.0 al fine di prevenire un'informazione/comunicazione non puntuale; 3) sviluppare contenuti e strategie operative *online* e *offline* per rilevare e rispondere alla disinformazione in tempo reale (ad esempio, tramite accordi con i maggiori *social media*) e indirizzare la richiesta di informazione verso il sito del Ministero della Salute e/o un numero telefonico dedicato».

Ad un primo sguardo i presupposti per imporre una obbligatorietà generale della vaccinazione vi sarebbero tutti.

In primo luogo, la profilassi migliora la condizione di salute del singolo poiché riduce sensibilmente il rischio che la malattia si presenti nella sua forma più grave e, con riguardo alle possibili conseguenze avverse, il rapporto rischi/benefici propende per quest'ultima componente⁵⁷ nonostante ancora non si abbiano dati certi su eventuali effetti a lungo termine. In ogni caso, il danno alla salute patito dal soggetto sarebbe indennizzato.

In secondo luogo, il trattamento sanitario imposto al singolo recherebbe un vantaggio per la salute della collettività dal momento che, diminuendo il numero di persone ospedalizzate e quindi la pressione sul sistema sanitario, migliorerebbe l'accesso alle cure, soprattutto alle terapie intensive, che presentano un numero limitato di posti letto.

Inoltre, qualora venisse dimostrato che il vaccino inibisce o anche solo riduce la trasmissibilità del virus, l'interesse della collettività si realizzerebbe pure nel raggiungimento di una copertura vaccinale tale da garantire l'immunità di gregge o comunque rallentare la diffusione. Il raggiungimento di un certo numero di immunizzati consente di proteggere indirettamente anche i soggetti che non possono ricevere il vaccino (ad esempio i minori di 16 anni o chi presenta un particolare quadro clinico)⁵⁸.

Invece, con riguardo alla possibilità di prevedere una obbligatorietà alla vaccinazione contro il Sars-Cov-2 specificamente rivolta agli operatori sanitari, l'interesse della collettività all'imposizione del trattamento sarebbe riconducibile all'esigenza di proteggere le persone fragili con cui questi professionisti entrano costantemente in contatto e di evitare che si inneschino focolai nelle strutture sanitarie che ne compromettano l'operatività (con conseguente difficoltà a garantire il diritto di cura ai pazienti).

⁵⁷ Cfr. le *FAQ* pubblicate sul portale ufficiale dell'AIFA consultabili al seguente link: <https://www.aifa.gov.it/vaccini-covid-19>.

⁵⁸ F. CERQUOZZI, *Obbligo vaccinale e tutela della salute pubblica nello stato d'emergenza*, in *Iusintenerere.it*, 19.1.2021, evidenzia come anche il contesto emergenziale influenza il bilanciamento tra salute pubblica e diritto alla salute individuale, sottolineando che «la ratio di tale obbligatorietà sarebbe proprio il ristabilimento dell'ordine sospeso(...)».

Ciò posto, vi sono delle evidenti criticità connesse alla previsione di un obbligo alla vaccinazione contro il SARS-CoV-2.

Innanzitutto, se lo Stato non può garantire a tutti gli obbligati la dose del vaccino allora non potrà disporre un obbligo generalizzato. Se così non fosse si arriverebbe all'assurdo per cui l'obbligato non viene messo nella condizione di adempiere alla prescrizione imposta dall'autorità.

Anche la previsione legislativa di un obbligo vaccinale rivolto in modo specifico ai sanitari mostra criticità.

Difatti, imporre la vaccinazione ad una certa categoria vorrebbe dire dirottare a favore di questa tutte le dosi vaccinali necessarie. Di conseguenza, in una situazione di scarsità di risorse, questo comporterebbe il rallentamento della vaccinazione di altre categorie di persone su cui non insiste un obbligo. Questa argomentazione assume un certo peso se si tiene presente che al momento la politica vaccinale si pone come obiettivo quello di ridurre i ricoveri e tenere sotto controllo la pressione nelle terapie intensive. Per questo, in linea teorica, si potrebbe ritenere maggiormente vantaggioso vaccinare prima una persona anziana e solo dopo un giovane operatore sanitario che lavora in reparti a basso rischio.

In ogni caso, se si prevedesse la vaccinazione obbligatoria per il personale sanitario, andrebbero attentamente ponderate le sanzioni, soprattutto quelle indirette. Ad esempio, sanzionare con l'inidoneità al lavoro chi rifiuta il vaccino, potrebbe arrecare problemi alle strutture sanitarie. Queste ultime, trovandosi in situazione di forte stress e carenza di personale, potrebbero infatti trovare più conveniente mantenere sul posto di lavoro un soggetto non vaccinato piuttosto che rinunciare totalmente alla risorsa con il rischio di non riuscire ad erogare il servizio.

Orbene, anche con riguardo alla previsione di un obbligo alla vaccinazione generalizzato la questione delle sanzioni assume connotati critici.

In particolare, ferma restando la classica previsione di sanzioni pecuniarie dirette⁵⁹, sarebbe necessario individuare sanzioni indirette efficaci, proporzionate e

⁵⁹ L. BOZZI, *Vaccino anti covid. Autodeterminazione individuale e interesse (alla salute) della collettività. Prime riflessioni sulla strategia di distribuzione*, in *Giustiziacivile.com*, 12, 2020, 8, evidenzia come la previsione di una ammenda potrebbe risultare discriminatoria poiché inciderebbe in senso negativo solo sulle categorie meno salde, spingendo all'adempimento dell'obbligo solo queste.

non discriminatorie⁶⁰. La difficoltà sta nel fatto che non vi sono precedenti a cui attingere poiché le uniche ipotesi di vaccinazioni generalizzate che il nostro ordinamento conosce si rivolgono sempre e solo alla circoscritta popolazione in età scolastica.

In un contesto in cui è presente un obbligo alla vaccinazione si è pensato di introdurre una *patente di immunità*. In pratica si consentirebbe l'accesso a taluni servizi o attività solo a chi possa dimostrare l'avvenuta vaccinazione. La *patente* sarebbe una sorta di *appendice* dell'obbligatorietà.

Sorvolando sulle evidenti difficoltà relative al controllo capillare del certificato di vaccinazione e alla gestione dei dati relativi alla salute, andrebbe valutata attentamente la proporzionalità delle sanzioni, soprattutto di quelle indirette. Come si è già avuto modo di osservare nei capitoli precedenti, il trattamento sanitario imposto potrebbe scivolare da obbligatorio a coercitivo quando la sanzione indiretta diventi a tal punto stringente da condizionare l'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti.

3.3. *La vaccinazione onerosa e la patente di immunità*

In assenza di un obbligo specifico stabilito con legge, per incentivare l'adesione alla campagna vaccinale contro il Sars-Cov-2 è stato proposto da più parti di creare una *patente di immunità* che attesti l'avvenuta vaccinazione.

Le proposte in campo sono molteplici, si è pensato di prevedere una *patente di immunità* per le categorie professionali più esposte, ad esempio subordinando l'accesso ad alcuni reparti a rischio solo a chi mostra la certificazione di avvenuta vaccinazione.

È stato anche suggerito di trasformare la *patente di immunità* in uno strumento utilizzabile da tutti e quindi necessario per poter prendere treni o aerei o per frequentare luoghi aperti al pubblico.

In prima analisi si osserva che prevedere una *patente d'immunità* mentre la vaccinazione non è ancora garantita in modo universale e gratuito a tutta la popolazione comporterebbe una violazione del principio di eguaglianza. In particolare,

⁶⁰ L. BOZZI, *op. cit.*, 7.

si favorirebbero in modo ingiustificato le categorie a cui è stata riconosciuta la priorità nella somministrazione del vaccino mentre verrebbero discriminati coloro i quali ancora attendono la somministrazione della profilassi e, in linea generale, coloro i quali non possono proprio sottoporsi al trattamento per l'età, per condizioni di salute particolari o per altre ragioni.

Tendenzialmente, infatti, solo quando la campagna vaccinale contro il Sars-Cov-2 sarà conclusa si potrà ipotizzare di imporre in via generalizzata la vaccinazione o di introdurre lo strumento della *patente di immunità*.

In secondo luogo, si potrà pensare ad una *patente di immunità* solo quando si avranno più informazioni sull'efficacia dei vaccini nella riduzione della trasmissibilità del virus ma soprattutto sulla durata dell'immunità acquisita. Difatti, se l'immunità è temporanea allora anche la *patente* dovrà avere una scadenza o prevedere un rinnovo.

Altri problemi concernono il profilo della protezione dei dati personali. Il certificato di avvenuta vaccinazione contiene indubbiamente dati personali relativi alla salute. Questi ultimi sono soggetti ad una specifica disciplina incentrata sulla loro massima tutela. Inoltre, è ragionevole ritenere che una eventuale *patente d'immunità* non consista nella mera esibizione del certificato cartaceo ma piuttosto venga resa fruibile in un formato digitale. In questo scenario il trattamento dei dati si configurerebbe come a rischio elevato⁶¹.

Ciò posto, la *patente di immunità* sembrerebbe potersi tradurre in un onere di vaccinazione. L'onere consiste nel sacrificio di un interesse proprio con riguardo a un altro interesse proprio⁶².

Per comprendere meglio quella che a prima vista sembrerebbe una nuova tipologia di tecnica legata alla politica vaccinale, è opportuno richiamare brevemente le caratteristiche essenziali dell'obbligo e della raccomandazione. La tecnica della *raccomandazione* non richiede un intervento legislativo poiché la scelta del singolo di non vaccinarsi non determina alcuna conseguenza. La vaccinazione *raccomandata* si differenzia dalla vaccinazione meramente *facoltativa* perché è consigliata e promossa

⁶¹ D. FULCO, *Patentino vaccinale digitale: via per il ritorno alla normalità o scorciatoia? I temi sul tavolo*, su www.Agenda digitale.eu, 27.1.2021, precisa che comunque il patentino «dovrebbe poggiare su una Valutazione d'impatto del Ministero della Salute, soggetta al parere del Garante per la protezione dei dati personali, e forse a misure organizzative e tecniche ed altri accorgimenti a garanzia degli interessati definiti dal Garante stesso, anche d'ufficio».

⁶² A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, Padova, 1993, 49.

dalle autorità sanitarie, pertanto solo in tal caso potrà essere riconosciuto l'indennizzo se il trattamento causa danni.

La vaccinazione *obbligatoria* rientra nella categoria dei trattamenti sanitari obbligatori, pertanto deve essere imposta con legge e devono essere rispettate le prescrizioni di cui all'art. 32 co. 2 Cost. In questo caso l'autodeterminazione individuale, che normalmente si esplica nella possibilità di scegliere liberamente se sottoporsi o meno ad un determinato trattamento sanitario, viene compressa in ragione di un – prevalente – interesse alla salute della collettività.

La vaccinazione *onerosa* si colloca a metà del guado fra la tecnica della raccomandazione e quella dell'obbligo. Questo perché la vaccinazione *onerosa* si presta ad assumere sia le vesti di una profilassi *raccomandata in modo rinforzato* sia quelle di una la cui *obbligatorietà è indiretta*.

Orbene, l'onere alla vaccinazione può assumere un peso diverso a seconda che si decida, ad esempio, di condizionare l'accesso a palestre e piscine o piuttosto a scuole dell'obbligo, ad università o al proprio posto di lavoro.

In particolare, dietro un onere alla vaccinazione si cela in realtà un *trattamento sanitario obbligatorio indiretto* quando la libertà di scelta dell'individuo di vaccinarsi o meno risulta in gran parte compromessa poiché ad essere sottoposto a condizione è l'esercizio di diritti. Ciò avverrebbe, ad esempio, se si consentisse l'accesso sul posto di lavoro solo ai lavoratori che mostrano il certificato di avvenuta vaccinazione.

In questi casi, quindi, che si sanziona la violazione diretta dell'obbligo vaccinale o che non si consenta di produrre l'effetto giuridico favorevole condizionato dall'onere, il risultato non cambia: la scelta se sottoporsi o meno al vaccino non sarà più libera espressione dell'autodeterminazione individuale ma risulterà condizionata⁶³.

La previsione di una *patente di immunità* come presupposto per lavorare o usufruire di servizi essenziali, a parere di chi scrive, non costituisce mai una mera misura incentivante (*moral suasion*)⁶⁴.

⁶³ Sulla natura dell'onere cfr. N. IRTI, *Due saggi sul dovere giuridico (obbligo-onere)*, Jovene, Napoli, 1973, 51 ss.

⁶⁴ L. BOZZI, *op. cit.*, 12, 2020, 5, in tal senso ha proposto di «inserire tutti soggetti vaccinabili in un piano già articolato da punto di vista organizzativo, accollando loro l'onere di attivarsi per rifiutare il vaccino anziché per riceverlo».

Quando poi l'espletamento della vaccinazione diventa addirittura condizione per l'esercizio di alcuni diritti o libertà – al netto dei problemi di proporzionalità di una siffatta previsione – l'onere di vaccinazione riduce lo spazio di autodeterminazione individuale scolorendo in un vero e proprio *obbligo* se non proprio *coazione*.

È necessario dunque interrogarsi sulla compatibilità di un trattamento indirettamente obbligatorio con il dettato Costituzionale.

Già solo da una lettura piana dell'art. 32 co. 2 Cost. si deduce che nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge.

Pertanto, un onere alla vaccinazione che cela un *trattamento sanitario indiretto* potrà essere legittimamente previsto solo se rispetta tutte le condizioni richieste dall'art. 32 co. 2 Cost.

Più complicato valutare l'ipotesi in cui l'onere alla vaccinazione non si configura come un *obbligo di fatto* ma come una *raccomandazione rinforzata*. In questi casi occorre capire se l'onere alla vaccinazione comprime l'autodeterminazione individuale o se invece tali misure possano rientrare in una strategia inquadrabile come *spinta gentile*.

Una strada percorribile in tal senso potrebbe essere quella di rendere oneroso il rifiuto alla vaccinazione anziché la vaccinazione stessa. Quindi, ad esempio, si potrebbe prevedere un sistema in cui ciascun individuo viene contattato per ricevere l'inoculazione. In tal caso la persona rimane libera di rifiutare il trattamento solo che per farlo dovrà porre in essere un comportamento positivo.

Ovviamente un sistema simile presupporrebbe un'organizzazione della struttura amministrativa molto efficiente.

Ulteriori riflessioni di natura giusprivatista potrebbero invece riguardare la possibilità di soggetti privati (una specifica compagnia aerea, un certo ristorante o un determinato cinema) di consentire la fruizione del servizio da loro offerto solo a soggetti vaccinati.

Orbene qui rileva il rifiuto al vaccino come *diritto soggettivo* e fin da subito occorre evidenziare che «in assenza di una previsione legislativa statale specifica ed

esplicita, questo diritto non può essere validamente limitato: meno che mai mediante atti negoziali, individuali o collettivi»⁶⁵.

Sinteticamente, la situazione ora esposta si riconnette ad una problematica che da sempre logora la dottrina e concerne l'applicazione diretta, ossia l'efficacia orizzontale, delle libertà fondamentali nei rapporti interprivati⁶⁶.

Alcuna dottrina⁶⁷ ha però osservato che nel caso di specie il problema potrebbe essere superato⁶⁸ poiché già nell'ordinamento esistono leggi e, quindi, norme imperative attuative dell'art. 32 co. 2 Cost.⁶⁹ che si pongono come limiti all'autonomia privata. La presenza di queste disposizioni, pertanto, non richiede l'applicazione diretta del principio costituzionale, essendo esse stesse proiezione di quel principio.

3.3.1. Cenni sulla configurabilità di un onere di vaccinazione al lavoratore dipendente

Il dibattito pubblico sulle politiche vaccinali contro il Sars-CoV-2 ha coinvolto anche gli studiosi dell'area giuslavoristica.

In particolare, la dottrina si è interrogata sulla possibilità per il datore di lavoro di imporre al dipendente la vaccinazione contro la Covid-19 anche in assenza di una

⁶⁵ Testualmente, M. MASSA, *op. cit.*, 102.

⁶⁶ Sul punto, A. PACE, *Problematica*, cit., 18, sottolinea che l'art. 2 Cost. «rende inequivoca la piena efficacia della Costituzione anche nella società civile e nelle formazioni sociali di cui questa si compone. L'art. 2 Cost. prescrive, cioè, che le norme costituzionali debbano essere immediatamente rispettate nei rapporti dei singoli non solo con qualsiasi *potere* «pubblico» o «privato» che sia, ma anche nei confronti dei privati e dei gruppi privati che non detengono, istituzionalmente, dei poteri»; G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1970, 100 ss., affronta la questione dell'efficacia diretta dei diritti fondamentali; sul *Drittwirkung* cfr. E. NAVARRETTA, *L'evoluzione dell'autonomia contrattuale fra ideologie e principi*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 43, 2014, 589-647; nonché E. NAVARRETTA, *Costituzione e principi fondamentali: dialogo ideale con Angelo Falzea*, in *Rivista di diritto civile*, 4, 2017, 982-998.

⁶⁷ Sempre M. MASSA, *op. cit.*, 104.

⁶⁸ Dal punto di vista privatistico l'applicabilità diretta dei principi costituzionali (da parte dei giudici) rischia di «trasformare un ordinamento “di diritto scritto”, quale formalmente continua ad essere il nostro, in qualcosa di diverso. Detto altrimenti, il rischio è quello di affiancare senza che ciò trovi supporto in una modificazione formale del sistema delle fonti del diritto “scritto” (basato sulla legge) un diritto di fonte “giurisprudenziale” (fondato sull'equità), considerato idoneo a derogare al primo ogni qualvolta le caratteristiche del caso concreto segnalino come “ingiusto” l'esito che in base ad esso dovrebbe essere sancito», così G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria “eccessiva”*, in *Contratti*, 10, 2014, 936-937 e più recentemente in G. D'AMICO, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giustiziacivile.com*, 3, 2016, 444 ss.

⁶⁹ Il riferimento è all'art. 33 della legge n. 833 del 1978 e l'art. 1 della legge n. 219 del 2017.

legge specifica in tal senso, e, eventualmente, di reagire all'omissione del lavoratore con la sospensione del rapporto o financo il licenziamento⁷⁰.

Il problema si è posto con specifico riguardo alla categoria degli operatori sanitari a cui il Piano Strategico ha garantito accesso prioritario al vaccino proprio perché la loro attività comporta uno stretto contatto con persone a rischio. La preoccupazione è che la decisione del sanitario di non vaccinarsi possa mettere a rischio la salute delle persone fragili che entrano in contatto con lo stesso sul luogo di lavoro e che comprometta la sicurezza e l'organizzazione delle strutture sanitarie⁷¹.

Una parte della dottrina ha ritenuto che la legislazione attuale consenta al datore di lavoro, in questo determinato contesto pandemico, di richiedere al dipendente la vaccinazione come misura di sicurezza⁷² a prescindere dall'esistenza di uno specifico intervento del legislatore in tal senso. Anche in questo caso si potrebbe parlare di un trattamento sanitario *indirettamente* obbligatorio.

Quindi, secondo alcuni autori può essere attivato un vincolo «a carico di determinate persone per effetto del contratto di lavoro di cui esse sono titolari (ma anche, eventualmente, per effetto di un contratto di trasporto, di ristorazione, o di altro genere)»⁷³.

Il quadro normativo di riferimento comprende il generico art. 2087 c.c. e le disposizioni contenute nel Titolo X (esposizione ad agenti biologici) del Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, sulla sicurezza del lavoro⁷⁴.

⁷⁰ A fronte della scelta del lavoratore di non vaccinarsi: V. FERRANTE, *Rischio di contagio da Covid e doveri del datore di lavoro*, in *Labor*, 23.1.2021, 3, prospetta il licenziamento per giusta causa «per grave violazione dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 20 d. lgs. n. 81/2008»; secondo C. CESTER, *Vaccinazione anti Covid-19 e rapporto di lavoro, in corso di pubblicazione*, in *Labor*, 23.1.2021, 5, per motivi disciplinari ex art. 20, d.lgs. n. 81/2008; secondo E. GRAGNOLI, *L'epidemia, le vaccinazioni e il rapporto di lavoro in questa prima fase dell'epidemia*, in *Labor*, 22.1.2021, 2, per giustificato motivo oggettivo (una volta scaduto il blocco dei licenziamenti ex art. 1, comma 309, l. n. 178/2020), quando discenda dalla sopravvenuta inidoneità alle mansioni, oppure dalla sospensione dell'obbligazione retributiva secondo A. MARESCA, *Obblighi di prevenzione o di vaccinazione?* in *Labor*, 22.1.2021, 4.

⁷¹ A tal proposito, P. ICHINO, *Liberi di non vaccinarsi, ma non a rischio degli altri*, su www.Lavoce.info.it del 31.12.2020, 1, osserva che, anche se la persona vaccinata può essere portatrice sana dell'infezione, comunque il rischio di contagio è inferiore rispetto al caso della persona che sta incubando la malattia.

⁷² P. ICHINO, *Perché e come l'obbligo di vaccinazione può nascere anche solo da un contratto di diritto privato*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1, 2021; R. RIVERSO, *L'obbligo di vaccino anti Covid nel rapporto di lavoro tra principio di prevenzione e principio di solidarietà*, in *Questionegiustizia*, 18.1.2021.

⁷³ P. ICHINO, *Liberi di non vaccinarsi*, cit., 1.

⁷⁴ In particolare, l'art. 279 prevede che: «1. Qualora l'esito della valutazione del rischio ne rilevi la necessità i lavoratori esposti ad agenti biologici sono sottoposti alla sorveglianza sanitaria (...) 2. Il datore di lavoro, su conforme parere del medico competente, adotta misure protettive particolari per

In primo luogo, in base all'art. 2087 c.c. l'imprenditore deve adottare «le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro».

La dottrina a favore dell'onere di vaccinazione nei rapporti contrattuali interpreta tale norma come *aperta* e dunque ritiene che il vaccino rientri nella previsione dinamica dell'art. 2087 c.c. in quanto i protocolli che individuano le misure preventive non possono ritenersi statici.

In secondo luogo, si fa riferimento all'art. 279 co. 2 del TUSL secondo cui «Il datore di lavoro, su conforme parere del medico competente, adotta misure protettive particolari per quei lavoratori per i quali, anche per motivi sanitari individuali, si richiedono misure speciali di protezione, fra le quali: a) la messa a disposizione di vaccini efficaci per quei lavoratori che non sono già immuni all'agente biologico presente nella lavorazione, da somministrare a cura del medico competente»⁷⁵.

Da tale disposizione si potrebbe ritenere che sull'imprenditore gravi l'obbligo di richiedere al dipendente la vaccinazione per la prevenzione di un rischio grave di infezione derivante dalla compresenza di diverse persone in uno spazio lavorativo chiuso⁷⁶.

In terzo luogo, l'art. 20 del TUSL dispone che «ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo del lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro».

quei lavoratori per i quali, anche per motivi sanitari individuali, si richiedono misure speciali di protezione, fra le quali: la messa a disposizione di vaccini efficaci per quei lavoratori che non sono già immuni all'agente biologico presente nella lavorazione, da somministrare a cura del medico competente; (...) 5. Il medico competente fornisce ai lavoratori adeguate informazioni sul controllo sanitario cui sono sottoposti e sulla necessità di sottoporsi ad accertamenti sanitari anche dopo la cessazione dell'attività che comporta rischio di esposizione a particolari agenti biologici individuati nell'allegato XLVI nonché sui vantaggi ed inconvenienti della vaccinazione e della non vaccinazione».

⁷⁵ R. GUARINIELLO, *Covid-19: l'azienda può obbligare i lavoratori a vaccinarsi?*, in *IPSOA Quotidiano* su www.ipsoa.it, 28.12.2020, specifica che l'art. 279 del TUSL va letto alla luce di quella Direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020, già recepita dagli artt. 4, D.L. 7 ottobre 2020, n. 125 come convertito dalla legge 27 novembre 2020, n. 159 e 17, D.L. 9 novembre 2020 n. 149 inserito nell'art. 13-sexiesdecies del decreto Ristori (D.L. 28 ottobre 2020, N. 137 come convertito dalla legge 18 dicembre 2020 n. 176), che classifica la SARSCoV-2 come patogeno per l'uomo del gruppo di rischio 3. In altre parole, il virus rientra tra gli agenti biologici per cui è obbligatoria la protezione.

⁷⁶ P. ICHINO, *op. cit.*, 1.

Emerge dunque la volontà di creare una correlazione fra obblighi del datore e del lavoratore⁷⁷.

Infine, occorre sottolineare che il legislatore ha stabilito che il contagio da Coronavirus contratto sul luogo di lavoro è considerato come *infortunio sul lavoro*⁷⁸, indennizzato e tutelato dall'INAIL⁷⁹. Di conseguenza, sul datore di lavoro sorgono obblighi di prevenzione e responsabilità previste dalla legislazione sulla sicurezza del lavoro.

Questa ricostruzione dottrina non sembra potersi condividere.

In primo luogo, l'art. 32 Cost. riconosce uno spazio inviolabile di autodeterminazione all'individuo e, di conseguenza, anche al lavoratore.

La *libertà di salute* ha un contenuto individualistico e non viene attribuita al singolo in funzione dell'interesse collettivo alla salute, al massimo in modo da non pregiudicare quell'interesse⁸⁰. In secondo luogo, l'art. 2 e 41 co. 2 Cost. «innescano una circolarità di valori della persona» che sottrae al datore di lavoro la possibilità di disporre in via unilaterale «dello spazio di libera esplicazione dei lavoratori»⁸¹.

La tesi criticata si sforza – invano – di offrire una soluzione civilistica ad un problema che è tutto pubblicistico⁸².

Secondo la dottrina maggioritaria, in mancanza di una specifica legge che prevede un obbligo vaccinale determinato, l'ordine del datore di lavoro di sottoporre alla vaccinazione (pur se finalizzato a realizzare la maggior tutela dal rischio di contagio nei luoghi di lavoro), sarebbe incompatibile con l'art. 32 co. 2 Cost.⁸³.

Quindi, il complesso di norme primarie appena esaminato non prefigura in capo al lavoratore un obbligo a vaccinarsi, per questo il rifiuto dello stesso non costituisce

⁷⁷ A. DE MATTEIS, *I trattamenti sanitari nelle obbligazioni contrattuali. A proposito di vaccino anti-covid*, in *Labor*, 23.2.2021, 1.

⁷⁸ Cfr. art. 42, co. 2, d.l. n. 18 del 2020, convertito con l. n. 27 del 2020.

⁷⁹ Recentemente è stato chiesto all'Inail se la malattia da infortunio sia ammissibile o meno alla tutela nel caso in cui il personale infermieristico che non ha aderito alla profilassi vaccinali contragga il virus. L'Inail, con istruzione operativa del 1°3.2021 ha chiarito che in questi casi il lavoratore contagiato è comunque coperto da tutela infortunistica ma non al risarcimento del danno da parte del datore di lavoro.

⁸⁰ M. CERBONE, *Vaccinazione anti-Covid, autodeterminazione del lavoratore e riflessi sul rapporto di lavoro*, in *dirittifondamentali.it*, 1, 2021, 84.

⁸¹ M. CERBONE, *op. cit.*, 85.

⁸² M. AINIS, *Obbligo vaccinale? La scelta tragica del nostro diritto. Intervista di Francesca Spasiano*, in *www.ildubbio.news*, 2021.

⁸³ A. MARESCA, *op. cit.*, 3.

infrazione disciplinare sanzionabile dal datore di lavoro perché esercizio di un diritto costituzionalmente garantito⁸⁴.

A ciò si aggiunga che il Garante per la protezione dei dati personali ha chiarito che «il datore di lavoro non può acquisire, neanche con il consenso del dipendente o tramite il medico competente, i nominativi del personale vaccinato o la copia delle certificazioni vaccinali. (...) Il datore di lavoro può, invece, acquisire, in base al quadro normativo vigente, i soli giudizi di idoneità alla mansione specifica redatti dal medico competente»⁸⁵.

Orbene, alla luce di quanto osservato si ritiene che l'unica via percorribile per determinare un obbligo vaccinale sia quella di un intervento legislativo specifico, infatti è escluso che possa ritenersi legittimo un trattamento sanitario *indirettamente* obbligatorio che prenda le mosse da generiche disposizioni di legge presenti nell'ordinamento. La Costituzione, infatti, richiede che il legislatore individui un *determinato trattamento*, non essendo di contro concepibile che la decisione sull'obbligatorietà sia rimessa all'interprete⁸⁶.

In ogni caso, non è escluso che il legislatore decida di rendere obbligatoria la vaccinazione per alcune categorie di lavoratori. Oltre agli operatori sanitari, infatti, si potrebbe considerare l'obbligatorietà anche per coloro i quali sono impiegati nelle attività essenziali.

Per gli operatori sanitari invece, il decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, all'art. 4 ha disposto l'obbligo alla vaccinazione contro il SARS-CoV-2, su cui si avrà modo di tornare nelle conclusioni. Il decreto-legge, al momento in cui si scrive, è ancora in corso di conversione⁸⁷.

⁸⁴ A. MARESCA, *op. cit.*, 1.

⁸⁵ Cfr. le FAQ pubblicate sul sito ufficiale del Garante per la protezione dei dati personali.

⁸⁶ A. MARESCA, *La vaccinazione volontaria anti Covid nel rapporto di lavoro*, in *Federalismi.it*, editoriale del 24.3.2021, VII.

⁸⁷ In data 24.5.2021 il disegno di legge di legge recante “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, recante misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici” risulta approvato dal Senato e ancora in corso di esame alla Camera dei Deputati.

4. La sentenza della Corte EDU sul caso *Vavricka e altri c/ Repubblica Ceca*

A livello internazionale ha suscitato particolare interesse una recentissima sentenza dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo⁸⁸. I Giudici di Strasburgo si sono pronunciati⁸⁹ escludendo che la decisione della Repubblica Ceca di prevedere l'obbligo per i minori di nove vaccinazioni violasse l'art. 8 della Cedu⁹⁰.

L'art. 8 della Cedu tutela la vita privata e familiare ma vi rientrano anche le questioni concernenti le cure mediche forzate e le procedure sanitarie obbligatorie. Queste, infatti, sono riconducibili al concetto di *vita privata* intesa come mantenimento dell'integrità fisica, psicologica o morale.

In particolare, il ricorso è stato presentato da un genitore a cui era stata comminata una sanzione pecuniaria a causa della sua inadempienza e da altri cinque a cui era stata rifiutata l'ammissione dei figli alla scuola dell'infanzia.

Orbene, la Corte di Strasburgo ha innanzi tutto osservato che l'obbligatorietà era stata disposta da una legge ed ha poi accertato che l'obiettivo della legislazione era quello di proteggere dalle malattie epidemiche, tutelando sia coloro che ricevono il vaccino, sia chi non può proprio vaccinarsi a causa di condizioni di fragilità, attraverso il raggiungimento dell'immunità di gregge. Quindi, pur confermato la propria precedente giurisprudenza che riconosce la vaccinazione obbligatoria come un'interferenza con l'integrità fisica dell'individuo tutelata dall'art. 8 CEDU, la Grande Camera ha ritenuto che le decisioni dello Stato ceco perseguissero obiettivi legittimi.

⁸⁸ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sent. 8.4.2021 (n. 47621/13).

⁸⁹ La Corte Edu si era già pronunciata sul tema due volte: nel caso *Salveti c. Italia* nel 2002, in cui è statuito che la vaccinazione obbligatoria interferisce con il diritto alla vita privata di cui all'art. 8 Cedu; nel secondo caso, *Solomaikhin c. Ucraina* nel 2012, è stato ritenuto che la legge impositiva ucraina rispettasse i requisiti richiesti e che l'interferenza con l'integrità fisica del ricorrente era comunque giustificata da ragioni di salute pubblica e dall'esigenza di controllare la diffusione delle malattie; sul punto cfr. G. MERINO-GÓMEZ, *Compulsory Vaccination vs. Patient's Autonomy*, in C. COLAPIETRO – M. ATRIPALDI – G. FARES – A. IANNUZZI (a cura di), *I modelli di welfare sanitario tra qualità e sostenibilità. Esperienze a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 362.

⁹⁰ L'articolo 8 della Cedu (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) stabilisce che «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

Agli Stati, infatti è riconosciuto un ampio margine di apprezzamento sulla necessità di adottare misure impositive. A tal proposito la sentenza chiarisce anche che il giudizio non verte tanto sulla opportunità di adottare una politica vaccinale diversa e meno invasiva, quanto piuttosto nel valutare se, nell'assicurare l'equilibrio fra le opposte esigenze, le autorità ceche abbiano superato il margine di apprezzamento che compete loro.

Pertanto, l'esame della Corte Edu non concerne i limiti costituzionali che la legge impositiva incontra, quanto piuttosto la compatibilità delle misure restrittive con i diritti umani sanciti dalla Convenzione⁹¹.

La Corte, quindi, sottolinea come la decisione di imporre le vaccinazioni si configura come la risposta alla necessità sociale di proteggere la salute sia dei minori, sia della collettività in generale. Inoltre, con specifico riguardo all'immunizzazione dei bambini, si inserisce anche il tema del loro interesse superiore che, appunto, in questo caso viene perseguito dalla legge ceca.

La Corte ha infine ritenuto proporzionato il sacrificio richiesto ai singoli rispetto all'interesse perseguito. Lo Stato ceco, infatti, non ha previsto la possibilità di imporre la vaccinazione attraverso coercizione fisica ed in più ha escluso l'obbligatorietà assoluta della profilassi prevedendo esenzioni per i minori che per motivi di salute non si possono sottoporre al trattamento. Inoltre, prima della sottoposizione al trattamento il personale medico effettua un'anamnesi per accertare la presenza delle condizioni per poter procedere alla profilassi. In ogni caso, le sanzioni previste per gli inadempienti sono solo pecuniarie ed indirette. Queste ultime consistono nell'impossibilità di iscrivere i bambini non vaccinati alla scuola dell'infanzia che comunque non rientra nell'istruzione obbligatoria, e presentano un carattere non tanto sanzionatorio quanto protettivo nei confronti di quei minori che non possono sottoporsi alla vaccinazione.

In conclusione, le misure contestate sono state considerate «*necessary in a democratic society*».

Orbene, la pronuncia richiama ampiamente la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana con cui, infatti, si pone in continuità. Pertanto, non si tratta di

⁹¹ In tal senso, M. ABBRUZZESE, *op. cit.*, 6.

una sentenza rivoluzionaria, e, a parere di chi scrive, neppure risolutiva delle tante problematiche legate alle vaccinazioni contro il SARS-CoV-2.

Essa offre invece importanti spunti di riflessione su tematiche quali il ruolo giocato dal *best interest* del minore nella vaccinazione pediatrica, la proporzionalità dell'apparato sanzionatorio connesso all'obbligo ed il margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati nella determinazione delle politiche vaccinali.

Conclusioni

Il presente studio si è proposto di individuare e analizzare i maggiori problemi di ordine costituzionale relativi alla disciplina delle vaccinazioni obbligatorie e, più in generale, delle politiche sanitarie vaccinali.

Durante la trattazione sono stati affrontati una serie di nodi critici riconducibili a due aree del diritto costituzionale: quella che si occupa dei limiti all'esercizio del potere e quella relativa ai poteri di *government*.

Per quanto concerne la prima area è sin da subito emerso il conflitto tra la *libertà di salute* ed i poteri di intervento dello Stato. Dunque, a partire dall'art. 32 Cost. è stata affrontata la complessa questione dei limiti alle libertà fondamentali e, quindi, del rapporto fra queste ultime ed i doveri costituzionali, in quanto proiezioni, rispettivamente, del principio personalista e di quello solidarista solennemente enunciati in Costituzione.

La relazione fra libertà di cura e interesse della collettività alla salute è stato ricostruito in termini di regola/eccezione, pertanto un *dovere* di salute sorge solo quando una legge impone un *determinato* trattamento sanitario. Tale legge impositiva, comunque, incontra una serie di limiti esplicitati dalla Costituzione stessa (il rispetto della persona umana) e desunti dalla giurisprudenza costituzionale (il trattamento sanitario non può comportare il sacrificio della salute del singolo e deve sussistere un rischio per la salute della collettività).

A tal proposito, è stato necessario specificare il concetto di *trattamento sanitario*, anche alla luce del continuo progresso scientifico, e quello di *collettività* e di *pericolo per la salute*. È stato altresì indispensabile approfondire il limite che i trattamenti sanitari obbligatori incontrano nel "rispetto della persona umana".

Una delle questioni più importanti sorte in relazione alla vaccinazione obbligatoria riguarda proprio la configurabilità della stessa all'interno della categoria dei trattamenti sanitari obbligatori di cui all'art. 32 Cost.

Si è a tal proposito osservato che questo dipende dalle sanzioni che il legislatore connette all'obbligo poiché la compressione dell'autodeterminazione individuale, a prescindere dall'uso della forza fisica, può essere così stringente da far trascolorare

l'obbligo in coazione, con la conseguente trasmigrazione della posizione giuridica soggettiva tutelata, dalle garanzie dell'art. 32 a quelle ben più stringenti dell'art. 13 Cost..

È stato inoltre notato che, utilizzando come parametro il grado di compressione dell'autodeterminazione individuale, possono essere risolte problematiche simili che si presentano quando la vaccinazione è prevista come un *onere* nell'ambito di una politica sanitaria basata sulla raccomandazione.

Si è quindi proposto di mutuare lo stesso criterio utilizzato per distinguere una vaccinazione obbligatoria da una coattiva nei casi in cui invece occorre capire se l'onere introduca surrettiziamente un obbligo.

Le altre questioni aperte sono legate più in generale alle politiche vaccinali degli ultimi decenni e si collocano in una rilettura della tecnica dell'obbligatorietà e di quella della raccomandazione proprio alla luce della giurisprudenza sull'indennizzo per danni da vaccinazione.

La materia paga lo scotto di porsi al crocevia fra scienza, diritto, politica ed economia e questo comporta l'ibridazione di alcuni termini e concetti. Dunque, mentre la raccomandazione e l'obbligatorietà in diritto sono due fattispecie molto diverse, nel contesto medico-scientifico non sussiste la medesima netta demarcazione. Il paziente, nell'ambito del rapporto di fiducia con il proprio medico curante, si affida alle prescrizioni di quest'ultimo senza soffermarsi troppo sul carattere raccomandato od obbligatorio del trattamento sanitario. Di conseguenza, in caso di danno da vaccinazioni, l'indennizzo (il cui fondamento si radica direttamente nella solidarietà *di ritorno* scaturente dalla collettività) sarà riconosciuto tanto nel caso in cui il trattamento sanitario sia raccomandato quanto obbligatorio.

Come si diceva, questa ibridazione di concetti è stata trasferita anche nel campo della politica vaccinale e si è tentato quindi di creare un sistema in cui la vaccinazione possa dinamicamente transitare dall'obbligatorietà alla raccomandazione, sulla base delle evidenze epidemiologiche.

Tale tipo di programmazione sanitaria, in linea teorica, risulta molto interessante poiché sembra riuscire a garantire una certa elasticità al sistema consentendogli di adattarsi meglio alle tensioni che intercorrono fra il diritto alla salute del singolo e l'interesse della collettività. In pratica, la compressione dell'autodeterminazione

individuale potrebbe essere ridotta a quei soli casi in cui la condizione epidemiologica lo richieda. Pertanto, la prevalenza della tutela della salute della collettività non viene staticamente pietrificata in una norma di legge che potrà essere superata solo da altra legge, ma, attraverso un meccanismo di flessibilizzazione basato sullo stato della copertura vaccinale, la profilassi temporaneamente obbligatoria potrà essere degradata a raccomandata.

Questa teorizzazione, però, deve tener presente il sistema delle fonti del diritto e conformandosi altresì alla tendenziale preferenza dell'ordinamento giuridico per il principio di tipicità delle fonti.

Invece, il meccanismo di flessibilizzazione di cui all'art. 1, comma 1-ter, della Legge n. 119 del 2017 pur muovendosi nel senso anzidetto, mette in campo una delegificazione spuria che prevede l'intervento di un decreto del Ministro della Salute, il quale sembrerebbe appiattirsi sulla mera valutazione tecnico-scientifica condotta da esperti scienziati del settore. In pratica il delicatissimo bilanciamento fra la libertà di salute e l'interesse collettivo, che per determinate vaccinazioni era stato risolto in un certo modo, si trasferisce su un meccanismo quasi automatico incentrato sulla tirannica lettura dei dati epidemiologici.

È certamente vero che questa scelta, comportando la *dismissione* di un obbligo, si conforma ad una lettura costituzionalmente orientata, qui proposta, che vuole il trattamento sanitario obbligatorio come eccezionale rispetto a quello volontario o raccomandato, tuttavia non si può ignorare il fatto che non appare pienamente rispettosa del sistema delle fonti del diritto e, quindi, delle garanzie costituzionali.

La seconda area tematica in cui sorgono ulteriori questioni è quella che concerne i poteri di *government*. Da questo punto di vista sono state messe in luce alcune criticità *di sistema*.

In primo luogo, è stato analizzato l'articolato rapporto fra lo Stato e Regioni nell'ambito dell'esercizio della potestà legislativa e regolamentare per quanto concerne la disciplina del settore relativo alla prevenzione sanitaria. È stato appurato che la vaccinazione obbligatoria può essere imposta con legge statale nonché con atti aventi forza di legge. Più complesso è risultato invece stabilire gli spazi di intervento regionale, soprattutto dopo la riforma costituzionale del Titolo V.

Sul punto però, anche alla luce della recentissima giurisprudenza costituzionale¹, per stabilire la competenza è necessario distinguere il caso in cui vi sia uno stato di emergenza epidemica nazionale, anche una pandemia, o una situazione di rischio sanitario a carattere locale, circoscritta, quindi, entro un certo territorio e che si potrebbe risolvere in un focolaio. Chiaramente, in caso di epidemia nazionale lo spazio di intervento regionale in tema di vaccinazioni obbligatorie è praticamente assente.

Non si può dire lo stesso quando invece la malattia epidemica è circoscritta ad un dato territorio poiché si ritiene che la legge statale possa individuare il trattamento vaccinale e i destinatari dello stesso, lasciando l'eventuale "esecuzione" dell'obbligo alla Regione.

Quando invece non è in corso un'epidemia, dunque l'attività vaccinale ha uno scopo puramente preventivo volto al mantenimento della copertura vaccinale, sicuramente alle Regioni potrà esser riconosciuto uno spazio legislativo maggiore, pur sempre entro i confini del titolo competenziale concorrente relativo alla tutela della salute nella sua declinazione di *organizzazione sanitaria*.

In secondo luogo, sono emerse ulteriori questioni relative all'utilizzo di alcuni strumenti da parte del governo (decretazione d'urgenza) o di comportamenti (*fuga dal regolamento*) che hanno evidenziato la presenza di insormontabili difficoltà di raccordo fra esecutivo e legislativo.

Infine, l'incapacità di avviare un dialogo pubblico *di qualità* su temi che si intrecciano con le grandi questioni di bioetica, ha mostrato una certa aridità del rapporto fra rappresentanti e rappresentati. Il dibattito pubblico sulle politiche vaccinali, per esser proficuo si dovrebbe focalizzare sulle tecniche (raccomandazione o obbligo) e quindi sull'esercizio di diritti e di doveri e non sulla bontà della pratica vaccinale (ormai suffragata da una moltitudine di dati e studi scientifici). Quest'ultimo aspetto, infatti, compete prettamente al mondo medico-scientifico e presuppone la competenza di esperti del settore.

Quindi, mentre il Parlamento fatica ad assorbire e digerire le istanze della collettività e trasferisce sul Governo il peso di decisioni che concernono anche limitazioni a diritti costituzionali, lo stesso governo, a sua volta, pare traslare parte

¹ Corte cost., sent. n. 37 del 2021, in tema di salute ed emergenza epidemiologica da COVID-19, accerta che la gestione della pandemia rientra nel titolo competenziale statale "profilassi internazionale".

della responsabilità verso il mondo scientifico condensato in comitati tecnico-scientifici e gruppi tecnici consultivi, finendo per assumere determinazioni *automatizzate* perché appiattite sulla mera recezione di dati scientifici².

Appare quindi evidente che i problemi, qui divisi in due aree, sono in realtà strettamente interconnessi e, anzi, si alimentano a vicenda dando vita ad un circolo vizioso.

Questi, in linea estremamente sintetica, sono i profili problematici emersi nel corso dello studio.

Quando la presente ricerca è iniziata, mai si sarebbe potuto immaginare la pandemia da Covid-19. I ragionamenti sui rischi epidemici, fin d'ora puramente teorici, si son fatti drammaticamente reali e sono diventati oggetto di dibattito pubblico quotidiano.

La contingenza tragica ha rimesso in discussione anche ciò che sembrava certo. Sono quindi state riproposte letture del diritto alla salute come diritto assiologicamente prioritario rispetto agli altri in quanto presupposto stesso della vita.

Pertanto, assume particolare rilievo la posizione presa della Corte costituzionale che, nella relazione della Presidente Cartabia del 28 aprile 2020, ha sottolineato come le emergenze e le crisi devono essere affrontate «senza mai sospendere l'ordine costituzionale, ma ravvisando al suo interno gli strumenti idonei a modulare i principi costituzionali in base alle specifiche contingenze: necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità sono i criteri con cui, secondo la giurisprudenza costituzionale, in ogni tempo deve attuarsi la tutela «sistemica e non frazionata» dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, ponderando la tutela di ciascuno di essi con i relativi limiti».

È stata altresì invocata, in questi tempi di emergenza, una lettura costituzionale che consente di ritenere configurabile un generico *dovere del singolo di mantenersi in buona salute*.

Orbene, è indubbio che proprio in contesti pandemici come quello che stiamo vivendo, dalla responsabilità del singolo dipenda la salute della collettività: il rispetto

² A. IANNUZZI, *Le forme di produzione delle fonti*, cit., 3285, osserva come in un periodo di crisi della politica può accadere che l'apporto tecnico finisca per legittimare la decisione politica, pertanto si pongono due problemi: 1) elaborare criteri per la selezione degli esperti per la composizione dei corpi tecnici; 2) l'ampiezza di poteri da riconoscere a soggetti e organismi esteri all'amministrazione.

delle misure preventive è fondamentale per scongiurare la diffusione del virus. A tal proposito la Repubblica *deve* essere *parziale* ed ha il compito di promuovere o di imporre il rispetto di misure volte al contenimento del contagio, al fine di proteggere la comunità.

Tuttavia, un conto è limitare alcune libertà costituzionali in nome del fondamentale e prevalente interesse alla salute della collettività, altro, invece, è ritenere che esista proprio un *dovere di buona salute* in capo al singolo giustificato da esigenze di solidarietà. Riconoscere un siffatto dovere, specularmente, farebbe intendere che l'interesse della collettività alla salute consista nel mantenere nel migliore stato di salute possibile ciascun membro. Viene da sé che, ragionando in tal modo, si potrebbe ritenere imponibile un qualsiasi trattamento sanitario purché semplicemente apporti un miglioramento allo stato di salute del singolo.

Al di là di tali considerazioni, l'attualità costringe a occuparsi di nuove ed impellenti questioni, anche di carattere pratico, concernenti i vaccini, che rendono la presente ricerca lungi dall'essere esaustiva.

Innanzitutto, in questa nuova realtà emergenziale, il vaccino si presenta come risorsa scarsa. Fin d'ora non vi erano mai stati problemi di approvvigionamento delle risorse vaccinali. In situazioni del genere occorre quindi, prima ancora di poter parlare di obbligo o raccomandazione, stabilire ragionevoli e non discriminatori criteri di priorità.

Per questo la recente decisione del Governo di imporre la vaccinazione contro la Covid-19 ai lavoratori impegnati nel settore sanitario (ospedalieri, medici privati, infermieri, dipendenti delle Rsa, farmacisti e parafarmacisti) appare come una solitaria fuga in avanti nel panorama europeo³.

³ L'obbligo vaccinale è contenuto nel Decreto-legge del 1°4.2021, n. 44, art. 4. Il comma 1 circoscrive temporalmente l'obbligo prevedendolo solo fino alla completa attuazione del piano strategico e comunque non oltre il 31.12.2021. I casi di esclusione dall'obbligo sono disciplinati dal successivo comma. Il comma 3 prevede che entro cinque giorni dall'entrata in vigore del decreto ciascun ordine professionale territoriale debba trasmettere l'elenco degli iscritti, correlato di ulteriori informazioni, alla regione o alla provincia autonoma; altresì anche i datori di lavoro dei soggetti obbligati debbono trasmettere l'elenco dei propri dipendenti sempre alla regione o alla provincia autonoma. Entro dieci giorni dalla data di ricezione degli elenchi le regioni verificano lo stato vaccinale dei soggetti interessati. Se dal sistema della regione non risulta l'effettuazione della vaccinazione o la presentazione della richiesta, la regione segnala alla ASL i nominativi di coloro i quali «non risultano vaccinati». Dunque, la ASL competente invita l'interessato a produrre, entro cinque giorni la documentazione che attesta l'effettuazione della vaccinazione o che ne giustifica l'omissione o il differimento, ovvero la presentazione della richiesta di vaccinazione o l'insussistenza dei presupposti per l'obbligo vaccinale.

In primo luogo perché ciò comporterà la necessità per lo Stato di mettere (prioritariamente) gli obbligati in condizione di adempiere all'obbligo. Si tenga presente che la priorità nella vaccinazione non è stata riconosciuta solo alla categoria su cui adesso ricade l'obbligo, ma anche alle persone molto anziane e fragili, per cui lo sviluppo della malattia potrebbe essere letale.

In secondo luogo, questa scelta dovrà confrontarsi con una valutazione costi-benefici condotta in assenza di dati relativi ai possibili effetti collaterali sul lungo periodo.

Su questo punto si gioca quindi la differenza fondamentale rispetto ai vaccini "tradizionali": questi ultimi sono profilassi testate in decenni e somministrate a generazioni intere di bambini, pertanto gli effetti collaterali a breve e lungo termine sono più che noti.

Ciò posto, mentre nel trattamento sanitario raccomandato l'individuo sceglie di sottoporvisi e quindi accetta consapevolmente il rischio che la vaccinazione potrebbe presentare sconosciuti effetti collaterali, lo stesso non avviene in presenza di un obbligo. Qui il consenso informato perde la sua strumentalità rispetto all'esplicazione dell'autodeterminazione individuale per ridursi ad una funzione meramente informativa. In questi casi, quindi, è lo Stato che, comprimendo la libertà di cura, si sostituisce al singolo nella scelta ma assume, in nome della collettività e della solidarietà, anche una *responsabilità* nei confronti del soggetto.

In caso di mancata presentazione della documentazione la ASL invita l'interessato a sottoporsi alla somministrazione del vaccino o, nel caso in cui venga presentata la documentazione attestante la richiesta di vaccinazione, viene invitato l'interessato a trasmettere, dopo la somministrazione, la certificazione attestante l'adempimento dell'obbligo. In caso di inadempimento accertato dalla ASL, si dà comunicazione all'interessato, al datore di lavoro e all'ordine professionale. L'atto di accertamento determina la sospensione del diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportino, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da Covid-19. La sospensione si applica fino all'adempimento dell'obbligo o alla completa attuazione del piano strategico nazionale e comunque non oltre il 31.12.2021. La sospensione viene comunicata all'interessato dall'ordine professionale di appartenenza. A seguito della comunicazione il datore di lavoro adibisce, ove possibile, il lavoratore a mansioni diverse da quelle di cui al comma 6, anche inferiori, e con il trattamento corrispondente a quelle esercitate. Qualora non sia possibile assegnare il lavoratore a mansioni diverse, per il periodo di sospensione non è dovuta la retribuzione. Il comma 10 stabilisce che per il periodo in cui la vaccinazione è omessa o differita il datore di lavoro adibisce, senza decurtazione della retribuzione, i soggetti a mansioni che evitano il rischio di diffusione del contagio da Covid-19. Il comma 11 prevede che i soggetti che rientrano nella fattispecie di omissione o differimento devono adottare, nell'esercizio dell'attività libero-professionale, le misure di prevenzione igienico-sanitarie indicate da uno specifico protocollo di sicurezza adottato con decreto del Ministro della salute, di concerto con i Ministri della giustizia e del lavoro e delle politiche sociali, entro venti giorni dall'entrata in vigore del decreto-legge.

In ogni caso, occorre precisare che le disposizioni sulla vaccinazione obbligatoria al personale sanitario si inseriscono in un contesto difficile, in cui, come messo in luce nel capitolo V, per ovviare alla renitenza dei sanitari verso la vaccinazione, alcuna dottrina riteneva potesse essere desunto un indiretto obbligo alla vaccinazione da una serie di norme generali già presenti nell'ordinamento. Pertanto, alcuni datori di lavoro avevano già sospeso dipendenti a causa del loro rifiuto alla vaccinazione, e questi ultimi, a loro volta, avevano adito i Tribunali del lavoro, aprendo la strada ad un incontrollabile contenzioso⁴.

Inoltre, la carenza di personale sanitario, la necessità di mantenere aperte e funzionali le strutture ospedaliere ed il bisogno di proteggere i malati, hanno giocato sicuramente un ruolo preponderante nella scelta del governo.

Stante l'inopportunità di intervenire così presto con l'obbligo, ulteriori considerazioni sul punto possono essere fatte immaginando (e augurandosi) che in futuro i vaccini contro la Covid-19 saranno universalmente disponibili.

Orbene, in uno scenario di questo tipo non potrà certo escludersi la possibilità che si disponga una obbligatorietà della profilassi o per determinate fasce d'età maggiormente a rischio o per categorie specifiche di lavoratori o, più difficilmente, dato l'ingente dispiego di risorse, in generale per tutta la popolazione adulta. In questo caso si dovrà riflettere su efficaci, proporzionali e non discriminatorie sanzioni.

Ulteriori profili di analisi concernono anche il *diritto al vaccino* inteso come il *diritto a ricevere un trattamento sanitario*. In questo contesto occorrerà approfondire la possibilità di riconoscere anche un diritto di scegliere *quale* vaccino ricevere⁵. Questo tipo di problematica si potrebbe porre in un momento in cui i vaccini sono

⁴ Cfr. Tribunale di Messina, sezione lavoro, ord. n. 23455 del 12.12.2020, nonché Tribunale di Belluno, sezione lavoro, ord. n. 12 del 19.3.2021.

⁵ La problematica si potrebbe riconnettere al *diritto a scegliere fra le cure possibili*, come osserva M. OLIVETTI, *Appunti per una mappa concettuale*, cit., 64, «entriamo qui in una zona particolarmente delicata e controversa. Il diritto alla scelta fra le cure possibili è conseguenza del principio di autodeterminazione, ma incontra anzitutto il limite derivante dalle regole tecniche della professione medica. Il diritto alla scelta fra le cure possibili va quindi reinterpretato come diritto alla scelta fra le cure ritenute idonee dal medico e/o dalla struttura curante e non fa sorgere un corrispondente obbligo del medico di fornire qualsiasi cura scelta dai pazienti»; inoltre, sempre in relazione alla libertà di scelta delle cure, questa dipende fortemente dalle risorse che lo Stato garantisce per erogare le prestazioni, pertanto, come precisato dalla Corte cost., sent. n. 236 del 2012, il legislatore può limitare la libertà di scelta del paziente «a condizione che il sacrificio risulti necessitato dall'esigenza di preservare altri beni di rango costituzionale, quale ad esempio un'efficiente ed efficace organizzazione del sistema sanitario».

disponibili in quantità proprio perché prodotti da diverse aziende che sfruttano più d'una tecnica (a Rna, a Dna o a vettori adenovirali).

Sarà altresì interessante approfondire gli aspetti concernenti l'indennizzo per danno da vaccinazione. In particolare, si potrebbe ipotizzare il caso in cui, a fronte di nuovi dati scientifici, le valutazioni costi/benefici facciano degradare la vaccinazione da raccomandata a facoltativa. Si pensi ad esempio ad un vaccino che venga da un certo momento in poi raccomandato solo per determinate fasce d'età.

La vaccinazione poi offre ulteriori spunti di riflessione se la si prevede come *onere*, come si è già avuto modo di sottolineare nell'ultimo capitolo della tesi.

A questo proposito è possibile aggiungere che recentemente, la Presidente della Commissione UE, nonostante l'importante presa di posizione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa in senso parzialmente contrario⁶, ha annunciato l'introduzione di un *passaporto vaccinale* che consentirebbe ai cittadini europei di tornare a circolare liberamente fra gli Stati Membri⁷.

A ben vedere la proposta della Commissione prevede un “certificato verde digitale” che agevola i trasferimenti e prova che la persona è stata vaccinata, è guarita da Covid-19 o ha ottenuto un risultato negativo al test. Il certificato non costituisce quindi un prerequisito per la libera circolazione ma è intesa solo ad agevolarla. Difatti, tale certificato può essere mostrato anche come prova dell'avvenuto tampone, spesso richiesto dagli Stati nell'ambito delle restrizioni sanitarie applicabili. Pertanto, in questo senso, non sembrerebbe porsi come una misura discriminatoria⁸.

Parallelamente alla proposta della Commissione, anche il Governo italiano ha introdotto una “certificazione verde Covid-19”, disciplinata dall'art. 9 del decreto-

⁶ Parliamentary Assembly Council of Europe, Doc. 15212, 11.1.2021, “Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations”.

⁷ La proposta su “*framework for the issuance, verification and acceptance of interoperable certificates on vaccination, testing and recovery to facilitate free movement during the COVID-19 pandemic (Digital Green Certificate)*” è stata presentata dalla Commissione europea in data 17.3.2021 ed è consultabile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0130>.

⁸ Si tenga presente che l'OMS ha espresso una posizione critica nei confronti del passaporto vaccinale per i viaggi internazionali nell'*Interim position paper: considerations regarding proof of COVID-19*, pubblicato in data 5.2.2021 e consultabile al seguente link: <https://www.who.int/news-room/articles-detail/interim-position-paper-considerations-regarding-proof-of-covid-19-vaccination-for-international-travellers>.

legge 22 aprile 2021, n. 52⁹. In particolare, sul modello europeo, viene chiarito che per certificazione verde si intende quella comprovante lo stato di avvenuta vaccinazione o guarigione al SARS-CoV-2, ovvero l'effettuazione di un test molecolare o antigenico rapido con risultato negativo al virus¹⁰.

La certificazione verde, potendo essere ottenuta anche da chi non è vaccinato ma si è sottoposto al tampone o risulta comunque immunizzato, sembrerebbe anch'essa porsi come uno strumento non discriminatorio e utile per accelerare le riaperture grazie all'allentamento delle restrizioni.

Tuttavia, anche con riguardo a questa misura possono essere fatte brevissime considerazioni. Innanzi tutto, la certificazione verde per coloro i quali hanno completato il ciclo vaccinale o hanno contratto la malattia dura sei mesi mentre per chi ha effettuato il tampone ha durata di 48 ore. Inoltre, coloro i quali riceveranno il vaccino monodose (per il momento solo Janssen), avranno possibilità di usufruire immediatamente del certificato, mentre i fruitori di altri vaccini, dovranno attendere di aver ricevuto anche la seconda dose che viene somministrata con intervalli di tempo diversi a seconda del vaccino inoculato. Ciò considerando che non è direttamente possibile scegliere quale vaccino ricevere.

Alla luce di quanto sin ora esposto, può dirsi con certezza solo che la ricerca sull'obbligo e sulle politiche vaccinali, qui necessariamente condotta ad una fine, è in realtà appena cominciata.

⁹ Sul decreto si è espresso il Garante per la protezione dei dati personali con delibera del 23.4.2021, provvedimento n. 156, in particolare l'Autorità ha evidenziato come il decreto-legge non possa rappresentare una valida base giuridica per l'introduzione e l'utilizzo dei certificati verdi poiché risulta privo di elementi essenziali richiesti dalla normativa vigente in materia di protezione dei dati personali; il decreto-legge inoltre viola il principio di minimizzazione dei dati, di esattezza, di trasparenza e quello di limitazione della conservazione e di integrità e riservatezza.

¹⁰ In linea estremamente generale, la certificazione verde consente ai soggetti che ne sono provvisti la possibilità di entrare e uscire dai territori collocati in zona rossa o arancione, come stabilito dal decreto-legge n. 52 del 2021, nonché, ai sensi del decreto-legge n. 65 del 2021, a partire dal 15.6.2021, la possibilità, in zona gialla, di partecipare feste conseguenti alle cerimonie civili o religiose, anche al chiuso, nel rispetto di protocolli e linee guida specifiche.

Bibliografia

- AA.VV., *An ethical framework for global vaccine allocation*, in *Science*, vol. 369, 2020.
- A.A.V.V., *Understanding vaccine hesitancy around vaccines and vaccination from a global perspective: a systematic review of published literature*, in *Vaccine*, 32, 2015.
- ABBRUZZESE M., *Report Vaccini*, pubblicato il 10.5.2021 e disponibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it.
- ADAMO U., *Materia “non democratica” e ragionevolezza della legge*, in *Consulta online*, 1, 2018.
- AGOSTA S., *Il legislatore ed il nodo di Gordio della prevenzione vaccinale*, in *Consulta Online*, 2, 2017.
- AINIS M., *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi d'una garanzia costituzionale: la vacatio legis*, Cedam, Padova, 1986.
- AINIS M., *Obbligo vaccinale? La scelta tragica del nostro diritto. Intervista di Francesca Spasiano*, in www.ildubbio.news, 2021.
- AMATO C., *L'obbligo di vaccinazione tra libertà di scelta dei genitori e interesse del figlio*, in *Famiglia e Diritto*, 2014.
- AMRAM D., *Responsabilità genitoriale e vaccini*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1, 2018.
- APOSTOLI A., *La svalutazione del principio di solidarietà*, Giuffrè, Milano, 2012.
- Atti Assemblée Costituente*, Assemblée Plenaria, seduta pomeridiana, 24 marzo 1947.
- Atti Assemblée Costituente*, Commissione per la Costituzione, I Sottocommissione, 11 settembre 1946.
- BALDASSARE A., *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur.*, XI, Treccani, Roma, 1989.
- BALDASSARE A., *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, XI, Treccani, Roma, 1989.
- BALDINI G., *Riflessioni di biodiritto*, Cedam, Milano, 2019.

BALDINI V., *Che cosa è un diritto fondamentale. La classificazione dei diritti fondamentali. Profili storico-teorico-positivi*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2016.

BALDINI V., *Emergenza sanitaria e personalismo “asimmetrico” nelle politiche regionali. Aspetti problematici e rischiosi*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2020.

BALDUZZI R., *Titolo V e tutela della salute*, in *Quaderni regionali*, 2002.

BALDUZZI R., *Salute (diritto alla)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006.

BALDUZZI R.– SERVETTI D., *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in BALDUZZI R.– CARPANI G. (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Il Mulino, Bologna, 2013.

BARBARESCHI S., *Tecniche di individuazione del nucleo essenziale del diritto alla salute nella giurisprudenza costituzionale*, in COLAPIETRO C.– ATRIPALDI M. – FARES G. – IANNUZZI A. (a cura di), *I modelli di welfare sanitario tra qualità e sostenibilità. Esperienze a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967.

BARBERA A., *Art. 2*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975.

BARBISAN B., *La morte che ci sfugge, le dichiarazioni anticipate di volontà ed il limite del rispetto della persona umana*, in *www.astrid-online.it*, 2009.

BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984.

BARONE A., *Emergenza pandemica, precauzione e sussidiarietà orizzontale in PA Persona e amministrazione*, 2020.

BARONE G., *Diritti, doveri, solidarietà, con uno sguardo all'Europa*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. com.*, 6, 2004.

BASCHERINI G., *La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità*, in *Dir. Pubbl.*, 2, 2018.

BATTARINO G., *Prime riflessioni su criteri costituzionalmente fondati di distribuzione dei vaccini anti-Sars-Cov-2*, in *Questione giustizia.it*, 24.11.2021.

BAZIN H., *Histoire des refus vaccinaux*, in *Bulletin Academie Nationale Médecine*, 194, 2010.

BELLONI I., *Diritto, scienza, opinione pubblica. Considerazioni a margine del caso delle vaccinazioni obbligatorie in Italia*, in *Ius et Scientia*, 4, 2018.

BERTARINI B., *Tutela della salute, principio di precauzione e mercato del medicinale. Profili di regolazione giuridica europea e nazionale*, Giappichelli, Torino, 2016.

BIANCHI P., *Poteri sostitutivi statali e «perseguimento degli interessi unitari»*, in AA.VV., *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giappichelli, Torino, 2005.

BIANCHI P. (a cura di), *La garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatori e Corte costituzionale*, Pisa, 2006.

BIANCHI P., *Diritto alla salute e sistemi sanitari. Alcune osservazioni in prospettiva comparatistica*, in COLAPIETRO C.– ATRIPALDI M. –FARES G.– IANNUZZI A. (a cura di), *I modelli di welfare sanitario tra qualità e sostenibilità. Esperienze a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

BIANCO G., *Persona e diritto alla salute*, Wolters Kluwer, Milano, 2018.

BIONDO F., *Obiezione di coscienza e vulnerabilità. Il lato oscuro dei movimenti di resistenza alle vaccinazioni obbligatorie*, in *Ragion pratica*, 1, 2019.

BIN R. – PITRUZZELLA G., *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2017.

BLAIS M.C., *La solidarietà. Storia di un'idea*, Giuffrè, Milano, 2021.

BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.

BOBBIO N. – VIROLI M., *Dialogo intorno alla Repubblica*, Laterza, Bari, 2001.

BOCKENFÖRDE E.W., *Teoria e interpretazione dei diritti fondamentali* (1974), in ID., *Stato, costituzione, democrazia*, Giuffrè, Milano, 2006.

BONIOLO G.– REBBA V., *Il nobel per l'economia 2017 a Richard Thaler: l'idea del nudging per le politiche sanitarie*, in *Politiche sanitarie*, vol. 18, 3, 2017.

BORGO M., *L'apprezzamento dell'interesse della collettività alla salute nelle scelte di governo*, in *Diritto e salute*, 2018.

BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, Giuffrè, Milano, 1991.

BOUCHARD M., *Libertà e coercizione nella scelta terapeutica*, in *Questione giustizia*, 1, 2000.

BOZZI L., *Vaccino anti covid. Autodeterminazione individuale e interesse (alla salute) della collettività. Prime riflessioni sulla strategia di distribuzione*, in *Giustiziacivile.com*, 12, 2020.

BURATTI A., *Quale bilanciamento tra i diritti nell'emergenza sanitaria? Due recentissime posizioni di Marta Cartabia e Giuseppe Conte*, in *www.diritticomparati.it* del 1° 5.2020.

CALABRESI G. – BOBBITT P., *Scelte tragiche*, Giuffrè, Milano, 2006.

CALAMANDREI P. – LEVI A. (a cura di), *Commentario sistematico alla costituzione italiana*, Barbera, Firenze, 1950.

CALAMANDREI P., *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in *Dieci anni dopo 1945-1955. Saggi sulla vita democratica italiana*, Laterza, Bari, 1955.

CARAVITA B., *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984.

CARAVITA B., *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, II, Giappichelli, Torino, 2009.

CARAVITA B., *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 18.3.2020.

CARBONE C., *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968.

CARDIA C., *Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, su *www.statoechiese.it*, maggio 2009.

CARETTI P., *La Corte costituzionale chiude il caso Cappato ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di "fine vita"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2020.

CARLASSARE L., *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in ALESSI R. (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Neri Pozza, Milano, 1967.

CARLASSARE L., *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, II, Milano, 2008.

CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Soc. ed. Foro italiano, Roma, 1951.

CARPANI G. – MORANA D., *Le competenze legislative in materia di «tutela della salute»*, in BALDUZZI R. – CARPANI G. (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Il Mulino, Bologna, 2013.

CARTABIA M., *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2012.

CASONATO C., *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2016.

CATTINARI E.B., *Diritto alla salute e solidarietà verso gli altri. Il "dovere di curarsi" nella prospettiva costituzionale*, in *Salute e società*, 2, 2016.

CAVASINO E., voce *Trattamenti sanitari obbligatori*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006.

CAVASINO E., *La flessibilità del diritto alla salute*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013.

CECCHERINI A. – RODRIQUEZ S., *Fake news e vaccini: le verità nascoste*, in *Federalismi.it*, 2018.

CECCHETTI M., *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000.

CERBONE M., *Vaccinazione anti-Covid, autodeterminazione del lavoratore e riflessi sul rapporto di lavoro*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2021.

CERQUOZZI F., *Obbligo vaccinale e tutela della salute pubblica nello stato d'emergenza*, in *Iusinitenere.it*, 19.1.2021.

CESTER C., *Vaccinazione anti Covid-19 e rapporto di lavoro, in corso di pubblicazione*, in *Labor*, 23.1.2021.

CHIARINI G., *I doveri giuridici nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Revista de Direito Brasileira*, 9, 2019.

CHIEFFI L., *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019.

CHITI M., *Il rischio sanitario*, in *Annuario 2005 AIPDA – Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Giuffrè, Milano, 2005, 147.

CIACCIO V., *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 5 del 2018*, in *Giur. cost.*, 1, 2018.

CINQUINA P. – ROSSI W., *I rischi lavorativi nell'industria farmaceutica*, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, 3, 2019.

CINTIOLI F., *A proposito dei decreti ministeriali «non aventi natura regolamentare»*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2003.

CIOLLI I., *I Trattamenti Sanitari Obbligatori e il paziente con problemi psichici. Profili costituzionali*, in *Amministrazione in Cammino*, 2012.

CIOLLI I., *La salute come diritto in movimento. Eguaglianza, universalismo ed equità nel sistema sanitario nazionale, oggi*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2019.

CIPPITANI R., *La solidarietà giuridica tra pubblico e privato*, Iseg Giocchino Scaduto, Perugia, 2010.

CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2017.

CODUTI D., *La disciplina sulle vaccinazioni obbligatorie alla prova di forma di stato e di governo*, in *Rivista AIC*, 3, 2018.

COLAPIETRO C., *La valutazione costi-benefici nei trattamenti sanitari obbligatori: il bilanciamento tra gli interessi del singolo e quelli della collettività*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1997.

COLAPIETRO C. – RUOTOLO M., *Diritti e libertà*, Giappichelli, Torino, 2014.

COLAPIETRO C. – ATRIPALDI M. – FARES G. – IANNUZZI A. (a cura di), *I modelli di welfare sanitario tra qualità e sostenibilità. Esperienze a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

COLAPIETRO C. – IANNUZZI A., *App di contact tracing e trattamento dei dati con algoritmi: la falsa alternativa fra tutela del diritto alla salute e protezione dei dati personali*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2020.

CORSO G., *Salute*, in CORSO G. – MAGISTRELLI P. (a cura di), *Il diritto alla salute tra istituzioni e società civile*, Giappichelli, Torino, 2009.

CORVAJA F., *La legge del Veneto sulla sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale?*, in *Osservatorio delle fonti*, 1, 2008.

COSULICH M., *La salute fra diritto dell'individuo e interesse della collettività: la questione della responsabilità individuale nella sanità*, disponibile sul sito www.provincia.bz.it, 21.11.2006.

COVINO S., *La riaffermazione dell'obbligo vaccinale nel prisma dell'interesse del minore e dei rimedi inerenti l'esercizio della responsabilità genitoriale*, in *Rivista italiana di Medicina Legale*, 4, 2018.

CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952.

CRISAFULLI V., *Lo spirito della Costituzione*, in AA. VV., *Studi per il decennale della Costituzione. Raccolta di scritti sulla Costituzione*, I, Giuffrè, Milano, 1958.

CRISAFULLI V., *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. e Soc.*, 1982.

CURRERI S., *Risposta a tre quesiti*, in *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2017.

D'AMICO G., *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria "eccessiva"*, in *I Contratti*, 10, 2014.

D'AMICO G., *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giustiziacivile.com*, 3, 2016.

D'ATENA A., *Il principio unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, II, Napoli, 2004.

D'ATENA A., *Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni ed il ruolo della Corte costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, 2015.

D'ATENA A., *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2017.

D'ADDINO SERRAVALLE P., *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Napoli, 1983.

D'ERRICO S., *Autismo e vaccinazioni: la buona scienza nelle giuste mani. Un primo passo verso la «certificazione» dell'expert witness?*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 5, 2015.

D'ONOFRIO P., *Obbligo vaccinale ed intervento delle Regioni*, in *Federalismi.it – Osservatorio di diritto sanitario*, 2017.

DE DONNO A. – PANICO A. – GABUTTI G., *La diffusione dell'ideologia antivaccinista*, in *Viaggio nella scienza IX*, 2017.

DE MATTEIS A., *I trattamenti sanitari nelle obbligazioni contrattuali. A proposito di vaccino anti-covid*, in *Labor*, 23.2.2021.

DE NES M., *Emergenza covid-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale?*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2020.

DE SIERVO U., *Lo sfuggente potere regolamentare del governo (riflessioni sul primo anno di applicazione dell'art. 17 della legge n. 400/1988)*, in *Scritti per Mario Nigro. Stato e Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1991.

DELLA GIUSTINA C., *Le raccomandazioni della SIAARTI durante l'emergenza sanitaria Covid-19*, in *Ambientediritto.it*, 4, 2020.

DOSSETTI G., *Atti dell'Assemblea Costituente*, I sc., 10 settembre 1946.

ESPOSITO C., *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962.

FADIGA L., *Vaccinazioni obbligatorie e profili di costituzionalità della relativa disciplina*, in *Corriere Giur.*, 4, 2018.

FALZONE V.– PALERMO F.– COSENTINO F., *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Mondadori, Milano, 1976.

FARES G., *I dati relativi alla salute e i trattamenti in ambito sanitario*, in *Federalismi.it*, 2018.

FARES G., *La tutela della salute del cittadino europeo: diritto o libertà?* in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2019.

FARES G., *Covid-19 e diritti: i nodi da sciogliere*, in *Ius et Salus*, 25.3.2020.

FARES G., *Artificial Intelligence in Social and Health Services: A New Challenge for Public Authorities in Ensuring Constitutional Rights*, in *Ius et Salus*, 1.5.2020.

FERRANTE V., *Rischio di contagio da Covid e doveri del datore di lavoro*, in *Labor*, 23.1.2021.

FERRARA G., *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Milano, 1974.

FERRAJOLI L., *Principia Juris*, vol. 2, Laterza, Roma-Bari, 2007.

FERRI G.B., *Persona umana e formazioni sociali*, in AA.VV., *Diritti fondamentali dell'uomo*, XXVII Convegno nazionale dell'U.G.C.I., Giuffrè, Milano, 1977

FISICHELLA D., *Tecnocrazia*, in AA.VV., *Il Dizionario di Politica*, diretto da BOBBIO N. – MATTEUCCI N. – PASQUINO G., Utet, Torino, 2004.

FOOT J., *La "Repubblica dei Matti"*, Feltrinelli, Milano, 2014.

FOOT J., *L'Italia e le sue storie*, Laterza, Bari-Roma, 2018.

FORNI L., *I vaccini per i minori tra salute pubblica e giustificazione di scelte individuali. Argomenti e riflessioni critiche su un tema controverso*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1, 2019.

FULCO D., *Patentino vaccinale digitale: via per il ritorno alla normalità o scorciatoia? I temi sul tavolo*, disponibile sul sito www.Agenda digitale.eu, 27.1.2021.

GAGLIARDI B., *Il sindacato del Giudice costituzionale sull'organizzazione sanitaria tra autonomia regionale e diritto alla salute*, in *Diritto e Società*, 3, 2020.

GALEOTTI S., *Il valore della solidarietà*, in *Diritto e Società*, 1996.

GAVAZZI G., *L'onere. Tra la libertà e l'obbligo*, Giappichelli, Torino, 1970.

GEMMA G., *Vaccinazioni facoltative: un esempio di irragionevolezza legislativa*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2015.

GEMMA G., *Impatto negativo degli umori popolari sul diritto alla salute*, in *AIC osservatorio costituzionale*, 2, 2016.

GEMMA G., *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in *Rivista AIC*, 2, 2017.

GENTILONI SILVERI U., *Storia dell'Italia contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2109.

GIANGASPERO P., *Oneri vaccinali per gli operatori sanitari e competenze regionali concorrenti*, in *Le Regioni*, 4, 2019.

GIANNELLI M., *I decreti "di natura non regolamentare". Un'analisi a partire dalla prassi della XVI e XVII legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2019.

GIARDINA S., *Dilemmi etici nella storia della medicina: il caso emblematico della vaccinazione antivaiolosa. Diritti individuali e sanità pubblica*, in *Tendenze nuove*, 2, 2007.

GIOVANETTI F. – GANGEMI M., *La comunicazione efficace e le problematiche medico-legali nelle vaccinazioni*, in *Quaderni Associazione culturale pediatri*, 4, 2016.

GIUFFRÈ F., *La Corte costituzionale in cammino: da un modello casistico all'interpretazione della solidarietà*, in *Giur. Cost.*, 1998, 3, 1964.

GIUFFRÈ F., *I doveri di solidarietà sociale*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007.

GIUFFRÈ F., voce *Solidarietà (diritto pubblico)*, in *Digesto Disc. pubbl., Aggiornamento*, Utet, Torino, 2021.

GOBO G. – SENA B., *Oltre la polarizzazione “pro-vax” versus “no-vax”. Atteggiamenti e motivazioni nel dibattito italiano sulle vaccinazioni*, in *Salute e società*, 2, 2019.

GOTOR M., *L’Italia del Novecento*, Einaudi, Torino, 2019.

GRAGNOLI E., *L’epidemia, le vaccinazioni e il rapporto di lavoro in questa prima fase dell’epidemia*, in *Labor*, 22.1.2021.

GRASSI S., *Prime osservazioni sul principio di precauzione ne diritto positivo*, in *Dir. gest. Amb.*, 2001.

GROSSI P., *Diritti fondamentali e diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, in ID., *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, II, Cedam, Padova, 2008.

GUARINIELLO R., *Covid-19: l’azienda può obbligare i lavoratori a vaccinarsi?*, in *IPSOA Quotidiano* su www.ipsoa.it, 28.12.2020.

GUARNIER T., *Dalla ponderazione di un “valore primario”. Il caso Ilva sotto la lente della Corte costituzionale*, in *Diritto e Società*, 2, 2018.

HICKLER B.– GUIRGUIS S.– OBREGON R., *Vaccine Special Issue on Vaccine Hesitancy, Editorial*, in *Vaccine*, 34, 2015.

HODGE, JR. G.– GOSTIN L.O., *School Vaccination Requirements: Historical, Social, and Legal Perspectives*, in *Kentucky Law Journal*, n. 90, 2001.

IANNUZZI A., *La garanzia dei diritti sociali fra ipotesi di «nuovi doveri» e richieste di assunzione di maggiori responsabilità individuali*, in *Diritto e Società*, 1, 2014.

IANNUZZI A., *Regolamenti delle Regioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

IANNUZZI A., *L’obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta Online*, I, 2018.

IANNUZZI A., *Il diritto capovolto*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.

IANNUZZI A., *Leggi “science driven”*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto, Special Issue*, 1, 2020.

IANNUZZI A., *Le forme di produzione delle fonti a contenuto tecnico-scientifico nell'epoca del diritto transnazionale*, in *DPCE online*, 3, 2020.

ICHINO P., *Liberi di non vaccinarsi, ma non a rischio degli altri*, su www.Lavoce.info.it del 31.12.2020.

ICHINO P., *Perché e come l'obbligo di vaccinazione può nascere anche solo da un contratto di diritto privato*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1, 2021.

INSANGUINE MINGARRO F.A., *Vaccinazioni obbligatorie e diritti fondamentali: la paradossale condizione del minore alla luce del DL n. 73/2017*, in *Sociologia del diritto*, 1, 2019.

IRTI N., *Due saggi sul dovere giuridico (obbligo-onere)*, Jovene, Napoli, 1973.

LA ROSA E., *App immuni tra tutela della salute e protezione dei dati personali. Bilanciamento dei valori?*, in *Dirittifondamentali.it*, 3, 2020.

LANEVE G., *Pene accessorie che incidono sulla responsabilità genitoriale: dalla "cecità" dell'automatismo legislativo allo sguardo sulla relazione genitore-figlio*, in *Rassegna di giurisprudenza costituzionale*, 4, 2020.

LAVAGNA C., *Basi per uno studio di figure soggettive contenute nella Costituzione*, in ID. *Ricerche sul sistema normativo*, Giuffrè, Milano, 1984.

LESSONA S., *La tutela della salute pubblica*, in CALAMANDREI P. – LEVI A. (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950.

LIBERALI B., *(Prima) il dovere e (poi) il diritto: alla ricerca degli "ossimori costituzionali" nella cura dei figli*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2018.

LIBERALI B., *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 3, 2019.

LO GIACCO M.L., *Il rifiuto delle vaccinazioni obbligatorie per motivi di coscienza. Spunti di comparazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 7, 2020.

LOMBARDI G., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967.

LOMBARDI G., *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1970.

LONGO E., *Corte costituzionale, diritti e doveri*, in ROSSI E. – DAL CANTO F., *Corte costituzione e sistema istituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011.

LONGO E., *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali*, Cedam, Milano, 2012.

LONGO E., *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Giappichelli, Torino, 2017.

LUCIANI M., *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. soc.*, 1980.

LUCIANI M., *Salute. I. Diritto alla salute – Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1991.

LUCIANI M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020.

LUPON., *La normazione secondaria ed il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in *Federalismi.it*, 2018.

MAESTRI G., *Risposta a tre quesiti*, in *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2017.

MANFREDI G., *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubb.*, 3, 2004.

MANFREDI G., *Vaccinazioni obbligatorie e precauzione*, in *Giur. it.*, 6, 2017.

MANTOVANI F., *Aspetti penalistici*, in AA. VV., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Atti del Convegno di studi (Roma, 1° dicembre 1982), Napoli, Jovene, 1983.

MARCENÒ V., *Quanto il formalismo giuridico tradisce se stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2011.

MARESCA A., *Obblighi di prevenzione o di vaccinazione?* in *Labor*, 22.1.2021.

MARESCA A., *La vaccinazione volontaria anti Covid nel rapporto di lavoro*, in *Federalismi.it*, editoriale del 24.3.2021.

MARIANI L. – DE GIOVANNI E. – BORGO M. – TRICARICO A., *L'obbligo vaccinale di cui all'art. 1, comma 2 del decreto- legge 7 giugno 2017, n. 73. L'interesse della collettività quale limite alla dimensione individualistica del diritto alla salute*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 1, 2018.

MARINO L., *Note su obbligo vaccinale e principio di precauzione. A proposito di un certo indirizzo del Consiglio di Stato*, in *Ordines*, 1, 2018.

MASSA M., *Lavoro e vaccinazione contro il Covid-19. Note costituzionali su un dibattito giuslavoristico*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2021.

MAZZITELLI A., *Il ragionevole dubbio in tema di vaccinazioni obbligatorie*, in *Federalismi.it*, 2017.

MERINO-GÒMEZ G., *Compulsory Vaccination vs. Patient's Autonomy*, in COLAPIETRO C.– ATRIPALDI M.– FARES G.– IANNUZZI A. (a cura di), *I modelli di welfare sanitario tra qualità e sostenibilità. Esperienze a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

MESSINEO D., *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le Regioni*, 2009.

MEZZETTI L.–ZAMA A., voce *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Digesto IV ed., Disc. pubbl.*, XV, Utet, Torino, 1999.

MILL J.S., *Saggio sulla libertà*, Tasco, Milano, 1999.

MOBILIO G., *Le delegificazioni autorizzate mediante decretazione d'urgenza quale fenomeno foriero di rilevanti spunti ricostruttivi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2011.

MODUGNO F. – CELOTTO A., *Un «non regolamento» statale nelle competenze concorrenti*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2003.

MODUGNO F., *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in *Dir. e Soc.*, 1982.

MODUGNO F., *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995.

MODUGNO F. (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2019.

MOLASCHI V., *Verso il superamento degli obblighi vaccinali: considerazioni alla luce del Piano piemontese di promozione delle vaccinazioni 2006*, in *Sanità Pubblica e Privata*, 6, 2006.

MORANA D., *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 2002.

MORANA D., *La tutela della salute*, in CORSO G. – LOPILATO V. (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Part. Spec. Vol. I, Giuffrè, Torino, 2006.

MORANA D., *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015.

MORANA D., *Tutela della salute*, in AA.VV. (a cura di), *Le materie di competenza regionale, Commentario*, Edizioni Scientifiche, Napoli, 2015.

MORANA D., *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 1, 2018.

MORANA D., *Sulla fundamentalità perduta (e forse ritrovata) del diritto e dell'interesse della collettività alla salute: metamorfosi di una garanzia costituzionale, dal caso Ilva ai tempi della pandemia*, in *Consulta Online, Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 2020.

MORANA D., *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020)*, in *Rivista AIC osservatorio costituzionale*, 1, 2021.

MORELLI A., *Risposta a tre quesiti*, in *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in *Biolaw Journal*, 2, 2017.

MORELLI A., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, in *Diritto Costituzionale: rivista quadrimestrale*, 2, 2019.

MORELLI A., *Vaccinazioni e Regioni: quali lezioni trarre in tema di autonomie?*, in *Diritti Regionali*, 1, 2021.

MORRONE A., voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. Dir., Annali*, Milano, vol. II, tomo II, 2008.

MORTATI C., *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1961.

MOSCARINI A., *Sui decreti del governo "di natura non regolamentare" che producono effetti normativi*, in *Giur. cost.*, 6, 2008.

MUSSELLI L. – CEFFA C.B., *Libertà religiosa obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, II, Giappichelli, Torino, 2017.

NAVARRETTA E., *L'evoluzione dell'autonomia contrattuale fra ideologie e principi*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 43, 2014.

NAVARRETTA E., *Costituzione e principi fondamentali: dialogo ideale con Angelo Falzea*, in *Rivista di diritto civile*, 4, 2017.

NEGRONI A.A., *Sull'inesistenza di un "dovere alla salute" nella Costituzione italiana*, in *Bioetica*, 2014.

NEGRONI A.A., *Trattamenti sanitario obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017.

NEGRONI A.A., *Decreto legge sui vaccini, riserva di legge e trattamenti sanitari obbligatori*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017.

NEGRONI A.A., *Sul concetto di "trattamento sanitario obbligatorio"*, in *Rivista AIC*, 4, 2017.

NEGRONI A.A., *L'obbligatorietà delle vaccinazioni (decreto legge n. 73/2017) è questione eminentemente di diritto costituzionale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2017.

NEGRONI A. A., *Articolo 32 della Costituzione e superamento delle vaccinazioni obbligatorie*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020.

NICOTRA I., *L'epidemia da Covid-19 e il tempo della responsabilità*, in www.dirittiregionali.it, *Forum. La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed enti locali*, 1, 2020.

NIOLA F., *Il paradigma della proporzionalità nel confronto tra obblighi vaccinali e l'app Immuni*, in DE MINICO G. – VILLONE M. (a cura di), *Stato di diritto emergenza tecnologia*, in *Collana di studi di Consulta Online*, 2, 2020.

NOCELLI M., *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in Federalismi.it del 13.3.2020.

OLIVETTI M., *Appunti per una mappa concettuale sul diritto alla salute nel sistema costituzionale italiano*, in *Metodologia Didattica e Innovazione Clinica Nuova Serie*, 2004.

OLIVETTI M., *No, l'articolo 32 non parla di Eluana*, in *Europa* – 31.3.2009, disponibile su www.astrid-online.it.

ONIDA V., *La Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2004.

ONIDA V., *Conclusioni*, in PEZZINI B. – SACCHETTO C. (a cura di), *Il dovere di solidarietà. Atti del convegno Giornate europee di diritto costituzionale tributario, Bergamo, 14-15 novembre 2003*, Giuffrè, Milano, 2005.

PACE A., *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974.

PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Cedam, Padova, 2003.

- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996.
- PALMA A., *Il diritto-dovere alla salute*, Tab edizioni, Roma, 2021.
- PAMELIN D., *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi Ilva e Texaco-chevron*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2017.
- PANUNZIO S.P., *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritto e società*, 1979.
- PANUNZIO S.P., *Vaccinazioni*, in *Enc. Giur.*, vol. XXXII, Roma, 1994.
- PANZERA C., *Legislatore, giudici e Corte costituzionale di fronte al diritto alla salute (verso un inedito “circuito” di produzione normativa?)* in BIANCHI P. (a cura di), *La garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatori e Corte costituzionale*, Plus, Pisa, 2006.
- PANZERA C., *Un diritto fra i doveri? Lo «strano caso» del diritto alla salute*, in Aa.Vv. (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Giappichelli, Torino, 2007.
- PAPA A., *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in *Federalismi.it*, 2018
- PARIS D., *Il ruolo delle Regioni nell’organizzazione dei servizi sanitari e sociali a sei anni dalla riforma del titolo V: ripartizione delle competenze e attuazione del principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, 2007.
- PARIS D., *L’obiezione di coscienza. Studio sull’ammissibilità di un’eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli, Bagno a Ripoli, 2011.
- PASCUCCI L., *Autodeterminazione terapeutica ed esigibilità delle cure*, in M. SESTA (a cura di), *L’erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Maggioli, Rimini, 2014.
- PASCUZZI G., *La spinta gentile verso le vaccinazioni*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2018.
- PASQUINO T., *Il principio di precauzione ai tempi del COVID-19 tra “rischio” ed “emergenza”*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2020.
- PATANÈ A., *Obbligo di vaccinazione e riparto di competenze legislative*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1, 2018.

PEDULLÀ L., *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)* in www.forumcostituzionale.it, 11.9.2018.

PEDULLÀ L., *Profili costituzionalistici in materia di vaccinazioni: uno sguardo comparatistico*, in *Federalismi.it*, 2018.

PETTER E. – MOR O., et al., *Initial real world evidence for lower viral load of individuals who have been vaccinated by BNT162b2*, MedRxiv, 8.1.2021, disponibile sul sito <https://doi.org/10.1101/2021.02.08.21251329>.

PELAGATTI G., *I trattamenti sanitari obbligatori*, CISU, Roma, 1995

PELLEGRINO G., *Il consenso informato all'attività del medico*, Key, Vicalvi, 2015.

PENASA S., *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2018.

PEZZINI B., *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983.

PEZZINI B., *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in GALLO C. E., PEZZINI B. (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Giuffrè, Milano, 1998.

PEZZINI B., *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà (a proposito di uguaglianza ed effettività dei diritti e tematizzazione della differenza)*, in PEZZINI B. – SACCHETTO C. (a cura di), *Il dovere di solidarietà. Atti del convegno Giornate europee di diritto costituzionale tributario, Bergamo, 14-15 novembre 2003*, Giuffrè, Milano, 2005.

PIAZZA M., *La svolta del vaccino per tutti. Napoli ha dato l'esempio*, in *Il Mattino*, 19.10.2015.

PICCIONE D., *Il pensiero lungo. Franco Basaglia e la Costituzione*, Edizioni Alpha Beta Verlag, Merano, 2014.

PINELLI C., *Gli obblighi di vaccinazione fra pretese violazioni di competenze regionali e processi di formazione dell'opinione pubblica*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1, 2018.

PITRUZZELLA G. – ARNAUDO L., *Vaccini, mercati farmaceutici e concorrenza, in una prospettiva (anche) di diritti umani*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1, 2017.

PIZZETTI F.G., *Risposta a tre quesiti*, in *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2017.

PIZZORUSSO A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Foro it., Roma, 1984.

PIZZORUSSO A., *Il disgelo costituzionale*, in BARBAGALLO F. (dir. da), *Storia dell'Italia repubblicana, II, La trasformazione dell'Italia: sviluppo e squilibri. 2 Istituzioni, movimenti, culture*, Einaudi, Torino, 1995.

PLUTINO M., *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di “diritto fondamentale” tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2017.

PLUTINO M., *Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi di diritto costituzionale su un tema dominato dalle evidenze scientifiche*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2019.

POCAR V. – DAMENO R., *Sessant'anni dopo. L'art. 32 della Costituzione e il diritto all'autodeterminazione*, in *Soc. dir.*, 3, 2009.

POGGI A.M., *I diritti delle persone. Lo stato sociale come Repubblica dei diritti e dei doveri*, Mondadori, Milano, 2014.

POGGI F., *Sul cammino di Basaglia. Problemi e proposte di modifica della normativa sul TSO per malattia mentale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2020.

POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, BUP, Bologna, 2016.

POLETTI D., *Il trattamento dei dati inerenti alla salute nell'epoca della pandemia: cronaca dell'emergenza*, in *Persona e mercato*, 2, 2020.

POLITI F., *L'obbligo di vaccinazione per operatori sanitari ospedalieri afferisce alla “organizzazione dei servizi sanitari”?*, in *Giurisprudenza italiana*, 3, 2019.

PRINCIPATO L., *Il diritto costituzionale alla salute: molteplici facoltà più o meno disponibili da parte del legislatore o differenti situazioni giuridiche soggettive*, in *Giur. cost.*, 1999.

PRINCIPATO L., *La parabola dell'indennizzo, dalla vaccinazione obbligatoria al trattamento sanitario raccomandato*, in *Giur. Cost.*, 1, 2018.

PRINCIPATO L., *Obbligo di vaccinazione, "potestà" genitoriale e tutela del minore*, in *Diritto e salute*, 3, 2018.

PUGIOTTO A., *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1995.

RAGONE G., *Il principio di precauzione nella prospettiva del giudice costituzionale*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2019.

RAMPA L., *Autodeterminazione e coercizione nella legislazione sulle vaccinazioni. Un approccio non giuridico*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2018.

RENNA M., *Vaccinazioni obbligatorie: tutela del minore e responsabilità genitoriale*, in *Diritto e Salute*, 2018.

RESCIGNO F., *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in *AIC osservatorio costituzionale*, 3, 2020.

RESCIGNO G.U., *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, Cost. al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Diritto pubblico*, 1, 2008.

RESCIGNO P., *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene, Napoli, 1973.

RIGANO F., *la solidarietà orizzontale e il ruolo dell'associazionismo*, in PEZZINI B. – SACCHETTO C. (a cura di), *Il dovere di solidarietà. Atti del convegno Giornate europee di diritto costituzionale tributario, Bergamo, 14-15 novembre 2003*, Giuffrè, Milano, 2005.

RODOTÀ S., *La solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2014.

ROMANO S., *Doveri. Obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947.

ROSSI E., Art. 2; in BIFULCO R. – CELOTTO A. – OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla costituzione*, vol. I, Utet, Torino, 2006.

ROSSI N., *Il diritto di vaccinarsi. Criteri di priorità e ruolo del Parlamento*, in *Questionegiustizia.it*, 4.1.2021.

ROSSI S., *Lezioni americane. Il bilanciamento tra interesse della collettività e autonomia individuale in materia di vaccini*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2, 2018.

ROVERESI MONACO F. – BOTTARI C., *Artt. 1 e 2*, in ROVERESI MONACO F. (a cura di), *Il servizio sanitario nazionale (Commento alla l. 833/1978)*, Giuffrè, Milano, 1979

RUGGERI A. – SPADARO A., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. Dir.*, 1991.

RUGGERI A., *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della Costituzione (note minime a margine di un Convegno)*, in BALDUZZI R. – CAVINO M. – GROSSO E. – LUTHER J. (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007.

RUGGERI A., *Il testamento biologico e la cornice costituzionale (prime notazioni)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009.

RUGGERI A., *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *www.rivistaaic.it* del 03.06.2011.

RUGGERI A., *Risposta a tre quesiti*, in *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2017.

RUOTOLO M., *Le esigenze unitarie nel riparto di competenze legislative fra Stato e Regioni: attuazione giurisprudenziale del Titolo V e prospettive di (ulteriore) riforma*, in AA.VV., *Scritti in onore di Michele Scudiero*, IV, Napoli, 2008.

RUOTOLO M., *Appunti sulla dignità umana*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. IV, Napoli, 2011.

RUOTOLO M., *A proposito di regolamenti ministeriali in delegificazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2011.

RUOTOLO M., *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

RUOTOLO M., *Corso di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020.

SALAZAR C., *Risposta a tre quesiti*, in *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2017.

SALAZAR C., *La Corte costituzionale immunizza l'obbligatorietà dei vaccini*, in *Quaderni costituzionali*, II, 2018.

SANTILLI SUSINI M., *Rifiuto di trattamento sanitario per motivi religiosi*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1977.

SANTOSUOSSO A., *Autodeterminazione e diritto alla salute. Da compagni di viaggio a difficili conviventi*, in *Notizie di Politeia*, 1997.

SANTOSUOSSO A. – TOMASI M., *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Cedam, Milano, 2021.

SCACCIA G., *art. 32*, in AA. VV. (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Il Mulino, Bologna, 2018.

SCAFFARDI L. – FORMICI G., *Vaccini obbligatori e ruolo del diritto. Un tentativo di (ri)composizione della materia partendo dalla più recente giurisprudenza costituzionale*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1, 2020.

SCAGLIARINI S., *Il bilanciamento tra diritti e risorse finanziarie nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2, 2019.

SCUDIERO M., *Interessi unitari e riparto delle competenze legislative dopo la riforma del Titolo V*, in MODUGNO F. (a cura di), *Attuazione e integrazione della Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.

SGRECCIA E., *Manuale di bioetica*, Vita e Pensiero, Milano, vol. 1, 2012.

SERVETTI D., *Riserva di scienza e tutela della salute*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019.

SIGNORELLI C., *Quarant'anni (1978-2018) di politiche vaccinali in Italia*, in *Acta Biomed*, 2019.

SIMONCINI A. – LONGO E., *Art. 32*, in BIFULCO R. – CELOTTO A. – OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006.

SIMONETTI S., *Obbligatorietà della vaccinazione per gli operatori sanitari*, in *Risorse umane*, 4-5, 2020.

SIRACUSA M., *La vaccinoprofilassi: quali gli obbligati destinatari di questa "scelta tragica del diritto"?* in *Riv. It. di Med. legale (e del dir. in campo sanitario)*, 3, 2018.

SPADARO A., *Forum: Vaccini obbligatori le questioni aperte*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2, 2017.

SPENCER H., *Social Statics, or, The Conditions Essential to Human Happiness Specified, and the First of them Developed*, New York, 1871.

SUSTEIN C.R., *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Il Mulino, Bologna, 2010.

TAMBURRINI V., *La limitazione dei diritti costituzionali in tempo di pandemia: alcune osservazioni sul carattere fondamentale dell'interesse della collettività alla*

salute, in MARINI F.S. – SCACCIA G. (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020.

TARLI BARBIERI G., *Regolamenti governativi e ministeriali*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007.

TOMASI M., *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2, 2017.

TOMASI M., *Politiche sanitarie vaccinali fra diritto, scienza e cultura*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2017.

TOMASI M., *Genetica e Costituzione, Esercizi di eguaglianza, solidarietà e responsabilità*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019.

TONDI DELLA MURA V., *La solidarietà fra etica ed estetica*, in *Rivista AIC*, 4, 2010.

TONDI DELLA MURA V., *La frontiera aperta da Giorgio Lombardi nella sistematica dei doveri costituzionali: dall'idealismo mazziniano al personalismo costituzionale*, in *Federalismi.it*, 4, 2021.

THALER R – SUNSTEIN C., *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*, New Haven, 2008.

TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, Padova, 1993.

TRAVIA R., *Biotestamento e fine vita: Legge 22 dicembre 2017, n. 219*, Key, Vicalvi, 2018.

TRIPODINA C., *Il risvolto negativo del diritto alla salute: il diritto di rifiutare le cure. Studio in prospettiva comparata di due recenti casi italiani: il caso Welby e il caso Englaro*, in BALDUZZI R. (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Il Mulino, Bologna, 2007.

TRIPODINA C., *Art. 32 Cost.*, in BARTOLE S. – BIN R. (dir.), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008.

TRIPODINA C., «Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario». *La difficile attuazione del diritto costituzionale al rifiuto delle cure tra diritto giurisprudenziale e diritto legislativo*, in MACCHIA P. (a cura di), *Ai confini delle cure. Terapia, alimentazione, testamento biologico. Profili clinici, giuridici,*

etici. Atti del convegno di Asti. 11.11.2011, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012.

TROPEA G., *Il contact tracing digitale e l'epidemia: sindrome cinese?*, in *LaCostituzione.info* del 19.4.2020.

TUCCI U., *Il vaiolo, tra epidemia e prevenzione*, in *Storia d'Italia, Annali 7, Malattia e medicina*, Einaudi, Torino, 1984.

TUBERTINI C., *La giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute di fronte alla nuova delimitazione delle competenze statali e regionali*, in *www.astrid-online.it*, 2005.

VETTORI N., *Le decisioni in materia di salute tra precauzione e solidarietà. Il caso delle vaccinazioni*, in *Diritto pubblico*, 2018.

VETTORI N., *L'evoluzione della disciplina in materia di vaccinazioni nel quadro dei principi costituzionali*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1, 2018.

VIDETTA C., *L'amministrazione della tecnica. La tecnica fra procedimento e processo amministrativo*, Jovene, Napoli, 2008.

VIDETTA C., *Corte costituzionale e indennizzo per lesioni alla salute conseguenti a trattamenti vaccinali. Nuove prospettive*, in *Resp. civ. e prev.*, 3, 2013.

VILLA R., *Vaccini. Mai così temuti, mai così attesi*, Chiarelettere, Milano, 2021.

VINCENZI AMATO D., *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982.

VINCENZI AMATO D., *Il II comma dell'art. 32*, in SCIALOJA M. – BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli – Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1976. VIOLINI L., *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in Balduzzi R. – Cavino M. – Grosso E. – Luther J. (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007.

VIOLINI L., *Il virus, il vaccino e il nuovo anno: centralizzazione, differenziazione e leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 5, 2020.

VIVALDI E., *I servizi sociali e le Regioni*, Giappichelli, Torino, 2008.

WELBY M., *La lunga marcia dell'autodeterminazione terapeutica*, in *Notizie di Politeia*, 133, 2019.

ZAGREBELSKY G. – MARCENÒ V. – PALLANTE F., *Lineamenti di diritto costituzionale*, Le Monnier Università, Mondadori Education, Firenze, 2014.

ZAGREBELSKY G., *Salute, Costituzione e i doveri dello Stato: la vita, prima di tutto*, La Repubblica del 29.5.2020.

ZAMPA L., *Autodeterminazione e coercizione nella legislazione sulle vaccinazioni. Un approccio non giuridico*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2018.

ZANETTA G.P., *L'Europa e la salute*, FrancoAngeli, Milano, 2003.

ZANONI D., *Razionalità scientifica e ragionevolezza giuridica a confronto in materia di trattamenti sanitari obbligatori*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2020.

ZUOLO F., *L'obiezione di coscienza alle vaccinazioni obbligatorie: un profilo legislativo e concettuale*, in *Forum sul BioDiritto*, 2008.

ZUOLO F., *Salute pubblica e responsabilità parentale. L'esenzione dall'obbligo di vaccinazione*, in *Ragion pratica*, 1, 2013.