



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

STEFANIA LEONE

LA SALUTE DEGLI ALTRI GIUSTIFICAZIONE E LIMITI DEGLI OBBLIGHI VACCINALI



G. Giappichelli Editore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

Studi di diritto pubblico

115

La Collana “Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale” dell’Università degli Studi di Milano raccoglie monografie e altri risultati inediti di ricerche, individuali e collettive, di studiosi che svolgono attività di studio e ricerca nel Dipartimento.

Essa comprende Studi di Diritto costituzionale, di Diritto amministrativo, di Diritto internazionale ed europeo, di Diritto processuale civile, di Diritto comparato, di Storia del diritto, di Politica economica.

La qualità scientifica delle pubblicazioni è assicurata da una procedura di c.d. double blind peer review ad opera di revisori esterni.

STEFANIA LEONE

LA SALUTE DEGLI ALTRI
GIUSTIFICAZIONE
E LIMITI DEGLI OBBLIGHI VACCINALI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0828-6

ISBN/EAN 979-12-211-5822-9 (ebook - pdf)

L'opera è edita con il contributo dell'Università degli Studi di Milano.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

*A Edoardo,
e nel ricordo di mio padre*

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	XIII
CAPITOLO I	
UN INQUADRAMENTO GENERALE: SUI TRATTAMENTI SANITARI, SULLA <i>SPECIES</i> VACCINAZIONI, SUI POSSIBILI APPROCCI CULTURALI ALLA MATERIA	
1. I trattamenti sanitari	1
2. Vaccino-profilassi e vaccino-terapie	6
3. «... <i>ai Governi che amano la prosperità delle loro nazioni</i> »: la storia dei vaccini e il congenito intreccio tra scoperta scientifica e dibat- tito giuridico	8
4. Permettere, persuadere, raccomandare, obbligare: le diverse im- postazioni “culturali” (di un ordinamento e di una società) sui vaccini	16
CAPITOLO II	
«DIRITTO DELL'INDIVIDUO», «INTERESSE DELLA COL- LETTIVITÀ». PERCHÉ LIBERI DI SCEGLIERE PER LA PROPRIA SALUTE, PERCHÉ OBBLIGATI A CURARSENE	
1. Le molteplici posizioni giuridiche soggettive tutelate dall'art. 32 Cost.: a premessa del ragionamento	24
2. La regola: il diritto di autodeterminarsi	33
2.1. ... anche in merito ad una sfera di autodeterminazione “qualificata” quale è la propria salute	38

	<i>pag.</i>
2.2. La salute non ha due padroni (perché la cura di sé non è interesse <i>proprio</i> della collettività, ma può essere <i>nell'</i> interesse della collettività)	44
3. L'eccezione: l'imposizione del trattamento sanitario e il ruolo giocato dal principio solidaristico. Con una avvertenza	53
3.1. La salute degli altri è l'unico «interesse della collettività» per il quale possa essere imposta la “cura di sé”	60
3.1.1. Per la salute <i>di un altro</i> o per la salute <i>degli altri</i> ?	63
3.1.2. Per un danno o (anche) per un pericolo di danno alla salute degli <i>altri</i> ? (impostazione del problema e rinvio)	64
4. L'identificazione dell'interesse della collettività alla salute nella giurisprudenza costituzionale	66
4.1. L'obbligo di indossare casco e cintura di sicurezza: due decisioni magari giuste, ma con motivazioni sbagliate	67
4.2. La salute collettiva riguardata sotto il profilo dei destinatari del vincolo vaccinale	70
4.2.1. Chi è a contatto con gli altri o anche <i>chi tutela la salute degli altri</i> ? (le vaccinazioni anti-Covid imposte ai professionisti della sanità)	71
4.2.2. Il caso della psicologa libero-professionista che segue i pazienti da remoto, del chimico che dirige il laboratorio di analisi anti-inquinamento, della dipendente dell'ufficio rilevazione presenze di una Azienda socio-sanitaria temporaneamente in <i>smart-working</i>	77
4.2.3. Chi è a contatto con gli altri o anche <i>chi tutela l'incolumità degli altri</i> ? Riflessioni sulla predicabilità di uno statuto speciale per i militari	82

CAPITOLO III

“CHI” PUÒ IMPORRE LA VACCINAZIONE. LA RISERVA
DI LEGGE PREVISTA DALL'ART. 32, COMMA 2, COST.

1. L'obbligo di «un determinato» trattamento sanitario «per disposizione di legge»: impostazione dei problemi	91
---	----

	<i>pag.</i>
2. Suggerzioni dai lavori preparatori	93
3. Le argomentazioni elaborate dalla dottrina	95
4. La tesi più convincente: non tutto deve stare nella legge, ma è di certo tutta della legge la responsabilità di stabilire quale specifico trattamento sanitario esigere	99
5. La Corte costituzionale traccia la linea	104
5.1. Una postilla (non proprio postilla...): la legge introduttiva di un obbligo vaccinale deve essere chiara	113
6. Guardando indietro: poteva la vaccinazione anti-Covid essere imposta dai datori di lavoro sulla base del “solo” art. 2087 cod. civ.?	114
7. Il dibattito sulla possibilità di introdurre obblighi vaccinali per decreto-legge	120
8. Quanta altra parte di materia deve situarsi nella legge?	124
9. Quali altri atti possono intervenire a dare seguito alla legge? Lo strano caso della circolare	128
10. E le ordinanze di straordinaria necessità e urgenza?	139
11. La riserva di legge è statale. Gli spazi residui delle Regioni	142
12. La riserva di legge è rinforzata per contenuto: il «rispetto della persona umana» come clausola espressiva di un preciso limite e di una complessiva forza conformatrice	148

CAPITOLO IV

QUANDO IMPORRE LA VACCINAZIONE.

LA SCIENZA DICE, IL LEGISLATORE DECIDE,

LA CORTE COSTITUZIONALE SORVEGLIA

1. Per cominciare: non esiste un “obbligo di obbligo” vaccinale, perché il legislatore non <i>deve</i> , ma <i>può</i> , imporre trattamenti sanitari	153
2. <i>Neminem laedere</i> . Sulla sicurezza del vaccino come pre-condizione, fatti salvi i danni che ...	162
3. <i>Omnes custodire</i> : sui fattori che giustificano l’obbligo	165
3.1. Sui fattori che richiedono il ritirarsi dell’obbligo	170
4. La giurisprudenza costituzionale sull’ <i>an</i> dell’imposizione vaccinale	173

	<i>pag.</i>
4.1. Quando il dato scientifico – sulla sicurezza del vaccino e sull'efficacia del vaccino – è ampiamente condiviso e da tempo consolidato (la sentenza n. 5 del 2018)	176
4.2. Quando il dato scientifico – sulla sicurezza del vaccino e sull'efficacia del vaccino – è oggetto di controversie e privo di osservazione di lungo periodo (le sentenze nn. 14 e 15 del 2023)	186
5. In conclusione: la politica non si nasconda dietro alla c.d. riserva di scienza, né si pretenda di giudicare la politica solo col metro della scienza	197

CAPITOLO V

COME IMPORRE LA VACCINAZIONE. LE CONSEGUENZE DELL'INADEMPIMENTO, LE ESENZIONI AMMESSE, I RIMEDI PER I DANNI PATITI DA CHI SI VACCINA PER GLI ALTRI

1. Ancora sul rispetto della «persona umana» e sui vincoli di “metodo” che gravano sul legislatore	205
2. Sanzioni, sanzioni indirette, obblighi, oneri ... ma queste differenze quanto davvero contano?	207
3. Il giudizio di proporzionalità e il rilievo assunto dagli altri interessi incisi	213
3.1. In particolare: la vaccinazione quale “condizione di lavoro”, e per mantenere retribuzione e assegno alimentare	213
3.2. In particolare: la vaccinazione dei minori, tra tutela della salute e tutela dell'istruzione (<i>degli altri</i> , ma anche <i>propria</i>)	224
3.3. In particolare: la vaccinazione per viaggiare	235
4. Nessuno spazio all'obiezione di coscienza in materia di vaccini, la sola esenzione ammessa essendo quella fondata su controindicazioni di natura sanitaria	238
5. La “ <i>fictio</i> ” del consenso informato	244
6. L'indennizzo per i danni conseguenti alla vaccinazione (obbligatoria, quanto raccomandata)	247

pag.

6.1. Una giurisprudenza e una legislazione casistica: non sarà arrivato il tempo di una nuova “regola generale”?	255
--	-----

<i>Note conclusive</i>	261
------------------------	-----

<i>Bibliografia</i>	269
---------------------	-----

INTRODUZIONE

Era convinzione di Sergio Panunzio che quanti avessero voluto andare a fondo, attraverso lo studio della norma costituzionale che legittima l'imposizione di trattamenti sanitari, del rapporto tra libertà dell'individuo e poteri autoritativi dello Stato, avrebbero «trov[ato] nella regolamentazione delle vaccinazioni obbligatorie un settore esemplare di ricerca»¹. In effetti, il delicato equilibrio che sta dietro la scelta di obbligare o non obbligare a un vaccino, ma anche, in quest'ultimo caso, di renderlo totalmente facoltativo oppure di consigliarne o raccomandarne la somministrazione, è tale perché attraverso questi interventi i pubblici poteri si fanno carico di interpretare e far coesistere esigenze non solo di rilievo costituzionale, ma che declinano tratti essenziali di una forma di stato democratica.

Da una parte si situa la libertà di decidere di sé, e dunque la pretesa che a farlo non siano altri, in special modo l'autorità². Una libertà che in questo settore, però, si colora di significati del tutto peculiari. Il principio «del pieno dominio sul proprio corpo»³, in uno col diritto di autodeterminarsi in ordine alla concezione stessa che si abbia dell'«essere in salute», può implicare infatti la facoltà di nuocere a se stessi, attraverso il rifiuto di ricevere la cura necessaria ad affrontare una patologia dalla quale si sia

¹ S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. e soc.*, 1979.

² Insistono sul «rapporto individuo/autorità» implicati dall'imposizione dell'obbligo vaccinale e dalla correlata conseguenza sanzionatoria L. CHIEFFI, *Trattamenti immunitari e rispetto della persona umana*, in *Pol. dir.*, 4/1997, 603; A. PRINCIGALLI, *Nota a Corte cost. sent. 22 giugno 1990, n. 307*, in *Foro it.*, 1990.

³ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. e soc.*, 1982, 308.

affetti o volta a proteggersi da una patologia che si potrebbe contrarre. Ciò non di meno, rispettare questa essenziale libertà è un precipitato dei più eminenti principi della Costituzione, a partire da quello che, mettendo al centro del sistema la persona, riconosce ciascuno come sovrano del proprio destino.

Ma come tutte le libertà anche questa è destinata a cedere il passo laddove prevalenti esigenze di rilievo costituzionale lo richiedano, ovvero quando trascurare la propria salute significhi mettere a repentaglio quella *degli altri*⁴. Perché, come acutamente chiarito dai primi commentatori della Costituzione, quello che essa ha accolto è un principio «personalistico», non «individualistico»⁵. Ciò che allora chiama in causa un altro fattore cardine dell'impianto costituzionale, la «complessa articolazione [della] prima parte della costituzione» essendo tutta attraversata infatti dai due motivi: «della libertà e della solidarietà»⁶. E i principi in essa contenuti, «lungi dal giustapporre fra loro individualismo e solidarismo», li compone, facendo in questo senso della persona – anzi, della «persona sociale», se si ritiene che persona e società siano collegati fra loro «come due aspetti di una stessa realtà» – il perno del sistema⁷.

L'art. 32 Cost., nel fare della salute tanto un diritto soggettivo quanto un interesse della collettività, riproduce esattamente questa dinamica, e su un versante assai significativo dell'esistenza umana.

Né però si dovrebbe cadere nell'errore contrario, ovvero pensare che le ragioni *degli altri* possano vincere, a qualsiasi condizione, quelle *dell'uno*. Il principio solidaristico non può diventare argomento retorico *bon à tout*

⁴ Di *salute degli altri* ragionava V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. e soc.*, 3/1982, 562 (e ha ragionato la stessa Corte costituzionale, già almeno a partire dalla sentenza n. 307 del 1990).

⁵ A. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano, 1948, 42.

⁶ G. BERTI, *Costituzione dello Stato*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, ora in *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione*, Milano, 1972, 371.

⁷ G. BERTI, *ivi*, 383. Particolarmente efficaci, in Assemblea costituente, a ricostruire in questi termini l'essenza dell'esperienza umana, sono le parole di Lelio Basso: «Nessuno vive isolato, ma ciascun uomo acquista senso e valore dal rapporto con gli altri uomini: l'uomo non è, in definitiva, che un centro di rapporti sociali e dalla pienezza e dalla complessità dei nostri rapporti esso può soltanto trovar senso e valore» (Ass. cost., sed. 6 marzo 1947).

faire, perché ciò equivarrebbe a far scomparire la persona – punto dell’orizzonte verso il quale converge ogni precetto costituzionale – dietro la legge superiore di una (letterale) *salus publica*.

Nell’approcciarsi alla tematica dei trattamenti sanitari è bene allora sempre rammentare le parole di Crisafulli, che invitava a rifuggire «ogni tentazione ideologizzante, sia di tipo individualistico-libertario, sia di tipo socio-autoritario»⁸.

Ed è proprio procedendo da questo monito, ma anche giovandosi della “quiete” consentita dal poterne scrivere a distanza di tempo dai fatti del biennio 2020-2022, che si intende intraprendere questo studio sulle vaccinazioni obbligatorie.

Il nostro Giudice costituzionale, per vero, ben prima dell’era Covid-19, aveva avuto modo di esercitarsi sul tema, e in quelle occasioni di gettare le salde fondamenta per costruire, di lì in avanti, il sindacato di legittimità costituzionale su qualsivoglia legge introduttiva di un obbligo vaccinale. Da considerarsi legittima, è utile sin d’ora ricordarlo, unicamente al ricorrere della triplice condizione: che il trattamento sia diretto a proteggere tanto la salute del soggetto gravato, quanto quella dei terzi; che il vaccino, in previsione, non produca danni, ad eccezione delle sole conseguenze tollerabili normalmente associate ad ogni intervento sanitario; che, infine, nell’ipotesi di ulteriore nocumento, sia approntata in favore del danneggiato un’equa indennità prescindente dalle ulteriori tutele risarcitorie comunque garantite⁹. A ciò si aggiunga che, come qualsiasi limitazione ad un diritto fondamentale, ma con l’ulteriore “avvertenza” che l’obbligo non può mai tradursi in offesa alla «persona umana», essa va soggetta ad uno scrutinio di proporzionalità, inteso ad apprezzare la coerenza tra l’utilità perseguita e l’intensità del sacrificio imposto.

Nonostante questo collaudato modello di giudizio, la Corte costitu-

⁸ V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. e soc.*, 3/1982, 557. Non dissimilmente, pur ragionandone in senso più ampio e non specificamente riferendosi ai t.s.o., M. LUCIANI, *Avvisi ai naviganti del Mar pandemico*, in *Quest. giust.*, 2020, che invitava a respingere «fondamentalismi securitari» che vorrebbero la salute «al di sopra di tutto», ma «anche le reazioni pseudo-libertarie» che oppongono alla sua protezione «il pregiudizio complottista o l’intangibilità del principio della sovranità di ciascuno sulla gestione del propriocorpo».

⁹ Così a partire dalla decisiva sentenza n. 307 del 1990.

zionale è stata tuttavia chiamata nella più recente fase ad una prova molto difficile: rapportare alla Costituzione una legislazione dettata dall'emergenza, messa a punto sulla scorta di dati scientifici in continua evoluzione, in un clima generale "allarmato" (dalla pandemia) e "inasprito" (dalle restrizioni adottate per farvi fronte).

A complicare il tutto, da tempo era andato comunque registrandosi un consistente calo di fiducia nei vaccini, anche in quelli di lunga tradizione medica. L'«esitazione vaccinale» non è infatti fenomeno nuovo, né circoscritto al contesto italiano. Il gruppo di lavoro appositamente costituito dall'Organizzazione Mondiale della Sanità nel 2012, e che ha concluso la propria istruttoria nel 2015¹⁰, aveva in effetti messo a disposizione dati assai significativi circa la crescente diffidenza nei confronti delle profilassi raccomandate, per sé e per i propri figli. Ciò, nonostante le consolidate evidenze scientifiche circa la loro capacità di prevenire malattie e disabilità e di salvare ogni anno la vita di milioni di bambini nel mondo. Se non addirittura di eradicare, se insistite nel tempo, le patologie diffusive, come accaduto proprio per quella che ha dato lo sprono all'invenzione del vaccino. Nella storica data dell'8 maggio 1980, l'Assemblea mondiale della sanità poteva invero solennemente annunciare che «il mondo e i suoi popoli hanno ottenuto la libertà dal vaiolo».

Quello dello scetticismo nei confronti dei vaccini è un tema complesso, che in prima battuta potrebbe spiegarsi per l'«istintiva» ritrosia a vedersi somministrato, ancorché sani, un preparato biologico, ma che in realtà presenta molte sfaccettature. Non trovando ragion d'essere unitaria, e dipendendo anche da variabili associate alle diverse realtà ed epoche storiche in cui si manifesta, è questione che non può pertanto essere affrontata con soluzioni standardizzate¹¹. Incentivare, consigliare, raccomandare, obbligare... sono allora strategie da valutare anche in quest'ottica. È infatti *in primis* proprio nel selezionare il regime giuridico tramite

¹⁰ Ne si possono vedere gli esiti nel numero monografico dedicato al tema dalla Rivista *Vaccine*, 2015.

¹¹ Per uno studio recente che indaga le ragioni dell'esitazione a far vaccinare, in particolare, i bambini M. CARDANO, D. NUMERATO, LUIGI GARIGLIO, J. HASMANOVÁ MARHÁNKOVÁ, A. SCAVARDA, P. BRACKE, A. PATRICIA HILÁRIO, P. POLAK, *A team ethnography on vaccine hesitancy in Europe. A case study of a local truth construction*, in *Rass. it. soc.*, 4/2023.

cui veicolare una politica vaccinale che l'autorità pubblica soppesa, in chiave prognostica, l'efficacia dello strumento prescelto rispetto ai risultati attesi.

L'obiettivo dell'immunità di gregge, e dunque il raggiungimento di un livello di copertura sufficiente a rallentare la corsa di una epidemia, può in effetti esser raggiunto in vario modo: con una persuasiva campagna informativa che punti tutto sul rapporto di fiducia tra Stato e consociati, sulla spontanea adesione di questi ultimi alla profilassi offerta, oppure, tendenzialmente quando questa strategia non abbia portato frutti, attraverso una legge impositiva, i cui effetti conformativi possono peraltro variare sensibilmente a seconda della sanzione posta a presidio dell'obbligo. Ma in date condizioni, l'imposizione potrebbe persino alimentare "ribellioni", anziché prevenirle¹².

Si tratta insomma di scelte assai delicate, assunte tenendo conto di una molteplicità di variabili, che stanno a spiegare anche perché, a prescindere dai diversi modelli culturali che si possono teorizzare (e che in effetti si riscontrano nel panorama comparato), obbligo e raccomandazione talvolta si avvicendano nello stesso contesto ordinamentale. Una discontinuità che, è allora bene sin da subito dirlo chiaro, sarebbe riduttivo spiegare solo in ragione dell'evolversi del "freddo" dato scientifico. Sono decisioni politiche¹³. Che a partire da quel dato scientifico, e certo non potendone prescindere né potendo vistosamente contraddirlo, si incaricano di metterlo in relazione con ulteriori fattori: anzitutto con gli interessi costituzionali che reclamano, volta a volta, di essere protetti (autodeterminazione individuale e salute collettiva, ovviamente, così come diritto al lavoro, all'istruzione, alla libertà di circolazione, ecc., a seconda

¹² Sulla necessità che il legislatore sappia fare previsioni, nella consapevolezza che sovente alcuni interventi normativi sortiscono effetti esattamente opposti rispetto a quelli agognati, G. PASCUZZI, *La spinta gentile verso le vaccinazioni*, in *Merc. conc. reg.*, 1/2018, 110.

¹³ Aspetto sul quale molto insiste N. ZANON, *Riflessioni su valutazioni politiche e vincoli tecnici in materia vaccinale. Scelte del legislatore e controllo di "ragionevolezza scientifica" della Corte costituzionale*, in *Gli obblighi di vaccinazione davanti alla Corte costituzionale*, a cura di B. Liberali, C. Padula, Milano, 2024, 251 ss.; sia pur con accenti in parte diversi, G. FONTANA, *Gli obblighi vaccinali anti sars-cov-2 secondo la Corte costituzionale, tra dati scientifici, discrezionalità legislativa e "non irragionevolezza"*, in *Giur. cost.*, 1/2023.

dei destinatari potenzialmente incisi e delle modalità con le quali si ipotizza di impostare la politica vaccinale); ma anche con il grado di preparazione, consapevolezza, coinvolgimento della società, mutevole nei diversi momenti e contesti in cui queste decisioni vanno concretamente prese.

Auspicare atteggiamenti solidaristici, od esigerli¹⁴, costituisce allora davvero l'esito di una delle più gravose valutazioni che uno Stato può essere chiamato a compiere. Gravosa perché qualunque decisione, guardando alla reazione dei consociati, potrebbe essere controproducente; gravosa perché, quando ci si trovi in situazioni di incertezza scientifica, il principio di precauzione va "pesato due volte" (nei confronti della salute collettiva, da proteggere avverso le potenziali conseguenze della malattia; nei confronti del singolo, da proteggere avverso le potenziali conseguenze del vaccino). E infine gravosa perché, tutto considerato, occorre capire quando è il momento di infliggere il costo di una restrizione alla libertà di decidere per la propria salute; ma allo stesso tempo, cambiando il punto di osservazione, perché significa decidere "quanto al sicuro" debba essere messa la salute degli altri, e fra questi dei più fragili, di coloro per i quali la vaccinazione non è una scelta possibile.

¹⁴ «Per amore o per forza?» titolava suggestivamente il seminario di Giustizia costituzionale organizzato da N. Zanon nell'Università degli Studi di Milano il 1° febbraio 2021, due mesi prima che il Governo intervenisse prescrivendo con decreto-legge la vaccinazione anti-Covid ad alcune categorie di soggetti.

CAPITOLO I

UN INQUADRAMENTO GENERALE:
SUI TRATTAMENTI SANITARI,
SULLA *SPECIES* VACCINAZIONI,
SUI POSSIBILI APPROCCI CULTURALI ALLA MATERIA

SOMMARIO: 1. I trattamenti sanitari. – 2. Vaccino-profilassi e vaccino-terapie. – 3. «... *ai Governi che amano la prosperità delle loro nazioni*»: la storia dei vaccini e il congenito intreccio tra scoperta scientifica e dibattito giuridico. – 4. Permettere, persuadere, raccomandare, obbligare: le diverse impostazioni “culturali” (di un ordinamento e di una società) sui vaccini.

1. *I trattamenti sanitari*

Specifico oggetto delle riflessioni di questo volume sono i «vaccini» – più correttamente le «vaccinazioni» – quali trattamenti sanitari che, ai sensi dell'art. 32, comma 1, Cost., l'ordinamento può, per il tramite di una statuizione legislativa, sottoporre a regime di obbligatorietà.

Prima di diffondersi sulla *species* “vaccinazione” è necessario però anzitutto inquadrare il *genus* “trattamento sanitario”, al quale fa per l'appunto riferimento la disposizione costituzionale.

La dottrina ha in prevalenza offerto una lettura estensiva, anzi «latis-sima»¹, del concetto, guidata da una direttrice interpretativa chiaramente orientata alla massimizzazione delle tutele offerte dalla Costituzione.

¹ B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. e soc.*, 1984, 52. Sul punto, v. L. MEZZETTI, M. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Torino, 1999, 338 ss.

Quest'ultima, infatti, ne fa menzione all'atto di facoltizzarne, ma solo a certune condizioni e limiti, l'imposizione. Più capiente è l'insieme, tante più saranno le occasioni in cui a risultare necessario sarà il libero consenso della persona, riducibile solo alle condizioni stabilite dalla norma costituzionale.

In questa prospettiva, si è in senso ampio discorso di «tutte le attività diagnostiche e terapeutiche volte a prevenire o a curare le malattie». «[A] nulla rilevando», si è aggiunto, fattori quali «l'istantaneità, la durata o il grado di "violenza esterna" o la dolorosità» ad esse riconducibili², perché non è in base a tali fattori – e ciò anche in considerazione dei progressi fatti dalla scienza farmacologica – che si può realmente apprezzarne l'incidenza sull'organismo del paziente³. Una conclusione corroborata dalla osservazione che, in tutti questi casi (controlli medici, somministrazione di farmaci, interventi chirurgici, pratiche fisioterapeutiche) «unico è il fine»⁴.

Come noto, in materia, una delle più grandi controversie che ha occupato la dottrina, sull'onda di drammatiche vicende concrete, ha riguardato la possibilità di riconoscere il medesimo statuto giuridico alla nutrizione e all'idratazione artificiale⁵. Un approdo inizialmente raggiun-

² F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. e soc.*, 1982, 303.

³ S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. e soc.*, 1979, 900, 901.

⁴ D. VINCENZI AMATO, *Il 2° comma dell'art. 32*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, 176. Per vero, come la stessa A. sottolinea, le letture tese invece a operare distinguo – in special modo tra il «trattamento» inteso quale cura di lungo periodo e l'operazione chirurgica – erano volte a escludere del tutto quest'ultima dal novero delle pratiche mediche passibili di imposizione ai sensi dell'art. 32, comma 2, Cost. Mentre in senso diametralmente opposto, le cure istantanee (tra le quali anche i vaccini), venivano considerate esigibili senza nemmeno le garanzie imposte dalla norma costituzionale.

⁵ In senso contrario, il parere del 30 settembre 2005 del Comitato nazionale per la bioetica: «L'alimentazione e l'idratazione dei pazienti in stato vegetativo persistente». Sul punto, F.G. PIZZETTI, *Sugli ultimi sviluppi del «caso Englaro»: limiti della legge e «progetto di vita»*, in *Pol. dir.*, 2009, 445 ss.; C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quad. cost.*, 2008, 3, 545 ss.; A. PIOGGIA, *Brevi considerazioni sui profili di incostituzionalità del ddl Calabrò*, in *Astrid*, 4/2009; L.

to per via ermeneutica, la Cassazione avendo affermato che «l'idratazione e l'alimentazione artificiali con sondino nasogastrico costituiscono un trattamento sanitario». Esse, infatti, «integrano un trattamento che sottende un sapere scientifico», e che «consiste nella somministrazione di preparati come composto chimico implicanti procedure tecnologiche»⁶. In un secondo momento, non senza il protrarsi di discussioni sul punto, il legislatore ha ritenuto di “registrare” questa interpretazione, stabilendo che «sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale», con la non secondaria precisazione che si tratti di «somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici» (art. 1 della legge n. 219 del 2017).

Che la categoria dei trattamenti sanitari sia stata pensata per ricomprendere una varietà piuttosto ampia di fattispecie pare ad ogni modo avallato dal tenore delle discussioni svoltesi in Assemblea costituente, ove si ragionò, indistintamente, di “trattamenti sanitari”, “pratiche mediche”⁷, “interventi medici”⁸.

In particolare, poi, la circostanza che vi si possano annoverare non solo le attività (farmacologiche, chirurgiche, fisioterapiche, ecc.) deputate a *curare* una patologia o a superarne le conseguenze, ma anche le misure finalizzate a *prevenire* l'insorgere dello stato morboso – aspetto centrale per la tematica oggetto di questo studio – è circostanza indirettamente deducibile dalla stessa evoluzione del comma 1 dell'art. 32 Cost. Inizialmente, infatti, l'Assemblea fu chiamata a discutere una previsione dai contenuti più articolati, che imputava alla Repubblica il dovere non solo di «tutela[re] la salute» (e «garanti[re] cure gratuite agli indigenti»), ma anche di «promuove[re] l'igiene». Una precisazione, quest'ultima, che si ritenne però – questo è il dato significativo – di eliminare, convenendosi sulla constatazione che si trattasse di ambito già ricompreso nella nozio-

EUSEBI, *Laicità e dignità umana nel diritto penale (pena, elementi del reato, biogiuridica)*, in *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, a cura di L. Picotti, Padova, 2013, 292.

⁶ Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748.

⁷ A questa nozione faceva letteralmente riferimento la versione inizialmente discussa dalla Commissione per la Costituzione (Ass. cost., sed. 25 gennaio 1947).

⁸ On. Giua, Ass. cost., sed. 17 aprile 1947.

ne, estensiva, di tutela della salute. Quest'ultima, come ebbe infatti a rilevare l'on. Caronia nel farsi promotore di questa "ripulitura" del testo⁹, «implica anche la *prevenzione* delle malattie».

Dunque, se la «tutela [del]la salute» di cui ragiona il comma 1 dell'art. 32 Cost. include la profilassi, sarebbe eccentrico non ricomprenderla anche nel concetto di «trattamento sanitario» esplicitato al comma 2 della disposizione per inquadrare il potere statale di imporlo a talune condizioni.

Meno immediata risulta invece la collocazione tra i trattamenti sanitari dei meri *accertamenti sanitari*, ovvero delle attività finalizzate ad appurare se sia in corso una patologia e quale sia la terapia idonea a trattarla; il dubbio ponendosi perché questi ultimi, si è constatato, «non modificano lo stato di salute della persona» e talvolta comportano «limitate intrusioni nella sfera corporale»¹⁰.

Il legislatore, da un punto di vista strettamente nozionistico, non ha concorso a fare chiarezza; ma ha fornito almeno alcune certezze sul piano sostanziale, operando una scelta su "cosa" sia di norma subordinato al consenso della persona, e dunque su "cosa" sia attratto all'alveo di protezione dell'art. 32 Cost. L'art. 33 della legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (legge n. 833 del 1978) stabilisce infatti che «[g]li accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari»; e ancora che «[n]ei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'articolo 32 della Costituzione». Come potrà notarsi, per la legge gli "accertamenti" stanno fuori dalla categoria dei "trattamenti", tanto da essere espressamente richiamati accanto ad essi; ma ciò non di meno, essi vengono considerati alla stregua di misure che solo per espresso disposto legislativo possono essere fatti oggetto, tanto quanto i trattamenti, di obbligo.

Non diversamente, l'art. 1, comma 5, della legge n. 219 del 2017, occupandosi oggi della disciplina del consenso informato, stabilisce che «[o]gni persona capace di agire ha il diritto di rifiutare, in tutto o in parte [...] qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato

⁹ Ass. cost., sed. 24 aprile 1947.

¹⁰ E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, 5962.

dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso». Anche in questo caso, dunque, si assume che gli accertamenti diagnostici siano *altro* rispetto ai trattamenti sanitari. Ma anche in questo caso la scelta è stata di considerarli, sotto il profilo sostanziale, *tanto quanto*.

Ciò chiarito, potrebbe però a questo punto venire il dubbio che quello a rifiutare di sottoporsi ad accertamenti sanitari non sia diritto che precipita direttamente dall'art. 32, comma 2, Cost., ma diritto che trova fondamento nella fonte di rango primario, la quale potrebbe dunque disporre.

La Corte costituzionale sembrerebbe averlo, almeno in parte, escluso. Quando si è occupata degli accertamenti relativi all'infezione da HIV, e più precisamente di una questione con la quale il rimettente mirava a vederne dichiarata l'obbligatorietà in determinati contesti proprio a tutela dell'interesse alla salute collettiva, essa ha affermato, sebbene con una formula piuttosto ambigua, che «[g]li accertamenti che, comprendendo prelievi ed analisi, costituiscono “trattamenti sanitari” nel senso indicato dall'art. 32 della Costituzione, possono essere legittimamente richiesti solo in necessitata correlazione con l'esigenza di tutelare la salute dei terzi (o della collettività generale)» (sentenza n. 218 del 1994)¹¹. Certamente, dunque, verifiche mediche quali analisi e prelievi costituiscono per il Giudice costituzionale trattamenti sanitari la cui imposizione va parametrata all'art. 32 Cost., ma, per estensione, altrettanto dovrà dirsi per tutte quelle che comportano una intrusione nella sfera corporale della persona. Ad esempio, potrebbe discutersi, e si è discusso, se siano tali anche i tamponi antigenici che durante la pandemia da COVID-19 sono stati prescritti in riferimento a molteplici situazioni¹².

¹¹ Sulla decisione, v. *amplius infra*. Con la successiva sentenza n. 238 del 1996, ancora, la Corte ha parlato, in riferimento al prelievo ematico, di «pratica medica» (che «seppur in minima misura, invade la sfera corporale della persona»).

¹² Ne ragiona L. BARTOLUCCI, *Contributo allo studio dei profili costituzionali del “green pass”: trattamento sanitario obbligatorio “indiretto” e “di fatto”?*, in *Federalismi.it*, 23/2022.

Diversamente, ad esempio, Trib. Bergamo, sez. lavoro, sentenza 8 febbraio 2022, n. 549: «il tampone antigenico rapido naso-faringeo effettuato nella campagna di screening allo scopo di prevenire la diffusione del contagio nel luogo di lavoro [...] non è un trattamento sanitario e non viene pertanto in considerazione il diritto garantito dall'art. 32 della Costituzione, costituendo soltanto un accertamento diagnostico privo di qualsiasi

Mentre discorso a parte occorrerebbe probabilmente fare per gli accertamenti in alcun modo invasivi, che parrebbero poter essere imposti anche in vista di obiettivi ulteriori rispetto alla salute collettiva¹³.

Ciò non di meno, concludendo questo preliminare ragionamento sulla definizione costituzionale di «trattamento sanitario», può senz'altro dirsi che tanto il legislatore quanto la Corte costituzionale si sono orientati nel senso di dilatare, quanto più possibile, i confini della categoria¹⁴. Una scelta significativa, che consente sin d'ora di cogliere come nell'interpretazione dell'art. 32 Cost. ci si debba porre nella consapevolezza di quale sia la regola (la libertà) e quale l'eccezione (l'obbligo). È proprio partendo da questa direttrice ermeneutica, infatti, che si coglie il senso di aprire quanto più possibile il ventaglio delle pratiche sanitarie che presuppongono, di regola appunto, il consenso dell'interessato.

2. Vaccino-profilassi e vaccino-terapie

Mentre a interessare sono le vaccino-profilassi, non ci si occuperà, per le ragioni di seguito rapidamente spiegate, delle vaccino-terapie.

idoneità ad incidere sull'integrità fisica del lavoratore». Di recente, ancora, si era posta all'attenzione della Corte costituzionale una questione sollecitata dallo Stato avverso una previsione della Regione Puglia in ambito di diagnosi del tumore al colon-retto. La disciplina regionale in questione prevede in particolare una sanzione per la mancata disdetta dei test e delle colonscopie fissate su invito della Regione stessa nell'ambito di un programma di screening della popolazione. Tra le varie censure, la difesa erariale prospettava anche una violazione della riserva di legge statale prevista dall'art. 32 Cost., in effetti assumendo – in disparte ogni considerazione sul merito della censura – che di trattamenti sanitari si trattasse. La Corte non ha tuttavia avuto occasione di entrare nel merito della questione (sentenza n. 134 del 2023).

¹³ Si pensi agli accertamenti sulla idoneità alla mansione o disposte in caso di malattia del lavoratore. Cfr. ancora E. CAVASINO, *Trattamenti*, cit., 5962, che fa proprio l'esempio dei rapporti economici.

Anche quei trattamenti terapeutici ai quali l'interessato si sottopone per evitare conseguenze pregiudizievoli (quali ad esempio la mancata corresponsione del ristoro da parte dell'ente assicuratore) sono considerati estranei all'ambito di applicazione dell'art. 32 Cost. Così M. LUCIANI, *Salute (1. Diritto alla salute – dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993, 10.

¹⁴ Anche per B. PEZZINI, *Diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. e soc.*, 1/2023, 30, il termine “trattamento” va inteso «nel senso più ampio e generale possibile».

Le vaccino-profilassi costituiscono oggetto di quella branca della medicina (l'igiene) che, secondo la definizione fornita dall'OMS, si concentra sulle «condizioni e [sulle] pratiche che aiutano a mantenere la salute e a prevenire la diffusione di malattie». La vaccinologia è dunque una disciplina che, in ottica preventiva, guarda non solo alla salute individuale, ma a quella dell'intera popolazione¹⁵.

Le vaccinazioni assumono pertanto le caratteristiche “perfette” per diventare il tipico oggetto di un obbligo ai sensi dell'art. 32, comma 2, Cost.: il legislatore potrebbe essere giustificato ad imporne la somministrazione proprio perché l'individuo aggredito da *virus* o batteri trasmissibili rischia di essere a sua volta fonte di contagio, contribuendo così alla sua circolazione, con possibili ripercussioni sulla salute della collettività¹⁶.

Le vaccino-terapie, invece, non si prestano a questa ulteriore funzione. Ve ne sono di diverso tipo, per vero. Si pensi, ad esempio, ai vaccini terapeutici contro il cancro, che stimolano il sistema immunitario a riconoscere gli antigeni delle cellule maligne al fine di indurre la produzione di anticorpi¹⁷; o ancora alle immunoterapie specifiche: basate sulla somministrazione di dosaggi progressivamente crescenti di allergeni, ovvero farmaci ottenuti da estratti di sostanze presenti nell'ambiente esterno (graminacee, pollini di ambrosia, di betulla, acari, veleno di imenotteri, ecc.), hanno l'effetto, che perdura anche dopo la sospensione del trattamento, di attenuare la risposta immunitaria anomala dei soggetti allergopatici a tali sostanze¹⁸.

¹⁵ Per una ricca analisi sui principi delle profilassi vaccinali G. BARTOLOZZI, *Vaccini e vaccinazioni*, Amsterdam, 2012.

¹⁶ In Assemblea costituente fu ad esempio l'on. Maffi a riferirsi espressamente al tema dei vaccini nella discussione sull'art. 32 Cost. Proprio nel promuovere la previsione di una disposizione che esplicitasse che i trattamenti sanitari possono essere resi obbligatori solo dalla legge, affermò infatti che «non si possono dimenticare provvedimenti sanitari come la vaccinazione»: «[l']individuo può essere sottoposto ad una vaccinazione che, per quanto egli possa esser contrario a subirla, gli viene imposta per legge» (Ass. cost., sed. 24 aprile 1947).

¹⁷ E che non vanno confusi con i vaccini preventivi contro il cancro, che in realtà mirano alla prevenzione di infezioni (come quella prodotta dall'epatite B o dal papilloma umano) a loro volta potenzialmente responsabili dell'insorgenza di alcuni tumori (del fegato, nel primo caso, del collo dell'utero, nel secondo).

¹⁸ Già assimilati a medicinali dall'art. 20, comma 2, del d.lgs. n. 178 del 1991, la scelta è stata confermata dall'art. 1, lett. c) del d.lgs. n. 219 del 2006.

Senza indugiare oltre su queste categorie di trattamenti, che per il tipo di reazione indotta vengono assimilate, sia pur non del tutto propriamente, ai vaccini, basti rilevare, in primo luogo, che almeno in alcuni casi esse intervengono su una patologia già in corso, al fine dunque di curarla, non di prevenirla, e, in secondo luogo, decisamente, che si tratta comunque di patologie insuscettibili di circolazione tramite il reciproco contatto umano. Riguardando esclusivamente la salute di chi ne sia affetto, esse non hanno alcun impatto, allora, sulla comunità che circonda la persona. Ragione per la quale l'evenienza di una loro imposizione per via legislativa ai sensi dell'art. 32 Cost. va esclusa in radice.

Per questo stesso motivo, per vero anche la vaccinazione preventiva contro il tetano non si presterebbe ad essere annoverata tra le profilassi obbligatorie. Essa infatti mira sì ad evitare in anticipo l'insorgenza di una patologia – anche molto pericolosa – ma che non transita da individuo a individuo, e che si contrae con l'esposizione di ferite alle spore del batterio. Per essa, tuttavia, in ragione del fatto che l'obbligo è ormai esteso a tutti i soggetti in età pediatrica, valgono considerazioni peculiari, che attingono ai doveri e alle responsabilità genitoriali, questioni sulle quali si avrà modo di tornare (Cap. V).

3. «... ai Governi che amano la prosperità delle loro nazioni»: *la storia dei vaccini e il congenito intreccio tra scoperta scientifica e dibattito giuridico*

Il vaccino non è un ritrovato della scienza come altri.

Non solo per la straordinarietà dell'intuizione che ne costituisce la base, ma per il suo formidabile impatto sociale: la protezione acquisita dall'individuo protegge, di riflesso, altri, e se questo meccanismo viene replicato, perché altri, e altri ancora, si vaccinano, a finire protetta è l'intera comunità.

Questo spiega perché, fatta la scoperta, la pratica della vaccinazione sia diventata immediatamente una "questione politica". Se vaccinarsi non è fatto squisitamente privato, ma comportamento capace di ricadute benefiche a raggiera, il trattamento non può che aver interrogato sin da principio in modo inedito il rapporto tra autorità e libertà, come quello tra scienza e diritto.

Da una parte, infatti, ci si chiese immediatamente quale atteggiamento avrebbe dovuto assumere, nei confronti del comportamento individuale, l'autorità pubblica. Non interferire? Incentivare? Costringere?¹⁹

Dall'altra, proprio l'evenienza che lo Stato potesse interpretare un ruolo "attivo" nella somministrazione di un trattamento sanitario concorse a responsabilizzarlo più direttamente rispetto alla sua sicurezza e alla sua stessa credibilità presso l'opinione pubblica. Ci si rese infatti subito conto che l'"efficacia comunitaria" di questa peculiare pratica medica non avrebbe potuto contare esclusivamente sulla spontanea collaborazione della popolazione, che manifestava diffidenza rispetto ad una tecnica, peraltro, «percepita come "straniera"»²⁰, e per la quale si nutrivano non poche preoccupazioni.

La scoperta del vaccino – l'antivaio, che si deve come noto alle sperimentazioni del medico inglese Edward Jenner (1749-1823) – fu in effetti anticipata da massicce azioni di prevenzione dell'infezione, diffuse in Cina a partire, pare, sin dal X secolo. Esse si basavano sull'esatta osservazione che chi fosse guarito dalla patologia ne sarebbe rimasto immune. Il soggetto sano veniva pertanto messo a contatto con materiale infetto prelevato dalle lesioni riportate dalla persona malata, per indurre lo stato di immunizzazione (la c.d. vaiolizzazione)²¹. Per quanto si inoculassero le forme più miti di vaiolo, la somministrazione del materiale non era però affatto priva di rischi, sia per l'inoculato sia per il proprio contorno sociale, paradossalmente esposto ad epidemie scatenate proprio dal contatto col soggetto trattato.

Quando, sul finire del 700, la vaiolizzazione giunse in Europa, incon-

¹⁹ Interrogativi che non avevano a che fare solo con le differenti opzioni culturali sul diritto di autodeterminarsi, ma che sottintendevano valutazioni sulla migliore strategia da adottare per massimizzare il tasso di adesione alla profilassi, in questa prospettiva non necessariamente da perseguire tramite obbligo. Sul tema E. TOGNOTTI, *Vaccinare i bambini tra obbligo e persuasione: tre secoli di controversie. Il caso dell'Italia*, Milano, 2020, 19.

²⁰ G. CORBELLINI, A. MINGARDI, *La società chiusa in casa*, Venezia, 2021, 194, che analizzano gli ulteriori fattori che indussero all'epoca ad una ritrosia alla pratica.

²¹ Sulla cui diffusione a livello globale, a partire già dal XVIII secolo, A. GRANT, *Globalisation Of Variolation: The Overlooked Origins Of Immunity For Smallpox In The 18th Century*, World Scientific Publishing Company, 2019.

trò allora notevoli resistenze. E le cose, da questo punto di vista, non cambiarono del tutto nemmeno quando si fece strada la rivoluzionaria intuizione di Jenner, che come noto gli derivò dall'osservare che il vaiolo vaccino contratto dai mungitori permetteva loro di acquisire una protezione anche dal *virus* umano, e senza però correre pericoli, presentandosi solo sporadicamente innocui e temporanei sintomi della malattia²². Una scoperta che consentì di approntare la prima massiccia campagna vaccinale della storia, condotta da una spedizione spagnola nelle colonie del Sud America a partire dal 1803²³.

Anche l'Italia diede un contributo eccezionale nella messa a punto, e soprattutto nella propagazione, del vaccino antivaioloso. Fu come noto Luigi Sacco a promuovere l'affinamento della tecnica: nominato Direttore Generale della Vaccinazione della Repubblica Cisalpina nel 1801, gli fu consentito di avviare le sue sperimentazioni negli orfanotrofi. Dapprima, proprio per vincere le paure dei suoi pazienti, si sottopose in prima persona alla vaccinazione, poi la applicò a un campione di fanciulli e infine condusse, con successo, diverse campagne vaccinali, anzitutto in Lombardia e in Emilia Romagna²⁴.

Il punto sul quale però interessa tornare, in questo studio giuridico sul tema, è che già alle origini di questa affascinante storia²⁵ si percepì molto chiaramente il ruolo cruciale che avrebbe potuto (se non dovuto) avere l'autorità pubblica nello "stimolare" al trattamento una popolazione, co-

²² E. JENNER, *An Inquiry into the Causes and Effects of the Variolae Vaccinae*, Londra, 1798.

²³ Furono allo scopo trasportati dalla Spagna 22 giovanissimi infetti dal *virus* vaccino.

²⁴ Ne dà conto L. BELLONI, *Per la Storia della Medicina*, Sala Bolognese, 1990.

Sulla scelta di vaccinarsi in prima persona ebbe a dire lo stesso Sacco: «[u]n panico timore aveva assalito questi fanciulli, e non vi erano insistenti lusinghe o promesse, che potessero indurli a lasciarsi operare. Pensai allora che solo l'esempio poteva determinarli, e feci sopra me stesso alla loro presenza la tanto da essi temuta operazione». L. SACCO, *Osservazioni pratiche sull'uso del vajuolo vaccino, come preservativo del vajuolo umano*, Milano, 1801, 63.

²⁵ Per un utile affresco sulla genesi delle principali profilassi e sui protagonisti di queste scoperte F. ZAMPIERI, *Dal vaiolo alla poliomielite: i vaccini nella storia*, in *ilbolive.unipd.it*, 22 maggio 2020. Cfr. anche M. PONTECORVO, *Storia delle vaccinazioni: dalle origini ai giorni nostri*, 1991.

me visto, ancora ignara delle qualità di questo ritrovato della scienza, molto scettica sui suoi effetti collaterali (anche perché scottata dai fallimenti della precedente tecnica), e per tutto questo, oltretutto, fortemente condizionabile. Per queste ragioni Sacco mirava alla costituzione di apposite autorità di validazione e alla raccolta di statistiche utili a tracciare gli effetti della inoculazione su vasta scala, e iniziava a spendersi perché si rendesse obbligatoria la vaccinazione anti-vaiolosa almeno sui neonati²⁶, e perché le campagne vaccinali si spingessero ovunque proprio grazie ad un intervento risoluto dei decisori pubblici.

Era la scienza che parlava al potere. Lo scuoteva, ne invocava l'autorità, ma anche l'autorevolezza, esortandolo a stare "al suo fianco" nel rassicurare i cittadini sulla innocuità dei vaccini e sui suoi effetti benefici. Ma che gli Stati si orientassero in questo senso era tutto fuorché scontato, perché l'imposizione dall'alto del trattamento avrebbe dovuto fare i conti con società che in quel frangente storico-politico stavano "scoprendo" la libertà.

Eppure, provando a ribaltare il ragionamento, il vaccino costituiva a sua volta una straordinaria opportunità di "liberazione". Da uno stato di chiusura agli altri, materiale e non solo. Perché il dilagare delle epidemie condizionava le relazioni tra le singole persone, e tra i popoli, alimentando diffidenze e paure. E i farmaci, i vaccini in particolare, potevano invece consentire alle società di aprirsi. L'«immunità», in questa prospettiva, è stata «una componente essenziale della storia della libertà occidentale»²⁷.

Se (anche) questa era la posta in palio, la sfida che si poneva agli Stati era di trovare la giusta strada per diffondere la cultura del vaccino, lasciando che il tempo e la prassi convincessero i cittadini delle sue virtù, o

²⁶ Cfr., anche per riferimenti al non dissimile progetto elaborato da Giuseppe Gianini (anch'egli attivo, nell'Ospedale Maggiore di Milano, nella osservazione e validazione della pratica), A. PORRO, *Luigi Sacco e la prima grande campagna di vaccinazione contro il vaiolo un Lombardia*, in *Rivista Confronti* (studi e ricerche), 4/2012.

²⁷ G. CORBELLINI, A. MINGARDI, *La società*, cit., 145, 146, che propongono una riflessione molto interessante proprio sullo storico legame tra immunità e libertà, osservando anche come «il fatto di non avere paura di contrarre un'infezione nel contatto con l'altro [ha ridotto] l'avversione al rischio e la diffidenza verso lo straniero nel comportamento delle persone».

forzando loro la mano per arrivare al risultato di affrancarsi, tanto dalla malattia quanto dalle misure di reclusione.

Di particolare suggestione, in questa prospettiva, è leggere oggi le parole con le quali Luigi Sacco, esternando le convinzioni che aveva acquisito grazie alle proprie sperimentazioni, rivolse «ai Governi che amano la prosperità delle loro nazioni», scrivendo loro una sorta di lettera aperta, una «Memoria sul vaccino» ad essi dichiaratamente «diretta»²⁸.

Anzitutto, l'avvertimento. La capacità pervasiva del *virus* venne presentata dal medico in modo decisamente peculiare, quasi a voler avvisare che atteggiamenti egoistici basati sulla legge del più forte (leggasi, del più ricco) non avrebbero dato frutti, perché la diffusione dell'epidemia viaggiava veloce e indiscriminata: «[i]l vajuolo umano è forse la sola malattia che corre tutt'ora sbrigliata per le città e per le campagne a fare strage incalcolabile delle popolazioni. Non età, non sesso, non agi, non qualità di persona, non ricchezze hanno servito né servono a garantire veruno da questo male»²⁹.

Poi l'annuncio della prodigiosa scoperta. Il «sovrano rimedio» nato in Inghilterra grazie a Jenner, «nome reverendo e caro a cui l'umanità dovrà eterni tributi», dopo ripetute felici prove stava dando evidenza, e dunque la speranza, di poter definitivamente liberare i popoli dalla malattia.

Infine, l'esortazione. Perché per arrestare la strage non valevano le fatiche di pochi, ma era indispensabile che la vaccinazione coprisse vaste porzioni della popolazione. Ad essere a questo scopo invocata «per il bene dell'umanità» era «l'autorità de' Governi»; che si sarebbero dovuti risvegliare da una «indifferenza pericolosa al bene generale», rispetto alla quale non potevano più rimanere spettatori. Mentre fino a quel momento si erano per lo più accontentati «di vedere e di lasciar fare», o al limite «di consigliar[e]». A questi si chiedeva invece ora di promuovere attivamente la vaccinazione.

Ma, sembra dirsi, non solo con l'autorità, anche con l'autorevolezza. Ai governi Sacco chiedeva anche di aiutare la scienza a diffondere il messaggio che il vaccino era sicuro, e così non solo a incoraggiare i titubanti,

²⁸ L. SACCO, *Memoria sul vaccino, unico mezzo per estirpare radicalmente il vajuolo umano, diretta ai governi che amano la prosperità delle loro nazioni*, Milano, 1803.

²⁹ *Ivi*, 7.

ma anzitutto a contrastare l'influenza di coloro che – sin da allora, diremmo oggi – ne alimentavano le paure sulla base di fallaci argomentazioni. Occorreva «far fronte all'opposizioni mal fondate ad altri intrighi di coloro, che schiavi de' pregiudizi e delle più vili passioni hanno dichiarato la guerra all'innesto vaccino e quantunque confusi, dispersi e sempre avviliti dalle armi vittoriose dell'esperienza, non si sono mai dati per vinti»³⁰.

Per tutto questo:

«A voi che amate il bene de' popoli, dei quali vi è confidato il governo, indirizzo questo mio lavoro, che se è tenue per la mole è però importantissimo per l'oggetto che ha in vista.

Occupatevi in uno di quei momenti destinati a fare la prosperità de' vostri stati.

Le mie cure saranno ricompensate con usura, se alcune delle cose da me proposte per il bene dell'umanità sarà da Voi abbracciata.

Io intanto pieno di rispetto v'auguro salute».

Per vero, come lo stesso Sacco ebbe a dire, rispetto alla novità della vaccinazione, il Governo della Repubblica cisalpina (di lì a poco italiana) si era positivamente distinto, avendola «altamente protetta ed attivata»³¹. Sino in effetti ad arrivare, da una parte, a restringere severamente le possibilità di praticare la vaiolizzazione (1802)³², dall'altra, a rendere per i fanciulli obbligatoria l'inoculazione del vaiolo vaccino e a premere in tal senso sull'intera popolazione (1804)³³.

³⁰ *Ivi*, 10.

³¹ *Ivi*, 20.

³² Con decreto del 5 novembre 1802 del Ministero degli Affari interni si dichiarò infatti il vajuolo vaccino «innocuo ed esente da qualunque pericolo di contagio». L'inoculazione fu dunque gratuitamente offerta ai poveri, ed autorizzata in ogni luogo e tempo; l'inoculazione del vajuolo umano, invece, avrebbe dovuto essere autorizzato dal Prefetto con l'indicazione precisa del luogo di inoculazione, comunque vietata, a fronte del rischio della sospensione per un anno dei medici contravventori, nei centri popolati.

³³ Con il decreto del 9 maggio 1804 si stabilì infatti che non potesse essere accettato in alcun Collegio o Convitto chi, non avendo già contratto il vaiolo umano, «o non essendo stato vaccinato ricuserà di sottoporsi alla vaccinazione». E ancora che le famiglie che «trascurassero» di presentare alla vaccinazione i propri individui sarebbero state «postposte alle altre nelle distribuzioni de' soccorsi, e delle beneficenze pubbliche».

Da quel momento in poi, in tutti i Paesi del mondo, l'evoluzione delle acquisizioni scientifiche sui vaccini in campo medito si è accompagnata alla disputa sul loro statuto giuridico. Ovvero sulla posizione che rispetto a questo specifico trattamento avrebbe dovuto assumere l'autorità statale: far prevalere le scelte individuali o, nell'interesse generale, gestire autoritativamente le politiche sanitarie intese alla diffusione capillare del vaccino?

Fu per prima la Corte Suprema degli Stati Uniti ad occuparsi *ex professo* della questione. Anche in diversi dei suoi Stati, fin dai primi anni dell'Ottocento, la vaccinazione anti-vaiolo fu dichiarata obbligatoria a fronte del pagamento di una sanzione economica, o ne si fece requisito di accesso alle scuole³⁴, con una successiva diffusa estensione della pratica in tutto il Paese. Con la cruciale sentenza *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905) la Corte si trovò a decidere proprio di un caso in cui, in forza di una legge statale e della decisione attuativa adottata da un'autorità amministrativa sanitaria locale, un pastore protestante era stato sanzionato per non essersi sottoposto alla profilassi, assumendola foriera di effetti collaterali dannosi per la salute e comunque lesiva della propria libertà di autodeterminazione in ordine alle scelte riguardanti la propria sfera corporea³⁵.

Disattendendo queste argomentazioni, nella pronuncia si afferma che lo Stato aveva correttamente esercitato i propri *police powers*³⁶, prendendo di mira la finalità consentita della «protezione della salute e della sicurezza pubblica»³⁷. La libertà assicurata dalla Costituzione americana, infatti, «non comporta il diritto assoluto di ciascuna persona di essere, in ogni tempo e circostanza, completamente libera da restrizioni». E ciò

Cfr., per una ricostruzione delle vicende del tempo, A. TAGARELLI, A. PIRO, W. PASINI (a cura di), *Il vaiolo e la vaccinazione in Italia*, Villa Verucchio, 2004.

³⁴ E. CHERMERINSKY, M. GOODWIN, *Compulsory Vaccination Law Are Constitutional*, in *Northwestern University Law Review*, 2016.

³⁵ La resistenza all'obbligo vaccinale, negli Stati Uniti, ha poggato anche su motivazioni religiose, perché la pratica medica è stata considerata capace di interferire col volere di Dio. Cfr. G. TRIPOLDI, *Il rifiuto delle vaccinazioni: mito e realtà nei movimenti antivaccinali*, in *Riv. Gaslini*, 3/2005, 74.

³⁶ Ai sensi del X emendamento, da mettere in relazione con il XIV sul versante della libertà individuale.

³⁷ Id. at. 25.

perché «una società organizzata non potrebbe esistere senza che sia garantita la sicurezza dei suoi membri»³⁸.

Allo stesso tempo, però, partendo per l'appunto dal presupposto che l'autonomia individuale ha saldo fondamento costituzionale, la Corte precisò che essa non può mai venire arbitrariamente ristretta³⁹. Sicché, in primo luogo, per imporre una profilassi vaccinale occorre di volta in volta valutare le specifiche necessità del caso concreto, e, in ogni caso, la legge non può eccedere, in termini di forza impositiva, quanto strettamente richiesto per conseguire il pur impellente obiettivo della tutela della salute pubblica⁴⁰.

³⁸ Id. at. 26.

³⁹ L'evoluzione in senso liberale di molti ordinamenti, d'altra parte (che ha ridotto gli spazi di intervento statale e correlativamente espanso le garanzie di libertà del proprio corpo) ha riguardato anche l'ambito sanitario. E così, «mentre sono andate aumentando le capacità diagnostiche e terapeutiche del sapere medico», di contro «è parimenti cresciuta l'autonomia individuale dei pazienti» (C. DEL BÒ, *L'obbligo vaccinale durante la pandemia da Covid19. Profili etici*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2/2022, 334). Come si deduce dal crescente rilievo riconosciuto, nel corso della seconda metà del XX secolo, non solo al consenso al trattamento, ma all'informazione corredata al consenso (R. FADEN, T.L. BEAUCHAMP, *A history and theory of informed consent*, Oxford-New York, 1986).

⁴⁰ Successivamente, a passare indenne il sindacato di legittimità costituzionale fu anche un'ordinanza di una città del Texas che subordinava l'ammissione a scuola al possesso di un certificato che attestava l'adempimento dell'obbligo di vaccinazione (*Zucht v. King*, 260 U.S. 174, 175 (1922)). Sulla "attualità" dei principi enunciati in queste decisioni, D. RUBINSTEIN REISS, L.A. WEITHORN, *Responding to the Childhood Vaccination Crisis: Legal Frameworks and Tools in the Context of Parental Vaccine Refusal*, 63 *Buff. L. Rev.*, 2015; J. COLGROVE, *State of immunity: the politics of vaccination in twentieth-century America*, Oakland, 2006.

Per la dottrina italiana, v. L. VANONI, *Gli obblighi vaccinali negli Stati Uniti tra separazione orizzontale e verticale dei poteri*, in *DPCE*, 4/2022, 1953, il quale per vero, sebbene sotto uno specifico profilo, si domanda se esse costituiscano ancora precedenti vincolanti. Tali pronunce, infatti, attestano «una sostanziale deferenza dei giudici nei confronti del legislativo che potrebbe non tenere conto delle trasformazioni subite dal sistema americano durante l'epoca del *New Deal*, così come del conseguente ruolo sempre più incisivo nei giudici nella tutela dei diritti e delle libertà dei cittadini americani». Pur comunque l'A. constatando come esse siano sempre state tenute ferme nella giurisprudenza successiva. Anche nelle recenti *National Federation of Independent Business v. OSHA*, 595 U.S. (2022) e *Biden v. Missouri*, 595 U.S. (2022). Sebbene la prima delle due abbia sospeso l'efficacia del provvedimento di imposizione del vaccino COVID-19

4. *Permettere, persuadere, raccomandare, obbligare: le diverse impostazioni “culturali” (di un ordinamento e di una società) sui vaccini*

Le coordinate essenziali tracciate dalla Corte Suprema sin da *Jacobson v. Massachuset* (1905) costituiscono ancora oggi i punti di riferimento fondamentali per valutare, e non solo negli Stati Uniti, la legittimità di un obbligo in materia sanitaria. Certo vanno considerate le specificità di ogni contesto ordinamentale, oltre che l’atteggiamento di *sefl-restraint*, piuttosto che di interventismo, assunto per tradizione dai diversi Giudici costituzionali su tematiche di questo tipo, che ingaggiano il rapporto tra politica e scienza⁴¹; ma ovunque, al nocciolo, come attesta anche la recente sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, *Vavricka e altri c. Repubblica Ceca* dell’8 aprile 2021⁴², a riprodursi è la tensione tra diritto all’autodeterminazione e interesse alla salute pubblica. Ciò che varia è il baricentro tra i due.

E a concorrere all’individuazione di questo punto di equilibrio (variabile), un peso notevole, va detto, lo hanno anche le diverse impostazioni culturali che, in un dato contesto ordinamentale e sociale, fanno da sfondo al ragionamento su questi temi.

disposto a carico di lavoratori privati, ha comunque ribadito che la libertà assicurata alle persone dalla Costituzione americana non è diritto assoluto, e che una società organizzata non esisterebbe senza che si garantisca la sicurezza dei suoi membri.

⁴¹ Nota infatti S. PENASA, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata alla ricerca di un bilanciamento sostenibile*, in *Quad. cost.*, 1/2018, 50, che l’an dell’obbligo vaccinale «sembra essere unanimemente ricondotto all’ambito delle scelte politiche discrezionali del legislatore, al quale spetta in via tendenzialmente esclusiva la valutazione delle modalità più adeguate al fine di garantire l’effettiva attuazione dei doveri pubblici di tutela della salute, il tipo di scrutinio operato – e i parametri utilizzati – tendono a variare, all’interno di un spettro che si muove lungo l’asse che va da un rigido *self-restraint* (canone della evidente irragionevolezza o arbitrarietà, come nel caso del *Conseil Constitutionnel* francese) a uno scrutinio di proporzionalità stretto sul merito delle scelte operate dal legislatore (Corte costituzionale ceca e slovena)».

⁴² Secondo cui «le autorità nazionali possono ragionevolmente introdurre una politica di vaccinazione obbligatoria, con l’obiettivo di raggiungere un appropriato livello di protezione contro serie malattie». Le vaccinazioni obbligatorie, infatti, «non costituiscono una violazione di diritti umani e possono rivelarsi necessarie nelle società democratiche».

Sulla pronuncia v. M. RIZZUTI, *La sentenza della Corte EDU sul caso Vavicka vs. The Czech Republic*, in *Quaderni di conciliazione*, a cura di C. Pilia, 2022.

Come esattamente messo in luce dalla nostra Corte costituzionale, infatti, in tema di trattamenti vaccinali le diverse tecniche dell'obbligatorietà piuttosto che della raccomandazione (e, potremmo aggiungere, anche della mera facoltizzazione) «possono [essere] il frutto di concezioni parzialmente diverse del rapporto tra individuo e autorità sanitarie pubbliche» (oltre che basarsi, si intende, sulle «diverse condizioni sanitarie della popolazione di riferimento» (sentenza n. 268 del 2017)⁴³.

Ed è proprio per questa ragione che la distinzione tra obbligo e raccomandazione – che nel rapporto tra medico e paziente secondo alcuni sarebbe più sfumata, come l'uso invalso nel linguaggio tecnico dell'espressione “prescrivere” potrebbe far pensare – sul piano giuridico va tenuta invece ferma, esprimendo, l'uno e l'altra, un determinato approccio del potere pubblico rispetto alla sfera di libertà personale.

Anche la Corte costituzionale ha avuto occasione di toccare questo punto. Con la sentenza n. 5 del 2018, chiamata a pronunciarsi della legittimità costituzionale del c.d. decreto-vaccini, che nel 2017 aveva reso obbligatorie ben sei vaccinazioni pediatriche prima solo raccomandate (Cap. IV), ritenne utile sottolineare che, in realtà, «nell'orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici», giacché «[i]n ambito medico, raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo». Ma, appunto, tanto semmai vale sul piano squisitamente medico (sebbene sia ormai pienamente diffusa la consapevolezza che a sua volta anche il medico, di certo, non impone, ma fornisce un'indicazione su ciò che è raccomandabile dal punto di vista diagnostico/terapeutico, all'esito peraltro di un dialogo col paziente sempre più improntato all'ascolto reciproco e alla collaborazione⁴⁴). Quel che più conta, ad ogni modo, è che all'argomento non si può ricorrere per inferirne la conclu-

⁴³ Sebbene qui la Corte si riferisse alla scelta operabile dal legislatore italiano – che con la tecnica dell'obbligo diminuisce l'autodeterminazione individuale, con quella della raccomandazione esprime maggiore attenzione alla libertà di ciascuno (o alla responsabilità dei genitori) – la considerazione pare ben prestarsi a descrivere il differente approccio che qualsiasi ordinamento può avere al tema.

⁴⁴ Come giustamente fa notare M. TALLACCHINI, *Scienza e potere*, in *Enc. dir.*, a cura di M. Cartabia, M. Ruotolo, Milano, 2023, 1066.

sione che anche giuridicamente, tutto sommato, vi sia permeabilità tra l'uno e l'altro regime. Solo in chiave garantistica un simile ragionamento può essere accettato. Per intenderci: sul piano giuridico la distanza tra obbligo e raccomandazione si azzerava – si deve azzerare – se tale accostamento sia funzionale a riconoscere il diritto all'indennizzo per i soggetti danneggiati dalla vaccinazione, come la giurisprudenza costituzionale insegna⁴⁵. In questo caso non rileva – non deve rilevare – se dallo Stato il cittadino sia stato “indotto” a vaccinarsi a tutela della salute degli altri per il tramite di una campagna vaccinale impostata sulla raccomandazione piuttosto che dall'obbligo.

Ma se si cambia punto di osservazione, se ci si colloca, cioè, sul versante del rapporto “autoritativo” tra Stato e individuo, tutto cambia. Per tale ragione, la sottolineatura operata in questa pronuncia della distanza tra obbligo e raccomandazione in campo sanitario potrebbe prestarsi a qualche equivoco: utile per rilevare come quelli sotto scrutinio non fossero certo vaccini sconosciuti, ma già ampiamente noti all'arte medica (ove erano “prescritti”)⁴⁶, meno lineare è invece l'utilizzo dell'argomento per «valutare l'intensità [del] cambiamento» voluto dal legislatore, che dalla raccomandazione era appunto traghettato all'obbligo (ma *amplius* sull'uso di questo argomento v. Cap. IV).

Al di là della corretta interpretazione di questi passaggi della sentenza n. 5 del 2018 (che per vero anche espressamente tiene distinti i due profili), si ribadisce comunque qui che qualsiasi tipo di parallelismo tra i due punti di osservazione – medico e giuridico – non è pertinente, per il di-

⁴⁵ E infatti, nella già richiamata sentenza n. 268 del 2017 si chiarisce che «ferma la differente impostazione delle due tecniche», è «per la decisione delle questioni di legittimità costituzionale in esame» (appunto l'indennizzabilità dei danni da vaccino), che tale distinzione non rileva, giacché esse hanno «il comune scopo di garantire e tutelare la salute (anche) collettiva attraverso il raggiungimento della massima copertura vaccinale». Su questo passaggio della pronuncia si sofferma B. LIBERALI, *Vaccinazioni contro il Covid-19 e green pass: profili costituzionali e problemi definitivi*, in *Il diritto costituzionale e le sfide dell'innovazione tecnologica*, a cura di P. Costanzo, P. Magarò, L. Trucco, Napoli, 2022, 437, 438, che a ragione sottolinea come la differenza fra obbligo e raccomandazione scompaia «solo a questo limitato fine». Più ampiamente, sulla questione degli indennizzi, si rinvia al Cap. V.

⁴⁶ Sebbene a questo scopo sarebbe bastato rilevare che si trattava infatti di vaccini raccomandati dalle autorità sanitarie.

ritto obbligo e raccomandazione costruendo scenari totalmente diversi⁴⁷. Dietro ai quali si situano anche (certo non solo, assumendo valore essenziale anche considerazioni di ordine fattuale⁴⁸) scelte debitorie di opzioni culturali in partenza potenzialmente divergenti.

Ovunque, per vero, l'idea che la libertà individuale possa essere chiamata a sacrificio per la salute collettiva è considerata accettabile. Ma possono ugualmente darsi una molteplicità di modelli, a seconda della propensione a mettere mano allo strumento dell'obbligo, anziché prediligere quello della mera facoltizzazione, della persuasione o della raccomandazione; della fonte abilitata all'intervento; della platea dei soggetti coinvolti; dell'intensità del vincolo (che varia a seconda della tipologia di sanzione o coercizione posta a sua tutela); delle esenzioni ammesse, e dunque delle ragioni individuali opponibili all'interesse generale.

In linea di principio, ferma restando l'inidoneità di questi tentativi di "incasellamento" a restituire la complessità delle concrete soluzioni adottate dagli Stati⁴⁹ – peraltro variabili nello stesso sistema anche in corso di tempo – si è ragionato di ordinamenti «a tendenza impositiva», quando non a «impronta paternalistica»; sul versante opposto, si collocano invece gli ordinamenti «fondati su logiche promozionali»⁵⁰.

Ma anche la "spinta gentile" del premio Nobel Richard Thaler e di Cass Sunstein⁵¹, cui in qualche modo si ispira quest'ultima impostazione,

⁴⁷ Sul punto, v. anche le considerazioni di A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta on line*, 5 marzo 2018, 92, il quale osserva che «[n]ell'utilizzo di questo argomento la sentenza non è condivisibile perché fa 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».

⁴⁸ Per ora tralasciandosi ogni considerazione sulle, pur centrali, questioni che attengono alle diverse condizioni epidemiologiche che vengano di volta in volta in rilievo.

⁴⁹ Come osserva P. PASSAGLIA, *La disciplina degli obblighi di vaccinazione*, Servizio studi della Corte costituzionale (con contributi di C. Guerrero Picó, S. Pasetto, M.T. Rörig, C. Torrisi), Roma, ottobre 2017.

⁵⁰ M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2017.

⁵¹ R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth,*

fa per vero proprio un approccio paternalistico. Come d'altra parte ammesso dagli stessi autori della teoria, che infatti ragionano di un «paternalismo libertario»⁵², proprio perché fondato sul ricorso a “*nudge*”, ovvero a pungoli ideati in base ad una studiata “architettura delle scelte”, che canalizzano le decisioni degli individui verso opzioni in tesi più razionali, funzionali al loro stesso interesse⁵³. Pungoli “gentili”, tuttavia, perché non si tratterebbe di condizionamenti capaci di effetti costringenti o preclusivi. A questo chiarimento si è però opposto che un architetto delle scelte che abbia davvero a cuore l'autonomia delle persone dovrebbe preoccuparsi non di indirizzare verso opzioni prestabilite, quando piuttosto «definire un *framing* che sia il più possibile neutrale, tale da favorire l'emersione della reale volontà delle persone, quale che sia»⁵⁴.

and Happiness, Yale University Press, 2008; v. la traduzione *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano.

⁵² Già R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Libertarian Paternalism is not an Oxymoron*, The University of Chicago Law Review, 2003. Secondo gli A. il paternalismo libertario sarebbe tenue, indulgente e poco invadente, perché le scelte individuali non vengono impedito né rese eccessivamente onerose.

⁵³ L'esempio fatto sui vaccini, tratto da un esperimento condotto alla Yale University, è il seguente: «Agli studenti dell'ultimo anno fu impartita una lezione molto eloquente sui rischi legati al tetano e sull'importanza di recarsi in ambulatorio per il vaccino. La maggior parte degli studenti trovò il discorso convincente e disse che si sarebbe fatta vaccinare, ma queste buone intenzioni non furono seguite da altrettante buone azioni: soltanto il 3 per cento degli studenti si fece effettivamente inoculare il vaccino. Ad altri soggetti venne impartita la stessa lezione, ma venne data anche una copia della mappa del campus con la sede dell'ambulatorio evidenziata da un circoletto. Agli studenti fu chiesto quindi di controllare il proprio orario settimanale, di inserire la visita all'ambulatorio tra i propri impegni e di usare la mappa per decidere come arrivare all'ambulatorio. Con questi pungoli, il 28 per cento degli studenti riuscì a presentarsi all'ambulatorio per farsi vaccinare». I soggetti, specificano gli Autori, «erano tutti studenti dell'ultimo anno e sicuramente conoscevano l'ubicazione dell'ambulatorio (il campus di Yale non è enorme); inoltre, agli studenti non fu dato alcun appuntamento. Ciononostante, la percentuale degli studenti vaccinati aumentò di nove volte».

⁵⁴ S. DI FILIPPO, *Nudge. Una spinta poco gentile?*, Milano, 2023, 95, 96, che nel criticare la teoria elaborata da Thaler e Sunstein, ritiene invece accettabile, proprio in materia di scelte sanitarie, il modello del consenso informato, che si basa essenzialmente sull'offerta di informazioni sui vantaggi e gli svantaggi di una pratica, sulle alternative in campo, lasciando che a farsi un'idea propria sia infine il paziente.

Se proviamo ad applicare questi ragionamenti al (peculiarissimo) ambito dei vaccini, deve però tenersi conto di un fatto essenziale, e cioè che non si tratta di “influenzare” scelte che riguardano esclusivamente se stessi, ma tali da potersi riverberare sulla condizione di altri. In questa prospettiva, lo strumento della raccomandazione – cui peraltro talvolta si approda proprio dopo aver sperimentato un regime di cogenza – può essere davvero considerato strumento inteso ad allargare, non diminuire, lo spettro delle scelte possibili. Purché, ovviamente, non si rinunci mai a informare, la libertà reggendo sulla consapevolezza (come è d'altra parte richiesto fare anche – pur questo apparendo un ossimoro – quando l'ordinamento obblighi al vaccino (cfr. Cap. V).

Ad ogni modo, non è qui possibile, né si ha le competenze per farlo, verificare quale concreta traduzione abbiano ricevuto sul campo, nei vari ordinamenti, queste differenti impostazioni culturali⁵⁵.

Preme piuttosto notare una cosa.

Se è vero che la scelta di un ordinamento di ricorrere all'obbligo (e di sostenerlo con modalità applicative più o meno penetranti) può dipendere da una certa impostazione sul rapporto “discendente” tra autorità e individuo, è anche la concezione che sta dietro al medesimo rapporto, ma osservato nella sua dinamica ascendente a poter assumere rilievo in questo peculiare ambito. In altre parole, a pesare sulle scelte degli ordinamenti sono anche le convinzioni diffuse nella società, le quali possono attestare variabili gradi di fiducia nell'autorità pubblica (in special modo quelle sanitarie)⁵⁶, ma anche diversi modi di relazionarsi del singolo rispetto all'interesse pubblico.

⁵⁵ Lo fanno invece il già citato studio di M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica*, cit. e, anche con un utile aggiornamento, A. OSTI, *I vaccini resi obbligatori: per legge, di fatto o dal giudice? Spunti di riflessione in chiave comparata sulle vaccinazioni in età pediatrica*, in *Federalismi.it*, 15/2022.

⁵⁶ La sfiducia che taluni nutrono nei confronti delle campagne vaccinali ha per vero tratti variabili, fondandosi su fattori che a volte si alternano, a volte si sommano, e che intersecano la percezione tanto del potere pubblico, quanto del ruolo degli attori privati coinvolti nei processi vaccinali. Li enuclea, con particolare riferimento a quelle pediatriche, M. CARDANO, *Chi non vaccina i propri figli rimane una minoranza ma, nella partita della salute pubblica, gioca un ruolo cruciale. Conoscere gli argomenti dei genitori scettici aiuta a definirne la cifra*, Bologna, 2024: la sfiducia nei vaccini in quanto superflui; la sfiducia nei vaccini in quanto controproducenti; la sfiducia nei vaccini in quanto perico-

Come si è giustamente osservato, infatti, nel valutare quali strumenti meglio si prestino a veicolare le proprie politiche vaccinali, uno Stato tiene conto anche «del livello di maturità raggiunto dalla collettività». Nel caso dell'obbligo, il modello adottato si basa sul «presupposto che i consociati non [siano] ritenuti da soli idonei a perseguire obiettivi di benessere e di progresso»; nel caso della raccomandazione, invece, in chiave più "filantropica", si cerca di «promuovere quel benessere e quel progresso, ma confidando sulla adesione, partecipazione e consapevolezza della collettività»⁵⁷.

Tutto vero. Ma le ragioni che spingono un individuo a non sottoporsi a vaccinazione, quando non obbligatoria, possono essere ulteriori e insondabili, arricchirsi di sfumature molto soggettive, coinvolgere anche, se pensiamo alle vaccinazioni pediatriche, la complessità della relazione genitoriale⁵⁸. Elementi, questi, che concorrono a rendere ancora più scivolosa la tematica, e certo più difficile ancora definire una modellistica per inquadrarla.

losi; la sfiducia nel sapere biomedico; la sfiducia nelle compagnie farmaceutiche; la sfiducia nel sistema di pubblico controllo. Ma l'esitazione vaccinale ha in alcuni casi anche a che fare con una percezione della purezza del proprio corpo, per questo non contaminabile: A.B. AMIN, R.A. BEDNARCZYK, C.E. RAY, *Association of moral values with vaccine history*, in *Nature Human Behaviour*, 1/2017, 873.

⁵⁷ V. MARCENÒ, *Criteri per un obbligo vaccinale legittimo. La Corte costituzionale detta il decalogo*, in *Gli obblighi di vaccinazione davanti alla corte costituzionale*, a cura di B. Liberali, C. Padula, Milano, 2024, 29.

⁵⁸ M. CARDANO, *Chi non vaccina*, cit., che sottolinea che l'incertezza dei genitori è amplificata tanto dall'idea del «corpo minuto dei bimbi che – sani – devono ricevere un farmaco», quanto dal «particolare investimento emotivo riversato sui propri figli».

CAPITOLO II

«DIRITTO DELL'INDIVIDUO», «INTERESSE DELLA COLLETTIVITÀ», PERCHÉ LIBERI DI SCEGLIERE PER LA PROPRIA SALUTE, PERCHÉ OBBLIGATI A CURARSENE

SOMMARIO: 1. Le molteplici posizioni giuridiche soggettive tutelate dall'art. 32 Cost.: a premessa del ragionamento. – 2. La regola: il diritto di autodeterminarsi. – 2.1. ... anche in merito ad una sfera di autodeterminazione “qualificata” quale è la propria salute. – 2.2. La salute non ha due padroni (perché la cura di sé non è interesse *proprio* della collettività, ma può essere *nell'*interesse della collettività). – 3. L'eccezione: l'imposizione del trattamento sanitario e il ruolo giocato dal principio solidaristico. Con una avvertenza. – 3.1. La salute degli altri è l'unico «interesse della collettività» per il quale possa essere imposta la “cura di sé”. – 3.1.1. Per la salute di *un altro* o per la salute *degli altri*? – 3.1.2. Per un danno o (anche) per un pericolo di danno alla salute *degli altri*? (impostazione del problema e rinvio). – 4. L'identificazione dell'interesse della collettività alla salute nella giurisprudenza costituzionale. – 4.1. L'obbligo di indossare casco e cintura di sicurezza: due decisioni magari giuste, ma con motivazioni sbagliate. – 4.2. La salute collettiva riguardata sotto il profilo dei destinatari del vincolo vaccinale. – 4.2.1. Chi è a contatto con gli altri o anche *chi tutela la salute degli altri*? (le vaccinazioni anti-Covid imposte ai professionisti della sanità). – 4.2.2. Il caso della psicologa libero-professionista che segue i pazienti da remoto, del chimico che dirige il laboratorio di analisi anti-inquinamento, della dipendente dell'ufficio rilevazione presenze di una Azienda socio-sanitaria temporaneamente in *smart-working*. – 4.2.3. Chi è a contatto con gli altri o anche *chi tutela l'incolumità degli altri*? Riflessioni sulla predicabilità di uno statuto speciale per i militari.

1. *Le molteplici posizioni giuridiche soggettive tutelate dall'art. 32 Cost.: a premessa del ragionamento*

Delle norme costituzionali poste a presidio dei diritti fondamentali, quella enucleata all'art. 32 Cost. è probabilmente tra le più complesse, in termini di conformazione, lessico, significati. Il precetto si presta infatti a più livelli di lettura. Ciò anche in ragione del “rincorrersi” delle regole contenute ai commi 1 e 2, e per la difficoltà di tenere nettamente distinti il volto sociale e il volto liberale del diritto alla salute. Una multidimensionalità che non solo spiega la varietà delle posizioni giuridiche tutelate dalla disposizione¹, ma che soprattutto “si fa sentire” quando ci si avvicina alle questioni più controverse sul diritto alla salute, come quelle al centro di queste riflessioni.

Partiamo però anzitutto dal richiamare le molteplici forme di tutela offerte dalla disposizione costituzionale. Ciò allo scopo di mettere soprattutto a fuoco il ruolo che, rispetto a questo compito, la Costituzione assegna, nelle reciproche relazioni, a quella componente della «Repubblica» costituita dagli stessi consociati. Una disamina più ampia di quella strettamente vertente sui trattamenti sanitari imposti ai sensi del comma 2 dell'art. 32 Cost., ma che aiuta a comprendere la prospettiva assunta dal Costituente in materia.

Per vero, l'aspetto che è stato sopra tutti al centro della riflessione giuridica sulla salute attiene come noto al suo essere diritto sociale, ovvero sia – ma inteso per ora in senso stretto – pretesa a vedersi garantite dall'amministrazione pubblica prestazioni funzionali alla cura della propria integrità psico-fisica.

Questa focalizzazione sull'art. 32 Cost. quale norma che fonda un diritto a prestazione ha peraltro erroneamente condotto, in una primissima fase, a sottovalutarne la portata. Non è il caso di ripercorrere l'intenso dibattito che ha occupato la comunità degli interpreti attorno allo statuto giuridico dei diritti sociali in comparazione con i classici diritti di libertà,

¹ Su queste plurime dimensioni del diritto alla salute R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, 5394 e B. PEZZINI, *Diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. e soc.*, 1/2023, 25. Parla infatti di «diritti» alla salute D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2021, 13 ss.

e basti qui ricordare che, a lungo, si è persino dubitato della possibilità di qualificarli come fondamentali². Una discussione ormai ampiamente superata, a prescindere dalla considerazione che, nel caso specifico del diritto qui in esame, è la stessa Costituzione a qualificarlo come tale³.

Ciò che occorre piuttosto sottolineare, però, è che sebbene la riflessione giuridica si sia concentrata prevalentemente sul versante sociale della salute, nella sua “preliminare” accezione questo «fondamentale» diritto si sostanzia nella pretesa a non subire danni alla propria integrità fisica e psichica⁴: da parte dei pubblici poteri, quanto dei singoli componenti la società. Il diritto alla salute, infatti, che «non si esaurisce» in «situazioni attive di pretesa», «implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui» (sentenza n. 218 del 1994). Una accezione sulle cui basi la giurisprudenza (prima di legittimità, poi costituzionale) ha peraltro progressivamente plasmato la nozione di danno biologico e conseguentemente riconosciuto la sua risarcibilità⁵. E una accezione che, come altrettanto noto, è stata poi “riscoperta” anche in un secondo momento, quando hanno iniziato a farsi strada gli studi sul diritto ad un ambiente salubre, e dunque a non subire danni da inquinamento⁶.

² Si sofferma su questo aspetto, criticando le letture svalutative dei diritti sociali, M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. e soc.*, 1980, 770 ss.

³ La circostanza che la disposizione ragioni del carattere «fondamentale» del diritto alla salute sgombra il campo da ogni dubbio ma non giustifica, almeno secondo la posizione assunta dalla Corte costituzionale, che “superiore” ne sia lo statuto giuridico (così, nel caso Ilva, la sentenza n. 85 del 2013, ove si è escluso, nel bilanciamento tra tutti i diritti, di poter «individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri»).

⁴ Quanto alla salute psichica, cruciale è stata la sentenza n. 167 del 1999, secondo cui la stessa va considerata come «di grado pari» alla salute fisica.

⁵ In questo caso fondamentali sono state le sentenze n. 184 del 1986 e n. 356 del 1991: «la tutela risarcitoria del diritto alla salute, che il diritto vivente riconduce alla norma risultante dal combinato disposto degli artt. 32, comma 1, Cost. e 2043 cod. civ., riguarda prioritariamente e indefettibilmente il danno biologico in sé considerato, rappresentato dalla stessa menomazione psico-fisica, a prescindere dalle conseguenze che da essa possano o meno derivarne: a prescindere, cioè, dalla eventuale perdita o riduzione di reddito che ne sia conseguenza immediata e diretta, così come dai danni morali soggettivi contemplati dall'art. 2059 cod. civ.».

⁶ Diritto per vero ricavato dalla lettura a sistema dell'art. 32 Cost. con l'art. 9 Cost. e

È bene però sin d'ora precisare che questa ulteriore (anzi, primigenia) dimensione del diritto alla salute – quale diritto all'incolumità psico-fisica – tiene assieme un eterogeneo fascio di situazioni soggettive di vantaggio, che ricomprendono la pretesa che siano adottati tanto comportamenti di mera astensione quanto comportamenti “attivi”, vere e proprie prestazioni, anche onerose. Peraltro non necessariamente gravanti sull'amministrazione pubblica, ma anche su soggetti privati, che possono dunque veder diminuita la propria sfera giuridica in vario modo. Non del tutto corretto è allora ragionare, in riferimento al diritto a non subire nocumento fisico e mentale, sempre e solo di una “libertà negativa”. Perché da coloro che sono tenuti a rispettare questa situazione giuridica non ci si attende sempre e solo un *non facere*. Si pensi, a titolo esemplificativo, agli articolati adempimenti attesi da coloro che esercitano attività di iniziativa economica, i quali – e ben da prima che il legislatore costituzionale procedesse a integrare il disposto dell'art. 41 Cost. (con la legge costituzionale n. 1 del 2022⁷) – sono chiamati ad adoperarsi attivamente, sia per evitare di inquinare l'ambiente arrecando così danno alla salute della collettività, sia per rendere sicuri e salubri i luoghi di lavoro. Ma gli esercenti attività economica sono ovviamente anche chiamati al mantenimento del rapporto di lavoro e della retribuzione in caso di malattia del dipendente, al fine di permettergli di accedere ai trattamenti sanitari necessari a curar-

l'art. 41 Cost. (cui si aggiunge l'art. 117, comma 2, Cost. che attribuisce in esclusiva allo Stato la competenza in materia di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema»). Ciò almeno sino alla esplicita introduzione del concetto di «tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni» nel testo dell'art. 9 Cost., e della previsione, inserita nell'art. 41 Cost., in forza della quale la libertà di iniziativa economica non può svolgersi in «danno alla salute e all'ambiente».

Non potendosi dare anche solo minimamente conto della ormai sterminata letteratura sul tema, ci si limita qui a rievocare i pionieristici studi di M.S. GIANNINI, *Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1125 ss.

Sulla giurisprudenza costituzionale, cfr. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000; B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016.

⁷ Che ha al comma 2 aggiunto che l'attività economica privata non può svolgersi in modo da recare danno, oltre che alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, anche alla salute e all'ambiente.

si; adempimenti essenziali affinché questi non sia posto nella condizione di dover scegliere tra il proprio sostentamento e la propria salute.

Proprio con specifico riferimento alla salute, d'altra parte, nessun dubbio ha avuto il Giudice costituzionale nell'affermare che «il valore primario» assegnato a tale diritto «comporta che la sua tutela debba spiegarsi non solo in ambito pubblicistico [...] ma anche nei rapporti tra privati» (sentenza n. 88 del 1979)⁸, principio più volte ribadito anche quando si è trattato per l'appunto di giudicare della legittimità costituzionale di leggi che prevedono (o, meglio, avrebbero dovuto prevedere) veri e propri obblighi di prestazione in capo ai datori di lavoro privati funzionali a garantire la salute dei lavoratori⁹.

Anche in dottrina si è d'altra parte osservato come non sempre l'esecuzione degli obblighi che costituiscono il contenuto dei diritti sociali incomba, e possa incombere, direttamente sullo Stato, il quale «adempie al suo obbligo di garantire [ad esempio] ai lavoratori certi diritti sociali [...] costringendo con le sue leggi i datori di lavoro alle prestazioni o ai comportamenti corrispondenti»¹⁰.

Pure in simili ipotesi, dunque, quello alla salute assume per certi versi i tratti del diritto sociale; almeno se si ritiene che la categoria non ricomprenda unicamente le situazioni soggettive che presuppongono interventi «da parte di chi esercita una pubblica funzione»¹¹. In alcuni casi, la sod-

⁸ Cfr. anche sentenza n. 399 del 1996. Su questo profilo del diritto alla salute L. MONTUSCHI, *Art. 32*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Milano-Roma, 1976, 156.

⁹ Si pensi, in questo senso, già alla sentenza n. 559 del 1987, concernente l'allora previsto divieto di concessione di congedi straordinari per cure termali e la mancata retribuzione per il periodo di assenza fruito proprio per sottoporsi ai predetti trattamenti. In quella occasione, confermato che il diritto alla salute può essere fatto valere anche nei rapporti orizzontali, si disse anzi che l'interesse del lavoratore alla tutela della sua salute «fa [...] parte del sinallagma contrattuale».

¹⁰ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1964, vol. XII, 804. Secondo l'A. se è infatti vero che attraverso il diritto sociale lo Stato attua la sua «funzione equilibratrice e moderatrice delle disparità sociali», è vero altresì che, in tale prospettiva, l'obbligo di farsi carico di questa finalità riequilibratrice può farsi ricadere anche su alcune componenti della società.

¹¹ Per una definizione in questa accezione dei diritti sociali P. BISCARETTI DI RUFFIA, *I diritti sociali*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1968, 759 ss.

disfazione di tali diritti¹² richiede infatti allo Stato di far gravare su *altri* l'obbligo di adoperarsi, condizionando così il libero dispiegamento di rapporti intersoggettivi¹³.

D'altra parte, i diritti sociali traggono la propria ragion d'essere dalla combinazione del principio di uguaglianza sostanziale e del principio di solidarietà, il compito di rimuovere gli ostacoli ad una parità effettiva essendo «simmetrico, sul versante istituzionale, a quei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale che connotano la posizione dell'uomo»¹⁴. Lo Stato, dunque, talvolta può dover traslare sui consociati il «carico» della solidarietà¹⁵.

¹² A prescindere dalla circostanza che in qualche misura anche la distinzione tra diritti sociali e diritti di libertà costituisce un artificio retorico. Sul tema, M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in AA.VV. (a cura di) *Studi in onore di Manlio Mazziootti di Celso*, Padova, 1995, II, 101, nonché in *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della corte costituzionale*, in *Riv. AIC*, 3/2016, spec. 6 e 7; *contra* A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 148, secondo cui la differenza tra queste due categorie è invece strutturale.

¹³ La tesi è stata già espressa in S. LEONE, *I diritti sociali nel sistema della Carta di Nizza*, in *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela*, a cura di C. Amalfitano, M. D'Amico, S. Leone, Torino, 2022, spec. 352.

¹⁴ G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 758. Si è detto, ancora, che «[i] diritti sociali in tanto possono esistere in quanto sono sostenuti da corrispondenti doveri di solidarietà»: M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 3/2000, 391, ciò perché, secondo l'A., «il soddisfacimento di quei diritti richiede mezzi che solo l'assolvimento di doveri di solidarietà può fornire». Ritiene poi che i diritti sociali traggano fondamento «contemporaneamente» nei due principi di uguaglianza sostanziale e di solidarietà G. PINO, *Diritti sociali. Analisi teorica di alcuni luoghi comuni*, relazione presentata al seminario *Diritti sociali, veri diritti? Un confronto tra teoria del diritto e scienza politica*, Università degli Studi di Milano, 15 aprile 2014, <http://www1.unipa.it/gpino/Pino,%20Diritti%20sociali.pdf>.

Il rapporto tra i due precetti è peraltro circolare, perché a sua volta l'art. 3, comma 2, Cost. costituisce il «motore della solidarietà» di cui all'art. 2 Cost. Così L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2016.

¹⁵ Si pensi, emblematicamente, a quanto affermato dalla Corte costituzionale con riferimento ai diritti (comportanti anche obblighi di prestazione) delle persone con disabilità. Nella importante sentenza n. 167 del 1999 si è ragionato, in relazione alla loro condizione, di «problemi non solo individuali, ma tali da dover essere assunti dall'intera collettività», e di un conseguente «dovere collettivo di rimuovere [...] ogni possibile

Ma fino a che punto può spingersi la pretesa dei titolari di un siffatto diritto nei confronti, non già solo dello Stato, ma, appunto, di altri consociati? Evidentemente, laddove il legislatore abbia provveduto a porre in capo ad essi “obblighi sociali”, questi saranno immediatamente esigibili innanzi all'autorità giurisdizionale¹⁶. Ma vale lo stesso anche nella ipotesi in cui questo obbligo di natura sociale sia posto non già a vantaggio di specifici beneficiari, quanto della collettività genericamente intesa, e in cui, soprattutto, la prestazione pretesa consista addirittura nell'assoggettarsi a un trattamento sanitario? O in quest'ultimo caso, l'unico interlocutore del soggetto onerato è lo Stato, che di tale interesse collettivo è esclusivo interprete e sul quale unicamente grava la responsabilità di imporre, ed eventualmente far rispettare, l'obbligo ad una simile prestazione? Tema evidentemente di interesse per le riflessioni di questo volume, che si concentrano proprio sulla possibilità di assoggettare l'individuo a trattamenti sanitari richiesti nell'interesse della collettività.

E ancora, cosa accade se la legge abbia ommesso di provvedere in tal senso o lo abbia fatto imponendo attività inadeguate o insufficienti? Il diritto alla salute può essere comunque “azionato nei confronti del legislatore”, nel senso di poter provocare, nelle forme previste dall'ordinamento, un sindacato di legittimità costituzionale sulla legge?

Partiamo dal ragionarne in generale. La dottrina ha anzitutto teorizzato che in questi casi non sia in dubbio l'esistenza del diritto, quanto piuttosto le «modalità di garanzia dello stesso»¹⁷. E di sicuro può dirsi

ostacolo alla esplicazione dei [loro] diritti fondamentali». Su questa pronuncia, G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità*, Milano, 2020, 213 ss.

¹⁶ A monte, semmai, si tratta di sciogliere un dubbio teorico, sul quale si è soffermato in particolare M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Diritti sociali*, cit., 806: quello vantato nei confronti dei terzi è lo stesso «diritto sociale fondamentale» previsto in Costituzione o un «diritto privato risultante dal rapporto che lega i due soggetti tra loro»? Per l'A., tra i due diritti sussisterebbe sostanziale identità, quantomeno nella ipotesi in cui essi siano stati legislativamente disciplinati.

¹⁷ P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2017, 504. Sulla giustiziabilità dei diritti sociali quale condizione di esistenza stessa del diritto (e non condizione solo ulteriore) V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali*, in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di uguaglianza. Atti del convegno in ricordo di Livio Paladin*, Padova, 2002, 104.

che, laddove e fin dove ha potuto, la Corte costituzionale non si è ritratta dalla responsabilità di dichiarare illegittime discipline legislative che limitassero gli obblighi di tutela della salute operanti anche nei rapporti inter-privati¹⁸.

Ma ancora una volta, la complessità della questione potrebbe ulteriormente accentuarsi laddove ci si avvicini a ipotesi in cui la prestazione attesa sia volta a tutelare la salute nella sua dimensione “collettiva” da situazioni di pericolo, come è nel caso delle profilassi vaccinali. Detto esplicitamente: i singoli soggetti che di quella collettività fanno parte potrebbero direttamente azionare, a tutela della propria salute, una pretesa a che altri si vaccinino? Oppure potrebbero invocare (nelle vie ordinamentali consentite, si intende) l’illegittimità di una legge che non abbia provveduto ad introdurre un obbligo vaccinale?

Sulle possibilità di far valere l’illegittimità di omissioni legislative, v. già C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 744, secondo il quale sebbene il cittadino non abbia mezzi legali per vincere l’inerzia legislativa, può tentare la via, nelle forme consentite, del giudizio di legittimità costituzionale.

Sul tema, recentemente, A. MORRONE, *Positivismo giudiziario. Appunti a partire dalle cd. omissioni legislative*, in *Quad. cost.*, 1/2024, il quale osserva che «[l]’estensione del sindacato dalle violazioni formali alle ipotesi di in-attuazione (formale e materiale), conferma che il giudizio di legittimità può riguardare tanto la validità della legislazione intesa come conformità delle norme positive alla Costituzione, quanto l’effettività della Costituzione ossia la corrispondenza tra ciò che essa prescrive e la realtà dei comportamenti umani intermediati dalla legislazione, per ciò che prescrive e per ciò che ignora».

¹⁸V. in particolare la sentenza n. 559 del 1987. Successivamente, occupandosi però del diverso profilo della tutela risarcitoria per danno alla salute, la Corte costituzionale ha affermato che «mentre rientra nella discrezionalità del legislatore adottare discipline differenziate per la tutela risarcitoria di situazioni diverse, tale discrezionalità è invece esclusa allorquando vengano in considerazione situazioni soggettive costituzionalmente garantite» e che, per quanto qui maggiormente interessa, «[p]er queste ultime [...] la garanzia costituzionale implica logicamente l’obbligo del legislatore di apprestare una tutela piena, ed in particolare – *ma non esclusivamente* – una piena tutela risarcitoria» (sentenza n. 356 del 1991).

Anche nel già richiamato settore dei diritti delle persone con disabilità, la Corte è intervenuta con rigore, quando ha dichiarato illegittima la norma del codice civile che non prevedeva il diritto di ottenere il passaggio coattivo sul fondo limitrofo per esigenze di accessibilità. Con l’effetto, dunque, di far gravare in questo caso proprio sul privato il soddisfacimento del diritto alla socializzazione della persona con disabilità (sentenza n. 167 del 1999).

Ebbene, per le argomentazioni che saranno via via sviluppate (in particolare al Cap. IV), si ritiene che in materia di trattamenti sanitari l'intermediazione della scelta legislativa statale sia indispensabile ed ineliminabile.

La "collettività" non parrebbe nemmeno avere dalla sua un diritto da azionare direttamente nei confronti di coloro che si siano sottratti a un obbligo effettivamente previsto, questi ultimi dovendone rispondere nei confronti dello Stato, nelle forme stabilite dalla disciplina legislativa. A meno di immaginare – comunque con non poche difficoltà – situazioni nelle quali l'omessa vaccinazione in determinati contesti abbia impedito a soggetti particolarmente esposti agli effetti di malattie diffusive perché immunodepressi di accedervi, esercitando un proprio diritto.

E laddove un obbligo non sia stato nemmeno previsto, nulla potrà farsi. Insomma, non esiste un "obbligo di obbligo" vaccinale che l'art. 32 Cost. faccia gravare sul legislatore, e che possa essere fatto valere nell'ambito di un sindacato di legittimità costituzionale. Al legislatore, infatti, non può non riconoscersi ampio margine di discrezionalità in questo settore, per gli interessi da bilanciare, per le complesse valutazioni, anche di ordine tecnico-scientifico, da operare, e in definitiva per la necessità di decidere in quali casi limitare l'ulteriore dimensione della salute costituzionalmente protetta, ovverosia la «libertà di scelta terapeutica»¹⁹.

E veniamo allora a questo versante dell'art. 32 Cost.

Si tratta del diritto a non dover «essere obbligato, costretto o impedito, da altre persone o dalle pubbliche autorità, nei comportamenti» che si intenda assumere «relativamente a quello specifico settore della vita materiale definito dal concetto di "salute"»²⁰.

¹⁹ Secondo l'espressione utilizzata da M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2/2012.

Un margine di discrezionalità che è da riconoscersi – salvo il limite della necessaria proporzionalità – anche nella scelta della conseguenza sanzionatoria da associare all'inaidempimento, a maggior ragione se si pretenda di ricavare dalla Costituzione obblighi di penalizzazione in materia di tutela della salute. Ne ragionava D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 500, 501, facendo riferimento alle iniziative intraprese per far valere, negli anni '70, obblighi di tutela "al livello di pericolo" che facevano leva proprio sull'art. 32 Cost.

²⁰ D. MORANA, *La salute*, cit., 41.

Una genuina “libertà di segno negativo”²¹, trattandosi del potere dell’individuo di respingere qualsivoglia ingerenza rispetto alla propria sfera soggettiva, e dunque rispetto alla scelta di prendersi, ma anche di non prendersi, cura di sé, esercitando in questa seconda prospettiva un diritto “ad astenersi”²².

Eppure, questa libertà conosce forme di limitazione del tutto peculiari, giacché in vista, per l’appunto, dell’«interesse della collettività» l’individuo può essere tenuto a rinunciarvi finanche nel senso di doversi sottoporre, per l’effetto, a un accertamento sanitario, alla somministrazione di un farmaco, se non addirittura alla forzata sottoposizione a cure anche di lungo periodo (ma su quest’ultimo profilo, che coinvolge le tutele di cui all’art. 13 Cost., v. *infra*, Cap. III). In questi casi, quella tratteggiata dall’art. 32 Cost. non è allora la tipica dinamica del diritto di libertà negativa chiamato, “a contatto” con altro diritto, a ridursi, ma di un diritto di libertà negativa che, proprio per la necessità di confrontarsi con la sfera di libertà altrui, può persino dover “cambiare segno”, ovvero tramutarsi in obbligo positivo di prestazione.

Il che esige allora di interrogarsi, a monte di ogni ulteriore ragionamento, sulla relazione che la Costituzione costruisce tra la persona e il suo stato di salute. È predicabile un vero e proprio “diritto ad essere malati”? Oppure, poiché curare se stessi può significare, in taluni casi, fare l’interesse di *altri*, stiamo ragionando di una situazione soggettiva in partenza “ambivalente”? In altre parole, la circostanza che non sia indifferente agli *altri* come ci si determini in relazione al proprio stato di salute condiziona la natura della situazione giuridica soggettiva delineata all’art. 32 Cost. facendo della salute una sorta di diritto/dovere?²³.

Si tratta di interrogativi di notevole impegno, ai quali non si può certo tentare di dare risposta senza aver previamente affrontato alcuni nodi in-

²¹ A. PACE, *Problematica*, cit., 95 parla invece di “situazione inattiva”, ritenendo sbagliato usare l’espressione “libertà”, come se il soggetto potesse esercitarla o meno (alla stregua di come esercita o meno la libertà di manifestazione del pensiero o di riunione).

²² Ma, ovviamente, la libertà è esercitata anche nel senso di potersi prendere cura di sé accedendo a ogni tipologia di trattamento terapeutico (compresi gli interventi chirurgici finalizzati al mutamento del sesso, ad esempio sentenza n. 221 del 2015).

²³ Questionone al centro della riflessione nel § 2.2.

interpretavi altrettanto delicati: sul rapporto tra la libertà di scelta in materia sanitaria specificamente presupposta dall'art. 32 Cost. e il più ampio diritto/principio di autodeterminazione presupposto dal sistema costituzionale; sul concetto stesso di salute, che potrebbe assumere una valenza oggettiva, oppure suscettibile di mutare in relazione alla percezione, alle convinzioni e all'esperienza umana di ciascuno; sulla imputazione del bene giuridico della salute, che è sia «diritto fondamentale dell'individuo» sia «interesse della collettività»; sul condizionamento esercitato dal principio di solidarietà nel riempimento di queste clausole; sul sacrificio, in definitiva, imprimevole all'*uno* per proteggere gli *altri*.

2. *La regola: il diritto di autodeterminarsi*

In relazione a tutto quanto concerne la salute psico-fisica, la Costituzione garantisce, in prima istanza, il fondamentale diritto della persona di autodeterminarsi, solo in via subordinata e circostanziata ammettendo che se ne possano limitare le scelte.

Al fine di affrontare compiutamente il tema è utile però muovere da una riflessione di carattere generale sulla categoria giuridica della “autodeterminazione”; partendo col dire che l'assenza di un testuale riferimento a tale principio (o diritto), non è stata considerata di ostacolo a pensarlo concetto dotato di radicamento costituzionale²⁴.

Per giungere alla conclusione si è però passati per distinti percorsi interpretativi, così come non del tutto coincidenti sono le teorie elaborate dagli studiosi sulla sostanza di tale concetto, e sulle ragioni per le quali lo si ritiene oggetto di protezione. Se cioè si tratti nulla più che del “freddo” riconoscimento di spazi di libertà di azione (e inazione) dell'individuo, senza che affatto rilevino le motivazioni interiori che possono situarsi dietro tali comportamenti, o se l'intangibilità di questa sfera personale si debba proprio alla circostanza che in essa tipicamente si esprimono i convincimenti morali, etici e religiosi di ciascuno, meritevoli di rispetto in quanto tali.

²⁴ P. VERONESI, *Fisionomia e limiti del diritto fondamentale all'autodeterminazione*, in *BioLaw Journal*, 2/2019, parla infatti di «un diritto fondamentale che c'è».

È ancora oggi interessante richiamare in proposito un frammento dei lavori preparatori sull'art. 2 Cost., che a mio avviso centra esattamente il tema, oltre a consentire di impostare il ragionamento sul rapporto che, nel disegno costituzionale, intercorre tra autodeterminazione e solidarietà. Due corollari allo stesso modo essenziali del principio personalista. Dell'esperienza umana colgono infatti, l'uno, il lato liberale, l'altro, la dimensione sociale.

Nel testo originario che in prima sottocommissione si diede mandato a La Pira e Basso di elaborare, la disposizione indirizzava la tutela dei diritti all'«autonomia» della persona («La presente Costituzione, al fine di assicurare l'*autonomia* e la dignità della persona umana e di promuovere ad un tempo la necessaria solidarietà sociale, economica e spirituale, in cui le persone debbono completarsi a vicenda, riconosce e garantisce i diritti inalienabili e sacri all'uomo [...]'). Esprimendo il proprio parere in proposito, Marchesi sostenne però che sarebbe stato preferibile utilizzare «libertà» in sostituzione di «autonomia», per il timore che quest'ultimo termine fosse frainteso, inducendo a ritenere l'uomo «fonte originaria di autorità dinanzi alla autorità subordinata dello Stato»²⁵. Secondo La Pira, invece, per il quale l'intendimento non era affatto di esautorare lo Stato, la parola andava conservata perché «nel concetto di «autonomia» affiora anche un certo contenuto di spiritualità che si ricollega alla posizione kantiana, che ha pure un riflesso spirituale»²⁶. Su questo Marchesi conveniva: ««Autonomia» sta bene; è l'uomo che dà le leggi a se stesso». Precisava però che a suo dire ci sono «due libertà: la libertà interiore [appunto] che non ci può essere data e tolta da nessun governo, massimo dono che l'uomo possa fare a se stesso [...], approdo supremo del proprio personale destino, che non può essere regolata né minacciata dalla legge»; e «c'è poi una libertà politica la quale va distinta». Anche Togliatti riteneva che, sebbene nel concetto di «autonomia» fosse implicito quello di «inte-

²⁵ La principale preoccupazione era che, in particolare, ad acquisire autonomia al cospetto dello Stato potessero essere formazioni sociali intermedie. Marchesi osservò, infatti, che «dal principio dell'autonomia della persona umana [...] si potrebbe passare all'autonomia della famiglia, all'autonomia della regione e così via via smobilitare o quasi menomare l'autorità dello Stato e trasferirla in altre mani».

²⁶ Ass. cost., sed. 11 settembre 1946.

riorità della coscienza», che è «sempre libera in ogni condizione», meglio sarebbe stato ricorrere all'uso della parola libertà, così riferendosi ai «rapporti fra gli uomini».

Insomma, dalla lettura di questo affascinante scambio²⁷ pare emergere che per tutti fosse scontata l'assoluta intangibilità della sfera interiore della persona, e semmai percepita, da parte di alcuni, l'opportunità di evitare, con il termine "autonomia", possibili fraintendimenti (giacché in effetti la parola avrebbe potuto evocare un "antagonismo" tra persona e Stato, soprattutto con il rafforzarsi di formazioni sociali intermedie); da parte di altri, invece, quella di lavorare sul concetto di "libertà", e dunque su un terreno "più politico", ovvero sulla dimensione sociale, e dunque anche esteriore, della persona.

Alla fine, l'Assemblea, che avviò il suo esame su un testo che ancora una volta richiamava (solo) il concetto di autonomia («Per tutelare i principî sacri ed inviolabili di *autonomia* e dignità della persona, e di umanità e giustizia fra gli uomini, la Repubblica italiana garantisce ai singoli ed alle formazioni sociali ove si svolge la loro personalità i diritti di libertà e richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale») optò per una riformulazione della previsione, del tutto rivisitata nella struttura, più asciutta, e priva dell'uno e dell'altro termine. Le parole "autonomia" e "libertà" rimasero insomma fuori.

Ma questa opera di semplificazione si deve per vero ad un'altra ragione. Si decise cioè di non esplicitare la caratterizzazione "finalistica" dei diritti: era l'uso della preposizione "per", insomma, che divideva maggiormente i Costituenti²⁸. Questione assai interessante, e peraltro rilevan-

²⁷ Dal quale derivò infine l'aggiunta della parola "libertà" nel testo licenziato dalla sottocommissione. Parola che però scomparve nuovamente nel passaggio affrontato dal testo presso il Comitato di redazione, del quale, per quel periodo, non si conservano purtroppo verbali.

²⁸ Da una parte quanti ritenevano che i diritti avrebbero dovuto armonizzarsi con l'interesse comune (in questa direzione, pur muovendo da concezioni diverse, la componente democristiana e quella marxista), dall'altra coloro per i quali i diritti non si sarebbero dovuti riconoscere "per", ma in se per sé (in questo senso i deputati di espressione liberale).

Una scelta che, però, almeno nella lettura di Moro, tra i firmatari dell'emendamento che sarebbe poi divenuto il testo dell'art. 2 Cost. (insieme a Fanfani, Grassi, Tosato,

tissima per il nostro tema – giacché essa interroga lo stesso rapporto tra salute individuale e salute collettiva –, ma sulla quale converrà soffermarsi oltre.

Qui preme invece piuttosto sottolineare che la decisione di non scolpire nel testo dell'art. 2 Cost. termini come "autonomia" o "libertà" (e nemmeno "autodeterminazione") non stia certo a significare che tra i Costituenti non fosse ben presente e condivisa un'esigenza imperativa: che lo Stato avrebbe dovuto riconoscere e garantire sia la libertà nella sfera più interiore della persona, sia la sua libertà nella connotazione più esteriore.

Rinunciando alle parole, insomma, i Costituenti non hanno affatto rinunciato ai concetti.

Il che fa allora ritenere che le due prospettive – queste due dimensioni dell'autodeterminazione – coesistano nel disegno costituzionale, trattandosi di espressioni del principio personalista²⁹ (o del «principio liberale»³⁰, come hanno preferito altri definirlo, non di meno trattandolo come un elemento consustanziale allo Stato democratico). E del riconoscimento, strettamente connesso, del diritto al «pieno sviluppo della persona umana» di cui ragiona l'art. 3 Cost., che anche nei lavori preparatori, certo non a caso, ha condiviso un «cammino parallelo»³¹ a quello dell'art. 2.

Bulloni, Ponti, Clerici), non avrebbe fatto scomparire l'elemento della «finalizzazione», a suo dire comunque «implicita in una retta interpretazione dell'articolo».

Riflette sui termini e le implicazioni di questo dibattito F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Milano, 1999, 99 ss., spec. 115-119.

²⁹ Se è vero che la Costituzione ha inteso affermare «che non è l'uomo in funzione dello stato ma quest'ultimo in funzione dell'uomo», nel senso che «suo fine è di assicurare lo svolgimento della persona umana», la realizzazione di questo, ad un tempo, altissimo e basilare obiettivo non può che passare dal riconoscimento del diritto di ciascuno di decidere liberamente come interpretare e come indirizzare la propria esistenza. C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 602. In Assemblea costituente, esattamente in questi termini, Dossetti, sed. 10 settembre 1946, secondo il quale la Costituzione avrebbe dovuto accordare «precedenza» alla persona umana rispetto allo Stato e mettere «questo a servizio di quella».

³⁰ Che si accosta e convive col «principio sociale». Così M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Milano, 1993.

³¹ F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato*, cit., 107, sia pur muovendo da una prospettiva critica rispetto alle «riletture liberali» della Costituzione.

Per tirare le fila del ragionamento, tutte le volte in cui una disposizione costituzionale proclama un diritto di libertà assume, evidentemente, che, nei limiti da essa stessa individuati, ciascuno debba poter decidere per sé, stabilendo come mettere in pratica quella libertà. Ma al fondo di questa accezione “neutra” di autodeterminazione talvolta può esservene una “qualificata”, *a fortiori* oggetto di protezione perché strettamente connessa al foro interiore. Un livello di autodeterminazione così connotato al tratto umano da essere meritevole di riconoscimento probabilmente a prescindere dalla circostanza di trovare, o meno, in una specifica ulteriore norma costituzionale una puntuale disciplina.

Ci si riferisce, per l'appunto, a quella sfera «intima ed intangibile della persona», cui corrisponde una «fondamentale e *generale* libertà di autodeterminarsi»³², proprio perché relativa ad aspetti “privati”, al proprio personalissimo modo di concepire la stessa esperienza umana. La libertà delle scelte inerenti alla sfera sessuale e affettiva, alla genitorialità e all'educazione dei figli, al sentimento religioso, alle c.d. “questioni di coscienza”³³, e, come meglio si dirà, anche alla propria salute fisica e mentale, è da considerarsi espressiva, allora, di questa accezione “qualificata” di autodeterminazione, a tutela della quale l'art. 2 Cost., nel mettere al centro del sistema la «persona», basterebbe probabilmente a se stesso.

In non pochi casi, ad ogni modo, l'art. 2 Cost. è chiamato a fare da sponda a ulteriori e più circostanziati precetti costituzionali, che, si badi, da una parte confermano l'esistenza del diritto, ma dall'altro ne tracciano anche i confini: gli artt. 13 e 30-31-34 quando si tratta di autodeterminazione in relazione alla genitorialità, gli artt. 13 e 19-21 per le questioni c.d. di libertà di coscienza, gli artt. 13 e 32 quando la libertà di scelta viene appunto in rilievo in tema di salute³⁴.

³² Corte cost., sentenza n. 162 del 2014.

³³ Usando una formula cui ricorre la Corte costituzionale, che negli artt. 2, 3, 19 ha rinvenuto «un insieme di elementi normativi convergenti nella configurazione unitaria di un principio di protezione dei cosiddetti diritti della coscienza» (sentenza n. 43 del 1997). In questa formula sono certamente condensate le diverse questioni che attengono al rapporto con le armi e all'interruzione volontaria di gravidanza.

³⁴ Una lettura piuttosto critica sulla possibilità di rintracciare il significato costituzionale di autodeterminazione è avanzata da S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: drit-*

L'art. 13 Cost. è come si vede una costante di queste triangolazioni. Una lettura *magis ut valeat* del precetto dedicato alla libertà personale, in effetti, ha notevolmente contribuito a fissare saldamente alla parete costituzionale il diritto all'autodeterminazione. Dalla minimale accezione di libertà dagli arresti, infatti, si è passati a riconoscere protezione, in sua applicazione, ad un ampio spettro di situazioni, «che invest[ono] tutte le facoltà primordiali dell'uomo, compresa quella della libera autodeterminazione»³⁵. Una interpretazione “generosa” che la Corte costituzionale ha sposato sin dalle sue prime pronunce, quando ha eretto le garanzie dell'*habeas corpus* anche a protezione da forme di «menomazione della libertà morale»³⁶, e che sta ad ulteriore conferma dello spessore costituzionale del concetto di autodeterminazione.

2.1. ... anche in merito ad una sfera di autodeterminazione “qualificata” quale è la propria salute

Assoggettando a limiti il ricorso allo strumento dell'imposizione, il comma 2 dell'art. 32 Cost. postula, *a contrario*, che a segnare il rapporto tra persona e Stato sia di regola, anche in questo ambito, il canone dell'autodeterminazione individuale. Ma per tutto quanto detto, che il rapporto tra individuo e salute sia marcato dal “principio liberale” è evinci-

to di spessore costituzionale?, Relazione tenuta al IV Laboratorio Sublacense su «La comunità familiare e le scelte di fine vita»; Abbazia di Santa Scolastica – Subiaco, 3-5 luglio 2009, per il quale il concetto avrebbe invece solo una valenza giuridica «per frammenti». In altre parole, la capacità di scelta autonoma della persona si ricaverebbe, di volta in volta, dalle disposizioni che contemplano, con distinte tutele, specifiche situazioni giuridiche di libertà. Diversamente ragionando, invece, e cioè scorrendo di una fattispecie autonoma, si arriverebbe al paradosso di renderne indefiniti i contorni, e dunque i limiti. Per l'A., inoltre, sarebbe superfluo domandarsi se tali libertà sottendano o meno una aspirazione etica o religiosa della persona, unicamente rilevando, per l'appunto, l'intervenuta loro positivizzazione in specifiche previsioni costituzionali.

³⁵ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 112.

Altri hanno ricostruito la libertà di autodeterminazione a partire, invece, dalla «libertà individuale» che si ricava dall'art. 23 Cost., proprio perché l'art. 13 Cost. tutelerebbe unicamente la libertà fisica, mentre l'art. 23 Cost. si occupa di obblighi e divieti di natura tanto patrimoniale quanto personale. Così A. PACE, *Problematica*, cit., 99.

³⁶ Sentenza n. 11 del 1956 e n. 62 del 1962.

bile già dall'art. 2 Cost. perché, si ritiene, quello qui in esame non è un generico diritto di autodeterminazione (autodeterminazione in senso "neutro", si è detto: *supra*), ma uno spazio di autodeterminazione "qualificata", perché attinente alla sfera più intima della persona³⁷.

In Assemblea costituente, fu Vittorio Emanuele Orlando a domandarsi, emblematicamente, se vi fosse bisogno di una norma specifica a dire che nessun trattamento sanitario potesse imporsi se non per legge: «[n]on c'è già la dichiarazione generale del rispetto della personalità umana? Per la stessa ragione per cui la persona umana è sacra ed inviolabile [...] è da ritenersi, anche senza bisogno di alcuna esplicita dichiarazione, che nessuno possa arbitrariamente essere assoggettato ad un trattamento sia pur sanitario, e che siano da vietarsi quelle pratiche sanitarie che ledano la dignità umana»³⁸.

Ebbene, probabilmente non c'era in effetti bisogno di dire *altrove* che ciascuno è libero di scegliere se, come e quando occuparsi della propria salute³⁹. Ma ciò non di meno l'art. 32 Cost. svolge un ruolo essenziale, proprio perché si occupa dell'ipotesi inversa, mediante la previsione di una disciplina che, da una parte, legittima forme di compressione di questo diritto di scelta (che come qualsiasi diritto non è assoluto), dall'altra, ne circoscrive l'ammissibilità. Accorpando nel limite la garanzia (con l'individuazione dello scopo in vista del quale esso è consentito, pretendendo che sia la legge ad intervenire, imponendo il rispetto della persona), l'art. 32 Cost. anzi conferma che si tratta di incidere in uno spazio di autodeterminazione massimamente considerato dal sistema.

³⁷ In prospettiva parzialmente diversa V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. e soc.*, 3/1982, 563 affermava che il dissenso rispetto a interventi sanitari può in effetti chiamare in causa gli artt. 2, 19 e 21 Cost., trovandoci di fronte a «qualcosa di simile a quanto si verifica nella "obiezione di coscienza"», ove vengono in rilievo le convinzioni religiose e ideologiche della persona. Ma lo studioso in questa prospettiva si poneva per smentire l'idea che l'art. 32, comma 1, Cost. postulerebbe l'esistenza di un diritto rinunciabile alla salute.

³⁸ Ass. cost., sed. 23 aprile 1947.

³⁹ Trattandosi della «espressione di un più generale diritto di libertà [...] (non importa se fondato sull'art. 13 o 23 Cost. o invece piuttosto presupposto dal sistema costituzionale a mente dell'art. 2 Cost.), che trova il suo riconoscimento specifico nella disposizione del capoverso dell'art. 32 Cost.». Così, F. MODUGNO, *I trattamenti*, cit., 312.

Di ciò pare trarsi conferma anche dal dibattito dottrinario attorno al rapporto tra gli artt. 23 e 32 Cost.

Non per tutti, infatti, la rinunciabilità al bene della salute discenderebbe dall'art. 32 Cost., in quest'ultima disposizione trovando specificamente riparo solo una "situazione inattiva", ovvero quella a non essere lesi nella propria incolumità⁴⁰. Secondo questa lettura, la scelta di non curarsi sarebbe piuttosto riconducibile, allora, ad una «libertà individuale» esercitata ai sensi dell'art. 23 Cost., che darebbe infatti copertura alla «libertà di autodeterminazione (o libertà morale)» con riferimento anche ai «comportamenti personali che non siano disciplinati da altre e specifiche disposizioni costituzionali»⁴¹.

E tuttavia, situare la libertà in esame nel tracciato dell'art. 23 piuttosto che dell'art. 32 Cost. è scelta interpretativa che condiziona l'intensità delle tutele ad essa offerte dall'ordinamento. Riflettendo degli obblighi che possono limitare tale libertà, si è infatti a ragione segnalato che considerare quella fondata sull'art. 32 Cost. alla stregua di una speciale «prestazione personale imposta» significa sottrarla al regime «meno garantistico» dell'art. 23 Cost.⁴². Il riferimento è alla circostanza che, secondo questa dottrina, mentre quella prevista dall'art. 23 Cost. è riserva di legge relativa, quella incardinata nell'art. 32 Cost. sarebbe assoluta.

Ora, la natura della riserva di legge prevista da tale ultima disposizione non è per vero questione pacifica. E infatti la dottrina si è sul punto divisa. Ma soprattutto, la Corte costituzionale ha seguito una traiettoria diversa, ammettendo anche in materia di trattamenti sanitari l'intervento di fonti subordinate alla legge⁴³. Sul punto, assai rilevante, occorrerà evidentemente tornare; ma a prescindere da ciò che si pensa in ordine a questo specifico tema, se si assume la prospettiva dell'art. 32 Cost. è comunque certamente vero che i limiti che l'autorità pubblica incontra quando si proponga di ridurre la sfera di autodeterminazione di un soggetto in campo sanitario risultano più stringenti di quelli consentiti dall'art. 23

⁴⁰ A. PACE, *Problematica*., cit., 95 e nota 70.

⁴¹ A. PACE, *ivi*, 99 e nota 80.

⁴² D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, 2007, 254 ss.

⁴³ Cfr. *infra*, Cap. III, § 5.

Cost. Intanto, per espresso disposto costituzionale, il legislatore deve attenersi al rispetto della persona umana; in secondo luogo è la stessa giustificazione dell'imposizione a risultare definitiva, e dunque fissata, trattandosi di preservare la salute nella sua dimensione collettiva. Tanto basta a far emergere uno statuto precipuo per le "prestazioni personali" insistenti nella sfera della salute, che pertanto sfuggono al regime generale dettato dall'art. 23 Cost. Tale ultima disposizione, infatti, ha chiaramente valenza «residuale», riguardando «ogni forma di obbligo, imperativo o comando, che non sia già presidiata dalla più intensa tutela dei diritti espressamente riconosciuti dalla Costituzione»⁴⁴. Impostazione confermata di recente dalla Corte costituzionale, che chiamata a decidere una questione di legittimità costituzionale in materia di obblighi vaccinali promossa con un'ordinanza di rimessione che, denunciando la violazione della riserva di legge prevista in materia, invocava a parametro sia l'art. 23 sia l'art. 32 Cost., ha dichiarato inammissibili le censure riferite alla prima delle due norme, in base all'esatto ragionamento che le disposizioni che insistono in questa materia «trovano il loro specifico riferimento costituzionale nell'art. 32, comma 2, Cost.» (sentenza n. 171 del 2023⁴⁵).

Tutto ciò conferma, tornando alla questione di fondo qui trattata, che non di un diritto di "autodeterminazione qualsiasi" stiamo parlando. Collocarsi, ragionando della possibilità di imporre prestazioni in campo sanitario, nel terreno dell'art. 32 Cost. – e non in quello *generico* dell'art. 23 Cost. – significa infatti, anzitutto, riconoscere la *specialità* di una materia, e con essa la valenza peculiare che riveste la percezione di ciascuno rispetto alla salute del proprio corpo e della propria mente. Una sfera personale, che sia pur non impenetrabile, reclama di essere massimamente tutelata⁴⁶.

Il tema non va peraltro banalizzato. I Costituenti non avevano certo

⁴⁴ Ancora D. MORANA, *Articolo 23*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, Bologna, 2018.

⁴⁵ Sulla quale ci si soffermerà diffusamente *infra* (Cap. III, § 9).

⁴⁶ Di questioni – in special modo quelle concernenti i vaccini – che «toccano "codici" interiori profondi che hanno a che fare con la nostra identità, valori, credenze, stili comportamentali» parla G. CERINA FERONI, *Obblighi vaccinali, conseguenze del mancato assolvimento e costituzione. Una lettura critica delle sentenze della corte costituzionale 14 e 15 del 2023*, in *Gli obblighi di vaccinazione*, cit., 95.

in mente di dare asilo a pigrizie, indolenze o bizzarrie⁴⁷, ma alla possibilità di scegliere. Scegliere tra più opzioni di cura, soppesare la probabilità di incorrere in una malattia, mettere a confronto benefici e rischi dei trattamenti consigliati, considerare le migliori tempistiche per sottoporvisi in ragione delle priorità che ci si sia dati in certo momento della vita, financo rifiutarli⁴⁸.

Solo in quest'ultimo caso, a ben vedere, la scelta potrebbe davvero integrare un atto (o meglio una omissione) di segno contrario alla propria salute. Ma, a monte, occorrerebbe chiarirsi le idee su una questione preliminare: l'art. 32 Cost. impone una data concezione di salute?

Di certo la presuppone, nel momento in cui ne fa un diritto fondamentale e impegna la Repubblica a farsene garante⁴⁹. Ma allo stesso tempo, nel riconoscere il diritto di ciascuno, appunto, di scegliere, la Costituzione non sembrerebbe escludere "relativizzazioni" del concetto.

Potrebbe allora costituire ben più di una sfumatura ragionare di un diritto di autodeterminazione "in materia sanitaria", piuttosto che di un diritto, quello alla salute, rinunciabile (o meglio disponibile).

Nel secondo caso, data una oggettiva qualificazione del bene salute, si ammette che il singolo possa disporre. Ponendosi in questa prospettiva,

⁴⁷ R. ROMBOLI, *Art. 5*, cit., 238.

⁴⁸ Nella cultura giuridica contemporanea, si è detto, il soggetto protetto da imposizione terapeutica è ritenuto «un soggetto razionale», «capace di scegliere con consapevolezza, in grado di portare la responsabilità delle conseguenze delle proprie scelte, autonomo e indipendente». Così M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale*, cit., 464, la quale tuttavia, ritiene altrettanto doveroso prestare attenzione alla circostanza che la persona malata è una persona in condizione di debolezza, che rischia di rimanere «solo con le sue scelte drammatiche».

⁴⁹ Una disamina delle differenti possibili concezioni di salute è scrutinata da B. PEZINI, *Diritto alla salute*, cit., 23, persuasa infine dell'idea che la miglior definizione giuridica sia stata offerta da C. LEGA, *Il diritto alla salute in un sistema di sicurezza sociale*, Roma, 1952, 16: «Stato di benessere, fisico e morale, che proviene dall'equilibrio di tutti gli organi e di tutte le funzioni del corpo umano, tale da permettere il normale svolgimento, sotto un punto di vista biofisiologico, della vita umana in relazione alle diverse condizioni di ambiente (cosmico, sociale, familiare) nel quale l'uomo vive».

In senso medico, oggi il riferimento è dato dall'Organizzazione mondiale della sanità, per la quale la salute è «uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non la mera assenza di malattia o infermità».

insomma, si potrebbe dire che la Costituzione protegge anche il diritto di stare male.

Nel primo caso, invece, concependosi come nella soggettiva esperienza umana la percezione stessa della salute possa variare, quel che si protegge non è tanto il diritto di stare male, quanto di stare bene “a modo proprio”.

Per quanto più conta, comunque, sia che si tenga ferma una determinata accezione di salute, ma contemplandosi la disponibilità del relativo diritto (non negozialmente parlando, si intende, ma nella propria sfera soggettiva⁵⁰), sia che si ammettano, e rispettino, prospettive soggettive potenzialmente diverse su ciò che può dirsi “salute”, al fondo c'è comunque l'idea che la persona debba poter dare attuazione al proprio progetto di vita autodeterminandosi anche in questo ambito.

A dirla tutta, poi, non si tratta solo di rispettare convincenti esistenziali, etici, religiosi, ma anche più prosaicamente di ammettere che talvolta è il timore stesso per la propria salute a spingere la persona a rifiutare un trattamento sanitario, perché lo percepisce, a torto o a ragione qui non rileva, rischioso. La paura, non meno di convincenti esistenziali, etici, religiosi, è una condizione psicologica che può arrivare a fare tutt'uno con la persona. E infatti, in alcuni casi non solo non si riesce ad estirparla anche laddove se ne possa smentire con dati oggettivi i postulati, ma è pervasiva al punto da compromettere essa stessa la salute psichica del soggetto.

Tutto ciò considerato, occorre però ora fare i conti con un ulteriore fattore; ovverosia la circostanza che il Costituente abbia scelto di aprire l'art. 32 Cost. con una formula perfetta quanto enigmatica: la salute è «diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività». Una clausola “pesante”, che irradia l'intero precetto costituzionale, dando all'interprete il compito di chiarire se questo secondo cono della salute funga da limite esterno ad una libertà in tutto compiuta, quella di autodeterminarsi in materia sanitaria, o se sia pregnante al punto dal confor-

⁵⁰ B. PEZZINI, *Diritto alla salute*, cit., 38 osserva infatti a ragione come permanga il divieto, a garanzia della persona, che questa disponga della propria salute nella sfera delle relazioni intersoggettive, per evitare che subisca condizionamenti di ogni sorta (anzi-tutto economici); altro essendo invece postulare una disponibilità del diritto alla salute nel diverso senso, ammesso, che ciascuno possa «incidere sul destino del proprio diritto» liberamente.

mare dall'interno questo diritto, mettendo in partenza in discussione che di libertà in senso proprio si tratti.

2.2. *La salute non ha due padroni (perché la cura di sé non è interesse proprio della collettività, ma può essere nell'interesse della collettività)*

Le posizioni emerse nella riflessione scientifica sul carattere “doppio” della salute (quale bene di rilievo sia individuale sia comunitario) sono ovviamente molteplici, ma è comunemente percepita la volontà del Costituente di attenuare la valenza esclusivamente individualistica della salute in ragione delle relazioni che la persona intrattiene con gli altri consociati, del suo esser parte, per l'appunto, di una comunità.

Ma è scontato che la Costituzione tuteli, accanto al diritto di essere curati, anche il diritto di non esserlo? si tratta infatti in definitiva di riconoscere, accanto al diritto di non esser danneggiati per mano altrui, il diritto di farlo per mano propria (nel caso qui in esame mediante il rifiuto della cura)⁵¹. Il dubbio parrebbe alimentato proprio dalla circostanza che l'art. 32 Cost. ritenga la salute (anche) «interesse della collettività»: una connotazione «superindividuale»⁵², dalla quale si potrebbe inferire che il disegno costituzionale sottende l'ambizione dello Stato a proteggere l'incolumità dei propri cittadini al di là di ciò che essi ritengono giusto per sé. Portato agli estremi, un simile ragionamento dovrebbe condurre alla predicazione di un *generalizzato dovere alla salute*.

Tra le voci più autorevoli a sostegno di una simile lettura si annovera come noto Costantino Mortati, nel cui pensiero sulla persona graverebbe il «dovere inderogabile», nei confronti della comunità, di «provvedere alla [propria] conservazione»⁵³. Anche in epoca più recente, per vero, una parte della dottrina ha sostenuto che abbiamo «il dovere di tenerci in vita e di prenderci cura di noi stessi perché siamo una risorsa in ogni tempo

⁵¹ Qui non si ha modo di occuparsi del dilemmatico interrogativo: “fino a che punto?”. Limitandoci a rinviare alla ormai vasta letteratura sul tema del “fine vita”.

⁵² L'espressione è di F. MINNI, A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della corte costituzionale italiana*, in *Riv. AIC*, 3/2013.

⁵³ C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione*, 1961, 433 ss.

V. anche P. PERLINGERI, *Le personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 201 ss.

spendibile a beneficio della collettività»⁵⁴. O ancora, sul presupposto che l'individuo sia «rilevante in quanto valore obiettivo», che «ciascuno deve assumere un contegno coerente con l'indisponibile esigenza di mantenimento e promozione della propria libertà-dignità, anche sotto l'aspetto dell'integrità psico-fisica»⁵⁵.

Confrontandosi con il testo dell'art. 32 Cost., e in particolare con il suo comma 2 – che nel disciplinare il regime dei trattamenti sanitari obbligatori assume *a contrario* che di regola non lo siano – alcuni di coloro che seguono queste linee interpretative hanno speso la seguente argomentazione: la disposizione «non [fonderebbe] un diritto di libertà individuale di cura del quale farebbe parte anche il rifiuto delle terapie, ma un “limite” nei confronti del potere pubblico»; un limite consistente nel fatto che solo con legge (non per atto del giudice o della p.a., dunque) possano imporsi trattamenti sanitari. Nella lettura della disposizione, insomma, l'accento andrebbe posto sullo strumento costringitivo, non sulla circostanza che tale costrizione costituisca eccezione al divieto di ledere una sfera di libertà. Questo esito ermeneutico sarebbe ulteriormente corroborato dal carattere rafforzato della riserva di legge (l'atto legislativo non potendo sconfinare nella lesione della dignità umana), e dunque dalla *ratio* del precetto (porre un argine al rischio di ricadere nelle tragedie del passato⁵⁶).

Ora, non c'è in effetti dubbio che, nell'elaborare il testo dell'art. 32, comma 2, Cost. i Costituenti avessero bene impresse le mostruosità

⁵⁴ A. RUGGERI, *Dignità versus vita?*, in *Rivista AIC*, 1/2011, 12.; cfr. anche A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, cit., 369.

Secondo questa impostazione, «[n]on v'è per ciascun essere umano modo migliore di prendersi cura di sé di quello di fare del senso quotidiano della propria esistenza un servizio per la collettività, un dono. Prendersi cura di sé, dunque, è già (e anche) solidarietà, il primo dei modi di essere partecipi delle esperienze di vita del consorzio sociale al quale apparteniamo».

⁵⁵ F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, 248.

⁵⁶ S. MANGIAMELI, cit., 18. Sebbene per vero l'A. ne ragioni con specifico riferimento alla tematica del diritto di rifiutare le cure fino al punto di lasciarsi morire, con questa conclusione: «La circostanza poi che il rifiuto della terapia e il lasciarsi morire (e persino il suicidio (91)) non trovi una sanzione penale ciò non vuol dire che la condotta rientri nell'esercizio di un diritto di libertà e che si possa considerare lecita secondo l'ordinamento».

compiute dal regime nazista per realizzare il proprio programma eugenetico. Fu Moro per primo a richiamare, in effetti, l'«esperienza storica recente» della sterilizzazione forzata⁵⁷. Così come era chiaro che, attraverso la garanzia della riserva di legge, sulla quale ancora una volta fu Moro ad insistere⁵⁸, si pensava agli eccessi dell'amministrazione di epoca fascista, e in particolare al ruolo pregnante svolto all'epoca, anche in questo settore, dal Ministero dell'Interno (e da prefetti e podestà alle sue dipendenze)⁵⁹.

Tracciare una linea di discontinuità rispetto a quelle esperienze richiedeva allora sia di affidare alla legge la responsabilità di introdurre vincoli di ordine sanitario, sia di impedire, in ogni caso, forme di coercizione vaticanti il limite della dignità umana⁶⁰.

Ma la portata innovativa del precetto va ben oltre.

Nell'*incipit* del suo intervento, dimostrando di possedere sguardo assai lungo, Moro si riferì alla necessità di affrontare, tramite questa previsione costituzionale, «un problema di libertà individuale». Non illimitata, na-

⁵⁷ Ass. cost., sed. 28 gennaio 1947. Ulteriori pratiche del passato che furono evocate a spiegazione della previsione erano le visite prematrimoniali obbligatorie (sed. 24 aprile 1947).

⁵⁸ Ancora sed. 28 gennaio 1947.

⁵⁹ Con specifico riguardo al contrasto delle patologie diffusive, il Testo unico delle leggi sanitarie (r.d. n. 1265 del 27 luglio 1934) prevedeva al suo art. 258 che «Qualsiasi cittadino, dimorante in un comune in cui si sia manifestata una malattia infettiva di carattere epidemico, è tenuto, nell'interesse dei servizi di difesa contro la malattia stessa, alle prestazioni conformi alla sua condizione, arte o professione, delle quali venga richiesto dal podestà. Il provvedimento del podestà è preso su parere dell'ufficiale sanitario e contiene le condizioni di assunzione. Il contravventore è punito coll'arresto fino a tre mesi e coll'ammenda da lire duecento a duemila».

⁶⁰ Di «dignità umana» ragionava anche testualmente la norma nella sua prima versione discussa in Assemblea. Sul significato del passaggio alla formula «persona umana» v. *infra*. Occorrerà poi inoltre tornare sulla portata di tale limite, essendosi discusso, in Costituente, se si trattasse di limite assoluto, da imporsi anche in presenza di consenso del singolo, o di limite operante solo in riferimento alla disposizione legislativa che avesse introdotto un obbligo di trattamento sanitario. Fu l'on. Corsanego a chiarire che quando si era formulata la dizione «sono vietate le pratiche sanitarie lesive della dignità umana», si stava comunque pensando alle pratiche della «sterilizzazione obbligatoria, che la Germania ha imposto particolarmente agli ebrei e che noi volevamo proibire per sempre nel nostro Paese come una mostruosità». (sed. 17 aprile 1947).

turalmente, ma sicuramente di ampia gittata. Tanto che, nel dibattito successivo, l'evenienza che a tale libertà occorresse derogare fu subito ricondotta a «ragioni superiori» legate all'«interesse [...] della sanità collettiva»⁶¹. Nulla però che avesse a che vedere con concezioni “pubblicistiche” della salute, nessuna intenzione i Costituenti avevano di replicare un modello – quello vigente sotto lo statuto albertino – nel quale il buono stato di salute e la numerosità della popolazione erano considerati «pre-supposto necessario della potenza dello Stato»⁶². Un modello che non si tradusse per vero in coartazione delle libere scelte dell'individuo. Almeno sino all'avvento del fascismo, quando si andò affermando la convinzione che fosse diritto dello Stato non solo «impedirgli di essere nocivo», ma intervenire «anche quando la malattia non [fosse] pericolosa per gli altri», e però tale da «determinare invalidità, tare ereditarie che concorrono al deperimento della razza»⁶³.

⁶¹ On. Nobile, sed. 28 gennaio 1947.

⁶² F. CAMMEO, *Sanità pubblica*, in AA.VV., *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1905, 214.

In Costituente, a parlare di «dovere» dei cittadini fu l'on. Spallicci, anch'egli medico (del partito repubblicano) componente del gruppo medico parlamentare. Ma nell'accezione non giuridica del termine, come pare evincersi dal tenore complessivo del suo intervento nella seduta del 21 aprile 1947 sul ruolo dei cittadini, dei medici e dello Stato: «Dunque, per il medico, la “pietà che l'uomo a l'uom più deve” e per tutti: una *salus publica*, che deve essere *suprema lex*; *salus* che non sia soltanto nel senso politico, ma anche una *valetudo* effettiva. Noi, che siamo degli ottimisti inguaribili, pensiamo che dopo il tempo buio ci attende una giornata di sole; noi, di fronte all'ignaro tubercoloso che disperde il proprio sputo quasi come un ordigno esplosivo a tutta offesa del prossimo, pensiamo alla Sancetta di Jenner, alla fiala di Behring, ai sulfamidici, alla penicillina; pensiamo che al di là della trincea c'è il vaiolo, le difterite, tutte le malattie infettive e dobbiamo e vogliamo dare uno scudo al cittadino perché si difenda.

Questo grande compito sociale non ci trova divisi, ma tutti riuniti nella difesa della Repubblica che coincide colla difesa dell'umanità.

Se noi abbiamo ammesso che tutti i cittadini, che tutti gli uomini sono uguali di fronte alla legge, dobbiamo anche affermare che tutti gli uomini sono uguali di fronte alla morte, ma dovremmo fare diseguali gli uomini in questo senso: faremo più provvidi e resistenti alle malattie quelli che seguiranno queste regole, questi principi, e quelli che sentiranno che non è soltanto lo Stato che deve tutelare, ma anche i cittadini stessi, che hanno un dovere da compiere ed un impegno che non possono tradire».

⁶³ A. LABRANCA, *Sanità pubblica*, in *Novissimo digesto italiano*, Miano, 1939, 1045,

Pur ripudiando tali degenerazioni e la loro matrice ideologica, la proposta che in Assemblea costituente più si avvicinò all'idea che la salute individuale fosse funzionale alla salute pubblica fu quella patrocinata da Merighi, nella quale in senso più pervasivo si faceva menzione del «*dovere* di tutelare la propria sanità fisica, anche pel rispetto della stessa collettività»⁶⁴. Ma fu lo stesso medico-deputato a rinunciarvi, e dopo aver comunque ammesso che non di regola giuridica si sarebbe trattato, ma di principio semmai operante «in un campo morale»⁶⁵.

In definitiva, solo apparentemente la locuzione inserita nel comma 1 dell'art. 32 Cost., nell'evocare l'«interesse della collettività», può suscitare dubbi sulla natura del «diritto», mettendolo in discussione in quanto tale.

In dottrina si è anzitutto notato come nella disposizione non di *dovere* si parli, ma di *diritto* alla salute⁶⁶. Invero, come meglio si avrà modo di dire, ciò non significa che la norma non legittimi obblighi di prestazione, e che questi non siano sorretti dalla stessa *ratio* dei doveri solidaristici, ma dà evidenza della volontà di fare di questa ipotesi l'eccezione⁶⁷. Ipotesi eccezionale che, peraltro, per una questione logica, oltre che giuridica, ha bisogno di assumere tratti puntuali, e dunque di essere concretamente disciplinata da una legge. E infatti, si è detto, «per la concretizzazione dei principi di solidarietà e partecipazione e per la configurazione di precise specifiche e determinate fattispecie doverose» «è pur sempre necessaria la decisione e la valutazione del legislatore ordinario»⁶⁸.

Quanto sin qui detto non viene messo in crisi dal fatto che – come testualmente parrebbe doversi ritenere – l'aggettivo «fondamentale» sia rife-

1046. Basti d'altra parte pensare al ruolo affidato all'educazione sportiva nell'ideologia fascista, alla rincorsa di un modello di uomo di buona e robusta costituzione (che si tradusse nella introduzione, con d.l. n. 1010 del 1035, del «sabato fascista»).

⁶⁴ E che il deputato spiegò proprio esprimendo il parere che il cittadino fosse tenuto a «collaborare con la collettività, nel senso di promuovere per se stesso tutti quei mezzi, tutte quelle iniziative che tendono a tutelare la sua stessa salute» in forza di un «principio [...] di socialità».

⁶⁵ Ass. cost., sed. 24 aprile 1947.

⁶⁶ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. e soc.*, 1982, 311.

⁶⁷ V. *infra*.

⁶⁸ Ancora, F. MODUGNO, *ivi*, 311.

rito tanto al diritto dell'individuo quanto all'interesse della collettività⁶⁹. A rimanere testualisti, per vero, occorrerebbe semmai notare che l'art. 32 Cost. non mette in competizione un "diritto" (dell'individuo) con un "diritto" (della collettività), a quest'ultima imputando un «interesse».

Nemmeno peraltro sembra possibile imputare alla salute collettiva, sol perché collettiva, una valenza giuridica peculiare, come se si trattasse di un bene «qualitativamente differenziato», e non piuttosto di una sintesi del diritto alla salute dei consociati⁷⁰.

Il punto è però un altro. Non cioè stabilire a quale tra le due dimensioni della salute sia assegnato maggior peso – che, anzi, proprio il ricorrere di un interesse della collettività alla salute può giustificare una compressione del diritto dell'individuo – ma riconoscere che quest'ultima evenienza è ipotesi residuale, non certo ricorrente⁷¹.

Né, ancora, a diverso esito può giungersi valorizzando, mediante una già di per sé discutibile operazione ermeneutica di moto ascendente (dalla fonte legislativa alla fonte costituzionale), quanto disposto dall'art. 5 cod. civ., ai sensi del quale «[g]li atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume». Letta *a contrario*, si potrebbe dire, la disposizione assume che non ci si possa sottrarre a quei trattamenti sanitari in assenza dei quali si produrrebbe, appunto, l'effetto di una irreversibile menomazione dell'integrità del soggetto. Un ragionamento induttivo che finirebbe per schiacciare però le ragioni del diritto (di libertà) del singolo espandendo quelle del dovere (di curarsi), quantomeno nella misura necessaria a preservare il proprio corpo da effetti irreversibili.

Ma, come è stato osservato in dottrina – pur nell'ambito di una diversa analisi sulla possibilità di rinvenire nell'art. 5 cod. civ. la «disposizione

⁶⁹ Così V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni*, cit., 564, il quale nota che non di "diritto *fondamentale* dell'individuo" infatti discorre l'art. 32, comma 1, Cost. (ma appunto di "*fondamentale* indiritto individuale e interesse della collettività").

⁷⁰ Lo sottolinea, alla luce della giurisprudenza costituzionale, G. FONTANA, *Gli obblighi vaccinali anti sars-cov-2 secondo la Corte costituzionale, tra dati scientifici, discrezionalità legislativa e "non irragionevolezza"*, in *Giur. cost.*, 1/2023.

⁷¹ Pur parlando di «preminenza» dell'aspetto soggettivo su quello collettivo, giunge ad analoga conclusione E. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, 1998, 93.

di legge» richiesta dall'art. 32, comma 2, Cost. – la previsione civilistica non può essere a tal punto distorta, né nella sua lettera, né nella sua *ratio*⁷². La locuzione «atti di disposizione» allude certamente ad altro rispetto al rifiuto di un trattamento sanitario e discutibile sarebbe comunque la simmetria che si vorrebbe costruire tra *divieto* (espresso) *di* e *obbligo* (implicito) *di*. L'art. 5 cod. civ., inoltre, riguarda evidentemente la sfera di autonomia negoziale, non il rapporto verticale tra persona e Stato. E tutto ciò anche a tacere del fatto che: 1) così si pretenderebbe di far parlare la legge per la Costituzione; 2) sarebbe semmai l'art. 5 cod. civ. a dover essere oggi letto conformemente a Costituzione⁷³.

Per tornare proprio all'art. 32 Cost., e in particolare alla formula «interesse della collettività», va allora chiarito che essa non determina alcun cortocircuito interno alla disposizione costituzionale: quest'ultima non proclama un diritto per poi immediatamente farlo scomparire dietro a un dovere. La formula, anzi, dischiude il suo autentico significato proprio nel raffronto con le ulteriori componenti del precetto costituzionale, con le quali si armonizza. Con il comma 2, anzitutto, che occupandosi di disciplinare il regime dell'imposizione, conferma lo schema assiologico di fondo: il rapporto tra persona e salute è improntato al diritto di orientare liberamente i propri comportamenti, e dunque alla stessa «rinunciabilità» al bene dell'integrità psico-fisica⁷⁴; mentre l'interesse generale, che non fa

⁷² Così, con i puntuali argomenti riportati di seguito nel testo, V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni*, cit., 561, 562. Ma dello stesso avviso F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. e soc.*, 1982, 309, per il quale l'obbligo di trattamento sanitario deve risultare esplicitamente e «non potrà in alcun modo negativamente ricavarsi dal divieto che una legge stabilisce, in tutt'altro senso e al fine precipuo di rendere nulli i contratti per illiceità della causa [...] per gli atti pregiudizievoli dell'integrità fisica». Ancora, nel senso dell'estraneità del tema dei trattamenti sanitari obbligatori all'art. 5 cod. civ. R. ROMBOLI, *Art. 5*, in *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1988, 237.

⁷³ Pur esso conservando una sua relevantissima utilità, precludendo alla persona di «degradarsi nei confronti degli altri consociati», per ragioni di lucro. Così M. LUCIANI, *Salute (1. Diritto alla salute – dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993, 10.

⁷⁴ Giunge a questa conclusione, nella terza edizione del volume, A. PACE, *Problematica*, cit., 99, per il quale tale rinunciabilità rientra nella «libertà individuale» disciplinata dall'art. 23 Cost.

della salute un dovere (generalizzato), ha la ben diversa funzione di segnare la *ratio* – e il limite – di ogni deroga all'autodeterminazione in materia sanitaria, dando legittimazione, semmai, a un «(cirscritto) “dovere di cura”», che opera in via di eccezione⁷⁵.

Nel disciplinare la possibilità di imporre un determinato trattamento sanitario, il comma 2 dell'art. 32 Cost. si preoccupa invero unicamente di fissare le modalità operative dell'introduzione dell'obbligo (mediante la previsione di una riserva di legge) e il limite che con esso non si può valicare (la dignità della persona umana). Della giustificazione e della finalità dell'obbligo del trattamento sanitario, invece, la disposizione tace. Ma è proprio il comma 1 a illuminarne il senso: a tale strumento lo Stato può legittimamente ricorrere solo in quanto ciò risponda all'interesse della collettività.

È bene però ulteriormente chiarirsi, per sgombrare ancora una volta il campo da ogni tentazione di ricostruire, in nome dell'interesse della collettività, un generalizzato dovere alla salute dell'individuo.

La circostanza che la persona possa essere chiamata dall'ordinamento a curarsi contro la propria volontà non sta affatto a significare che la sua libertà di scelta in materia terapeutica possa subire una degradazione perché in qualche misura il bene della salute *appartiene* alla comunità tutta. La salute (dell'individuo) non è infatti un *interesse proprio* della collettività, del quale questa possa disporre, direttamente o in modo mediato, attraverso l'interposizione statuale. Una simile impostazione significherebbe dover affermare, insomma, che la salute dell'individuo non è davvero *affar suo*, perché è di tutti l'interesse che questi se ne curi, a prescindere dall'impatto che la sua negligenza possa avere sulla salute degli altri.

La prospettiva è ben diversa. La diminuzione della sfera di libertà individuale si giustifica infatti solo laddove l'obbligo di cura sia *nell'interesse* della comunità, ovverosia si riveli indispensabile ad assicurarne la protezione. Non è una lite tra (com)proprietari, insomma, perché la salute non ha due padroni, ma un temperamento tra la libertà dell'individuo e le antagoniste esigenze della collettività.

Ma dicendo che prendersi cura di sé può essere *nell'interesse* della collettività non si intende nemmeno assumere che questa sia la “funzione” della salute individuale. Come del tutto condivisibilmente osservato, in-

⁷⁵ C. PANZERA, *Un diritto fra i doveri?*, cit., 443.

fatti, la presenza nell'art. 32 Cost. del riferimento alla salute della collettività non inficia la natura "individualistica" della libertà di salute per tramutarla in diritto "funzionale"⁷⁶. Perché la libertà che ciascuno esercita in riferimento al proprio stato di salute non è da intendersi quale libertà che nasca conformatà all'interesse collettivo; piuttosto, si è efficacemente detto, quest'ultimo è un fattore di «contenimento esterno»⁷⁷ della libertà individuale. È un limite, insomma, non la ragione per la quale è concepita la salute del singolo⁷⁸. Ma anche volendo accedere alle tesi che vedono nei diritti fondamentali una caratterizzazione finalistica (v. *supra*), certamente, come è stato osservato, il concetto di finalizzazione non dovrebbe comunque essere confuso con quello di funzionalizzazione⁷⁹. Il primo, si è detto, si rifà all'idea che esista una sorgente unitaria dei diritti (il pieno sviluppo della persona umana, anche nella sua dimensione sociale), il secondo finisce per subordinare i diritti ad un altro valore⁸⁰.

Una impostazione, quest'ultima, che, traslando il ragionamento sull'art. 32 Cost., finirebbe per concedere troppo alle ragioni della salute collettiva, dando l'idea di una salute individuale "votata" a quella collettiva; anziché ambientata in un contesto sociale, che in talune circoscritte

⁷⁶ Secondo le note categorie elaborate da C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 17 ss.

⁷⁷ D. MORANA, *La salute*, cit., 44, 45. Ancora più esplicitamente l'A. afferma che la salute collettiva non è la ragion d'essere della libertà della salute dell'individuo, la quale semmai deve atteggiarsi in modo tale che il suo godimento non pregiudichi l'interesse comune alla salute.

⁷⁸ Ancora, in questo senso, D. MORANA, *La salute*, cit., 47.

⁷⁹ Tanto per cominciare perché, come afferma A. BARBERA, *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Milano, 1974, 105, 106, «le libertà inviolabili devono essere finalizzate allo sviluppo della persona e non essere rese 'funzionali' allo sviluppo di un regime». Ma v. anche P. BARILE, *L'affermazione delle libertà democratiche della Costituzione ad oggi*, in AA.VV., *La Costituzione: i principi, la realtà*, Roma, 1976, 60.

⁸⁰ F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato*, cit., spec. 122, 123 e 139. L'A., che insiste molto sulla necessità di tenere distinti i due concetti, sostiene anche che, come affermato da Moro (Ass. cost., sed. 24 marzo 2024), la Costituzione non ha rinunciato al carattere finalistico dei diritti, perché nel testo in definitiva licenziato dai Costituenti si rinviene un principio di finalizzazione «su base antropologica», che esalta il carattere sociale dello sviluppo della persona umana.

situazioni può esigere che la libertà di cura del singolo ceda il passo alla salute degli altri.

Curarsi può essere *nell'interesse* della collettività, allora, solo e unicamente quando è proprio l'interesse della collettività a rischiare di essere pregiudicato dal comportamento del singolo.

Resta però a questo punto da chiarire a quali interessi (della collettività) ci si riferisca. Quali sono cioè le esigenze diffuse della società che possono giustificare il sacrificio del singolo suo componente? Domanda ovviamente non priva di risvolti significativi, trattandosi in definitiva di chiarire la latitudine della previsione che consente al legislatore di introdurre un trattamento sanitario obbligatorio.

Ma è bene preliminarmente chiedersi quale sia, a monte, la ragione che sorregge l'individuazione stessa, da parte del Costituente, dell'«interesse della collettività» quale possibile limite opponibile alla libertà di autodeterminazione in materia sanitaria. Si tratta, in altre parole, di andare alla ricerca della *giustificazione* della *giustificazione*. Passaggio non inutile, che potrebbe concorrere a delineare con maggior consapevolezza, e dunque precisione, i contorni della clausola costituzionale in esame. Nonché i limiti oltre i quali non ci si possa spingere per comprimere, in nome del comune vivere, la libertà di ciascuno.

3. *L'eccezione: l'imposizione del trattamento sanitario e il ruolo giocato dal principio solidaristico. Con una avvertenza*

Se il principio generale, per tutto quanto detto, è l'autodeterminazione in materia di salute, il «pieno dominio sul proprio corpo», «l'eccezione al principio», che dovrà peraltro «risultare espressamente e positivamente imposto»⁸¹, è l'obbligo del trattamento sanitario. Prima di analizzarne lo statuto costituzionale, tuttavia, è bene interrogarsi sulle ragioni per le quali la salute come interesse della collettività possa giustificare una simile e incisiva interferenza nella sfera di libertà dell'individuo. Occorre cioè, come si diceva, andare alla ricerca della *giustificazione* della *giustificazione*.

⁸¹ Tutte le espressioni sono di F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. e soc.*, 1982, 309.

In particolare, ci si può chiedere se esista un qualche collegamento tra la possibilità di obbligare a un trattamento sanitario – per quanto qui più interessa un vaccino – e il principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. Un principio, quest'ultimo, anch'esso intrecciato con quello personalista, la combinazione tra i due concorrendo «a definire il concetto di persona quale creatura relazionale»⁸², nel suo essere, dunque, «persona sociale»⁸³.

Vi è chi ha contestato una simile lettura, sull'assunto che così ragionando, data l'ampiezza della clausola, «ne risulterebbe una complessiva – e ingiustificata – svalutazione dell'impronta liberal-garantistica (non certamente meno significativa di quella solidaristica) della Costituzione, che deriva innanzitutto dalla natura individualistica della gran parte delle posizioni di libertà da essa tutelate»⁸⁴. La maggiore preoccupazione di questa dottrina è che si possano per questa via giustificare pervasive degradazioni della libertà di cura, negando che si tratti di un valore in sé, non invece un mezzo per soddisfare un determinato fine.

Sulla necessità di evitare simili derive interpretative non si può non convenire. Resta infatti preclusa ogni possibilità di inferire la “doverosità” della salute da un «generico riferimento» ai doveri costituzionali *ex* art. 2 Cost.⁸⁵.

Ma il principio solidaristico è per questo male evocato?

A parere di chi scrive no. Ma ciò proprio se si assume, come deve assumersi, che quello previsto all'art. 2 Cost. non sia un generatore di inesauribili doveri, ma un principio che sta a “spiegare” perché *ulteriori* disposizioni costituzionali contemplino doveri accanto a diritti⁸⁶. È di questi doveri, insomma, la giustificazione ultima.

⁸² E. ROSSI, *Relazione introduttiva*, in *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, Napoli, 2019, 13.

⁸³ G. BERTI, *Costituzione dello Stato*, cit., 371.

⁸⁴ D. MORANA, *La salute*, cit., 47 e 48 ss.

⁸⁵ Né allo scopo può appunto farsi generico riferimento all'art. 2 Cost. Così, M. LUCIANI, *Il diritto alla salute*, cit., 781.

⁸⁶ Sul carattere chiuso dei doveri costituzionali F. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 68.; G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 39. Sul carattere aperto, C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, spec. 15; A. BARBERA, *Art. 2 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1975, 97.

È bene allora chiarirsi su quali siano i “doveri” cui ci si riferisce. Ebbene, nella prospettiva qui accolta, non si tratta dei soli doveri *nominalmente* qualificati come tali dal testo costituzionale⁸⁷. Per quanto la questione rimanga dibattuta, ponendosi il dubbio se anche i limiti all'esercizio dei diritti siano ascrivibili alla categoria dei doveri costituzionali⁸⁸, alcune forme di restrizione dei diritti sono state pensate, e si giustificano, proprio in funzione dell'appartenenza del singolo al consorzio sociale. I doveri, «che non sono semplici obblighi giuridici tra i tanti (a dare copertura costituzionale ai quali basterebbe e avanzerebbe l'art. 23) [...] all'interno della più generica categoria delle situazioni giuridiche di svantaggio [infatti] appaiono espressamente finalizzati allo sviluppo della società, in funzione di integrazione sociale»⁸⁹. Parlare di doveri di solidarietà significa infatti riferirsi a «quella imprescindibile relazione che lega gli uomini tra loro e che fonda in questo modo su basi diverse dall'utilitarismo la *societas*»⁹⁰.

Nel richiedere al singolo di disporsi a un trattamento sanitario in vista dell'interesse della collettività, l'art. 32 Cost. pare attraversato esattamente da questa logica. Quella del diritto individuale chiamato a contemporaneo con esigenze dettate dal «rapporto di appartenenza, e quindi di condivisione e di corresponsabilità, che lega naturalmente ciascun individuo alle sorti e alle vicende del gruppo»⁹¹. Insomma, come si è affermato,

Ritiene l'idea che i doveri siano solo quelli analiticamente previsti dalla Costituzione eccessivamente rigida se tendente a precludere al legislatore di integrare il catalogo R. BIFULCO, *Introduzione ai diritti e ai doveri costituzionali*, in *I diritti e i doveri costituzionali*, vol. III del Trattato di Diritto costituzionale, a cura di M. Benvenuti, R. Bifulco, Torino, 2022, 28.

⁸⁷ Il riferimento è naturalmente agli artt. 4, 30, 48, 52, 53 e 54 Cost.

⁸⁸ Diversamente G.M. LOMBARDI, *Contributo*, cit. Sul principio di solidarietà cfr. anche gli studi di C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano, 1968 e F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2022.

⁸⁹ E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, 2010.

⁹⁰ L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, cit., 519.

⁹¹ S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. e soc.*, 1996, 4.

Ragiona di «solidarietà verso gli altri» nel ricostruire la *ratio* dei trattamenti sanitari obbligatori C. TRIPODINA, *Art. 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S.

«è proprio la dimensione comunitaria ad affrancare, in certi casi, la salute dalla circoscritta sfera individuale, così da rendere cogenti forme di intervento fondate sull'interesse generale il quale, a determinate condizioni, può prevalere sull'interesse privato»⁹².

Lo si ribadisce, però, con una necessaria avvertenza. Quanto detto non sta affatto a significare che la salute del singolo sia in partenza asservita al principio solidaristico, per forza della cui spinta l'obbligo di cura possa dilatarsi oltre quanto strettamente prescritto dall'art. 32 Cost. La consapevolezza del ruolo giocato dal principio di solidarietà, anzi, consente proprio di spiegare perché l'ordinamento ammetta vincoli tanto pregnanti come quelli scaturenti dall'art. 32 Cost. Questi ultimi, infatti, si introducono in un ambito di autodeterminazione "qualificata", assumono la forma di obblighi di *facere*, comportano, a fronte di una sanzione, la sottoposizione a pratiche che agiscono nella propria sfera corporea, richiedono l'accettazione di (pur ridotti e preventivati) rischi per la propria stessa salute.

Tutto ciò, per chi scrive, si spiega proprio perché, e solo perché, al singolo è richiesto di proiettarsi oltre la dimensione individualistica, per assumere su di sé le responsabilità connesse all'esser parte di una comunità. E ad agire, in particolare, a protezione delle sue componenti più fragili.

Non solo. Proprio la circostanza che di interferenza notevole nella sfera soggettiva dell'individuo si tratta chiama l'interprete ad una rigorosa osservanza dei dettami dell'art. 32 Cost., disposizione dalla quale si evince non già solo che la regola è il diritto di scegliere, l'eccezione la limitazione al diritto di scegliere, ma che tale eccezione opera quale *extrema ratio*, solo quando, cioè, la libertà del singolo possa compromettere la salute della collettività, e sempre che non siano praticabili soluzioni «più miti» per salvaguardarla⁹³. Una eccezione, inoltre, che deve essere disposta ne-

Bartole, R. Bin, 2008, 331. Sulla riconducibilità di questi ultimi ai doveri di solidarietà sociale v. anche E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano 2006, 5962. Con specifico riferimento alle vaccinazioni, S. CURRERI, intervento nel Forum «*Vaccini obbligatori: Le questioni aperte*», in *BioLaw Journal*, 2/2017, 31.

⁹² Q. CAMERLENGO, L. RAMPA, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti covid-19*, in *Riv. AIC*, 3/2021.

⁹³ A. RUGGERI, *Autodeterminazione (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII Aggiornamento, 2021, 1 ss.; nonché *Le vaccinazioni contro il Covid-19 tra autodeterminazione*

gli stretti termini consentiti dall'art. 32 Cost., che al principio di solidarietà dà corpo mediante l'indicazione della specifica finalità che può giustificare l'imposizione della prestazione (la salute quale «interesse della collettività», per l'appunto), della tipologia di obbligo che può essere introdotto (la sottoposizione a un «determinato trattamento sanitario»), delle modalità attraverso cui farlo («per disposizione di legge»), del limite che non può mai essere valicato (il «rispetto della persona umana») ⁹⁴.

Nel senso sin qui illustrato, allora, deve essere inteso il richiamo alla prospettiva solidaristica operato anche nella più recente giurisprudenza costituzionale sugli obblighi vaccinali. Che invece non va enfatizzato e non può essere inteso nel senso di ricavarne un lascia passare per indebite dilatazioni della cornice normativa fissata dall'art. 32 Cost.

Già in passato, per vero, la Corte aveva arruolato il principio solidaristico in questa materia. Nella sentenza n. 307 del 1990, pur incentrata sulla diversa (e se vogliamo ribaltata) situazione in cui chiamata a solidarietà sia la collettività nei confronti del singolo, quando questi sia stato danneggiato dal vaccino, aveva comunque anche affermato come in nome del rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività «e quindi della solidarietà verso gli altri, ciascuno possa essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un determinato trattamento sanitario» ⁹⁵.

e solidarietà, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2021, 6. Pur muovendo da un approccio teorico molto diverso, anche l'A. arriva infatti a sostenere che l'autodeterminazione, affinché sia preservato il carattere liberale dell'ordinamento, deve essere «fin dove possibile» posta al riparo da condizionamenti esterni. Ecco perché, fin dove possibile, occorre tentare strade alternative.

⁹⁴ Di «stretto perimetro» disegnato dall'art. 32 Cost. ragiona N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale. Dieci casi*, Torino, 2024, 86. Similmente, di «rigorose condizioni» parla L. D'ANDREA, *Il dovere di cura della salute ed il cd "paradosso di Bockenforde"*, in *La doverosità dei diritti*, cit., 70. E ancora, di necessaria interpretazione dei limiti di cui all'art. 32, comma 2, Cost., «in maniera restrittiva» R. PINARDI, *Pandemia da Covid-19 e obbligo vaccinale per i lavoratori: quali limiti costituzionali?*, in *L'obbligo vaccinale dei lavoratori durante l'emergenza sanitaria*, Quaderni Fondazione Marco Biagi, Atti del Seminario svoltosi a distanza il 14 maggio del 2021.

⁹⁵ E ancora, nella stessa pronuncia, aveva parlato di «spirito di solidarietà (da ritenere ovviamente reciproca) fra individuo e collettività che sta a base dell'imposizione del trattamento sanitario».

In occasione dei più recenti giudizi sulla disciplina legislativa relativa alla vaccinazione anti Sars-Cov2, il riferimento al principio solidaristico – e al legame tra l'art. 32 Cost. e l'art. 2 Cost. – si è fatto ancora più esplicito: «il contemperamento del diritto alla salute del singolo (comprensivo del profilo negativo di non essere assoggettato a trattamenti sanitari non richiesti o non accettati) con l'interesse della collettività costituisce il contenuto proprio dell'art. 32 Cost.», ma «rappresenta una specifica concretizzazione dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., nella quale si manifesta “la base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente” (sentenza n. 75 del 1992)» (sentenza n. 14 del 2023)⁹⁶.

Ma questa sottolineatura del ruolo giocato dal principio solidaristico, come si diceva, non va e non deve essere fraintesa e sovradimensionata.

Certo, non si ha l'ingenuità di ritenere “neutro” questo marcato appellarsi ai doveri di solidarietà. Chiamata a decidere di una questione molto delicata in ragione delle tensioni che la previsione dell'obbligo vaccinale per contrastare la diffusione del Covid ha prodotto nella società, la

Nel giudizio sulla (diversa) questione relativa alla omessa previsione dell'obbligo, in capo ai lavoratori, di sottoporsi ad accertamento di assenza di sieropositività al virus dell'HIV, si rinviene invece un riferimento al «principio di *doverosa* tutela della salute dei terzi (o della collettività generale)» (sentenza n. 218 del 1994).

⁹⁶Per vero, la sentenza che si cita a precedente (la sentenza n. 75 del 1992) non pertiene alla materia degli obblighi vaccinali, né a quella dei doveri costituzionali, ma alla (ben diversa) materia dei comportamenti *spontaneamente* vocati alla solidarietà (trattandosi, infatti, di una questione incentrata sulla legge quadro sul volontariato). Sulla distinzione tra i due versanti della solidarietà, che comprendono sia comportamenti dovuti sia comportamenti non dovuti, L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2016. Anche F. PIZZOLATO, *I doveri*, in *I diritti e i doveri costituzionali*, vol. III del Trattato di Diritto costituzionale, a cura di M. Benvenuti, R. Bifulco, Torino, 2022, 408, osserva che la solidarietà non si pone a fondamento solo di situazioni doverose, ma anche di condotte liberamente assunte.

Ancora, può anche notarsi che nel passaggio immediatamente successivo della parte motiva, la Corte si riporta sui binari consueti del diritto posto a bilanciamento con gli altri diritti: «la tutela della salute implica[ndo] anche il “dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri”».

Corte ha *voluto* richiamare tutti alla *ratio* sottesa alla disposizione costituzionale che ne legittima l'introduzione, e dunque al rapporto di inferenza tra i doveri di solidarietà di cui ragiona la clausola generale prevista all'art. 2 Cost. e il dovere di non nuocere, trascurando se stessi, alla salute degli altri, puntualmente prescritto all'art. 32 Cost.

Ma è evidente che la scelta argomentativa non deve tradursi in un allentamento del sindacato operato sulla legge impositiva di un trattamento sanitario, e in particolare, in una meno rigorosa verifica circa la sussistenza delle finalità che ne giustificano l'adozione e le previsioni relative alle modalità applicative. Per le ragioni che si vedranno in seguito, bisogna in particolare rifuggire la tentazione di allargare lo spettro degli interessi della collettività per la protezione dei quali si può assoggettare l'individuo ad un trattamento sanitario, o essere indulgenti rispetto a eccessi sanzionatori.

Lo si ribadisce: l'art. 2 Cost. getta una luce sull'ispirazione solidaristica che anima l'art. 32 Cost., ma non può "passare sopra" l'art. 32 Cost. Non ne sposta i confini e non ne altera gli equilibri interni⁹⁷.

E allora quando la Corte ulteriormente precisa che «l'interesse della collettività di cui all'art. 32 Cost. costituisce la declinazione, nel campo della tutela alla salute, dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.» (ancora, sentenza n. 14 del 2023) occorre leggersi non già un lascia passare per interpretazioni il cui effetto sia di "gonfiare" di ulteriori significati la dimensione collettiva della salute, o per far propendere ad ogni costo l'ago della bilancia da quella parte, ma anzi come una conferma della circostanza che la solidarietà in campo sanitario si inverte solo ed esclusivamente nei termini consentiti dall'art. 32 Cost.

Insomma, il principio solidarietà non è un asso piglia tutto, non giustifica ogni giuridica limitazione alla libertà (in materia di cure) in nome di qualsivoglia esigenza pubblica, ciò che peraltro potrebbe determinare

⁹⁷ Per G. FONTANA, *Gli obblighi vaccinali*, cit., «sarebbe conclusione davvero sbrigativa quella di ritenere che la combinazione tra principio solidaristico e tutela della salute come interesse collettivo sia idonea ad obliterare la generalità dei profili di libertà negativa e di autodeterminazione terapeutica emergenti dagli artt. 13 e 32 Cost. Più modestamente a risultarne ridimensionata è solo una concezione atomistica ed irrelata del diritto individuale alla salute, del tutto sganciata dalle sue possibili proiezioni collettive e solidaristiche».

un rovesciamento del complessivo modello solidaristico immaginato dal Costituente, che non sulla sola “forza” regge⁹⁸.

Ed anzi, invocarlo consente esattamente di cogliere la “gravità” della scelta, l’enorme responsabilità della quale lo Stato decide di farsi carico quando, nell’interesse della salute generale, e in particolare dei più esposti, aziona la leva dell’obbligo, comprimendo la libertà del singolo.

3.1. *La salute degli altri è l’unico «interesse della collettività» per il quale possa essere imposta la “cura di sé”*

La protezione di quale esigenza, o di quali esigenze, della collettività può autorizzare lo Stato a prendere la “grave” decisione di obbligare la persona a una prestazione contraria alla propria libertà di non curarsi?

Nella impostazione che qui si accoglie, sul punto non è consentito largheggiare, l’art. 32 Cost. dovendo essere preso alla lettera. Ed esso di «salute», e solo di salute, ragiona. Sicché deve concludersi che questo è l’unico interesse della collettività che possa giustificare una degradazione della libertà di (non) cura, giusta l’osservazione che «non già per ulteriori generiche ragioni di interesse pubblico selezionate discrezionalmente dal legislatore» una simile restrizione possa legittimarsi⁹⁹. Barile, ad esempio, ammoniva a non considerare scopi ampi quali la sicurezza o la giusti-

⁹⁸ Come osserva D. VINCENZI AMATO, *Il 2° comma dell’art. 32*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, 175, vero che «[t]utti i diritti e le libertà fondamentali ed i c.d. diritti sociali sono orientati verso la realizzazione di quel modello di società fondata sulla solidarietà e sulla piena partecipazione di tutti alla vita del Paese (art. 2, 3 e 4) cui si informa la nostra Costituzione», ma «se la nozione, dal lato attivo, di quei diritti e libertà può e deve essere ricostruita in vista di quel modello, non è però vero il contrario. Dal lato passivo, giustificare limitazioni a quelle libertà e a quei diritti o, come nell’ipotesi prospettata, tradurre un diritto in soggezione avvalendosi del richiamo all’interesse generale, significherebbe in realtà modificare il modello stesso: perché è evidentemente un modello di società diverso da quello sopra detto quelli in cui l’ordine, la partecipazione (fittizia) alla vita del Paese ed il benessere stesso dei cittadini si realizza con l’imposizione».

⁹⁹ Così D. MORANA, *La salute*, cit., 46, che ancora più esplicitamente afferma che il trattamento sanitario non può essere finalizzato «al perseguimento di un interesse pubblico quale che sia, ma esclusivamente dell’interesse della collettività alla salute» (49).

zia¹⁰⁰. Con accenti diversi, anche chi, come Paladin, riconosceva in senso più ampio l'importanza di «rilevanti e specifici interessi» della collettività, concretamente finiva poi per identificarli con la salute stessa degli altri consociati o la loro incolumità¹⁰¹.

La salute degli altri, dunque, è il solo interesse “antagonista” alla libertà di non curarsi¹⁰².

Una scelta peraltro non eccentrica, se si considera il rilievo che il bene della salute assume nel complessivo impianto della Costituzione: l'art. 14 Cost. autorizza l'adozione di leggi speciali a limitazione della libertà di domicilio «per motivi di sanità»; l'art. 16 Cost. eleva i «motivi di sanità» a legittima giustificazione di una restrizione della libertà di circolazione¹⁰³; l'art. 41 Cost., che dava originariamente rilievo alla «sicurezza», oggi in modo più puntuale configura anche la «salute» tra le esigenze capaci di contenere la libertà di iniziativa economica¹⁰⁴. Dato questo quadro, probabilmente non si sbaglierebbe poi a ritenere che anche l'art. 23 Cost., norma che legittima il potere, potenzialmente libero nei fini, dello Stato di imporre prestazioni in capo ai consociati, possa in particolare giustificare limitazioni funzionali alla tutela della salute collettiva¹⁰⁵.

E infatti, quasi a tirare le fila di una trama che attraversa tutto il testo costituzionale, il Giudice delle leggi ha avuto occasione di affermare che «[i]l perseguimento di una sempre migliore condizione sanitaria della popolazione è, invero, uno degli obiettivi primari che la Costituzione assegna alla Repubblica» (sentenza n. 559 del 1987).

Tornando specificamente all'art. 32 Cost., a conferma del fatto che

¹⁰⁰ P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., 386.

¹⁰¹ L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, 1998, 677.

¹⁰² In dottrina, per questa conclusione, V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni*, cit., 562.

¹⁰³ Individuano un collegamento tra l'art. 32 Cost. e gli artt. 14 e 16 Cost. P. CARRETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali*, cit., 544.

¹⁰⁴ In senso più ampio l'art. 17 Cost., in tema di libertà di riunione, ragiona invece di «sicurezza o incolumità pubblica».

¹⁰⁵ A titolo di esempio, si pensi al divieto di fumo nei locali e nei trasporti pubblici, oppure al distanziamento sociale applicato durante la pandemia o all'obbligo di indossare la mascherina in alcuni luoghi.

nella individuazione del bene giuridico da porre a bilanciamento della libertà individuale non si possa accedere ad altri canoni interpretativi vale quanto sino a qui si è tentato di dire.

Se la salute della persona non è un interesse *proprio* della collettività, ma può semmai essere *nell'*interesse della collettività, non ogni esigenza di quest'ultima può giustificare un'intrusione nelle scelte di ciascuno.

Se la libertà è la regola, e il limite alla libertà è l'eccezione, è proprio l'interpretazione strettamente letterale quella ad imporsi.

Se dietro al limite si situa il principio di solidarietà cioè, lungi dal legittimare divagazioni dal testo, ancora una volta è al testo che riporta; in particolare là dove, nel richiamare l'interesse della collettività alla salute, al principio di solidarietà dà puntuale declinazione, escludendo il rilievo di ulteriori bisogni della società.

Tanto premesso, rimane oggetto di discussione, in dottrina, se anche la *sicurezza pubblica* – che potrebbe ritenersi nozione ampia, capace di inglobare il concetto di salute – costituisca giustificato motivo di imposizione, ai sensi dell'art. 32 Cost., di un trattamento sanitario. Il riferimento è, evidentemente, alle restrizioni e alle terapie obbligatorie (anzi, coattive) cui possono andare soggette le persone con patologie psichiatriche molto gravi; le quali, però, anche in considerazione della “maggior forza” con la quale possono essere rese oggetto di vincolo, sono da più parti ricondotte alle (ulteriori) forme limitative della libertà personale ai sensi dell'art. 13 Cost.¹⁰⁶.

Infine, una doverosa notazione finale. Quanto sin qui detto vale essenzialmente quando in discussione ci sia la libertà terapeutica di persona maggiorenne. Laddove invece siano in discussione trattamenti sanitari destinati a minori, la questione si può complicare, dato il rilievo che assume l'interesse che gli stessi vantino essere curati, anche a dispetto di ciò che per loro decida chi ha la responsabilità giuridica di farlo. In questa prospettiva, con particolare riferimento alle vaccinazioni obbligatorie, si è allora ammessa anche l'evenienza che la profilassi di immunizzazione possa riguardare la protezione da malattie non diffusive ma potenzial-

¹⁰⁶ B. PEZZINI, *Diritto alla salute*, cit., 70; come già visto anche Barile P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., 386, esclude il rilievo della sicurezza ai fini previsti dall'art. 32 Cost.

Ma su questo tema, v. anche *infra*, Cap. III.

mente gravi, come il tetano, la cui prevenzione non è motivata dall'esigenza di evitare il contagio, e dunque di proteggere la salute collettiva, ma appunto dalla necessità di tutelare il minore in prima persona. Questioni complesse che meritano allora considerazioni a parte, alle quali si rinvia (Cap. V, § 3.2).

3.1.1. *Per la salute di un altro o per la salute degli altri?*

Letteralmente, l'art. 32, comma 1, mette la libertà di (non) cura dell'individuo in rapporto di potenziale competizione non con la salute dell'*altro*, ma con la salute degli *altri* (la «collettività»), sicché, spostandoci sul terreno del comma 2 della disposizione, dovrebbe concludersi che un trattamento sanitario possa essere imposto dal legislatore unicamente in vista della protezione di una pluralità di soggetti: la *collettività tutta*, o quantomeno *una collettività*. Da intendersi, ovviamente, come «i membri» di quella collettività¹⁰⁷ (e in particolare i più fragili, che nel caso dei vaccini, per intenderci, sono soprattutto quelli che non hanno dalla loro la facoltà di scegliere se vaccinarsi).

E in dottrina, in effetti, si afferma che la salute a protezione della quale la libera scelta del singolo può essere chiamata a un passo indietro è quella «dell'insieme degli altri consociati»¹⁰⁸; o al più di una «collettività settoriale»¹⁰⁹ (es. dei detenuti, di un certo comparto lavorativo, dell'esercito, della scuola, ecc.).

Che l'ordinamento non possa pretendere che ci si sottoponga ad un trattamento sanitario per evitare di danneggiare un singolo altro essere umano potrebbe trovare conferma in questo passaggio della sentenza n. 218 del 1994, ove la Corte costituzionale ha ricordato che la tutela della salute «implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri». Ma sin qui, come evidente, ci si sta riferendo al dovere di non compromettere la salute dell'*altro* con generici propri comporta-

¹⁰⁷ M. LUCIANI, *Salute (1. Diritto alla salute – dir. cost.)*, cit., 9.

¹⁰⁸ P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., 386.

¹⁰⁹ D. MORANA, *La salute*, 50.

menti, mentre diverso è il discorso se, tra questi comportamenti, inizia ad annoverarsi la scelta di sottrarsi a un trattamento sanitario. Aggiunge infatti significativamente il Giudice costituzionale che «[l]e simmetriche posizioni dei singoli si contemperano ulteriormente con *gli interessi essenziali della comunità*, che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori». Per vero, questa stessa sentenza pare alimentare l'equivoco, laddove precisa che i trattamenti sanitari possono essere imposti «solo in necessitata correlazione con l'esigenza di tutelare la salute dei *terzi* (o della *collettività generale*)».

In astratto, si è osservato, potrebbero anche immaginarsi situazioni nelle quali sottoporsi a un trattamento terapeutico possa essere funzionale a proteggere *una* persona, ma per questa via si potrebbe arrivare, assai problematicamente, a teorizzare che anche la sterilizzazione o l'interruzione di gravidanza possa essere imposta, per evitare la trasmissione di una malattia ereditaria. Una deriva preoccupante, che ha portato la medesima dottrina a preferire una lettura che autorizza interventi obbligatori indirizzati unicamente verso un novero indeterminato di persone¹¹⁰.

3.1.2. *Per un danno o (anche) per un pericolo di danno alla salute degli altri? (impostazione del problema e rinvio)*

Un ulteriore interrogativo che ci si può porre, a questo punto dell'analisi, è se ai fini della attivazione, da parte del legislatore, della clausola che ad esso consente di imporre un trattamento sanitario sia sufficiente che la salute collettiva sia a rischio, o non si pretenda che essa sia stata già concretamente intaccata. Ma appare immediatamente evidente che, intanto il bene giuridico può dirsi realmente presidiato, in quanto ne si prevenga la compromissione. La salute collettiva, allora, viene salvaguardata sia dai danni sia dai pericoli che ad essa possono derivare dall'esercizio della libertà individuale¹¹¹.

¹¹⁰ A «ciascun membro della collettività». Così B. PEZZINI, *Diritto alla salute*, cit., 63 e 64. R. ROMBOLI, *Art. 5*, cit., 299, 300, ancora, esclude che l'art. 32 Cost. venga in rilievo quando la salute del nascituro dipenda da trattamenti sanitari che la madre rifiuti.

¹¹¹ *Ex multis*, F. MODUGNO, *Trattamenti*, cit., 312, P. VERONESI, *L'eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*, in *Rivista AIC*, n.6/2021, C. SALAZAR, *La Corte costituzionale immunizza l'obbligatorietà dei vaccini*, in *Quad. cost.*, 2/2018, 468.

Potrebbe dirsi che tanto vale, a maggior ragione, per gli obblighi vaccinali, giusta l'affermazione della Corte costituzionale secondo cui «la copertura vaccinale», in quanto «strumento di *prevenzione*», «richiede di essere messa in opera indipendentemente da una crisi epidemica in atto» (sentenza n. 5 del 2018).

Non occorre, insomma, che l'incendio sia scoppiato.

Afferisce allora alla discrezionalità del Parlamento, pur soggetta al potenziale controllo di costituzionalità, valutare l'opportunità di «interventire prima che si verifichino scenari di allarme e decidere – a fronte di una prolungata situazione di insoddisfacente copertura vaccinale – di non attendere oltre nel fronteggiarla con misure straordinarie» (sentenza n. 5 del 2018).

Questa condivisibile constatazione non risolve però ogni problema. In quello specifico caso venuto all'attenzione della Corte costituzionale, infatti, si trattava di valutare sì obblighi vaccinali nuovi, ma non vaccini nuovi. Anti-morbillo, anti-varicella, anti-parotite, anti-rosolia, ecc., erano profilassi già in uso da molti anni, e rispetto alle quali erano stati raggiunti livelli di sicurezza elevatissimi, tanto da essere comunque oggetto di raccomandazione; così come ben note erano le patologie, e gli effetti di queste sull'organismo umano, che questi trattamenti miravano a contrastare. In questo quadro scientifico consolidato, di fatto il legislatore si era trovato unicamente a valutare se il tasso di adesione alle campagne vaccinali in atto (impostate sulla raccomandazione, non sul vincolo) fosse tale da fornire la garanzia che non scoppiassero nuove, preoccupanti, epidemie.

Il legislatore può però anche trovarsi di fronte alla sfida di leggere dati scientifici meno chiari e stabilizzati, riferiti a vaccini realmente nuovi, per contrastare patologie a loro volta inedite.

Ciò che non smentisce – si badi – l'assunto dal quale si è partiti, e cioè che il bene della salute collettiva può legittimare l'uso di strumenti che intervengano anche prima della sua concreta compromissione. Stabilire però quando il legislatore si sia mosso a giusto motivo mediante l'imposizione del trattamento, e quando lo abbia invece fatto in una fase troppo avanzata (se non, addirittura, del tutto errando nella scelta stessa di ricorrere allo strumento dell'obbligo) è tutt'altro che semplice. Soprattutto per una, essenziale, ragione. Nell'ipotesi di incertezze scientifi-

che o comunque di dati scientifici ancora repentinamente mutevoli, il principio di precauzione va pesato “due volte”: nei confronti della salute collettiva, da proteggere avverso le potenziali conseguenze della malattia; nei confronti del singolo, da proteggere avverso le potenziali conseguenze del vaccino ¹¹².

Il che chiama evidentemente in gioco, in prima battuta, e certamente, le acquisizioni della scienza, ma, date quelle, la lettura che ha la esclusiva responsabilità di farne il decisore politico, nel metterli in relazione tra loro e con i molteplici interessi costituzionali che vengano volta a volta in rilievo ¹¹³ (per l’approfondimento sul punto, cfr. Cap. IV).

4. *L’identificazione dell’interesse della collettività alla salute nella giurisprudenza costituzionale*

Premesso che solo la salute degli altri – di «interesse pubblico di promozione della salute collettiva» ha parlato la Corte costituzionale (sentenza n. 226 del 2000) – è bene giuridico capace di controbilanciare la libertà di scegliere per la propria salute, e attraverso l’esercizio di questo diritto anche di rifiutare un trattamento sanitario che pure migliorerebbe il proprio stato di benessere, occorre però ora meglio soffermarsi sul punto, per definire con maggior precisione il bene giuridico oggetto di protezione dell’art. 32 Cost. E soprattutto per stabilire se in esso vadano inclusi, o esclusi, interessi solo indirettamente o latamente ricollegabili al concetto di salute collettiva.

¹¹² Sul principio di precauzione, in generale, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell’ambiente*, Milano, 2000, 174 ss., G. RAGONE, *Eine empirische wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, 2020, 155 ss.

¹¹³ Secondo N. ZANON, *Riflessioni su valutazioni politiche e vincoli tecnici in materia vaccinale. Scelte del legislatore e controllo di “ragionevolezza scientifica” della corte costituzionale*, in *Gli obblighi di vaccinazione davanti alla Corte costituzionale*, Milano, 2024, 259 «[l]e autorità politicamente responsabili hanno il potere, e il dovere, di operare scelte, svolgendo valutazioni di bilanciamento fra beni e interessi diversi, perseguendo, nel modo che appare loro migliore, quello che ritengono essere l’interesse generale». Vedilo ora anche in *BLJ*, 2024.

A tal fine, si analizzeranno alcune tra le più rilevanti pronunce della Corte costituzionale, riguardanti sia l'imposizione di prestazioni certamente estranee al novero dei trattamenti sanitari ma in qualche modo "interferenti" con i ragionamenti attorno all'art. 32 Cost., sia decisioni esattamente incentrate su tali misure e, tra queste, finalmente, le profilassi vaccinali.

4.1. *L'obbligo di indossare casco e cintura di sicurezza: due decisioni magari giuste, ma con motivazioni sbagliate*

Sebbene esuli dall'oggetto dell'analisi di questo volume, incentrato sui trattamenti sanitari imposti e, in particolare, sulle vaccinazioni obbligatorie, una pur breve riflessione sulle decisioni con le quali il Giudice costituzionale ha "salvato" le leggi che prevedono per i motociclisti l'obbligo di indossare il casco e per gli automobilisti quello di indossare la cintura di sicurezza è utile a sgombrare il campo da possibili equivoci; equivoci per vero ingenerati dalla stessa argomentazione che sorregge queste pronunce.

Sia nell'uno sia nell'altro caso i giudici rimettenti deducevano anche la violazione dell'art. 32 Cost., sull'assunto che quegli specifici comportamenti prescritti dalle norme sulla circolazione stradale nulla avessero a che fare con la salute dei terzi, ponendo semmai in pericolo solo l'incolumità dei soggetti gravati.

In disparte ogni valutazione sull'esito del giudizio così sollecitato dai giudici *a quibus*, e dunque sulla scelta di smentirne gli assunti, quel che un poco sorprende è la motivazione spesa dalla Corte costituzionale per rigettarne la prospettazione.

Nella sentenza n. 180 del 1994, relativa all'obbligo di portare il casco, si legge infatti che «[l']assunto, secondo cui l'art. 32 della Costituzione consentirebbe limitazioni al diritto di circolazione solo se venisse in gioco il diritto alla salute di soggetti terzi rispetto a colui cui vengono imposte quelle limitazioni [...] non può essere condiviso». Con la conseguenza di potersi prendere in considerazione interessi ulteriori, ad esempio quelli legati alle conseguenze pregiudizievoli degli incidenti stradali, che «si ripercuotono in termini di *costi sociali* sull'intera collettività» (non essendo ipotizzabile che chi si sottragga al rispetto di una norma di circolazione

stradale rinunci poi anche all'ausilio delle strutture assistenziali pubbliche ed ai presidi predisposti per i soggetti inabili)¹¹⁴.

La Corte ha applicato il medesimo ragionamento quando, più di recente, si è trovata a scrutinare anche l'obbligo di indossare la cintura di sicurezza in auto (ordinanza n. 49 del 2009). In questa decisione, anzi, le parole utilizzate sono ancora più impegnative, affermandovisi che «il legislatore consider[a] *la salute dell'individuo anche interesse della collettività*», perciò potendo prescrivere «certi comportamenti e sanzionandone l'inservanza, allo scopo di ridurre il più possibile le pregiudizievoli conseguenze, dal punto di vista della mortalità e della morbidità invalidante, degli incidenti stradali»; e ancora che «*la protezione della salute del singolo come interesse della collettività* è dunque tale da ammettere una trascurabile limitazione della libertà personale (sentenza n. 20 del 1975)».

Alla luce di queste scelte argomentative, due considerazioni.

La prima. I presidi di sicurezza che il legislatore ha introdotto nella regolamentazione della circolazione stradale (ma potenzialmente anche in altri settori) non sono all'evidenza trattamenti sanitari. Una equiparazione alla quale per vero la Corte non accede¹¹⁵; anzi, essa valorizza tra le altre cose proprio la «trascurabile limitazione» (alla libertà personale) e le modalità «neppure gravose» imposte dal legislatore nel caso di specie. Nulla che si avvicini a pratiche sanitarie, ad ogni modo.

Ma, coerentemente, avrebbe allora dovuto rifiutare il terreno in cui hanno cercato di portarla i giudici *a quibus*. L'art. 32 Cost. avrebbe dovuto essere considerato parametro del tutto inconferente. E, piuttosto, la Corte avrebbe dovuto chiarire che è l'art. 23 Cost. a fondare, in simili ipotesi, il potere del legislatore di imporre una determinata «prestazione»

¹¹⁴ I dati contenuti nella documentazione versata in atti dalla Avvocatura generale dello Stato, ai quali la Corte attribuisce rilievo, attestavano infatti «il notevole abbassamento della mortalità e delle morbosità invalidanti verificatosi dopo l'adozione dell'obbligo del casco per i guidatori di motoveicoli», con indubbio conseguente, sottolinea la Corte, «effetto positivo, in termini di costi sociali» della imposizione del casco.

¹¹⁵ A dispetto di quanto provava in particolare a dimostrare uno dei giudici rimettenti della questione relativo all'obbligo di indossare il casco, a detta del quale si sarebbe trattato per l'appunto di un «un trattamento sanitario preventivo» illegittimo, in quanto non orientato alla protezione della salute collettiva.

in vista di esigenze costituzionalmente apprezzabili¹¹⁶, quale è stata ritenuta, nel caso di specie, quella di evitare i «costi sociali» gravanti «sull'intera collettività» che possono conseguire ai sinistri stradali; in un'ottica, potremmo dire, di analisi economica del diritto, che «esalt[a] l'aspetto di sistema finalistico inteso al raggiungimento di determinati scopi, incluso quello dell'efficienza economica»¹¹⁷.

Aver scelto, invece, di rimanere nel tracciato dell'art. 32 Cost. potrebbe indurre qualcuno a pensare che la norma possa giustificare anche l'imposizione di veri e propri trattamenti sanitari in vista di obiettivi *ulteriori* rispetto a quello della salute dei terzi. Ciò che, per tutto quanto detto, non è.

La seconda. Se è già discutibile aver affrontato questioni sollevate su misure che non integrano la fattispecie del trattamento sanitario rimanendo nel campo di gioco dell'art. 32 Cost., lo è ancora di più l'interpretazione fornita di questa disposizione. Ci si riferisce, in particolare, al passaggio della ordinanza n. 49 del 2009 in cui si ammette che il legislatore possa considerare, e dunque proteggere, la «*salute del singolo come interesse*

¹¹⁶ Secondo A. PACE, *Problematica*, cit., 99, l'obbligo di tutela della propria integrità psico-fisica potrebbe in effetti scattare anche quando il pregiudizio nei confronti della salute dei terzi sia indiretto, proprio come nel caso in cui non si metta la cintura in auto: «l'assistenza sanitaria pubblica a lui prestata distrairebbe personale medico e risorse finanziarie dalla cura di terzi». Ma in questo caso, significativamente, l'autore parla appunto di «legittimità costituzionale di imposizioni legislative *ex art. 23 Cost.*» non *ex art. 32 Cost.*

¹¹⁷ G. CALABRESI, *Il costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*. Ristampa dell'edizione del 1975, 2015. Dunque un problema di sostenibilità dei costi che gravano sulla finanza pubblica legato alla circolazione degli autoveicoli. L'ordinamento ha cercato di far fronte in diverso modo ai pericoli che derivano dalla circolazione stradale. Come osservato ancora da G. CALABRESI, E. AL MUREN, *Driverless car e responsabilità civile*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, «[l']attuale sistema di incentivi economici, nel quale il costo dell'assicurazione è direttamente proporzionale agli incidenti potenzialmente provocati a terzi, assolve principalmente alla funzione di garantire la sicurezza di questi ultimi». Ma simile sistema «non fornisce incentivi adeguati ad incrementare la sicurezza degli occupanti del veicolo per i danni imputabili alla sua insufficiente capacità di proteggere i passeggeri in caso di incidenti. Ciò costituisce, invero, la ragione per cui tale ultima finalità è stata perseguita negli Stati Uniti e nell'Unione Europea attraverso una disciplina pubblicistica che ha imposto l'adozione di standard di sicurezza legislativamente determinati e di accessori quali gli airbag e le cinture di sicurezza».

della collettività». Si tratta di un passaggio impegnativo, che potrebbe far cadere l'interprete in un equivoco ancora più grave di quello indotto dalla potenziale dilatazione degli interessi della collettività in ragione dei quali si può metter mano all'imposizione in campo sanitario. Qui infatti si rischia addirittura di rompere ogni argine, dando l'idea che la titolarità stessa del diritto alla propria salute ci sfugga, o che quantomeno sia concepito per obbedire a due padroni: se stessi, ma anche gli altri. Una concezione che farebbe rientrare dalla finestra il dovere di curarsi (appunto, per sé e per gli altri) e che per tale ragione non dovrebbe essere accettata¹¹⁸.

4.2. *La salute collettiva riguardata sotto il profilo dei destinatari del vincolo vaccinale*

Una delle prime delicate attività che il legislatore è chiamato a compiere quando decide di introdurre un trattamento sanitario obbligatorio – e ora finalmente concentrandoci sull'obbligo di vaccinazione – è la selezione della categoria di soggetti che dovrà soggiacervi. Una scelta legittima, evidentemente, solo se ancora una volta orientata al solo e unico obiettivo che deve guidare tutta l'operazione, ovvero sia la salute collettiva (che sia la generalità dei consociati o una collettività più ristretta). Se un *virus* circola tra i bambini ed è per loro in particolar modo rischioso, oppure se l'epidemia si concentra in determinati ambienti lavorativi, l'ordinamento dovrà determinarsi in senso coerente rispetto a queste evidenze anche nell'atto di perimetrare l'ambito di applicazione soggettiva dell'imposizione. E ovviamente, a valle, potrà essere il Giudice costituzionale a operare un controllo sulla coerenza delle scelte fatte, pur tenendo conto del margine di discrezionalità consentito al legislatore. Con la sentenza n. 5 del 2018, ad esempio, chiamata sotto più profili a valutare la legittimità dell'introduzione, da parte del legislatore statale, di nuovi vaccini destinati ai minori di sedici anni, la Corte ebbe a dire, con

¹¹⁸ D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, cit., 58, critica su questo ambiguo passaggio della pronuncia dal quale potrebbe evincersi una qualificazione della salute individuale «quale risvolto della necessaria tutela della salute come interesse collettivo». Se da qui, aggiunge, si arrivare a ricostruire un generalizzato dovere di conservarsi in buona salute, tale conclusione non potrebbe essere condivisa.

riferimento specifico alla vaccinazione anti-morbillo, che sebbene l'epidemia in corso stesse colpendo specialmente la fascia adulta della popolazione, ciò «non contraddic[eva] l'opportunità di incrementare la profilassi nella popolazione in età evolutiva, sia per la protezione di quest'ultima, sia per invertire la tendenza al calo delle coperture» (sentenza n. 5 del 2018).

Non sempre però le scelte del legislatore sono “lineari”, come non sempre gli esiti del controllo operato dalla Corte costituzionale sono pacifici. La ragione per la quale si intende trattarne in questa sede è legata proprio al fatto che, attraverso l'individuazione delle coorti di popolazione intercettate dall'obbligo vaccinale, e attraverso lo scrutinio di legittimità costituzionale, può verificarsi la “tenuta” dell'assunto dal quale si è partiti: la salute della collettività è il solo interesse che giustifica l'introduzione di un trattamento sanitario obbligatorio. Oppure constatarsi come l'interpretazione dell'art. 32 Cost. sia andata incontro ad una (forse discutibile) dilatazione.

4.2.1. *Chi è a contatto con gli altri o anche chi tutela la salute degli altri? (le vaccinazioni anti-Covid imposte ai professionisti della sanità)*

Di particolare interesse, nella prospettiva alla quale si è appena fatto cenno, è proprio la recente giurisprudenza sul d.l. n. 44 del 1° aprile 2021, che ha imposto la profilassi vaccinale anti-Covid a diversi gruppi: prima agli esercenti le professioni sanitarie e agli operatori di interesse sanitario (art. 4), poi a tutti i lavoratori, dunque anche agli amministrativi, impiegati nelle strutture residenziali, socio assistenziali e socio-sanitarie (art. 4-bis e ter), e ancora al personale della scuola (art. 4-ter.1 e art. 4-ter.2), a quello del comparto difesa, sicurezza e soccorso pubblico e della polizia locale (ancora art. 4-ter.1) e, da ultimo, agli ultracinquantenni (art. 4-quater).

Si tratta di un «obbligo selettivo» che, si legge in un passaggio di una delle decisioni rese sul tema dalla Corte, è stato diretto a «lavoratori che prestano servizio in alcuni settori connotati da una percentuale di rischio di contagio da SARS-CoV-2» (sentenza n. 15 del 2023)¹¹⁹.

¹¹⁹ Per ora escludendosi la categoria degli ultracinquantenni, evidentemente colpita

Tra questi, senza ombra di dubbio, vi sono gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, scelti sulla base di un «criterio inerente, con tutta evidenza, alla natura dell'attività professionale svolta» (sentenza n. 185 del 2023).

Ma indugiare sulle osservazioni compiute dalla Corte costituzionale in proposito non risulta affatto superfluo, perché non necessariamente si è trattato di soggetti a diretto contatto con pazienti. La scelta del legislatore non è stata infatti di selezionare secondo questo criterio i destinatari dell'obbligo, ad esempio indicando nella fonte primaria la generale categoria del personale sanitario, ma dando allo stesso tempo mandato ad altri soggetti/enti di individuare puntualmente coloro che, facenti parte del personale sanitario, venissero effettivamente a contatto con pazienti; o di predefinire esso stesso le particolari professioni sanitarie che hanno tipicamente rapporti coi pazienti; oppure ancora di limitare l'obbligo agli esercenti le professioni sanitarie operanti nei luoghi di cura. Il legislatore ha invece agito diversamente, affidandosi alla nominale indicazione della generale (e potenzialmente sovra-inclusiva) categoria dei professionisti del settore sanitario.

Si tratta di una scelta ragionevole? È cioè coerente con la finalità sopportata dall'art. 32 Cost. per consentire limitazioni alla libertà di autodeterminazione, ovvero sia la tutela della salute dei terzi?

Ebbene, già con la sentenza n. 14 del 2023, relativa a una questione che non aveva per vero puntualmente interrogato la Corte su questo aspetto, quest'ultima ha avuto ugualmente modo di dire cose di un certo interesse sul punto.

La Corte esordisce affermando che l'imposizione del vaccino anti-Covid al personale medico-sanitario trovava non una, ma più giustificazioni. Anzitutto, con riferimento agli stessi operatori sanitari, «la tutela della salute di una delle categorie più esposte al contagio». E ancora, spostando questa volta lo sguardo sui pazienti, la volontà di «proteggere quanti entrano con loro in contatto»¹²⁰.

in base ad un criterio – quello anagrafico – del tutto diverso rispetto a quello che aveva sino a quel momento orientato il legislatore.

¹²⁰ Potenzialmente non solo i pazienti, ma l'«intera popolazione», come ulteriormente sottolineerà la successiva sentenza n. 185 del 2023.

Sin qui, *nulla quaestio*, siamo anzi nel più classico *tópos* letterario sui vaccini, pensati per contrastare il diffondersi della malattia tramite il contagio umano. *Nulla quaestio*, però, si potrebbe aggiungere, laddove per l'appunto si tratti di personale sanitario che venga effettivamente a contatto con altri operatori e, soprattutto, con soggetti fragili come i pazienti. Già in una precedente occasione, d'altra parte, la Corte aveva correttamente osservato che legittimamente il legislatore può assoggettare ad obbligo vaccinale il personale sanitario in ragione della circostanza che coloro che frequentano i luoghi di cura sono soggetti «che spesso si trovano in condizione di fragilità e sono esposti a gravi pericoli di contagio, quella dei loro familiari, degli altri operatori e, solo di riflesso, della collettività» (sentenza n. 137 del 2019, chiamata in rinforzo proprio dalla sentenza qui ora in commento)¹²¹. Ma, si badi, in quella precedente occasione a venire in rilievo era una norma della Regione Puglia che aveva assegnato alla Giunta il compito di stabilire «*i reparti dove consentire l'accesso ai soli operatori che si siano attenuti alle indicazioni del Piano nazionale di prevenzione vaccinale vigente per i soggetti a rischio per esposizione professionale*». Aspetto sul quale non a caso si soffermava la stessa Corte nella propria motivazione, segnalando come l'intervento del legislatore regionale avesse ad oggetto, per l'appunto, «l'accesso ai reparti degli istituti di cura». Al punto da arrivare a interpretare la disciplina in questione come fondante non un obbligo, ma un «onere» per l'accesso degli operatori ai reparti individuati con la delibera della Giunta.

Ora, la specifica conclusione cui pervenne allora la Corte è per vero discutibile, quando cioè sostenne che non si trattasse di un obbligo (ai sensi dell'art. 32 Cost.) quanto piuttosto di un onere. Le ragioni per le quali si hanno perplessità sul punto verranno spiegate in altra sede, mentre è qui utile osservare che in quella occasione a tal punto era stato valorizzato il concreto contatto con i fruitori dei servizi sanitari, che la vaccinazione fu prescritta solo ai medici che effettivamente accedessero a taluni specifici

¹²¹ «Tale finalità», prosegue questa pronuncia, «è del resto oggetto di attenzione da parte delle società medico-scientifiche, che segnalano l'urgenza di mettere in atto prassi adeguate a prevenire le epidemie in ambito ospedaliero, sollecitando anzitutto un appropriato comportamento del personale sanitario, per garantire ai pazienti la sicurezza nelle cure». Per alcune considerazioni ulteriori su questa pronuncia, relativa ad altro tipo di valutazioni operate dalla Corte cost., v. *infra*, Cap. IV, § 11 e Cap. V, § 2.

reparti (evidentemente quelli più a rischio); tanto che, addirittura, almeno secondo l'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale, la sanzione sarebbe scattava unicamente nel caso di «accesso» ai reparti senza essersi vaccinati, non, a monte, in caso di «rifiuto» opposto alla vaccinazione.

Il richiamo a questo precedente, insomma, risulta forse poco conferente. Non c'è infatti dubbio che nel caso dell'obbligo di vaccinazione anti-Covid la sanzione sarebbe scattata a prescindere dall'accesso a questo o quel comparto sanitario. Ne sia riprova il fatto che mentre originariamente il provvedimento di sospensione dall'attività lavorativa e dalla retribuzione (conseguenza dell'inadempimento) avrebbe riguardato solo le prestazioni impicanti «contatti interpersonali» o, «in qualsiasi altra forma», «il rischio di diffusione del contagio» (art. 4, comma 6), e che comunque il datore di lavoro avrebbe dovuto tentare di adibire il lavoratore non vaccinato a mansioni diverse da queste (art. 4, comma 8)¹²², in un secondo momento la disciplina è stata, sotto entrambi i profili, irrigidita. Con il d.l. n. 172 del 2021, infatti, la sospensione ha colpito tutti a prescindere dalle mansioni svolte ed è anche stato eliminato il meccanismo di *repêchage*, rimasto in piedi ad esclusivo beneficio di coloro che, per ragioni di salute, avrebbero dovuto differire la vaccinazione o del tutto evitarla.

Ora, per il momento non interessa valutare la *proporzionalità* di questa scelta normativa sopravvenuta, ovvero il suo impatto rispetto ai diritti dei lavoratori assoggettati al vincolo (Cap. V, § 3.1), quanto piuttosto domandarci, a monte, quale finalità avesse appunto in mente il legislatore nel provvedere in questo senso. E in effetti, come anticipato, a dire della Corte costituzionale, sotto la scelta legislativa stanno più ragioni. Ebbene, tra queste, anche l'esigenza di «evitare l'interruzione di servizi essenziali per la collettività» (si legge sempre nella sentenza n. 14 del 2023). Una finalità che in effetti potenzialmente intercetta una platea più ampia di professionisti della sanità, anche coloro che non intrattengono quotidianamente rapporti con quanti hanno bisogno di cure, ma che ciò non di meno svolgono funzioni essenziali per quanti hanno bisogno di cure (si

¹²² Si tratta della primissima versione della disciplina, che è rimasta vigente fino a novembre 2021. Rispetto ad essa, parla di bilanciamento normativo non irragionevole, B. LIBERALI, *Vaccinazioni contro il Covid-19 e green pass: profili costituzionali e problemi definitori*, in *Il diritto costituzionale e le sfide dell'innovazione tecnologica*, a cura di P. Costanzo, P. Magarò, L. Trucco, Napoli, 2022, 441.

pensi al personale impiegato nei laboratori di analisi).

Si tratta di una considerazione niente affatto banale, che “sposta più in qua”, anticipandola, la protezione offerta alla salute collettiva. Solo indirettamente, quest’ultima, viene infatti a giovare dell’obbligo vaccinale, imposto non solo a chi si trova a contatto con gli altri (e che se si ammala può contagiarli), ma anche a chi professionalmente è chiamato a tutelare la salute degli altri (e che se si ammala si trova impedito nello svolgimento di questa essenziale prestazione di cura). È bene ribadirlo, spostando il punto di osservazione: il vaccino imposto all’operatore sanitario, in queste ipotesi, non è più funzionale ad impedirgli di contrarre e trasmettere il *virus*, ma anche solo di contrarre il *virus*, perché l’insorgenza della patologia gli impedirebbe di svolgere quell’attività di cura che costituisce l’essenza della propria prestazione lavorativa.

Una dilatazione del modello che sembra ricavarsi dall’art. 32 Cost. E dunque niente affatto scontata. E che forse potrebbe giustificarsi davvero solo in alcuni particolarissimi contesti di emergenza sanitaria, come quello pandemico, come in effetti ha avuto subito modo di precisare la stessa Corte costituzionale, quando ha spiegato che la finalità di “proteggere” gli operatori sanitari, rendendo per loro imperativo il vaccino, era necessità «particolarmente avvertita in un momento in cui, da un lato, il sistema sanitario nel suo complesso era sottoposto ad un gravissimo stress, dovendo affrontare – oltre a crescenti richieste di assistenza domiciliare – un enorme e incessante incremento di ricoveri per i pazienti affetti da patologia da SARS-CoV-2, con conseguente congestione delle strutture ospedaliere e dei reparti intensivi, e, dall’altro lato, si assisteva a una crescente diffusione del contagio tra il personale sanitario» (sentenza n. 14 del 2023). Non era peraltro nemmeno escluso, in quelle vicissitudini, che un operatore sanitario potesse essere chiamato a svolgere mansioni diverse dalle proprie, proprio per gestire i maggiori accessi ai presidi di cura e tamponare le sofferenze in organico.

Ed è proprio per questa ragione che la Corte, con la successiva sentenza n. 15 del 2023, ha mandato indenne anche la scelta del legislatore di eliminare il sistema (ammesso solo per un breve periodo anche per il personale sanitario) del ripescaggio¹²³. Valorizzando proprio l’argomento

¹²³ Se non, come già detto, nel caso di vaccinazione non somministrabile o da diffe-

della eccezionalità del momento, essa ha ritenuto il sistema in questione incompatibile «con le specificità di tali organizzazioni aziendali», il legislatore non avendo ravvisato «in rapporto alle categorie professionali in esame, le condizioni della fungibilità e della sia pur parziale idoneità lavorativa residua del dipendente non vaccinato».

Insomma, in quel frangente non ci si poteva permettere – quantomeno nel sistema sanitario (diversi ragionamenti avendo il legislatore fatto per il comparto scolastico, al quale il ripescaggio si è invece applicato) – né di avere meno medici e infermieri “operativi”, ovvero a contatto con pazienti, né, forse, operatori sanitari che, pur non a contatto con pazienti, si trovassero a causa della malattia impossibilitati nello svolgere una funzione non meno essenziale per la collettività, se non addirittura indispensabili a subentrare al personale “operativo” laddove ve ne fosse stato bisogno.

Ma fino a che punto la scelta del legislatore di non operare alcun distinguo può dirsi giustificata? e dunque fino a che punto può essere “avanzata” la difesa approntata alla salute collettiva (a svantaggio della libertà di scelta del singolo)?

Per tutto quanto si è detto, infatti, se è vero che le “specialissime” circostanze del caso potrebbero aver giustificato una generalizzata imposizione del vaccino agli esercenti le professioni sanitarie e agli operatori di interesse sanitario, va tenuto in conto: 1. che questa generalizzazione qualche “eccesso” lo sconta davvero; 2. e guardando al futuro, che quando si fissano “precedenti”, pur motivati e dunque circostanziati, qualche rischio lo si corre. Su tutti, nel caso dell’obbligo di trattamenti sanitari, di accedere al periglioso ragionamento che occorra non già curarsi per salvaguardare la salute degli altri, ma per essere efficienti¹²⁴. Peraltro, sebbene

rire per esigenze sanitarie della persona. Inoltre, l’adibizione a mansioni diverse è stata prevista e mantenuta per il personale scolastico.

Sulla precedente versione della normativa, v. il dibattito *Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19* introdotto da M. D’AMICO, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 2/2021.

¹²⁴ Avverte di come «la strada dell’efficienza» rischi di essere «percorsa con eccessiva disinvoltura» N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti*, cit., 86, per il quale l’idea di vaccinarsi per essere efficienti, e più in generale, di essere sani per essere efficienti, è peraltro una logica «che non ha potenzialmente limiti e che fuoriesce dallo stretto perimetro designato dall’art. 32 Cost.».

le motivazioni della Corte siano chiaramente ritagliate sul settore sanitario, ove efficienza può in effetti tradursi in concreta capacità di salvaguardare la salute degli altri, è discutibile quantomeno il fatto che abbia fatto più ampiamente riferimento alla esigenza di «evitare l'interruzione di servizi essenziali per la collettività». Tutti i servizi essenziali? non già solo quello sanitario? Sul punto non si possono non avere perplessità.

Ad ogni modo, tornando alle questioni che hanno interrogato la Corte costituzionale, su alcune occorre in particolare soffermarsi, avendo fatto più discutere: la fattispecie della psicologa libero professionista che avrebbe potuto continuare ad assicurare le proprie prestazioni on line, quella del chimico, direttore di un laboratorio di analisi anti-inquinamento in alcun modo impegnato (e impegnabile?) sul campo, e quello della dipendente addetta all'ufficio rilevazione presenze di una Azienda socio sanitaria fisicamente collocata al di fuori dell'ospedale e temporaneamente in *smart-working*, tutti attinti dal vincolo vaccinale perché comunque ricompresi nelle categorie predeterminate dal legislatore.

4.2.2. Il caso della psicologa libero-professionista che segue i pazienti da remoto, del chimico che dirige il laboratorio di analisi anti-inquinamento, della dipendente dell'ufficio rilevazione presenze di una Azienda socio-sanitaria temporaneamente in smart-working

L'esigenza di garantire la continuità di un servizio essenziale quale l'assistenza sanitaria è venuta in rilievo soprattutto quando la Corte costituzionale ha dovuto verificare la ragionevolezza della scelta di far gravare l'obbligo di vaccinazione anti-Covid su tutti «gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario» in relazione a due casi in cui risultava conclamata l'assenza di prossimità con pazienti.

La prima fattispecie riguardava una psicologa libero-professionista che avrebbe potuto proseguire l'attività a distanza senza alcun contatto fisico con i propri assistiti e che, ciò non di meno, a fronte del rifiuto di sottoporsi a vaccinazione, era incorsa nella sanzione prevista a corredo dell'obbligo (ovvero la sospensione dall'esercizio della professione)¹²⁵. A sollevare questione di legittimità costituzionale era il TAR Lombardia, a dire del

¹²⁵ Su questa tipologia di sanzione si avrà modo di tornare oltre (cfr. Cap. V, § 3.1.).

quale la generalizzazione operata dal legislatore avrebbe erroneamente impedito di tener distinte le prestazioni sanitarie erogate senza alcun rischio di diffusione del contagio da Sars-Cov-2.

La seconda fattispecie concerneva invece un chimico, direttore di un laboratorio anti-inquinamento, anch'esso incorso nella sospensione da parte dell'ordine di appartenenza nonostante all'evidenza impegnato in attività non implicanti alcun contatto (in questo caso peraltro né fisico né virtuale) con persone malate. A provocare l'incidente di costituzionalità era in questo caso il Tribunale ordinario di Genova, a dire del quale erroneamente il legislatore avrebbe fatto leva sulla formale nomenclatura «professioni sanitarie», soltanto «evocativa» di un rapporto di cura, «senza che a ciò corrispond[esse] necessariamente alcuna sostanza».

Purtroppo sulla prima delle due questioni il Giudice costituzionale non ha potuto mettere chiarezza, perché il giudizio si è concluso con una inammissibilità per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo¹²⁶ (sentenza n. 16 del 2023). Ma in effetti più di un dubbio poteva porsi in ordine alla scelta legislativa, per la «mancanza di nesso causale tra l'inadempimento dell'obbligo vaccinale e la possibilità di concorrere alla circolazione del *virus*»¹²⁷, e dunque per non aver previsto un'eccezione ritagliata sulle, peraltro circoscritte, attività sanitarie erogabili nella totale assenza di contatti interpersonali.

Certo, come osservato dalla difesa dell'Avvocatura dello Stato, sarebbe

¹²⁶ In base all'argomento che in discussione c'era un diritto soggettivo, la sospensione discendendo automaticamente dall'accertamento dell'inadempimento all'obbligo vaccinale (in questi termini la richiamata pronuncia delle sezioni unite civili della Corte di cassazione, sentenza 29 settembre 2022, n. 28429; successivamente alla pronuncia della Corte costituzionale, negli stessi termini, anche Corte di cassazione, sezioni unite civili, 5 aprile 2023, n. 9403).

Sulle analoghe ragioni regge la successiva inammissibilità pronunciata con la sentenza n. 156 del 2023.

¹²⁷ G. FONTANA, *Gli obblighi vaccinali*, cit., critico anche sulla scelta della Corte di non entrare nel merito della questione, nella propria giurisprudenza pregressa, e consolidata, essendosi la Corte orientata nel senso di pronunciare una inammissibilità solo ove macroscopica e rilevabile *ictu oculi* la carenza di giurisdizione del giudice rimettente. Analogamente M. MASSA, *La prudenza della Corte costituzionale nel sindacato sugli obblighi vaccinali*, in *Quad. cost.*, 2/2023, 42.

stato oggettivamente difficile verificare di volta in volta, trattandosi nel caso di specie di lavoratori autonomi, se l'attività fosse sempre effettivamente posta in essere da remoto. E il tema dei controlli, come si vedrà di seguito, ha avuto un peso in questa "giurisprudenza dell'emergenza". Inoltre, non è dato escludere, alla luce delle argomentazioni già spese nella precedente sentenza n. 15 (sulla quale v. *supra*), che, entrata nel merito, la Corte si sarebbe forse spinta a salvare la norma anche alla luce della considerazione che gli psicologi, nella particolare congerie della pandemia, stessero svolgendo una funzione assai rilevante, garantendo supporto a quanti, ad esempio, avevano subito ripercussioni dopo la malattia o per effetto della costrizione in quarantena. Ma anche ammesso (e con moltissimi dubbi) che questa potesse essere giustificazione ammissibile, proprio la circostanza di proseguire l'attività da remoto metteva il professionista stesso in una situazione di maggior tutela (non assoluta certo) dal contagio¹²⁸.

Ad ogni modo, sempre ad ammettere (ma con moltissimi dubbi) che questo argomento possa essere speso per riempire di significato l'art. 32 Cost., e che cioè, lo si ripete, la tutela della salute collettiva possa implicare limiti alla libertà di autodeterminazione non già solo funzionali ad evitare la circolazione di una malattia, ma finalizzati ad assicurare in se e per sé la salute di talune categorie di individui, perché per professione deputati alla cura degli altri, una simile giustificazione difficilmente avrebbe potuto essere utilizzata per giustificare l'imposizione del vaccino anche a lavoratori che davvero nulla avevano a che fare con la salute della collettività. I chimici impegnati nelle misurazioni dell'aria o delle acque si occupano certamente di salute collettiva, per vero, ma è evidente che il trattamento sanitario loro imposto non puntava a garantire che continuassero a presidiare la salubrità dell'aria o delle acque, né una simile finalità sarebbe davvero ancorabile all'art. 32 Cost. Così come difficilmente si potrebbe pensare che a questa tipologia di professionisti, pur nell'emergenza in corso, si sarebbe potuto chiedere di prestarsi ad attività di

¹²⁸ Ritiene che, in riferimento alla fattispecie, non potesse riscontrarsi «alcuna delle finalità indicate dalla Corte stessa» nella precedente sentenza n. 14 del 2023 V. MARCENÒ, *Criteri per un obbligo vaccinale legittimo. La Corte costituzionale detta il decalogo*, in *Gli obblighi di vaccinazione davanti alla corte costituzionale*, a cura di B. Liberali, C. Padula, Milano, 2024, 38.

diretta assistenza e cura delle persone. Insomma, il legislatore ha davvero solo ragionato per categorie, in base alla scelta precisa di rendere la disciplina impermeabile a valutazioni casistiche¹²⁹.

E infatti, tutta la motivazione che regge la dichiarazione di infondatezza di questa seconda questione (sentenza n. 185 del 2023) si gioca sul terreno della certezza del diritto: l'imposizione «per categorie predeterminate di soggetti rappresenta una scelta non irragionevolmente mossa dall'esigenza di garantire linearità e automaticità all'individuazione dei destinatari, così da consentire un'agevole e rapida attuazione dell'obbligo e da prevenire il sorgere di dubbi e contrasti in sede applicativa». Di più. Sarebbe lo stesso art. 32 Cost. a esprimere l'esigenza che siano «determina[ti] con certezza i soggetti la cui libertà di autodeterminazione venga compressa nell'interesse della comunità». Il che è certamente vero, ma, come detto, avrebbe potuto essere direttamente il legislatore a circoscrivere l'ambito applicativo della disciplina, proprio basandosi sul criterio della effettiva applicazione del professionista alla cura delle persone. Eppure, l'«aggravio» che ne sarebbe derivato, continua il Giudice costituzionale, ovvero l'attività di individuazione in concreto dei destinatari dell'obbligo e degli esonerati, avrebbe non irragionevolmente frenato il legislatore in una fase di particolare «criticità della situazione sanitaria». Il punto allora è proprio questo. Tra quelle adottate dalla Corte costituzionale sull'obbligo di vaccino anti-Covid, la sentenza n. 185 del 2023 è forse quella che in modo più franco ha ammesso come l'eccezionalità (e la caoticità?) della situazione pandemica abbia espanso la discrezionalità del legislatore e, per converso, allentato la morsa del sindacato di costituzionalità.

Dato il quadro, l'ulteriore fattispecie venuta all'attenzione della Corte aveva ancora meno *chances* di far cambiare impostazione. Si trattava della dipendente addetta all'ufficio rilevazione presenze di una azienda socio-sanitaria (rientrante pertanto nella diversa categoria di cui all'art. 4-ter del d.l. n. 44 del 2021), che reputava ingiusto aver subito il provvedimento

¹²⁹ Critico sul punto, ancora, N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti*, cit., 86, che pur essendo sintonico rispetto alle ragioni che spingono un legislatore a ragionare per regole generali e astratte, trova incoerente la rinuncia della Corte costituzionale, proprio in questi casi, a garantire il c.d. "diritto del caso singolo", perché è proprio in nome di tale diritto che la giurisprudenza degli ultimi anni ha preteso di scardinare gli automatismi legislativi.

di sospensione pur avendo prestato attività lavorativa in uno stabile diverso da quello in cui era ubicato l'ospedale e, peraltro, per un periodo di 3 mesi, in regime *smart-working*.

A tutte le argomentazioni già utilizzate in precedenza, la Corte ha in effetti modo di aggiungere, a ragione, che quello al lavoro agile non è un diritto nella piena disponibilità del lavoratore, potendo essere revocato, subire modifiche, e comunque già in partenza essere variamente strutturato, per esempio con l'alternanza di giornate lavorative in presenza a giornate lavorative da remoto. Il che, evidentemente, non dà certezza di distanziamento (sentenza n. 186 del 2023).

Non prende invece posizione espressa la Corte sulla ulteriore circostanza di fatto della fattispecie venuta all'attenzione del giudice *a quo*, ovvero sia che la stessa in ogni caso fosse allocata in un ufficio distaccato dall'ospedale. Ma il rigetto di questo argomento rimane sottinteso, nell'idea, ancora una volta, che a poter giustificare la scelta legislativa non fosse unicamente il pericolo di trasmissione del *virus* ai pazienti, ma, da una parte, il pericolo che il Covid si diffondesse, in generale, nel comparto sanitario e che, comunque, chi nel comparto sanitario fosse a qualsiasi titolo impegnato, non potesse ammalarsi, perché chiamato a reggere un sistema in crisi. Tanto che, come la stessa Corte ha modo di precisare, se in un primo momento il legislatore aveva diretto il vincolo vaccinale ai soli professionisti della sanità (in base ad un criterio funzionale), in un secondo momento lo ha esteso a tutto il personale, anche dell'amministrazione, impiegato nelle strutture residenziali e socio-sanitarie (in base al diverso criterio della mera afferenza al comparto sanitario, dunque)¹³⁰.

E tuttavia, per concludere sul tema centrale di queste riflessioni – ovvero sia che indicazioni possano trarsi in merito al bene giuridico tutelato

¹³⁰ Non solo. In una prima fase, come già visto, il legislatore aveva previsto anche la possibilità di utilizzare in modo diverso coloro che si fossero sottratti alla vaccinazione. Per poi cambiare idea, però, «a seguito dell'aggravarsi della situazione sanitaria» (sempre sentenza n. 186 del 2023).

Osserva come il mutamento della situazione di fatto abbia finito per «colora[re] diversamente il parametro costituzionale» A. RUGGERI, *Un rebus irrisolto (e irrisolvibile?): le flessibilizzazioni dei testi di legge per il tramite della giurisprudenza costituzionale che appaiono essere, a un tempo, necessarie e... impossibili (appunti per uno studio alla luce delle più recenti esperienze)*, in *Dirittifondamentali.it*, 3/2023.

dall'art. 32 Cost. (la salute collettiva) guardando ai destinatari dell'obbligo del trattamento sanitario – è bene che queste valutazioni operate dal Giudice costituzionale restino davvero confinate alle circoscritte condizioni di contesto in cui sono maturate; senza che se ne elevino i contenuti a principio, da applicarsi anche in situazioni normalizzate.

4.2.3. *Chi è a contatto con gli altri o anche chi tutela l'incolumità degli altri? Riflessioni sulla predicabilità di uno statuto speciale per i militari*

Seguendo un (rischioso, per tutto quanto detto) ragionamento che giustifichi l'imposizione del trattamento sanitario obbligatorio – nella specie una vaccinazione – non già solo per impedire al soggetto gravato di intaccare direttamente la salute collettiva, mediante contagio, ma indirettamente, ammalandosi e venendo meno all'adempimento di quelle prestazioni di cura connesse alla propria peculiare attività lavorativa (di medico, infermiere, ecc.), si potrebbe arrivare a sostenere che tanto valga anche per coloro che, per professione, sono deputati a proteggere l'incolumità delle persone. Le forze dell'ordine e i militari potrebbero in questa prospettiva essere chiamati, allora, al dovere di adoperarsi per restare in piena salute e dunque efficienti, dovere comprensivo del divieto di sottrarsi a un trattamento sanitario a ciò funzionale.

Una lettura, questa, che se, da una parte, parrebbe ancora più ardita, perché avrebbe l'effetto di anticipare ulteriormente la difesa della salute collettiva, assumendo che per «salute» possa, in senso lato, intendersi (anche) «sicurezza», dall'altra potrebbe all'opposto essere sostenuta da un ulteriore argomento. Anzi, da un ulteriore parametro, i militari essendo istituzionalmente deputati alla difesa della patria di cui ragiona l'art. 52 Cost.

Questi ultimi, va detto, sia nella vigenza dello statuto albertino, sia nel rinnovato quadro costituzionale, sono andati in effetti soggetti a plurimi obblighi vaccinali, peraltro per molto tempo non disposti con legge, ma la cui concreta individuazione è stata lasciata, da fonti secondarie, in mano alle decisioni degli organi dell'amministrazione militare¹³¹.

¹³¹ Il regio d.l. n. 18 del 1915 prevede anzitutto la possibilità che i ministri della guerra e della marina introducessero l'obbligo di vaccinazione antitifica per l'esercito (con disposizione espressamente abrogata nel 2008, con il d.l. n. 200). Con un inter-

A seguito di numerose denunce circa gli effetti dannosi che avrebbe in particolare prodotto la pratica delle vaccinazioni multiple compresse, prassi invalsa soprattutto per la profilassi antinfettiva preparatoria a missioni all'estero, furono istituite due commissioni di inchiesta, che, per quanto qui ora interessa, segnarono in effetti alcune criticità nelle concrete modalità di somministrazione dei farmaci¹³² e riscontrarono «una

vento di portata più ampia, il regolamento sul servizio sanitario-territoriale militare (regio d.l. 17 novembre 1932, n. 2544) prevede, all'art. 132, che, allo scopo di impedire e mitigare lo sviluppo e la diffusione di alcune malattie infettive, a tutti gli arruolati venissero «di regola» praticate determinate vaccinazioni: antivaaiolosa e antitifo-paratifica-antitetanica, «oltre quelle altre che potessero eventualmente ed in casi speciali essere ordinate».

Il decreto del Ministro della Difesa 19 febbraio 1997, adottato su parere del Consiglio superiore di sanità, ha introdotto la «scheda delle vaccinazioni da praticare al personale militare» (art. 1).

In particolare, per tutti i militari (sia di leva che in ferma volontaria) si è prevista: antitetanica/antidifterica; antitifoidea; antimeningococcica; anti-morbillo/rosolia/parotite. Per i soli militari volontari anche la vaccinazione anti-epatite A e B. Il decreto prevedeva poi un ciclo vaccinale aggiuntivo per le missioni all'estero, demandandone la determinazione all'autorità sanitaria militare «in relazione alle particolari situazioni epidemiologiche dei Paesi in cui si svolge la missione». Il decreto stesso, ad ogni modo, stabiliva che particolare attenzione dovesse essere garantita per la copertura immunitaria contro l'epatite A e B, la poliomelite, la meningite meningococcica e il tifo addominale, aggiungendo che alcune categorie di personale militare potessero essere predisposte per impiego all'estero attraverso la sottoposizione a vaccino per febbre gialla e contro la poliomelite.

La scheda delle vaccinazioni è stata oggetto di aggiornamento con l'approvazione del Decreto del Ministero della Difesa del 31 marzo 2003 (che prevede un modulo per il personale di leva, un modulo per quello in fase formativa, uno addizionale per fasce di personale presumibilmente esposto a peculiare rischio infettivologico e, infine, un modulo per il personale destinato ad operare fuori area).

Quanto alla vaccinazione tubercolare, invece, già l'art. 10 della legge n. 1088 del 1970 (let. f) aveva previsto il relativo obbligo a carico dei soldati cutinegativi (ovvero non risultati già immunizzati) all'atto dell'arruolamento.

¹³² Ci si riferisce alla Commissione d'inchiesta sull'uranio impoverito («Commissione sui casi di morte e di gravi malattie che hanno colpito il personale italiano impiegato all'estero, nei poligoni di tiro e nei siti in cui vengono stoccati munizionamenti, in relazione all'esposizione a particolari fattori chimici, tossici e radiologici dal possibile effetto patogeno, con particolare attenzione agli effetti dell'utilizzo di proiettili all'uranio impoverito e della dispersione nell'ambiente di nanoparticelle di minerali pesanti prodotte

associazione statisticamente significativa tra patologie neoplastiche e linfoproliferative, e altre patologie (es. quelle autoimmuni), e la somministrazione dei vaccini secondo la profilassi vaccinale militare», ritenendo «di non poter escludere il nesso di causa»¹³³.

Di qui, nel 2016, l'introduzione, nel codice dell'ordinamento militare, di una nuova norma di legge *ad hoc*, a fondare il potere per le articolazioni amministrative della Sanità militare di dichiarare indispensabile la sottoposizione del militare a specifiche profilassi vaccinali «per poterlo impiegare in particolari e individuate condizioni operative o di servizio, al fine di garantire la salute dei singoli e della collettività» (art. 206-*bis*, comma 1); al contempo prevedendo l'approvazione di protocolli sanitari sulle procedure da seguire (comma 2) e la possibilità per il militare di sottrarsi all'obbligo per motivi sanitari (comma 3). Un approdo normativo che, tuttavia, non è comunque andato indenne alla prova del sindacato di legittimità costituzionale, ancorché “solo” per un problema di rispetto della riserva di legge (sul quale si dovrà evidentemente tornare).

Ma il brevissimo *excursus* appena tracciato basta sin d'ora a evidenziare la problematicità della materia. Come si vede, infatti, con una certa “leggerezza” l'ordinamento si è approcciato al tema della profilassi vaccinale per il personale militare, dando l'impressione che, in qualche modo, per statuto essi siano chiamati a sottoporvisi. Ma indipendentemente dalla circostanza che venga in rilievo la salute di terzi?

Questo è il punto sul quale ci si deve concentrare ora.

dalle esplosioni di materiale bellico e a eventuali interazioni»), istituita al Senato con delibera del 16 marzo 2010; e alla analoga Commissione istituita qualche anno dopo alla Camera con delibera del 30 giugno 2015 («Commissione parlamentare di inchiesta sui casi di morte e di gravi malattie che hanno colpito il personale italiano impiegato in missioni militari all'estero, nei poligoni di tiro e nei siti di deposito di munizioni, in relazione all'esposizione a particolari fattori chimici, tossici e radiologici dal possibile effetto patogeno e da somministrazione di vaccini, con particolare attenzione agli effetti dell'utilizzo di proiettili all'uranio impoverito e della dispersione nell'ambiente di nanoparticelle di minerali pesanti prodotte dalle esplosioni di materiale bellico e a eventuali interazioni»).

Anche questa seconda attività ispettiva si conclude con alcuni rilievi assai significativi. In particolare, nella Relazione si dà conto di un «cospicuo numero di casi» che segnalavano, quale reazione avversa, l'insorgenza di patologie autoimmuni e neoplastiche.

¹³³ Dalla Relazione della Commissione istituita alla Camera.

La questione è stata per vero oggetto di poche (e piuttosto risalenti) riflessioni da parte della dottrina, che comunque non restituiscono una lettura unitaria. Alcuni Autori si sono espressi nel senso della sussistenza, per tali soggetti, di uno statuto giuridico-costituzionale peculiare, per lo più però giustificato, va detto, in considerazione della sussistenza del più pervasivo obbligo di leva (fintanto che tale obbligo è rimasto in vigore).

Si è in particolare affermato, infatti, che «[d]el tutto particolare è il caso delle vaccinazioni obbligatorie per gli appartenenti alle forze armate [...], rispetto alle quali esce dagli schemi ordinari dei trattamenti sanitari obbligatori anche la visita per i giovani sottoposti agli obblighi militari, la cui obbligatorietà discende dal fatto che questa è una condizione necessaria per essere ammessi a svolgere servizio militare, per cui il carattere obbligatorio di quest'ultimo non può non estendersi anche alla prima»¹³⁴. In altre parole, l'obbligo di assoggettamento alla visita medica rimane (rimaneva) assorbita nell'obbligo di servizio militare¹³⁵. Con specifico riferimento alle vaccinazioni obbligatorie, ancora, taluni hanno sostenuto che la Costituzione ammetterebbe per il personale militare una deroga sia alla necessità che esse concernano congiuntamente la salute individuale e quella collettiva, sia, addirittura, al divieto di imporle con la coercizione¹³⁶.

Non mancano però punti di vista più dubitativi. Soprattutto sulla possibilità di teorizzare che per i militari, al contrario che per qualsiasi comune cittadino, possa predicarsi un dovere di stare in salute, e allo scopo di prestarsi anche a quelle vaccinazioni che abbiano esclusivamente di mira il loro benessere¹³⁷. Anche chi ha ammesso che l'art. 52 Cost. fissi in effetti doveri «per il cui adempimento è indispensabile o comunque

¹³⁴ R. ROMBOLI, Art. 5, cit., 247.

¹³⁵ D. VINCENZI AMATO, *Il 2° comma*, cit., 185.

¹³⁶ Anche S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. e soc.*, 1979, 899, 900, per il quale questo altro non è che «un aspetto di quella più ampia coercibilità» che è «diffusa nell'ordinamento delle Forze armate e che discende dal vincolo di disciplina militare». Senza arrivare ad aderire alla tesi che configura le Forze armate come corpo separato, l'A. ammette che la «naturale e necessaria inerenza al servizio militare di taluni dei diritti di libertà in genere e della libertà personale in specie, e la stessa formulazione dell'art. 52, commi 2 e 3, Cost., consentono una deroga all'art. 13 Cost.».

¹³⁷ Dubbi espressi dallo stesso R. ROMBOLI, Art. 5, cit., 248.

preferibile il godimento di uno stato di salute non compromesso», allo stesso tempo si è chiesto «se, al fine di assicurare il compimento di quei doveri, se ne possa imporre – sanzionandolo – un altro ad essi strumentale, in assenza di una precisa norma costituzionale in tal senso»¹³⁸.

La questione ha lambito anche il sindacato di costituzionalità.

In particolare, nell'ambito di un giudizio sollevato dal Tribunale militare di Napoli proprio in riferimento al già richiamato art. 206-*bis* cod. ord. mil. Delle molteplici censure – su una delle quali, assai rilevante, concernente la natura della riserva di legge prevista dal capoverso dell'art. 32 Cost., occorrerà tornare ampiamente oltre¹³⁹ – una riguardava proprio il tema qui all'esame. Secondo il rimettente, infatti, la circostanza che la disposizione normativa giustifichi obblighi vaccinali, testualmente, per «particolari e individuate condizioni operative o di servizio», lascerebbe intendere che l'interesse preponderante preso di mira dal legislatore sia la pronta, sollecita ed efficace organizzazione del servizio militare, non già, come dovrebbe in forza dell'art. 32 Cost., la protezione della salute altrui. Trascurando però di fare adeguatamente i conti con il secondo frammento della disposizione, la quale invece spiegava esattamente la sua *ratio* indicandola nel «fine di garantire la salute dei singoli e della collettività».

La Corte costituzionale non ha comunque preso posizione espressa in merito a questa censura, rimasta assorbita dall'accoglimento di quella centrale concernente il (mancato) rispetto della riserva di legge in materia di trattamenti sanitari obbligatori.

La vicenda rimane comunque interessante, dando spunti per riflettere sulla tematica qui di interesse.

Anzitutto, è già di per sé significativo che ai fini della risoluzione della questione sulla riserva di legge, la Corte non abbia voluto accedere alla tesi che per i militari varrebbe una disciplina costituzionale “speciale” (leggasi, “diminuita”) anche in tema di t.s.o. Argomento che infatti non compare nella parte motiva della pronuncia, che non opera dunque alcun distinguo rispetto al trattamento giuridico previsto per la generalità dei consociati¹⁴⁰.

¹³⁸ M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, cit.

¹³⁹ Cfr. *infra*, Cap. III, § 5.

¹⁴⁰ Ritiene invece che meglio avrebbe fatto la Corte a riferire almeno alcune delle considerazioni solte nell'iter argomentativo alle specificità del contesto militare, che ri-

Quanto all'*intentio legis*, può essere poi utilmente osservato che nello schema di decreto legislativo in cui la disposizione censurata confluiva, alcun riferimento era in effetti rinvenibile alla finalità di tutela della «salute collettiva». E nella Relazione di accompagnamento al testo, il Governo dichiarava di legare l'intervento normativo non solo «alla problematica dei trattamenti sanitari obbligatori alla luce del precetto costituzionale di cui all'articolo 32», ma, per quanto più rileva, «all'esigenza di garantire la piena funzionalità dello strumento militare, che ha il proprio imprescindibile presupposto nell'assolvimento del dovere di difesa della Patria di cui all'articolo 52 della Costituzione». Ciò perché, si disse, «per il personale militare si pong[ono] vincoli non comunemente incombenti sul comune cittadino»¹⁴¹.

Vi è però che in fase di definitiva stesura della previsione legislativa al centro delle censure, ci si è (non a caso?) premurati di esplicitare che l'imposizione delle profilassi vaccinali al personale impiegato in particolari scenari si sarebbe giustificata, come già visto, «al fine di garantire la salute dei singoli e della collettività».

L'efficienza e la speditezza dello strumento militare non sono certo fattori estranei al contesto considerato, ma non stiamo probabilmente parlando della finalità dell'obbligo vaccinale, quanto piuttosto del suo presupposto fattuale.

Detto in altri termini: l'esercito ha necessità di predisporre il personale militare per i più svariati scenari operativi, inserendolo anche in contesti ambientali «esposti» e con soluzioni organizzative non totalmente «protette» da un punto di vista sanitario, che potrebbero amplificare il rischio epidemiologico. In queste condizioni, il militare rischia non già solo di nuocere a se stesso quando non assistito da adeguata copertura vaccinale,

chiedono tempestività e flessibilità nell'intervento, D. MORANA, *Il vaccino à la carte: l'indebolimento della riserva di legge dell'art. 32 Cost. in una pronuncia sugli obblighi vaccinali (indeterminati) nell'ordinamento militare*, in *Giur. cost.*, 1/2023.

¹⁴¹ D'altra parte, anche diversi atti dell'amministrazione militare che si basano sulla disciplina qui in discussione ragionano di necessaria salvaguardia «dell'operatività» del corpo militare (Direttiva dello Stato Maggiore dell'Aeronautica del 9 luglio 2018) così come della necessità di «coniugare la tutela della salute e della sicurezza delle collettività militari, nonché del singolo individuo, con le esigenze di efficienza operativa delle Unità militari» (Direttiva tecnica in materia di protocolli sanitari adottata nel 2018).

ma di essere vettore della patologia. È da questo rischio che occorre preservare la collettività: la più ristretta comunità militare (con ulteriore indiretto impatto sull'efficacia dell'azione), la popolazione con la quale il militare intrattenga contatti, la propria personale cerchia di familiari, conoscenti, ecc., quando sveste la divisa.

D'altra parte, a ben guardare, la stessa Relazione del Governo, pur alludendo all'idea che sul militare incombesse un vincolo a curarsi, esemplificava le ragioni dell'introduzione di una disciplina sugli obblighi vaccinali facendo riferimento proprio alle peculiarità delle situazioni che i compiti di istituto possono comportare: «permanenza in collettività chiuse, ove si realizza una condizione di ambienti di vita e lavoro suscettibile di favorire e amplificare problemi infettivologici»; «possibilità di coinvolgimento in ambienti operativi, in Italia o all'estero, che comportano esposizione a rischio infettivo, da un punto di vista micro-biologico e micro-macro-zooptico»¹⁴².

In conclusione, pare potersi affermare che se, in passato, ampie differenze di trattamento tra militari e cittadini comuni erano comunemente percepite come accettabili e infatti previste – e ciò anche sotto il profilo del regime da applicarsi ai fini dell'imposizione di trattamenti sanitari – l'evoluzione complessiva dell'ordinamento giuridico sta gradualmente segnando un cambiamento di prospettiva. Probabilmente favorito anche da quella giurisprudenza costituzionale che, pur vertendo su tutt'altro settore (quello dei reati e delle correlate sanzioni), ha nel corso del tempo stemperato la distanza tra militare e cittadino comune rispetto all'esercizio di diritti fondamentali¹⁴³.

¹⁴² Sulla pronuncia, riflettendo anche dei molteplici rischi epidemiologici cui sono esposti i militari – «vuoi in relazione al territorio di azione – che, in ipotesi, potrebbe essere flagellato da gravi malattie infettive – vuoi rispetto alle modalità di attruppamento – che potrebbero moltiplicare, per inevitabile promiscuità di ambiente, le occasioni di contagio – vuoi ancora in relazione all'uso – internazionalmente vietato ma, purtroppo, non escludibile a priori – di pesanti armi biologiche, più o meno “sporche”, da parte delle forze avversarie contro cui una previa immunizzazione dell'operatore militare italiano può, in ipotesi, rivelarsi persino salva-vita (oltre a tutelare la salute generale)» – F.G. PIZZETTI, *La riserva di legge per gli obblighi vaccinali: il caso dei militari*, in *Gli obblighi di vaccinazione*, cit., 80.

¹⁴³ Per limitarci a qualche esempio, sentenze nn. 213 del 1984, 448 del 1991, 61 del

In questa rinnovata prospettiva, è ancor meno giustificabile che un distinguo venga operato in relazione ad aspetti così rilevanti come il diritto alla libertà di cura. Lo si ribadisce. Le situazioni del tutto peculiari collegate ai compiti di istituto del militare rendono “più probabile” che il legislatore decida di azionare lo strumento dell'imposizione, perché i militari sono oggettivamente più esposti a rischi epidemiologici. Ma senza perdere di mira l'obiettivo costituzionalmente consentito per farlo, oltretutto tutelare la salute, oltre che propria, degli altri.

1995, 272 del 1997, 286 del 1998, 273 del 1996. In altre occasioni, invece, il differente regime è stato ritenuto giustificato. Così, ancora a titolo esemplificativo, le sentenze nn. 405 del 1994 e 217 del 2017. Da ultimo, tirando le fila di questa giurisprudenza e nel caso specifico ritenendo invece irragionevole la disciplina specificamente scrutinata, sentenza n. 244 del 2022.

CAPITOLO III

“CHI” PUÒ IMPORRE LA VACCINAZIONE. LA RISERVA DI LEGGE PREVISTA DALL’ART. 32, COMMA 2, COST.

SOMMARIO: 1. L’obbligo di «un determinato» trattamento sanitario «per disposizione di legge»: impostazione dei problemi. – 2. Suggestioni dai lavori preparatori. – 3. Le argomentazioni elaborate dalla dottrina. – 4. La tesi più convincente: non tutto deve stare nella legge, ma è di certo tutta della legge la responsabilità di stabilire quale specifico trattamento sanitario esigere. – 5. La Corte costituzionale traccia la linea. – 5.1. Una postilla (non proprio postilla...): la legge introduttiva di un obbligo vaccinale deve essere chiara. – 6. Guardando indietro: poteva la vaccinazione anti-Covid essere imposta dai datori di lavoro sulla base del “solo” art. 2087 cod. civ.? – 7. Il dibattito sulla possibilità di introdurre obblighi vaccinali per decreto-legge. – 8. Quanta altra parte di materia deve situarsi nella legge? – 9. Quali altri atti possono intervenire a dare seguito alla legge? Lo strano caso della circolare. – 10. E le ordinanze di straordinaria necessità e urgenza? – 11. La riserva di legge è statale. Gli spazi residui delle Regioni. – 12. La riserva di legge è rinforzata per contenuto: il «rispetto della persona umana» come clausola espressiva di un preciso limite e di una complessiva forza conformatrice.

1. *L’obbligo di «un determinato» trattamento sanitario «per disposizione di legge»: impostazione dei problemi*

La prima condizione posta dal Costituente per legittimare forme di limitazione della libertà di scelta in materia di salute attraverso lo strumento dell’obbligo di trattamento sanitario è che vi si provveda «per disposizione di legge». Fissata la regola, all’interprete è stato lasciato però l’onere di estrarne i puntuali significati. Essenzialmente, occorre stabilire se quella delineata dal comma 2 dell’art. 32 Cost. sia riserva di legge assoluta o relativa. Una questione che finisce però per incrociare un ulteriore

dubbio esegetico posto dalla disposizione costituzionale. Cosa cioè essa intenda laddove vi si stabilisce che a poter essere imposto è «un determinato» trattamento sanitario.

In definitiva, è necessario comprendere il *grado di precisione* richiesto alla fonte legislativa, sia in fase di individuazione del trattamento sanitario che si intenda rendere obbligatorio, sia nella costruzione degli ulteriori elementi strumentali a comporre la disciplina, ovvero i destinatari dell'imposizione, le condizioni e le modalità di somministrazione del trattamento, le conseguenze dell'inadempimento. Quanta parte di questi profili sono stati messi «al sicuro» nelle mani del legislatore e quanto, invece, può accettarsi che sia gestito da fonti collocate ad un livello inferiore della piramide normativa, se non addirittura direttamente da atti amministrativi? In particolare, in tema di vaccini, perché il trattamento possa dirsi «determinato» occorre che risulti individuata «per disposizione di legge» anche la patologia la cui diffusione si intenda prevenire mediante l'imposizione della profilassi vaccinale (il vaccino per la difterite, il vaccino per la tubercolosi, il vaccino per il Covid, ecc.) o è sufficiente l'individuazione, da parte del legislatore, della tipologia di trattamento (il vaccino, per l'appunto)? Oppure ancora, fissata la tipologia di trattamento esigibile (ancora una volta, il vaccino), al legislatore è richiesto anche di indirizzare l'amministrazione nella scelta di quale determinata profilassi possa essere poi concretamente imposta (es. i vaccini indispensabili per lo svolgimento di determinate mansioni o per l'accesso e la permanenza in determinati contesti ambientali, ecc.)?

Inoltre, come si diceva in premessa, occorre chiarire se la risposta a questi specifici interrogativi – su cosa in particolare si intenda con la formula «un determinato trattamento sanitario» – condizioni o meno l'interprete anche nell'indagare la natura assoluta o relativa della riserva di legge. In altri termini, se si arrivasse a sostenere che è l'atto legislativo a dover fornire l'indicazione della specifica pratica medica obbligatoria (nel nostro caso, lo specifico vaccino), potrebbe questa rigorosa lettura del testo costituzionale risultare compatibile con l'idea che *altre parti* della materia, invece, possano essere affidate ad atti normativi subordinati? O questa rigorosa lettura del testo costituzionale è coerente solo con ipotesi ricostruttive che giungano a qualificare come assoluta la riserva di legge in questione e dunque ad attrarre nella sfera della fonte primaria ogni singolo aspetto della disciplina?

Come può facilmente intuirsi, si tratta di nodi teorici di non poco momento, perché sciogliendoli nell’una o nell’altra direzione si accettano conseguenze altrettanto rilevanti sull’intensità delle garanzie offerte dall’art. 32 Cost.

2. *Suggerimenti dai lavori preparatori*

I lavori preparatori alla redazione della disposizione non forniscono indicazioni decisive sulle tematiche accennate, ma non sono nemmeno privi di qualche elemento su cui riflettere.

Inizialmente, la formulazione adottata dalla Commissione per la Costituzione stabiliva che «[n]essun cittadino può essere sottoposto a *pratiche sanitarie* non autorizzate dalla legge; la quale non potrà mai consentire che le pratiche sanitarie siano esplicate oltre i limiti imposti dal rispetto della personalità umana» (sed. 25 gennaio 1947). Il Comitato di redazione, cui la Commissione si rivolse, cambiò poi il testo nei seguenti termini: «*Nessun trattamento sanitario* può essere obbligatorio se non per legge. Non sono ammesse pratiche sanitarie lesive della dignità umana» (sed. 28 gennaio 1947). Una previsione già più puntuale, che sembrerebbe, implicitamente, porre un accento sulla *singola* pratica medica da autorizzare per legge.

Ma non siamo ancora approdati al testo poi definitivamente licenziato.

In questa fase, intervenendo sul significato della riserva di legge che stava così progressivamente prendendo forma, fu Moro a richiamare tutti alla funzione garantista dell’istituto. In risposta ai timori espressi da alcuni proprio sulla scelta di rimettere la materia al legislatore, fece infatti notare che, invece, come si stava prevedendo in altre disposizioni del progetto di Costituzione, anche per le pratiche sanitarie «si può ritenere necessaria la garanzia costituzionale che soltanto per legge esse possano venire imposte ai cittadini» (sed. 28 gennaio 1947).

Dopo una discussione incentrata però prevalentemente sulla seconda parte della norma, la Commissione approvò il seguente articolato: «*Nessun trattamento sanitario* può essere reso obbligatorio se non per legge. Sono vietate le pratiche sanitarie lesive della dignità umana».

Di particolare interesse, ai nostri fini, è soprattutto la circostanza che il lemma “Nessun trattamento sanitario”, sul quale la Commissione aveva trovato una convergenza, abbia però successivamente subito ulteriori

modifiche nell'esame innanzi all'Assemblea; ove fu approvato un emendamento che tra le altre cose dava ingresso all'aggettivo «determinato» a qualificare il trattamento sanitario che si sarebbe potuto imporre: «Nessuno può essere obbligato ad *un determinato trattamento sanitario* se non per disposizione di legge, la quale inoltre garantisce il rapporto di fiducia fra medico ed ammalato» (sed. 24 aprile 1947).

A proporlo fu Giuseppe Caronia, deputato della DC, medico docente universitario e direttore del reparto di malattie infettive degli Ospedali riuniti di Roma¹, che fece propria la voce del «Gruppo medico parlamentare»². Nell'illustrare convintamente l'emendamento, sostenne come fosse «ovvia la sua opportunità», perché «rispondente al sacrosanto principio della libertà e del rispetto della personalità umana». Per quel che però più conta, nell'avanzare alla Presidenza la richiesta che nella votazione fosse accordata precedenza alla propria proposta, spese un argomento per noi assai significativo: la sua formula, disse, era «*più precisa* di quella della Commissione» (sed. 24 aprile 1947)³.

Nel valutare la richiesta, il Presidente Terracini non ebbe ad aggiungere alcunché di significativo sul punto, ma ritenne fuor di dubbio che dovesse essere accolta⁴. Ad ogni modo, costituisce un dato oggettivo innegabile che si sia passati da formule genericamente evocative di ciò che può essere imposto alla persona («pratiche sanitarie»; e poi, già con minor vaghezza, «nessun trattamento sanitario») a una formula decisamente più specifica («un determinato trattamento sanitario»). A testimoniare, forse, come per meglio rispondere a quel «sacrosanto principio della libertà e

¹ Che a lungo, come raccontato in G. CARONIA, *Con Sturzo e con De Gasperi*, Roma, 1979, si dedicò infatti agli studi immunologici.

² L'emendamento fu infatti firmato anche da Maffi, Lettieri, Cotellessa, Spallicci, Fornara, Merighi, Borsellino, Coppa Ezio, Capua, Del Curto, Marconi, De Maria, Martino Gaetano, anch'essi componenti del Gruppo trasversale di medici alla Costituente, i quali, nella presentazione della proposta, a dire di Caronia, si erano fatti portavoce della volontà di «tutti i sanitari d'Italia».

³ Dal testo Caronia venne invece espunto il riferimento al rapporto fiduciario tra medico e paziente e si introdusse il riferimento, oggi contenuto nel comma 2 dell'art. 32 Cost., al limite del rispetto della persona umana.

⁴ Mentre il Presidente della prima sottocommissione, l'on. Tupini, si limitò ad accettare l'emendamento affermando di ritenerlo «migliore nella forma».

del rispetto della personalità umana», la prima condizione essenziale allo scopo sia stata ritenuta proprio la circostanza che fosse il Parlamento a farsi carico della responsabilità di decidere *quale* trattamento medico si rendesse a tal punto necessario somministrare da giustificare una compressione dell'autodeterminazione di ciascuno in campo sanitario⁵.

Nessuna ulteriore indicazione risolutiva, invece, pare ricavarsi dai lavori preparatori, che non aiutano a chiarire, in particolare, se il carattere della “determinatezza” imposto alla disciplina legislativa riguardasse per i Costituenti solo l'identificazione del trattamento obbligatorio o anche la restante parte della materia (destinatari, condizioni, procedure, sanzioni). E dunque in definitiva se quella tradotta nel testo dell'art. 32, comma 2, Cost., sia riserva di legge assoluta o relativa.

3. *Le argomentazioni elaborate dalla dottrina*

Sino alla recente risoluta presa di posizione della Corte costituzionale sul carattere relativo della riserva di legge di cui all'art. 32, comma 2, Cost., ma, al contempo, sulla necessaria individuazione da parte della fonte legislativa del singolo trattamento sanitario imposto (nel caso di specie, del singolo vaccino imposto), le due questioni sono rimaste assai dibattute in dottrina, non registrandosi in proposito voci univoche.

Come si preciserà nel ricostruire, sia pur per sintesi, i punti di vista emersi, gli studiosi hanno tratto dai medesimi criteri interpretativi (letterale, sistematico, per *ratio legis*) conclusioni diverse. Soprattutto, a risultare in entrambi i casi decisivo – ma per paradosso con esiti diametralmente opposti – è stato il raffronto con le ulteriori norme della Costituzione che, nel legittimare l'adozione di misure limitative della libertà individuale potenzialmente assonanti con quelle consentite dall'art. 32 Cost. (il pensiero corre, evidentemente, agli artt. 13 e 23 Cost.), ricorrono ad una riserva di legge.

⁵ Nella lettura di Caronia una autodeterminazione che il paziente avrebbe anche dovuto costruire nel rapporto con il suo medico, aspetto infatti ritenuto essenziale «per il rispetto alla libertà dell'esercizio professionale ed alla volontà di scelta da parte dell'ammalato» (sed. 24 aprile 1947).

Partiamo dalle posizioni più rigorose. Ovvero da coloro che hanno inteso la riserva di legge *ex* art. 32, comma 2, Cost. come assoluta. Ciò essenzialmente in forza delle seguenti considerazioni.

In primo luogo, si è detto, si tratterebbe dello strumento di garanzia più idoneo per consentire la limitazione di un diritto fondamentale dell'individuo «inerente alla sua stessa persona»⁶, sicché l'obbligo solo nella legge potrebbe trovare il proprio presupposto e la propria compiuta disciplina⁷.

Da un punto di vista testuale e sistematico, poi, si è sostenuto che sarebbe evidente la differenza tra una disposizione che pone la legge alla «base» della disciplina impositiva (art. 23 Cost.) e una disposizione che pretende invece che tale disciplina sia prevista «per» disposizione di legge, ovvero sia, per intero, «attraverso» la legge⁸ (art. 32 Cost.). Un argomento non solo testuale ma anche (anzi, prima ancora) sostanziale, perché le prestazioni incidenti sulla libertà della salute presenterebbero, in termini di pervasività, caratteristiche speciali rispetto a quelle sottoposte al regime generale di cui all'art. 23 Cost., esse per ciò andando soggette ad una regolamentazione maggiormente garantista⁹.

Ancora, vi è chi ha dedotto la natura assoluta della riserva di legge di cui al comma 2 dal «rinforzo» previsto al comma 3 (e dunque dal vincolo contenutistico costituito dal necessario rispetto della persona umana)¹⁰.

⁶ R. ROMBOLI, *Art. 5*, in *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1988, 340.

Analogamente, P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2017, 446.

⁷ B. PEZZINI, *Diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. e soc.*, 1/2023, 28, 29.

⁸ D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, 2007, 121. Casi e modi dovrebbero allora essere stabiliti da una legge o atto equiparato, mentre alcuna apertura a fonti subordinate sarebbe ammessa dall'art. 32 Cost., che può tollerare, dopo la legge, solo provvedimenti puntuali e concreti.

⁹ Ancora D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2021, 54, 55. Non dissimili gli argomenti spesi in questo senso da R. PINARDI, *Pandemia da Covid-19 e obbligo vaccinale per i lavoratori: quali limiti costituzionali?*, in *L'obbligo vaccinale dei lavoratori durante l'emergenza sanitaria*, Quaderni Fondazione Marco Biagi, Atti del Seminario svoltosi a distanza il 14 maggio del 2021.

¹⁰ F. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 68, 385.

Per un'altra parte della dottrina, il precetto enucleato al capoverso dell'art. 32 Cost. contemplerebbe invece una riserva di legge relativa.

La tesi trae argomento decisivo, ancora una volta, dal più ampio contesto normativo in cui si inserisce la disposizione. Ma ad essere oggetto di raffronto, in questo caso, è l'art. 13 Cost.

Si dice: se i trattamenti sanitari «risalgono pur sempre a una volontà del soggetto che vi si sottopone» sono “obbligatori”, e dunque fondati sull'art. 32 Cost.; se invece «la volontà individuale è sostituita dalla forza collettiva», i trattamenti sanitari sono “coattivi”, e abbisognano per ciò di essere autorizzati nelle più severe forme dell'art. 13 Cost., per l'ap-punto comportando l'esercizio di un potere coercitivo invasivo della sfera corporale¹¹. Tornando indietro nel ragionamento, si è ritenuto allora «logico ed armonico rispetto al sistema costituzionale complessivo che ai trattamenti sanitari previsti dall'art. 32 Cost., essendo quelli meramente obbligatori, si applichi soltanto la più limitata garanzia della riserva relativa di legge»¹².

La costruzione appena illustrata, va chiarito, regge su preciso presupposto sostanziale: l'art. 32 Cost. non deve essere inteso come regola speciale, e dunque derogatoria, rispetto all'art. 13 Cost.; specularmente, tale ultima disposizione è da intendersi come comprensiva di *tutte* le misure limitative della libertà personale, indipendentemente da *ratio* e forma¹³. Sicché, per essere ancora più espliciti, i trattamenti sanitari che non siano solo “obbligatori”, ma, appunto, “restrittivi della libertà personale” – ciò che accade quando il soggetto non può opporre il proprio dissenso al

¹¹ M. LUCIANI, *Salute (1. Diritto alla salute – dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993, 10 ss.

¹² S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. e soc.*, 1979, 899, 901.

Sulla natura relativa della riserva di legge anche V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. e soc.*, 3/1982; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. e soc.*, 1982, 311.

¹³ In particolare, indipendentemente dall'essere queste espressive di una valutazione negativa sul soggetto inciso o dalla circostanza di manifestarsi in forma degradante. Lettura ampia, tra gli altri, offerta da L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1961, 125.

trattamento, esponendosi unicamente alla sanzione prevista, ma è materialmente costretto a sottoporvisi – ricadono nel cono applicativo dell'art. 13 Cost., trascinando con sé, a cascata, le pregnanti garanzie della riserva di legge assoluta e della riserva di giurisdizione¹⁴.

Le descritte differenti letture del lemma «se non per disposizione di legge» conducono evidentemente a letture altrettanto diverse in merito al contenuto necessario della legge che intervenga in sua attuazione. Per i sostenitori della natura assoluta della riserva di legge essa dovendo chiaramente esaurire la regolamentazione della materia, per i sostenitori della natura relativa della riserva di legge, quest'ultima dovendo invece occuparsi, quantomeno, di porre «i principi e le linee essenziali» della disciplina¹⁵.

Quanto alla confinante questione circa il significato da attribuire all'espressione «determinato trattamento sanitario», le voci, ancora una volta, non vanno all'unisono, ma nella più parte dei casi si è convenuto almeno sulla circostanza che essa certamente non possa autorizzare vaghi obblighi di mantenersi in salute.

Dunque, in primo luogo «il riferimento ad un trattamento “determinato” di cui all'art. 32, 2 comma, Cost. fa comunque sì che sia necessaria una normativa specifica»¹⁶, e quest'ultima non può limitarsi ad introdurre «un generale obbligo di curarsi»¹⁷, non essendo ammissibile l'indicazione di fattispecie «troppo generiche» o «indeterminate»¹⁸.

¹⁴ *Contra*, D. VINCENZI AMATO, *Il 2° comma dell'art. 32*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, 170 ss., per la quale erroneamente, data una disciplina incerta «se ne è trasferita l'indole ibrida sul terreno della normativa costituzionale, legando tra loro due norme assai lontane l'una dall'altra per i diversi fini (sanitari, da un lato, di giustizia e di sicurezza pubblica, dall'altro) cui [...] sono indirizzate»; anche F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori»*, cit., 318 (il quale, però, come visto sostiene la natura comunque relativa della riserva di legge ex art. 32, comma 2, Cost.); A.M. SANDULLI, *La sperimentazione clinica dell'uomo (profili costituzionali)*, in *Dir. e soc.*, 1978, 672.

¹⁵ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori»*, cit., 313.

¹⁶ R. ROMBOLI, *Art. 5*, in *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1988, 340.

¹⁷ C. TRIPODINA, *Articolo 32*, in *Commentario breve alla costituzione*, diretto da S. Bartole, R. Bin, Padova, 2008, 321 ss.

¹⁸ A. SIMONCINI, E. LONGO, *Articolo 32*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco; A. Celotto; M. Olivetti, Torino, 2006, 667.

Scendendo sempre più nello specifico, si è aggiunto che la legge, allora, dovrebbe intervenire su «singoli trattamenti sanitari»: «[p]reventivi, curativi o riabilitativi che siano, tali trattamenti non potranno mai essere imposti, per dir così, in modo polivalente, cioè per scopi cumulati o indifferenziati». E ancora più esplicitamente, si è affermato che si può imporre un «obbligo di curarsi relativamente ad una determinata malattia, o ad un gruppo di malattie»¹⁹.

Quel che parrebbe richiesto, secondo questa impostazione, è insomma che l'obbligo sia prefigurato in modo sufficientemente chiaro e preciso, almeno attraverso l'inquadramento entro un «certo “tipo”»²⁰, sì da «limit[are] i margini d'azione delle fonti subordinate eventualmente necessarie a completare la disciplina predisposta dalla legge»²¹. Fonti subordinate delle quali, in questa specifica materia, si potrebbe sentire in effetti l'esigenza, proprio perché «certamente più agili»²².

4. *La tesi più convincente: non tutto deve stare nella legge, ma è di certo tutta della legge la responsabilità di stabilire quale specifico trattamento sanitario esigere*

Proviamo a questo punto a tirare le fila del discorso e ad avanzare una tesi ricostruttiva che tenga conto di entrambi i problemi.

Partiamo da quello relativo alla tipologia di riserva di legge.

¹⁹ F. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 386, 386.

L'A. passa poi in rassegna i «gruppi di malattie» e «le ipotesi di trattamento», indicando le malattie infettive o diffuse, tra le quali anche le veneree, le malattie mentali, le alterazioni determinate da alcool e stupefacenti, le alterazioni biologiche che incidono sulla salute dei discendenti, nonché i trattamenti sanitari imposti a talune categorie di lavoratori.

²⁰ V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit. Insiste analogamente sulla necessità che risultino individuati almeno i «tipi di trattamento» F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori»*, cit., 318.

²¹ P. VERONESI, *L'eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*, in *Rivista AIC*, n.6/2021.

²² L. CHIEFFI, *Trattamenti immunitari e rispetto della persona umana*, in *Pol. dir.*, 4/1997, 600, il quale però avverte della necessità tali fonti siano assoggettate dalla legge a principi e linee essenziali.

Il dato testuale non basta. Che nessuno possa essere destinatario di un obbligo in materia sanitaria se non «per disposizione di legge» potrebbe infatti voler dire che un trattamento può essere imposto “solo attraverso una legge” (ogni altra fonte subordinata rimanendo interdetta), oppure che al fine di imporre un trattamento sanitario bisogna “transitare per una legge” (eventualmente approdando ad ulteriori atti normativi subordinati).

La *ratio*, nemmeno. Tutto quanto detto sino a questo momento – e cioè che attraverso l'imposizione di un trattamento sanitario si incide su un fondamentale diritto di autodeterminazione “qualificata”, perché assai prezioso è il bene tutelato da questa libertà – condurrebbe per vero coerentemente ad affermare che la legge intervenuta a disporla dovrebbe contenere una disciplina in tutto compiuta. In senso opposto, però, in un settore così altamente pervaso da technicalità, una simile impostazione potrebbe risultare pretenziosa, e ci sarebbero allora buone ragioni per ritenere che, collocati nella legge i tratti essenziali della materia, il resto è anzi bene che sia lasciato a fonti subordinate, capaci di superiore adattività rispetto alla mutevolezza del quadro scientifico.

A suggerire il percorso ermeneutico da seguire per capire il meccanismo di funzionamento dell'art. 32 Cost. l'unico modo è allora ampliare il perimetro dell'osservazione e ragionare per similitudini e differenze. E così, a indirizzare verso una “relativizzazione” della riserva di legge *de qua* sembra essere una ragione di sistema: l'art. 32 Cost. è norma speciale rispetto all'art. 23 Cost., ma non è norma speciale rispetto all'art. 13 Cost.

Proviamo a dirlo meglio, partendo dalle similitudini. L'art. 32 Cost. sembra averne più con l'art. 23 Cost. E sotto due profili. Quanto ai contenuti, perché anche sottoporsi a un trattamento medico è una “prestazione” (e non già solo, in negativo, una limitazione della propria sfera di libertà); sebbene si tratti di una *species* del *genus* (ad ampio spettro) contemplato dall'art. 23 Cost. Quanto alla forza con la quale l'osservanza di queste prestazioni viene garantita, perché il termine “obbligo” (art. 32 Cost.) e il termine “imposizione” (art. 23 Cost.) evocano sì una decisione autoritativa, ma non coercibile: il consenso non è libero, ma non è forzabile, la persona potendo decidere di svincolarsi dalla prestazione imposta andando incontro alla sanzione prevista²³. In ciò entrambe distanziandosi

²³ Tema sul quale si tornerà anche laddove si dovrà ragionare della necessità di acquisire, in caso di vaccinazione obbligatoria, il c.d. “consenso informato” (Cap. V, § 5).

dai significati attribuibili invece alle inequivocabili formule utilizzate dall'art. 13 Cost.: detenzione, ispezione, perquisizione ed ogni altra “restrizione” della libertà personale. E infatti, come confermato dalla giurisprudenza costituzionale, per assegnare una misura all'ambito applicativo dell'art. 13 Cost. occorre che essa sia non soltanto obbligatoria ma, appunto, tale da richiedere una coercizione fisica²⁴.

Ora, nonostante la similitudine tracciata tra gli artt. 23 e 32 Cost., la circostanza che la prestazione “trattamento sanitario” sia stata estratta dall'insieme generale delle prestazioni contemplate dalla prima disposizione per essere enucleata in una previsione *ad hoc*, trova la propria spiegazione nella evidente circostanza che stiamo parlando di una prestazione del tutto peculiare, capace di incidere, per tutto quanto già detto (Cap. II, § 2.1.), su una sfera di autodeterminazione “qualificata” come è la libertà di cura. E certo tale circostanza spiega perché l'art. 32 Cost. avvolge tale libertà con forme di garanzia più intense rispetto a quelle offerte dall'art. 23 Cost. Ma non necessariamente questo sta a significare che la riserva di legge *ex* art. 32 Cost. debba essere intesa come assoluta²⁵, perché vi sono certamente *altre* garanzie che presidiano con maggior forza la libertà di cura: intanto, ferma restando la comune sottoposizione al principio di ragionevolezza (e in particolare di proporzionalità), l'obbligo disciplinato dall'art. 32 Cost. non è libero nel fine, giustificandosi solo in vista della tutela della salute collettiva; e in secondo luogo vi è qui l'espresso limite del rispetto della persona umana.

Se il raffronto tra l'art. 23 Cost. e l'art. 32 Cost. serve allora solo a chiarire che in entrambi i casi parliamo di limitazioni del consenso e non di coartazioni della volontà individuale, e che quello pensato per i trattamenti sanitari è uno statuto speciale che sfugge alla regola generale di cui all'art. 23 Cost. (con garanzie ulteriori, che non necessariamente però riguardano la natura della riserva di legge), è il confronto con l'art. 13 Cost. a risultare maggiormente significativo ai nostri fini. Per tutto quan-

Con riferimento all'art. 23 Cost., ne ragiona approfonditamente D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, 2007.

²⁴ In questi termini, tra le più recenti, sentenza n. 127 del 2022.

²⁵ Tesi invece espressa da D. MORANA, *Libertà costituzionali*, cit. Si veda anche quanto già detto in proposito al Cap. II, § 2.1.

to detto, infatti, se il legislatore intendesse non già solo obbligare a un trattamento sanitario, ma imporlo coattivamente (come accade nel caso di ricoveri per infermità psichiche), tale decisione non potrebbe trovare la propria esclusiva copertura nell'art. 32 Cost. Il ricorso all'uso della forza non può non reclamare le tutele aggiuntive pretese dall'art. 13 Cost.

Certo, anche in questo caso, si potrebbe dire, se si partisse dall'idea che quella prevista dall'art. 32 Cost. è riserva assoluta, comunque "ci si guadagnerebbe", perché per imporre coattivamente un trattamento sanitario occorrerebbe il provvedimento dell'autorità giudiziaria. Ma lo scarto tra obbligo e coercizione è un *quantum* notevole, che parrebbe richiedere più del rinforzo garantito dalla riserva di giurisdizione. Finché il soggetto, pur limitato nella propria libertà di autodeterminazione, rimane però nella condizione di opporre il proprio dissenso al trattamento sanitario, assumendosi il carico delle relative conseguenze sanzionatorie, può accettarsi che non ogni dettaglio della disciplina sia coperto dalla fonte primaria; ma quando, al fine di portare a termine l'obiettivo perseguito mediante l'imposizione, lo Stato invade materialmente la sfera corporale della persona, è inaccettabile che possa a ciò essere autorizzato dal concorso di atti legislativi e sub-legislativi.

Né vale l'obiezione che, portandosi nell'art. 13 Cost., si approderebbe ad un *surplus* di tutele perdendosene altre, ovvero quelle offerte dall'art. 32 Cost.²⁶.

Queste ultime, infatti, conservano piena la loro validità, perché l'atto col quale si infrange il dominio del corpo della persona è strumentale proprio alla somministrazione del trattamento sanitario²⁷. Sicché, come

²⁶ Se non la si fraintende, questa sembrerebbe la preoccupazione di F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori»*, cit., 318, quando afferma che «l'intervento del giudice, autorizzando trattamenti sanitari coercibili nei modi e nei casi previsti bensì dalla legge, ma non da una legge "rinforzata" e necessariamente finalizzata al rispetto della persona umana, finirebbe per eludere e vanificare questa particolare garanzia teleologica» (il quale ne ragiona, però, giustamente per criticare la prassi in quel momento invalsa dell'emotrasfusione imposta dal giudice).

²⁷ Sul complesso inquadramento della contenzione meccanica dei pazienti psichiatrici, che potrebbe ricondursi invece esclusivamente all'art. 13 Cost. laddove ritenuto presidio restrittivo della libertà personale privo di finalità curativa, M. CAREDDA, *Trattamenti sanitari obbligatori e contenzione meccanica in psichiatria. Una comparazione fra Paesi Europei*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2019.

plasticamente chiarito dalla Corte costituzionale, in questi casi «le garanzie dell’art. 32, comma 2, Cost. debbono *sommarsi* a quelle dell’art. 13 Cost.». Con la conseguente necessità che la legge «preveda anche i “modi”, oltre che i “casi”», in cui il trattamento può essere eseguito contro la volontà del soggetto (sentenza n. 22 del 2022 e, in materia di vaccini, n. 25 del 2023, sulla quale v. *infra*)²⁸.

Se, in definitiva, la riserva di legge prevista dall’art. 32 Cost. è relativa, occorre a questo punto chiedersi quanta parte della disciplina debba star dentro a tale recinto. Si dirà: i principi della materia, giacché in tutti i casi nei quali la Costituzione presidia in tal misura un diritto, la legge è chiamata a dettare «sufficienti criteri direttivi e linee generali di disciplina» (tra le più recenti, sentenze n. 101 del 2023 e n. 139 del 2019).

Ma l’art. 32 Cost. aggiunge un elemento: il trattamento sanitario che per disposizione legislativa si esige deve essere «determinato». Un aggettivo che, come visto, originariamente non compariva nel testo esaminato dall’Assemblea costituente e che fu quindi scientemente introdotto per imporre un preciso contenuto – sia pur minimo – alla disciplina legislativa. Non già un generico obbligo di cura, né la sola categoria di trattamenti imposti (vaccini, accertamenti sanitari, ecc.) basterebbe all’evidenza a soddisfare questo vincolo contenutistico. Nel primo caso perché, addirittura, si rischierebbe di reintrodurre dalla finestra (con legge) ciò che il Costituente (con l’art. 32 Cost.) ha fatto uscire dalla porta, ovvero il dovere, in se per sé, di stare bene; nel secondo caso perché si tratterebbe comunque di una elusione del volere costituente. È del legislatore la responsabilità di stabilire quale specifica pratica medica necessita di essere somministrata al di là della libera determinazione del paziente. Ragionare diversamente, permettere cioè che a questo compito di specificazione assolvere una fonte normativa subordinata, se non addirittura la pubblica amministrazione con atto provvedimentale, significherebbe sgravare to-

²⁸ In dottrina, anche per D. MORANA, *La salute*, cit., 63, le garanzie dell’art. 13 Cost. «si aggiungono» a quelle dell’art. 32 Cost.

Per questa ragione, può far discutere il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica del 6 marzo 2023 offerto in risposta ai quesiti del Ministero sulla fattispecie del detenuto in sciopero della fame, e col quale sembrerebbe avallarsi (ma per vero appunto sul piano etico) l’intervento coattivo del medico sul paziente).

talmente di tale responsabilità il Parlamento, e così svuotare di ogni significato utile la valenza garantistica della riserva di legge sulla quale insisteva Moro in Assemblea costituente; per dare per assurdo ragione a coloro per i quali, invece, «se si rimette al legislatore la valutazione di quella che in futuro dovrebbe essere materia di legge, è inutile occuparsene nella Costituzione»²⁹.

5. *La Corte costituzionale traccia la linea*

Un primo fugace passaggio sulla natura della riserva di legge *ex art.* 32, comma 2, Cost., la Corte costituzionale lo aveva in passato fatto con la sentenza n. 258 del 1994, quando cioè chiamata a pronunciarsi sulla legge che, rendendo obbligatoria la vaccinazione contro l'epatite B, non aveva contestualmente previsto alcunché – questa la doglianza del rimettente – in ordine agli accertamenti preventivi necessari a verificare la sussistenza di eventuali controindicazioni alla profilassi.

Dopo aver osservato che esula dai propri poteri porre rimedio a tali carenze – motivo che portò ad una declaratoria di inammissibilità della questione sollevata – la Corte affermò però significativamente che per realizzare un bilanciamento tra la salute del singolo e quella collettiva si sarebbe reso 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 – che [...] individuasse con la maggiore precisione possibile le complicità potenzialmente derivabili dalla vaccinazione».

Aspetto non meno significativo per i nostri ragionamenti è che, comunque, il legislatore fu ammonito dal Giudice costituzionale a porre attenzione all'esigenza che tali accertamenti fossero individuati e prescritti in termini «specifici e puntuali», dando così l'impressione di non intendere quella riserva relativa come una delega in bianco ad atti subordinati.

Anche la meno risalente sentenza n. 137 del 2019, sia pur non esplicita sul grado di incisività della riserva di legge in esame, ebbe però a chia-

²⁹ On. Grassi, Ass. cost., sed. 28 gennaio 1947; al quale, come già visto, l'on. Moro rispose richiamato la fondamentale funzione assoluta dalle riserve di legge.

rire come in forza di tale garanzia non si potrebbe ammettere una disciplina legislativa vuota di contenuti essenziali. In quel caso, oggetto di scrutinio era la previsione legislativa della Regione Puglia che attribuiva alle direzioni sanitarie ospedaliere e territoriali il compito, «in particolari condizioni epidemiologiche o ambientali», di valutare «l'opportunità di prescrivere vaccinazioni normalmente non raccomandate per la generalità degli operatori». Nell'accogliere proprio la censura statale con la quale si lamentava la trasgressione della riserva di legge imposta dalla Costituzione per l'introduzione di obblighi vaccinali, la Corte ebbe ad osservare che la norma impugnata conferiva in effetti alle articolazioni amministrative della sanità regionale «un potere molto ampio e indefinito», consentendo di imporre vaccinazioni «neppure menzionate a livello statale, senza nemmeno operare alcun rinvio al PNPV»³⁰. Insomma, a prescindere dalla classificazione della riserva di legge come assoluta o relativa, parrebbe da questa pronuncia emergere l'esigenza che la legge, per ragioni di eguaglianza non riconducibili esclusivamente all'uniformità territoriale, ma anche alla protezione da arbitrii dell'autorità amministrativa, debba regolare la materia dell'obbligatorietà dei vaccini in modo incisivo e pregnante.

A mettere definitiva chiarezza su questi centrali aspetti è stata però la sentenza n. 25 del 2023.

La questione scrutinata concerneva la già richiamata disciplina inerente al personale militare (Cap. II, § 4.2.3.), e in particolare l'art. 206-*bis* del codice dell'ordinamento militare (d.lgs. n. 66 del 2010), norma non inserita nel corpo del codice sin da principio, ma successivamente ivi introdotta per effetto di quanto disposto dall'art. 12, comma 2, lett. a), del d.lgs. 26

³⁰ Aggiungendo che «[n]é vale a delimitare tale potere la previsione che le direzioni sanitarie possono attivarsi solo “in particolari condizioni epidemiologiche o ambientali”, giacché in tal modo verrebbe comunque configurato un potere di emissione di ordinanze contingibili e urgenti, che nell'ordinario schema ordinamentale appartengono alla competenza di altra autorità» – indicata in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale dall'art. 50, comma 5, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) – e comunque necessitano di una previsione statale – come disposto dall'art. 93, comma 3, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001), secondo cui le Regioni, «nei casi di riconosciuta necessità e sulla base della situazione epidemiologica locale», possono «disporre l'esecuzione della vaccinazione antitifica in specifiche categorie professionali».

aprile 2016, n. 91. Tale disposizione stabilisce, al comma 1, che «[l]a Sanità militare può dichiarare indispensabile la somministrazione, secondo appositi protocolli, di specifiche profilassi vaccinali al personale militare per poterlo impiegare in particolari e individuate condizioni operative o di servizio, al fine di garantire la salute dei singoli e della collettività».

I protocolli sanitari ai quali la disposizione fa riferimento sono quelli adottati, ai sensi del successivo comma 2, con decreto del Ministro della difesa di concerto con il Ministro della salute, e con l'ulteriore specificazione che essi devono occuparsi di fornire l'«indicazione analitica» delle modalità di somministrazione dei vaccini, ivi incluse quelle necessarie a «comporre il quadro anamnestico del paziente prima di iniziare le profilassi vaccinali». Infine, al comma 3, il legislatore si premura di indicare in quale ipotesi il militare può sottrarsi, ovvero per «documentati motivi sanitari», ipotesi in cui «la valutazione di merito è rimessa alla commissione medica ospedaliera competente per territorio».

Il rimettente Tribunale penale militare di Napoli era chiamato a decidere della responsabilità penale di un Tenente Colonnello dell'Aeronautica militare, imputato del reato di disobbedienza continuata aggravata (art. 173, comma 1, del codice penale militare di pace³¹). Individuato per una operazione in Lituania, ed inserito conseguentemente in un cronoprogramma propedeutico che comportava anche il completamento della profilassi vaccinale prevista dal «Modulo di prevenzione vaccinale per lo specifico Teatro operativo», questi si sottraeva all'ordine emesso dal superiore in grado di presentarsi presso l'infermeria per procedere alle vaccinazioni previste. Secondo il giudice *a quo*, tuttavia, l'art. 206-*bis* cod. ord. mil. non sarebbe stato in linea proprio con la riserva di legge imposta dall'art. 32 della Costituzione.

Per vero, la previsione oggetto di dubbi non ragiona espressamente di un «obbligo», quanto unicamente del potere della Sanità militare di dichiarare «indispensabile» la somministrazione di specifiche profilassi per poter impiegare il militare in alcuni scenari operativi. Eppure, secondo il giudice, questi non sarebbe affatto libero di autodeterminarsi in materia, perché qualsiasi disobbedienza ad un ordine del superiore (adottato in questo caso

³¹ Secondo cui «[i]l militare, che rifiuta, omette o ritarda di obbedire a un ordine attinente al servizio o alla disciplina, intimatogli da un superiore, è punito con la reclusione militare fino a un anno».

proprio in forza dell'art. 206-*bis* cod. ord. mil.), e a meno di essere giustificata dalla sussistenza di specifiche controindicazioni sanitarie (comma 3), può mandare il militare soggetto a sanzioni disciplinari e penali.

Le censure prospettate dal giudice *a quo* erano molteplici, ma quella che in questo momento interessa riguardava proprio la circostanza che, a suo dire, il legislatore avrebbe illegittimamente demandato all'amministrazione sanitaria militare anche la scelta «in punto di individuazione delle singole tipologie di trattamenti sanitari obbligatori», in spregio all'obbligo di individuare esso stesso «ogni singola tipologia» di trattamento da imporre.

Ora, un preliminare problema che la Corte ha dovuto risolvere per affrontare la questione, tralasciando in questa sede di occuparci dei profili di ammissibilità, ha riguardato proprio la rinvenibilità di un “obbligo” alla vaccinazione per il militare. Obbligo che, sia pur non testualmente previsto, ha ritenuto ricavabile implicitamente da quanto dispone il comma 3 dell'art. 206-*bis* cod. ord. mil., disposizione che contempla la possibilità per il militare di attestare la propria inidoneità medico-sanitaria alla vaccinazione, lasciando così intendere che mentre una deroga è ammessa per il militare «che “non può” vaccinarsi – il quale, all'evidenza, non potrà subire per ciò stesso conseguenze negative» a «differente trattamento» è invece destinato «il militare che “non vuole” vaccinarsi».

Tanto basterebbe, ma la pronuncia si premura di ricostruire anche la genesi della disposizione e di ricavare conforto rispetto all'indirizzo interpretativo accolto nei lavori preparatori. Nella sua prima versione, per vero, lo schema di decreto legislativo presentato alle Commissioni parlamentari ragionava espressamente, nella rubrica, di un «obbligo» di vaccinazione; ma difettava di una norma che consentisse di opporvisi per ragioni sanitarie.

All'esito di una discussione, in merito, che ha visto intrecciarsi il lavoro della Commissione difesa chiamata a rendere parere e quello della Commissione di inchiesta che proprio in quel frangente si stava occupando alla Camera di esaminare i casi di morte e gravi malattie in cui erano incorsi i militari in correlazione anche alla somministrazione di vaccini³², il testo fu modificato, da una parte espungendo sì il riferimento

³² Commissione istituita il 30 giugno 2015, e alla quale si è già fatto riferimento al Cap. II, § 4.2.3.

esplicito alla parola “obbligo”³³, ma dall'altra integrandosi il testo con l'esenzione di carattere sanitario: un «punto di equilibrio» così raggiunto «tra le esigenze della Difesa di assicurare l'interesse della collettività, che impone un'adeguata profilassi sanitaria del personale militare, e il diritto del singolo a sottrarsi alle vaccinazioni, quando sussistano documentati motivi sanitari che giustifichino questa esenzione» (seduta del 19 aprile 2016). Correttamente, allora, la Corte ha ricavato da tutto ciò che, a dispetto delle possibili apparenze, la circostanza che fosse venuto meno il riferimento al carattere obbligatorio delle vaccinazioni destinate ai militari non aveva affatto dequalificato il regime giuridico della profilassi in questione³⁴.

Nel merito, accogliendo la censura, la Corte costituzionale ha preso le mosse dal presupposto che quella prevista dall'art. 32, comma 2, Cost. fosse riserva relativa (ancorché rinforzata, ai sensi del successivo comma 3), come si coglie «anche alla luce» del raffronto con l'art. 13 Cost., i trattamenti sanitari coercibili reclamando «le ulteriori e più intense garanzie previste per le restrizioni alla libertà personale, tra le quali è annoverata l'osservanza di una riserva di legge assoluta». Un'«attività regolatoria secondaria» è dunque legittima, così come è consentito uno spazio residuo per l'intervento puntuale della pubblica amministrazione.

Ma nella materia regolata dall'art. 32 Cost., ha aggiunto significativamente la Corte imboccando così la strada che porta dritta alla soluzione del caso di specie, «l'esigenza che risultino circoscritti contenuti e modi dell'intervento normativo sub-legislativo e dell'azione amministrativa è

³³ Ma questo, probabilmente, perché polemicamente il Presidente della Commissione d'inchiesta aveva segnalato l'esigenza che ad essere obbligatorio non fosse il vaccino, quanto piuttosto l'adoperarsi «degli organi competenti del Ministero della difesa» nel senso di «svolgere, prima di iniziare le profilassi vaccinali, ulteriori adempimenti riferiti alla somministrazione di vaccini, quali in particolare: comporre il quadro anamnestico del paziente; acquisire il consenso informato del vaccinando, come condizione preliminare alla vaccinazione stessa» (così la lettera inviata alla Commissione Difesa e della quale il relativo Presidente diede lettura nella seduta del 12 aprile 2016).

³⁴ Non trova invece probanti i lavori preparatori, che potrebbero condurre in altra direzione, D. MORANA, *Il vaccino à la carte: l'indebolimento della riserva di legge dell'art. 32 Cost. in una pronuncia sugli obblighi vaccinali (indeterminati) nell'ordinamento militare*, in *Giur. cost.*, 1/2023, la quale, però, conviene con la lettura offerta dalla Corte del comma 3 della disposizione censurata.

presidiata dalla Costituzione con particolare intensità», proprio perché solo «un determinato trattamento sanitario» può essere legislativamente imposto.

Cosa con ciò si intende, in particolar modo in materia di profilassi vaccinale obbligatoria, è presto detto: la previsione di un obbligo che ragioni unicamente per astratte categorie, senza specificare per quale scopo – «ovvero per prevenire l’infezione da quale malattia» – si ricorre allo strumento dell’obbligo rende certamente indeterminato il trattamento sanitario, così vanificando quella precisione che, come attestano i lavori preparatori³⁵, è pretesa dall’art. 32, comma 2, Cost.

E veniamo alla sostanza del ragionamento. Perché pensare che tanto abbia preteso il Costituente?

Per quattro essenziali ragioni: nell’atto di decidere se contrastare una patologia mediante obbligo vaccinale il legislatore si produce in quell’attività di bilanciamento che gli è propria; si assume la responsabilità della scelta compiuta; assicura la conoscibilità del trattamento imposto ai suoi destinatari; e da ultimo permette che questa stessa scelta possa essere sottoposta al sindacato di legittimità costituzionale, nell’ambito del quale assumerà rilievo proprio il livello di gravità della patologia contrastata, unitamente al grado di sicurezza del vaccino.

Si tratta di valutazioni di peso, che impegnano in sostanza il legislatore a non delegare né a fonti sub-legislative né, tantomeno, ad atti amministrativi, una decisione cruciale, preliminare a tutto: quale vaccino?³⁶

Tanto stabilito, e tornando alla specifica questione di legittimità sottopostale, l’esito non può che essere allora di censura, non essendo suffi-

³⁵ La sentenza richiama proprio la spiegazione dell’emendamento Caronia elaborata dal suo autore (sed. 24 aprile 1947). V. *supra*, § 2.

³⁶ Ovviamente con ciò non intendendosi quale tipologia di farmaco, ma, appunto, quale vaccino in relazione alla malattia da contrastare. Aspetto che parrebbe (se si è inteso il ragionamento) equivocato da G. BARCELLONA, *Vaccini e riserva di legge (brevi riflessioni a margine di Corte cost. sent. n. 25 del 2023)*, in *Giur. cost.*, 2023, che infatti afferma, a commento della pronuncia che «la “specificazione” del vaccino, in sé, non può mai essere l’oggetto di una scelta discrezionale della politica»: «[l]a “determinazione” del trattamento sanitario, infatti, costituisce sempre il portato di fattori che, per definizione, si sottraggono a valutazioni di carattere politico: sono l’“agente virale” ed i “dati epidemiologici” ad indicare il *farmaco* in grado di frenare il contagio».

ciente a rendere “determinato” il trattamento l’aver prescritto che si debba trattare di profilassi indispensabile per impiegare il militare in questa o quella missione, rimettendosi all’amministrazione sanitaria per la concreta individuazione della profilassi da somministrare.

E però, la Corte non è rimasta indifferente alla specificità del contesto in cui è stata chiamata ad esperire il suo sindacato e, per primo, in cui il legislatore è intervenuto a regolare la materia. Un contesto – quello della realtà militare – connotato da «particolari esigenze di flessibilità». Il militare, infatti, può essere inviato nei più disparati scenari operativi, e dunque essere esposto ai più disparati contesti epidemiologici. Di qui la possibilità che il legislatore rediga un elenco di vaccinazioni astrattamente esigibili, entro il quale la Sanità militare potrà muoversi per stabilire concretamente, di volta in volta, quale somministrare al militare.

Non averlo fatto ha reso allora l’art. 206-*bis*, comma 1, cod. ord. mil. costituzionalmente illegittimo «nella parte in cui autorizza la sanità militare a imporre al personale militare la somministrazione di specifiche profilassi vaccinali, senza che esse siano previamente individuate in via legislativa».

Una decisione «peculiare», si è detto, perché da una parte indica al legislatore la strada percorribile per sanare il vizio di legittimità, dall’altra, chiarisce però che, d’immediato, e fintanto che tale riformulazione legislativa non sarà intervenuta, «l’art. 206-*bis* cod. ord. mil. non potrà fondare un obbligo vaccinale per il militare»³⁷.

Una pronuncia manipolativa che si fosse spinta a sostituire quella censurata con una nuova disciplina costituzionalmente conforme sarebbe stata d’altra parte impensabile, comportando una esondazione dallo spazio della giurisdizione costituzionale. Da qui l’esigenza di evitare che lo stacco temporale (peraltro indefinibile) tra la declaratoria di legittimità

³⁷ Per il legislatore sarebbe una additiva di principio, per i giudici una incostituzionalità pura. Così V. MARCENÒ, *Criteri per un obbligo vaccinale legittimo. La Corte costituzionale detta il decalogo*, in *Gli obblighi di vaccinazione davanti alla corte costituzionale*, a cura di B. Liberali, C. Padula, Milano, 2024, 40 ss. Anche F.G. PIZZETTI, *La riserva di legge per gli obblighi vaccinali: il caso dei militari*, *Gli obblighi vaccinali*, cit., 67 ss., ragiona di una additiva che però, nell’ordinamento militare, produce una ablazione. Sulla pronuncia v. anche D. BRUNO-G. COSTA, *Obbligo vaccinale e sistema delle fonti: brevi note a partire dalla sentenza n. 25 del 2023*, in *Diri. comp.*, 31 maggio 2023.

costituzionale e l'introduzione di una nuova disciplina da parte del Parlamento potesse ripercuotersi sul diritto fondamentale a tutela del quale la pronuncia stessa è stata adottata.

Quanto all'espedito tecnico suggerito, ovvero la possibilità che il rimedio passi per l'enucleazione in legge di una lista di vaccini, in dottrina si sono posti degli interrogativi; perché, secondo alcuni degli studiosi intervenuti a commentare la pronuncia, si tratterebbe di una soluzione che rischia di attenuare l'intensità della garanzia affermata dalla stessa Corte costituzionale³⁸.

In particolare, si è detto che se comprensibili possono essere le ragioni che hanno indotto a relativizzare la garanzia della riserva di legge in un ambito come quello militare, la sentenza finirebbe però così con il «minare *erga omnes* la portata sostanziale e non meramente formale della riserva di legge ivi prevista in tema di trattamenti sanitari obbligatori (con conseguente *vulnus* alle complessive garanzie costituzionali del diritto alla salute), anziché delimitare tale effetto — in modo compatibile con l'art. 52, comma 3, Cost. — esclusivamente all'ambito dei corpi militari e alla specificità delle esigenze che li riguardano»³⁹. Ad avviso di chi scrive, però, questo rilievo potrebbe essere legato ad un duplice problema di prospettiva. Ci si riferisce al fatto che la Corte non ha predicato la natura relativa della riserva di legge limitatamente al settore delle vaccino-profilassi militari, mentre lo schema dell'elenco legislativo è stato suggerito proprio perché chiamata a decidere dell'obbligo vaccinale calato in un settore del tutto peculiare (come quello militare).

Meglio spiegarsi. Come già si è avuto modo di osservare, nell'affrontare la questione il Giudice costituzionale non ha voluto teorizzare che l'art. 32 Cost. avrebbe dentro di sé due statuti giuridici diversi: uno valido per la generalità dei consociati, l'altro valido per i militari, perché

³⁸ Così ancora V. MARCENÒ, *Criteri per un obbligo vaccinale legittimo*, cit. Di vaccino «à la carte» parla D. MORANA, *Il vaccino à la carte*, cit.

Condivide l'impostazione della decisione, ma teme che il legislatore possa essere indotto a introdurre un elenco ampio, omnicomprensivo, che finirebbe ancora una volta per attenuare l'intensità delle garanzie costituzionali L. PACE, *Le vaccinazioni obbligatorie per i militari: fra elencazione legislativa e controllo di ragionevolezza scientifica. osservazioni alla sentenza n. 25 del 2023*, in *Nomos*, 1/2023.

³⁹ D. MORANA, *Il vaccino à la carte*, cit.

chiamati a peculiari doveri costituzionali in forza dell'art. 52 Cost. La riserva di legge in materia di trattamenti sanitari non è allora relativa per costoro e assoluta per tutti gli altri (sulla posizione dei militari al cospetto degli obblighi in materia sanitaria v. ancora *supra*, Cap. II, § 4.2.3.).

Ma la specificità del contesto (anzi, dei contesti) in cui i militari operano torna a farsi sentire nell'atto di stabilire come concretamente il legislatore può assolvere le responsabilità che gli competono in forza della riserva di legge *ex* art. 32, comma 2, Cost. quando debba farlo in settori connotati da peculiari esigenze di flessibilità. La Corte lo sottolinea proprio nell'introdurre il ragionamento sulla possibilità di provvedere mediante un elenco di vaccini esigibili, quando spiega che queste peculiari esigenze di flessibilità si manifestano in modo «particolarmente evidente nel caso della profilassi destinata al personale militare». Ed è allora «[i]n un simile contesto» – e, si potrebbe aggiungere, forse solo in un simile contesto? – che si può immaginare un meccanismo di questo tipo⁴⁰. Non pare insomma preoccupazione condivisibile quella secondo cui la Corte avrebbe minato *erga omnes* la portata sostanziale della riserva di legge, tale porzione della pronuncia essendo comunque esplicitamente tarata sulla specificità dell'ordinamento militare, che reclama in particolar modo elasticità, per la varietà di situazioni nelle quali un soldato può essere chiamato a operare⁴¹.

⁴⁰ Per quanto qualche dubbio abbia posto la previsione contenuta nell'art. 93 della legge n. 388 del 2000, che, da una parte, ha abrogato la legge che prevedeva l'obbligo di vaccinazione tubercolare, dall'altra ha demandato ad un regolamento governativo il compito di individuare, «in relazione alle mutate condizioni sanitarie del Paese, le condizioni nelle quali è obbligatoria la vaccinazione contro la tubercolosi nonché le modalità di esecuzione delle rivaccinazioni della vaccinazione antitetanica», può dirsi che almeno il legislatore aveva esso stesso statuito di quale specifico vaccino si trattasse.

Perplesità si sono poste poi in riferimento alla generica previsione contenuta nell'art. 14 della legge n. 283 del 1962, che prevedeva la possibilità di sottoporre una determinata categoria professionale a «eventuali speciali misure profilattiche».

⁴¹ Sottolinea la relazione tra questa argomentazione della Corte costituzionale e le peculiarità del mondo militare F.G. PIZZETTI, *La riserva di legge*, cit., 80, per il quale, d'altra parte, «[p]retendere [...] che il legislatore riesca ad individuare il singolo vaccino da imporre al singolo militare per il singolo teatro operativo, una volta per tutte e con la rigidità tipica della fonte primaria, rischierebbe di vincolare oltremisura il margine d'azione della Sanità militare restringendo, di conseguenza, la capacità dell'Amministrazione

Una elasticità che potrebbe anche richiedere, come la stessa Corte si premura di specificare, un aggiornamento da parte del legislatore dell’elenco così introdotto.

Ci si potrebbe domandare se, in alternativa, la legge possa anche prevedere una clausola di necessario aggiornamento del rischio epidemiologico, alla stregua di quanto ha già fatto con l’art. 1, comma 1-ter, del d.l. n. 73 del 2017, che dopo aver elencato una serie di vaccini obbligatori per gli infra-sedicenni, ha affidato a una Commissione tale valutazione. Come chiarito poi dalla Corte costituzionale stessa, si tratta di un opportuno «sistema di monitoraggio periodico che può sfociare nella cessazione della obbligatorietà di alcuni vaccini»; un «elemento di flessibilizzazione della normativa, da attivarsi alla luce dei dati emersi nelle sedi scientifiche appropriate» (sentenza n. 5 del 2018). E tuttavia, una simile soluzione potrebbe essere funzionale ad un aggiornamento dell’elenco solo in *melius*, non certo in *peius*, non essendo ammissibile, in sede sub-legislativa, dilatare l’elenco previsto in norma di legge, quanto semmai solo restringerlo.

5.1. *Una postilla (non proprio postilla...): la legge introduttiva di un obbligo vaccinale deve essere chiara*

Un corollario ulteriore dell’onere di “determinatezza” che grava sul legislatore all’atto di individuare il trattamento sanitario che si intende imporre è che nel farlo, si «ispir[i] a chiarezza prescrittiva» (sentenza n. 25 del 2023).

Non si tratta di una precisazione di poco momento. Come già chiarito in dottrina, infatti, la legge attuativa dell’art. 32, comma 2, Cost. deve essere «chiara e non ambigua nel suo tenore letterale, e tale quindi che la volontà di rendere il trattamento obbligatorio e non meramente facoltativo» possa essere desunto «con sufficiente chiarezza»⁴².

ne della Difesa di contemperare, in modo adeguato rispetto al caso concreto, tanto l’interesse (costituzionalmente rilevante ex art. 32, comma 1 Cost.) alla salute dei singoli militi in servizio e della collettività, quanto l’interesse (costituzionalmente significativo ex art. 52 Cost.) all’approntamento del dispositivo militare».

⁴² M. LUCIANI, *Salute (1. Diritto alla salute – dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993, 10. Anche secondo P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2017, 445, 456, la prima condizione di legittimità di un trattamen-

D'altra parte, tornando con la mente a quanto si diceva in principio, e cioè che il diritto di autodeterminazione è la regola, il limite a tale diritto l'eccezione, costituisce principio essenziale di civiltà giuridica che mentre della libertà non occorre essere "avvertiti", del dovere sì. Un predicato che si rafforza in un ambito come quello in esame, dove per l'appunto è stato posto in capo al legislatore l'onere di individuare in modo determinato il trattamento.

Ma a buona ragione la Corte costituzionale ha esteso tale obbligo di intelligibilità. Perché la legge non ha da essere chiara solo nello stabilire quale pratica medica deve essere osservata, ma anche nel decidere a quali sanzioni affidarsi. Come affermato nella già richiamata sentenza n. 25 del 2023, infatti, la chiarezza è richiesta «con riferimento sia all'esistenza stessa dell'obbligo, sia alle conseguenze che si intendano far derivare dalla sua violazione» (sentenza n. 25 del 2023), giacché anche queste ultime «concorrono in maniera sostanziale a conformare l'obbligo stesso e a calibrare il bilanciamento tra i diversi interessi costituzionalmente rilevanti» (sentenza n. 5 del 2018).

In definitiva, corollario essenziale della riserva di legge prevista dall'art. 32 Cost. è che, senza possibilità di equivoci, la persona sia messa nella condizione di sapere in anticipo a quale misura sanitaria sia sottoposta (deve cioè essere garantita, come specifica ancora la sentenza n. 25 del 2023, la "conoscibilità del trattamento imposto"); e a quali conseguenze va incontro laddove decida di sottrarsi all'obbligo.

In una materia tanto delicata, il sistema non dovrebbe ammettere incertezze.

6. Guardando indietro: poteva la vaccinazione anti-Covid essere imposta dai datori di lavoro sulla base del "solo" art. 2087 cod. civ.?

La sentenza n. 25 del 2023, nel pretendere che sia la fonte legislativa a farsi carico di determinare il trattamento sanitario da imporre, ha chiuso ogni possibile discussione in proposito.

to sanitario è che essa sia prevista da una legge che, «si deve aggiungere, affermi con chiarezza l'obbligatorietà del trattamento», in caso contrario non potendo imporsi contro la volontà del soggetto.

Ma prima che il legislatore si determinasse, con il d.l. n. 44 del 2021, nel senso dell'introduzione dell'obbligo di vaccinazione anti-Covid per determinate categorie di soggetti, la dottrina aveva iniziato in effetti a dibattere della possibilità che in tal senso potessero direttamente orientarsi i datori di lavoro, sulla scorta di quanto dispone l'art. 2087 codice civile, ai cui sensi «[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»⁴³. Ma si sarebbe potuto invocare, secondo alcuni, anche l'art. 20 del d.lgs. n. 81 del 2008 (in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro), norma che prevede, di contro, a carico dei lavoratori, l'obbligo di «prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro». Più precisamente, a mente del suo comma 2, i lavoratori sono tra l'altro tenuti a: *a)* «contribuire, insieme al datore di lavoro all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro»; *b)* «osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale»; *i)* «sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente». E ancora, a completare questo quadro legislativo potenzialmente invocabile per dare per “realizzata” la riserva di legge in materia di obblighi terapeutici, ci si è riferiti all'art. 279 del medesimo d.lgs. n. 81 del 2008 (rubricato «Prevenzione e controllo»), ai cui sensi «[i]l 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; *b)* l'allontanamento temporaneo del lavoratore secondo le procedure dell'articolo 42».

⁴³ Anzitutto, in questo senso, P. ICHINO, *Il prestatore di lavoro è tenuto a conformarsi alle misure adottate dall'imprenditore per garantire la sicurezza e l'igiene del lavoro, quando siano ragionevoli, in quanto aderenti alle indicazioni condivise dalla comunità scientifica; dunque, se del caso, anche a quella che richieda la vaccinazione contro il Covid-19*, in *www.pietroichino.it*; ma anche in *Perché e come l'obbligo di vaccinazione può nascere anche solo da un contratto di diritto privato*, in *Lav. dir. eur.*, 1/2021, 2 ss.

La questione è stata molto dibattuta, soprattutto presso la dottrina giuslavoristica. Per molte delle voci intervenute sul tema, in realtà, occorre prendere atto che l'art. 2087 cod. civ. «non può di certo essere considerato la “disposizione di legge” cui allude la riserva formulata dalla prima, dovendo questa consistere in una normazione *ad hoc*, specificamente diretta ad imporre la vaccinazione»⁴⁴. E infatti, la legge cui fa riferimento l'art. 32 Cost. «è una legge specifica, che cioè imponga come obbligatorio un determinato trattamento sanitario, e non una norma generica, ancorché a contenuto aperto, come l'art. 2087 cod. civ.»⁴⁵. E in effetti, come anche attenta dottrina costituzionalistica ha notato, queste norme non prevedono affatto un obbligo in capo ai lavoratori, quanto piuttosto ai datori di lavoro, e in ogni caso, anche quelle che si indirizzano ai lavoratori hanno portata assai vaga, e di certo «non soddisfano quella esigenza di “determinatezza” che è invece richiesta dal dettato costituzionale»⁴⁶.

Sicché, alcuni ne hanno dedotto, in assenza di un intervento legislativo apposito la vaccinazione «resta libera, non coercibile, né sanzionabile, neppure nell'ambito di un rapporto di lavoro, seppure caratterizzato da una dimensione di autorità privata; né possono essere diverse le conclusioni per le amministrazioni, a prescindere dall'applicabilità del d.lgs. n. 165 del 2001»⁴⁷.

Tuttavia, secondo questa stessa dottrina giuslavorista (o meglio, una parte di questa stessa dottrina giuslavorista), se in assenza di una legge che introduca specificamente l'obbligo di una determinata vaccinazione, il lavoratore che non si vaccini non può essere sanzionato, una ripercussione è ammissibile sul piano del rapporto lavorativo. In altre parole, il datore di lavoro avrebbe comunque potuto richiedere la sottoposizione alla profilassi e, in caso di rifiuto del lavoratore, si sarebbe determinata una impossibilità temporanea all'esecuzione della prestazione. In altre pa-

⁴⁴ O. MAZZOTTA, in *Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro*, in *Labor*, 2021.

⁴⁵ R. ROMEI, *ivi*. Analogamente secondo A. MARESCA, *ivi*, «le norme generali sulla sicurezza sul lavoro non si pronunciano sull'obbligo di vaccinazione in termini univoci, puntuali e sufficienti per consentire all'interprete di ritenere superata la riserva di legge di cui all'art. 32, comma 2, Cost.».

⁴⁶ R. PINARDI, *Pandemia*, cit.

⁴⁷ E. GRAGNOLI, *ivi*. In questo senso anche A. PERULLI, *ivi*.

role, non si sarebbe potuto parlare di un obbligo assistito da una sanzione, ma del prodursi di una oggettiva inidoneità alla mansione lavorativa, cui sarebbe potuta conseguire quantomeno la sospensione dalla prestazione e il venir meno dell'obbligo sinallagmatico di retribuzione⁴⁸. Le due affermazioni, si è detto, non sarebbero in contraddizione, perché se il datore non può imporre al lavoratore di vaccinarsi, può però stabilire che in assenza di vaccinazione la prestazione diventi impossibile per fatto del lavoratore, con conseguente sospensione dell'obbligo retributivo⁴⁹.

Questa conclusione – e cioè che in assenza di una legge il rifiuto del vaccino sarebbe un diritto del lavoratore ma potrebbe renderlo inidoneo alla mansione – potrebbe invero trovare implicito conforto nella giurisprudenza costituzionale. In particolare nella sentenza n. 137 del 2019, relativa, lo si ricorda, a una legge regionale che autorizzava la Giunta a individuare i reparti non accessibili da parte degli operatori non vaccinati secondo le indicazioni del Piano nazionale di prevenzione vaccinale (nella parte dedicata ai soggetti a rischio per esposizione professionale). In quella decisione, dopo aver escluso che si fosse in presenza di una sanzione a corredo di un obbligo (quanto piuttosto di un onere), la Corte specificò che tanto affermato non incideva ad ogni modo «sugli ordinari obblighi ricadenti sul datore di lavoro in tema di sicurezza che restano, appunto, quelli delineati dalla disciplina statale sul punto, dettata in primo luogo dalla clausola generale di cui all'art. 2087 del codice civile e dalle previ-

⁴⁸ P. ICHINO, *Il prestatore di lavoro*, cit., per il quale «se la natura della prestazione non consente lo svolgimento da remoto, e non è disponibile una posizione di lavoro – anche di contenuto professionale inferiore – che consenta l'isolamento rispetto agli altri dipendenti, fornitori e utenti, alla persona ingiustificatamente renitente potrà prospettarsi la sospensione dal lavoro fino a che la pandemia non sia cessata: sospensione che in questo caso, a differenza del caso di rifiuto giustificato da impedimento di natura medica, non comporterà il diritto al trattamento economico».

Così anche V.A. POSO, in *Dibattito istantaneo*, cit. Tra i giuslavoristi già citati, anche O. MAZZOTTA, A. MARESCA, *ivi*. Cfr. anche R. GUARINIELLO, *Sorveglianza sanitaria: vaccino obbligatorio per i lavoratori?*, in *Dir. prat. lav.*, 2021, 31.

⁴⁹ Così in particolare R. ROMEI, *ivi*.

A livello giurisprudenziale, si segnala una sentenza del Tribunale di Belluno (sentenza 19 marzo 2021) che aveva invece avallato la decisione del datore di lavoro (nella specie una residenza per anziani) di costringere i dipendenti che si erano rifiutati di vaccinarsi alle ferie forzate, pur comunque retribuite.

sioni contenute nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81»⁵⁰.

Si tratta di conclusioni che però sollevano seri dubbi⁵¹. Per diversi ordini di ragioni.

1. Perché rischia di essere del tutto formalistica la distinzione tra obbligo e onere, tra sanzione e preclusione a ... (lavorare? ricevere una retribuzione?). Sul punto occorrerà tornare proprio quando si ragionerà specificamente del tema delle conseguenze giuridiche poste a corredo dell'obbligo vaccinale (Cap. V, § 2), ma occorre sin da subito dichiarare che si predilige un approccio sostanzialistico, che guardi al peso reale degli effetti conseguenti a comportamenti di "disobbedienza"⁵².

Vero, si potrebbe dire, quando è stata chiamata a scrutinare la disciplina legislativa poi effettivamente intervenuta a imporre la vaccinazione anti-Covid con la previsione che, in caso di rifiuto, sarebbe scattata la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, la Corte ha acceduto esattamente a simile distinzione nominalistica. E infatti le sentenze nn. 14 e 15 del 2023 ragionano di scelta «non sanzionatoria», quanto piuttosto di un effetto che avrebbe rilevanza «meramente sinallagmatica», perché l'inadempimento produce effetti «sul piano degli obblighi e dei diritti nascenti dal

⁵⁰ Richiama questo passaggio della pronuncia M. MASSA, *Lavoro e vaccinazione contro il Covid-19. Note costituzionali su un dibattito giuslavoristico*, in *Quad. cost.*, 1/2021.

⁵¹ Dubbioso circa la possibilità, in assenza di una previsione legislativa *ad hoc*, che i datori di lavoro potessero imporre la vaccinazione anti-Covid, e che il rifiuto dei lavoratori potesse anche solo comportare le conseguenze della fattispecie di inidoneità alla mansione ancora una volta R. PINARDI, *Pandemia*. cit.

Tra i giuslavoristi, v. in proposito A. PERULLI, *ivi*, per il quale non può ritenersi che il lavoratore non vaccinato possa essere considerato inidoneo alle mansioni, e possa per questo venire sospeso o licenziato: «Non si vede [...] su quale solida base il datore di lavoro possa legittimamente imporre, come condizione per la prosecuzione del rapporto, che venga assolto un asserito "obbligo" di vaccinazione, posto che da nessuna delle norme richiamate un tale obbligo può dirsi scaturire».

In questa direzione, e per una analitica e assai utile riflessione sul quadro normativo, v. P. PASCUCI, A. DELOGU, *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?*, in *Dir. sic. lav.*, 1/2020, 93 ss.

⁵² In questa prospettiva, molto condivisibilmente lo stesso M. MASSA, *Dati scientifici e discrezionalità politica nella legislazione sugli obblighi vaccinali*, in *Giur. it.*, 1/2023, afferma che «quando sia la legge a imporre un trattamento sanitario il confine tra le due categorie è certamente evanescente».

contratto di lavoro, quale evento determinante la sopravvenuta e temporanea impossibilità per il dipendente di svolgere attività lavorative». Ma, condivisibile o meno che sia il ragionamento, la Corte costituzionale non si è di certo per ciò stesso determinata nel senso di non parametrare la disciplina legislativa all'art. 32, comma 2, Cost., scelta che dimostra plasticamente come essa abbia considerato l'oggetto su cui è stata chiamata a decidere esattamente per quello che era: un obbligo (secondo la stessa terminologia usata peraltro dal legislatore: cfr. art. 4, comma 1 del d.l. n. 44 del 2021)⁵³. Anzi, proprio laddove la pronuncia si richiama all'art. 2087 cod. civ. dimostra di non intendere tale ultima disposizione quale precetto di per sé sufficiente allo scopo. Dice la Corte: «la sospensione del lavoratore non vaccinato, prevista dalla disposizione censurata, è *in sintonia* con l'obbligo di sicurezza imposto al datore di lavoro dall'art. 2087 del codice civile e dall'art. 18 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 [...] con valenza integrativa del contenuto sinallagmatico del contratto individuale di lavoro». E ancora: «[a]vendo riguardo alla posizione dei lavoratori, la vaccinazione anti SARS-CoV-2 ha, a sua volta, *ampliato il novero degli obblighi* di cura della salute e di sicurezza prescritti dall'art. 20 del d.lgs. n. 81 del 2008, nonché degli obblighi di prevenzione e controllo stabiliti dal successivo art. 279 per i lavoratori addetti a particolari attività».

“In sintonia” con l'art. 2087 cod. civ.; in funzione di “ampliamento” degli obblighi di cura e sicurezza previsti dall'art. 81 del 2008, norme che, dunque, da sole nulla avrebbero potuto.

2. Perché lasciare che sia l'art. 2087 cod. civ. (unitamente alle richiamate previsioni legislative in materia di sicurezza sul lavoro) a legittimare interventi datoriali improntati all'obbligo vaccinale potrebbe implicare uno sgretolamento del principio di uguaglianza. Se è vero, come si avrà modo di dire oltre, che la riserva di legge prevista dall'art. 32, comma 2, Cost. presuppone che l'obbligo di trattamento sanitario sia disposto dal legislatore statale; e se è vero che estromettere da questa responsabilità le Regioni è scelta volta ad evitare differenziazioni di territorio in territorio, *a fortiori* non può che suscitare forte perplessità l'idea che possa ammet-

⁵³ Il rilievo, infatti, serve alla Corte non già per fuoriuscire dal perimetro dell'art. 32 Cost., quanto piuttosto per argomentare nel senso che l'effetto scaturente dalla inottemperanza all'obbligo vaccinale non sarebbe da considerarsi sproporzionato. Ben altro livello di ragionamento, dunque.

tersi, conferendo a ciascun datore di lavoro il potere di decidere quando pretendere questa o quella vaccinazione, una simile babele.

3. Perché riconoscere un simile potere ai datori di lavoro significa sottovalutare la complessa opera di bilanciamento richiesta per mettere mano alla leva dell'obbligo in materia di trattamenti sanitari, e così svuotare di senso la funzione garantistica della riserva di legge. È del legislatore e solo del legislatore, e dunque dell'organo rappresentativo, la responsabilità di impegnarsi in simili valutazioni di bilanciamento⁵⁴.

Ad ogni modo, come si diceva in premessa, sebbene la Corte costituzionale non abbia affrontato *ex professo* questo nodo, la sentenza n. 25 del 2023 sembra aver privato di sostegno ogni argomento contrario all'idea che sia sempre necessaria, anche quando si tratti di vincolare la categoria dei lavoratori, una legge che, puntualmente, statuisca l'obbligo di vaccinazione per contrastare una determinata patologia. Sicché, per chiudere il discorso, prima dell'intervento del legislatore con il d.l. n. 44 del 2021, in alcun modo tale vincolo poteva dirsi in qualsiasi forma operante.

7. *Il dibattito sulla possibilità di introdurre obblighi vaccinali per decreto-legge*

Nulla nel testo dell'art. 32, comma 2, Cost. lascia pensare che quella ivi prevista sia una riserva al Parlamento. Che il decreto-legge possa introdurre un obbligo di trattamento sanitario, tuttavia, non è circostanza da affrontare con leggerezza. Infatti, se «per un verso la decadenza del decreto è idonea a rescindere sempre e comunque tutti gli effetti incidenti sul sistema delle norme (abrogazione, etc.) non altrettanto può dirsi per gli effetti materiali». Ciò perché ci sono «materie nelle quali la sola adozione di un decreto-legge (e la sua provvisoria vigenza) può produrre si-

⁵⁴ In questo senso R. PINARDI, *Pandemia*, cit.

Fermo naturalmente restando il controllo eventualmente esercitabile *a posteriori* dalla Corte costituzionale sulla ragionevolezza e proporzionalità della scelta del legislatore, ovvero dell'«attore privilegiato del bilanciamento», il soggetto chiamato a «stabilire il perimetro d'azione». Così F. BIFULCO, *Introduzione ai diritti e ai doveri costituzionali*, in *I diritti e i doveri costituzionali*, vol. III del Trattato di Diritto costituzionale, a cura di M. Benvenuti, R. Bifulco, Torino, 2022, 36.

tuazioni ed effetti materiali irreversibili, resistenti anche al regime di nullità totale cui il decreto decaduto è soggetto»⁵⁵.

Una di queste materie è senz'altro quella dei t.s.o., che potrebbero implicare, come è nel caso dei vaccini, l'inoculazione o comunque la somministrazione di preparati medici. Come spiegare con argomenti persuasivi ai destinatari di tali trattamenti che se il decreto-legge governativo non è convertito dal Parlamento c'è da stare comunque tranquilli perché la decadenza travolge tutti gli effetti prodotti ...?

Per questo, non a torto, alcuni studiosi si sono posti il dilemma della «efficacia instabile e provvisoria» del decreto-legge che intervenga in questo settore⁵⁶. Al punto da arrivare a sostenere che, quantomeno in relazione agli obblighi vaccinali, si avrebbe a che fare, «in ragione della natura della fattispecie», con una «riserva al procedimento e alla fonte formale», al di là di quanto dispone l'art. 72, comma 4, Cost.⁵⁷.

In effetti, non si può tacere il disagio che suscita l'idea di trattamenti sanitari «imposti e già eseguiti che risulterebbero, tuttavia, privi, *ex post*, della necessaria base legislativa»⁵⁸, ma che, soprattutto, avrebbero a quel punto già prodotto i propri irreversibili effetti sull'organismo di chi, nelle more della (mancata) conversione, vi si sia sottoposto⁵⁹. «*What's done cannot be undone ...*».

Peraltro, l'ipotesi che in sede di conversione il Parlamento “ritragga” l'obbligo vaccinale non è niente affatto peregrina, come attestano i fatti: il d.l. n. 73 del 2017 aveva inizialmente portato da 4 a 12 le vaccinazioni pediatriche obbligatorie, scese poi a 10 proprio per effetto di un emen-

⁵⁵ R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1988, 949, 950.

⁵⁶ A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Rivista AIC*, 3/2021.

⁵⁷ Sempre A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris*, cit.

Di questo avviso anche A.A. NEGRONI, *Decreto legge sui vaccini, riserva di legge e trattamenti sanitari obbligatori*, in *Forum di Quad. cost.*, 26 maggio 2017.

⁵⁸ Preoccupazione di R. PINARDI, *Pandemia*, cit., il quale però riconosce la legittimità di un decreto-legge in questa materia.

⁵⁹ Parla di «prestazione non più rimuovibile» F. PIZZETTI, intervento nel Forum «*Vaccini obbligatori: Le questioni aperte*», in *BioLaw Journal*, 2/2017, 19.

damento approvato in Parlamento (cfr. Cap. IV, § 4.1.). Né è stato associato se, nelle more, dei minori siano stati sottoposti proprio a quelle due vaccinazioni poi espunte dal novero delle obbligatorie. Anzi, è dato pensare che sia esattamente andata così, data l'ampia platea dei soggetti attinti dal decreto. Per il caso di specie, tuttavia, la circostanza in sé non destava quantomeno preoccupazione sotto il profilo della sicurezza dei trattamenti, le profilassi in questione (antimeningococcica B e C) essendo già ampiamente diffuse nella pratica medica sotto l'impulso di raccomandazioni provenienti dalle autorità sanitarie. Tanto che, nel dichiarare cessata la materia del contendere in riferimento all'impugnazione delle disposizioni che concernevano proprio quelle due vaccinazioni, la Corte – non potendo evidentemente negare il fatto che le si fosse eseguite già all'indomani dell'approvazione del decreto-vaccini – si dovette “accontentare” della circostanza che alcuna deduzione fosse stata portata in merito al fatto che ciò fosse accaduto «per effetto delle preesistenti e ripristinate raccomandazioni, bensì in forza dell'obbligo sancito nella versione iniziale del decreto-legge e delle misure preordinate a renderlo effettivo».

Ma nulla esclude l'evenienza che questa stessa vicenda possa riprodursi in relazione ad un autentico “nuovo” vaccino, che sia imposto per decreto-legge e poi torni nel nulla per effetto di una smentita del Governo in sede parlamentare, ove, in ipotesi, si mettesse in discussione addirittura la sicurezza del preparato farmacologico. Con conseguenze evidentemente ben più problematiche rispetto a quelle appena descritte.

Eppure, la lettera dell'art. 32, comma 2, Cost. non lascia davvero margine a interpretazioni ostative. Ed anzi, provando a ribaltare il ragionamento, potrebbe non insensatamente osservarsi che proprio in un ambito nel quale è potenzialmente in gioco la salute degli altri, in ipotesi perché messa a rischio dalla rapida e dilagante diffusione di una patologia pericolosa che occorra altrettanto repentinamente contrastare, lo strumento di intervento “ideale” sia proprio il decreto-legge⁶⁰.

⁶⁰ S. CURRERI, nel *Forum Vaccini obbligatori: è incostituzionale il decreto Lorenzin?*, in *messinaordine.it*, 25 maggio 2017, che commentando l'introduzione di nuovi obblighi vaccinali con il d.l. n. 3 del 2017, affermava che la scelta di ricorrere alla decretazione d'urgenza «non solo non [è] censurabile [...] ma anzi pienamente rispondente al dettato costituzionale in considerazione dell'urgente esigenza di prevenire l'ulteriore diffondersi di malattie infettive per effetto dell'aumento delle mancate vaccinazioni».

Giuridicamente, ad ogni modo, non si rinvencono limiti a questa possibilità, come attestano le pronunce della Corte costituzionale intervenute, sia pur non direttamente, sul tema. In particolare, proprio con la sentenza n. 5 del 2018, il Giudice costituzionale dovette tra le altre cose valutare se il Governo avesse a ragione fatto ricorso alla decretazione d'urgenza, ovvero se ricorressero i presupposti disciplinati dall'art. 77 Cost. E rispondendo affermativamente aveva dunque implicitamente dato per assodato che la fonte fosse abilitata a intervenire in materia⁶¹.

Se di limiti giuridici non può allora parlarsi, ci si potrebbe semmai domandare se nel valutare l'opportunità di fare ricorso a un decreto-legge in materia il Governo non debba muoversi con prudenza. Un monito solo apparentemente distonico rispetto all'urgenza del decidere sottintesa proprio allo strumento della decretazione d'urgenza, ma che potrebbe stare solo a significare che, a maggior ragione, in questi casi gli organi politici debbano determinarsi con molta attenzione quando valutano se urgenza in effetti vi sia. Qui, si badi, il tema non è tanto che preferibile sarebbe una discussione distesa e plurale del Parlamento, ma il rischio che il Parlamento bocci la decisione del Governo, come detto privando di base giuridica trattamenti sanitari che, magari, siano stati frattanto somministrati.

In questa prospettiva, ci si potrebbe chiedere se non conceda troppo allora la Corte costituzionale quando afferma che agli organi politici è da riconoscersi, anche in questo specifico settore, «ampio margine di discrezionalità» nel riscontrare la sussistenza dei presupposti *ex* art. 77 Cost. (ancora, sentenza n. 5 del 2018). Non ci si può nascondere il rischio, in effetti, che per questa via si apra ad una «impropria generalizzazione, assumendosi che ogni intervento (o quasi...) in ambito sanitario possa (e, anzi, debba) aversi per decreto-legge»⁶².

Per A. RUGGERI, *ivi*, però, bisogna evitare per questa via di cedere ad una «impropria generalizzazione, assumendosi che ogni intervento (o quasi...) in ambito sanitario possa (e, anzi, debba) aversi per decreto-legge».

⁶¹ Peraltro, si imputava all'esecutivo di aver anche previsto una disciplina in parte priva di effetti immediati; mentre per la Corte costituzionale, in realtà la normativa in esame aveva disposto un obbligo non differibile, mentre aveva scandito alcuni specifici termini per ciascuna delle vaccinazioni introdotte, «secondo una tecnica normativa ragionevole, considerata la capillarità dell'impatto».

⁶² A. RUGGERI, intervento nel *Forum*, cit., 25, il quale però allo stesso tempo notava

E tuttavia, ancora una volta, bisogna probabilmente “arrendersi” alla constatazione che nel momento in cui si qualifica la salute come bene giuridico che reclama di essere protetto “per tempo”, una dose non irrilevante di discrezionalità politica nel leggere e interpretare le risultanze scientifiche e i dati medico-statistici sui *trend* di copertura vaccinale, e così decidere se intervenire costituisca una “urgenza”, non può non essere messa in conto (cfr. Cap. IV).

8. *Quanta altra parte di materia deve situarsi nella legge?*

Chiarito che il legislatore è anzitutto tenuto a stabilire quale «deter-

come al di là di ogni astrattezza sarebbe stato inimmaginabile, e non auspicabile, che la Corte volesse addossarsi la responsabilità di dichiarare illegittimo, sotto questo profilo, il decreto-legge.

Sulla sussistenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza v. F.G. PIZZETTI, «*Vaccini obbligatori: Le questioni aperte*», in *BioLaw Journal*, 2/2017, 20, secondo il quale il PNPV 2017-2019, approvato poco prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 73/2017, si era limitato a suggerire solo un'intensificazione dell'opera di persuasione nei confronti della popolazione; D. CODUTI, *La disciplina sulle vaccinazioni obbligatorie alla prova di forma di stato e forma di governo*, 3/2018 e più in generale G. SORRENTI, intervento nel *Forum*, cit., 33, per la quale «[a]vvvalersi, per assicurare la salvaguardia della salute pubblica, dell'obbligo di vaccinazione, assisterne il rispetto con corpose sanzioni, estendere a ben 12 i vaccini obbligatori (sia pure calendarizzandoli per evitare un sovraccarico di iniezioni dei farmaci), il tutto in un contesto ambientale in cui non è in corso un'epidemia o emergenza sanitaria e nemmeno sussiste un rischio particolarmente elevato del loro insorgere, non sembra del tutto in linea con i criteri di adeguatezza e proporzionalità cui dovrebbe essere informata ogni scelta legislativa».

Ritiene invece legittima la scelta del Governo A. SPADARO, intervento nel *Forum*, cit., 28. Di questo avviso anche S. CURRERI, *ivi*, per il quale tuttavia il Governo avrebbe meglio fatto a motivare più puntualmente il decreto-legge (che invece faceva richiamo alla necessità di «garantire in maniera omogenea sul territorio nazionale le attività dirette alla prevenzione», di provvedere «al contenimento e alla riduzione dei rischi per la salute pubblica», di «assicurare il costante mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza epidemiologica in termini di profilassi e di copertura vaccinale». Similmente, da C. SALAZAR, intervento nel *Forum*, cit., 36.

Sul punto v. anche L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in *Forumcostituzionale.it*, 11 settembre 2018.

minato» trattamento sanitario è reso obbligatorio – ciò che, nel caso delle profilassi vaccinali, sta a significare lo specifico vaccino imposto, ovvero sia la patologia la cui diffusione esso mira a contrastare – si tratta ora di stabilire quali ulteriori contenuti la Costituzione abbia messo sotto chiave nella fonte primaria.

La giurisprudenza costituzionale che si è occupata, in generale, della riserva di legge di tipo relativo insegna che quest’ultima «non relega [...] la legge sullo sfondo». Essa infatti non può ridursi ad una prescrizione normativa «in bianco» (da ultimo, la già citata sentenza n. 25 del 2023; *ex multis*, sentenza n. 5 del 2021, n. 174 del 2017, n. 83 del 2015, n. 115 del 2011), dovendo dettare «sufficienti criteri direttivi e linee generali di disciplina» (sentenza n. 101 del 2023, n. 139 del 2019; analogamente, *ex multis*, sentenze n. 5 del 2021, n. 174 del 2017, n. 115 del 2011, n. 4 del 1962).

Di contro, secondo la formula che pare più efficace, alle fonti subordinate possono essere lasciati quegli «aspetti della materia che richiedono determinazioni [...] tali da dover essere conformate a circostanze e possibilità materiali varie e variabili, e quindi non facilmente regolabili in concreto secondo generali e stabili previsioni legislative» (sentenza n. 383 del 1998).

In materia di trattamenti sanitari obbligatori e, nella specie, di vaccinazioni obbligatorie, queste formule concretamente cosa stanno a significare?

A premessa del ragionamento è bene rammentare che, sempre secondo la già citata sentenza n. 25 del 2023, in questo specifico settore «l’esigenza che risultino circoscritti contenuti e modi dell’intervento normativo sub-legislativo e dell’azione amministrativa è presidiata dalla Costituzione con particolare intensità».

Ancora, si legge nella pronuncia che nell’introdurre un obbligo vaccinale, il legislatore deve chiarire anche le «conseguenze che si intendano far derivare dalla sua violazione». Dunque: quale vaccino, ma anche quale effetto giuridico in caso di inottemperanza all’obbligo. Una più che condivisibile puntualizzazione, perché come opportunamente affermato già con la sentenza n. 5 del 2018, le conseguenze dell’inadempimento «concorrono [esse stesse] in maniera sostanziale a conformare l’obbligo» e «a calibrare il bilanciamento tra i diversi interessi costituzionalmente rilevanti». Proprio come dimostra la più recente giurisprudenza sul vaccino

anti-Covid 19: la disciplina legislativa è stata infatti sottoposta a scrutinio anche in ordine alla proporzionalità della misura della sospensione dall'attività lavorativa e dalla retribuzione per i lavoratori che si fossero rifiutati di vaccinarsi.

Ma anche i destinatari dell'obbligo devono evidentemente essere selezionati, a monte, dal legislatore, non trattandosi affatto di profilo secondario della materia⁶³. Come si è potuto notare nel capitolo precedente, infatti, anche in questa scelta si compie una ponderazione degli interessi in competizione. E ancora una volta la Corte costituzionale, eventualmente interpellata per scrutinare le scelte operate dal legislatore, potrà stabilire se questi abbia correttamente agito in vista della tutela della salute collettiva e se lo abbia fatto limitando la libertà di autodeterminazione lo stretto necessario, ovvero sia intercettando unicamente le categorie che possono essere veicolo di contagio nell'ambito di contesti sociali a rischio⁶⁴.

Secondo una lettura ancor più garantista emersa in dottrina, poi, la fonte primaria dovrebbe altresì definire le procedure di accertamento dell'inosservanza all'obbligo vaccinale, nonché le condizioni (tipicamente il soggettivo stato di salute della persona) che legittimano un rifiuto del trattamento⁶⁵.

Ma da ultimo, è stata la stessa Corte costituzionale ad aver in qualche modo "riassunto" i contenuti minimi di una legge attuativa dell'art. 32,

⁶³ S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit.

⁶⁴ Non del tutto chiaro, poi, alla luce della giurisprudenza costituzionale, se debba stare nella legge anche l'individuazione degli accertamenti preventivi necessari a verificare la sussistenza di eventuali controindicazioni alla profilassi (ambiguità che si rinviene nella sentenza n. 258 del 1994, che ammoniva il legislatore, come si ricorderà, a «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 – che [...] individuasse con la maggiore precisione possibile le complicità potenzialmente derivabili dalla vaccinazione»).

⁶⁵ R. PINARDI, *Pandemia da Covid-19*, cit., ha affermato che nella legge dovrebbero situarsi: «a) i presupposti per procedere alla vaccinazione obbligatoria; b) le categorie di soggetti che vi sono obbligati; c) le condizioni personali che legittimano, viceversa, il rifiuto di sottoporsi alla vaccinazione; d) la procedura da seguire per l'accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale; e) le conseguenze che si determinano nell'ipotesi di un rifiuto ingiustificato».

comma 2, Cost. in materia di vaccinazioni. Nell'esaminare la normativa che ha introdotto l'obbligo di vaccinazione anti-Covid 19, infatti, essa ha affermato che nella sede legislativa «risiedeva interamente la disciplina concernente l'obbligo vaccinale», perché era la legge, prosegue la pronuncia, che aveva individuato i soggetti tenuti a sottoporsi al trattamento sanitario, le esenzioni ammesse, le procedure da seguire per l'accertamento dell'obbligo, le conseguenze derivanti dal provato inadempimento (sentenza n. 171 del 2023)⁶⁶. Per tutto quanto residua, anche in considerazione dell'alta tecnicità della materia⁶⁷, la legge può dunque ritrarsi, lasciando spazio, laddove lo ritenga necessario, a fonti subordinate.

Se si guarda alla “prassi legislativa” provando a verificare quanti di questi elementi minimi siano stati effettivamente decisi dal legislatore, si potranno però riscontrare alcune oscillazioni.

Inutile soffermarci su quanto dispone la legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (legge n. 833 del 1970), che, senza per vero alcuna utilità, non fa che richiamare il necessario rispetto dell'art. 32 Cost.: «[n]ei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'articolo 32 della Costituzione, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura» (art. 33).

Guardando invece alle previsioni che, in corso di tempo, si sono occupate di introdurre specifiche profilassi obbligatorie – vuoi generalizzate, vuoi per alcune determinate categorie di soggetti – non può non notarsi come talvolta si sia trattato di discipline piuttosto “essenziali”, se non davvero scarse. In alcuni casi, il legislatore ha individuato i destinatari del vincolo, ma al contempo attribuito ad atti normativi di secondo grado (o a leggi regionali) la facoltà di estendere ad altre categorie l'obbli-

⁶⁶ Per vero, va detto, non è evidente che *tutti* questi elementi siano stati considerati dalla Corte costituzionale indispensabili ai fini del soddisfacimento della riserva di legge *ex* art. 32, comma 2, Cost.

⁶⁷ Nel caso di specie si trattava della determinazione del termine oltre il quale l'operatore sanitario guarito dal Covid tornava ad essere sottoposto ad obbligo di vaccinazione (ma sul punto v. *infra*).

go vaccinale⁶⁸. Si tratta di pratiche che andrebbero evitate, anche perché espongono una materia tanto delicata quanto quella dei trattamenti sanitari a problematiche incertezze.

9. *Quali altri atti possono intervenire a dare seguito alla legge? Lo strano caso della circolare*

Tra le diverse questioni di legittimità costituzionale che hanno impegnato la Corte costituzionale in materia di vaccinazione anti-Covid 19, una, particolarmente interessante, ha intercettato ad un tempo due rilevanti problemi, attigui ma non coincidenti: *quanta parte della materia* debba essere disciplinata per legge e *quale tipologia di atti* possa dare seguito alla fonte legislativa per occuparsi dei profili di dettaglio della normativa.

Per la precisione, l'interrogativo che si è posto ha riguardato chi avesse la responsabilità di stabilire il momento a partire dal quale un operatore sanitario ammalatosi di Covid sarebbe nuovamente incorso nell'obbligo di vaccinazione. La fissazione di questo termine compete al legislatore? e se non compete al legislatore, è decisione che può situarsi in una circolare amministrativa o deve semmai stare in un atto normativo secondario?

A ben vedere, la seconda questione – che è peraltro quella di maggior interesse e quella sulla quale più ci si concentrerà – ha un rilievo che trascende lo specifico settore dei trattamenti sanitari obbligatori, potenzialmente reclamando ben più ficcanti riflessioni sullo stato di salute del nostro sistema normativo. La tendenza, tramite rinvio legislativo, ad abusare di atti dalla configurazione ambigua quali sono le circolari amministrative – ma la considerazione potrebbe anche più ampiamente ricordare tutte le forme giuridiche che evidenziano il fenomeno della c.d. “fuga dal regolamento”⁶⁹ – è infatti indice di una ulteriore degenerazione dell'ordine

⁶⁸ Critica in particolare la già citata previsione legislativa relativa alla vaccinazione per la tubercolosi, che a suo dire non ha individuato le norme generali regolatrici della materia lasciando eccessivo spazio alla fonte regolamentare, E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano 2006, 5962.

⁶⁹ U. DE SIERVO, *Lo sfuggente potere regolamentare del Governo (riflessioni sul primo atto di applicazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988)*, in AA.VV., *Scritti per Mario*

giuridico che non può non essere stigmatizzato. Come si è osservato, infatti, quello delle circolari è «un mondo fenomenologico alquanto confuso, popolato da atti che sfiorano di continuo il sistema delle fonti e qualche volta sembrano capaci di bucarne la membrana»⁷⁰; sicché la tendenza ad affidare porzioni niente affatto secondarie della regolamentazione di materie che coinvolgono anche diritti fondamentali ad atti che pertengono a tale incerta figura giuridica rischia, a tacer d'altro, di produrre una incertezza che, forse, i diritti fondamentali non possono permettersi. Quello del rinvio ad atti di «natura altamente eterogenea», si è dunque concluso, può risultare «estremamente problematico in presenza di riserve di legge» e ciò soprattutto, per l'appunto, «quando sono in gioco i diritti fondamentali dei cittadini»⁷¹.

Per vero, nello specifico ambito delle vaccinazioni, non è eccentrico che il legislatore si affidi, per la definizione di alcuni profili della materia (attinenti anche alla individuazione del momento a partire dal quale procedere alle vaccinazioni), ad atti diversi e ulteriori rispetto a quelli rientranti nel novero delle fonti normative secondarie. Il riferimento è al cruciale rilievo che assume, in questo settore, il Piano nazionale di prevenzione vaccinale, documento che parrebbe assimilabile ad un atto di indirizzo e coordinamento o di pianificazione amministrativa generale; e nel quale è incorporato il calendario vaccinale, e dunque lo scadenziario delle vaccinazioni legislativamente imposte, raccomandate o consigliate che siano⁷².

Un rinvio legislativo esplicito a questo atto lo si rinviene anzitutto nell'art. 1 del d.l. n. 73 del 2017, ai cui sensi «[a]l fine di assicurare la tutela

Nigro, Milano, 1991, 285; E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, 70.

⁷⁰ R. BIN, *Critica della teoria delle fonti*, Milano, 2021, 66, 67.

⁷¹ M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*, 4/2018, 128.

⁷² Ovviamente non solo, occupandosi di individuare le strategie di diffusione delle profilassi vaccinali, di indicare gli obiettivi periodici da raggiungere in termini di contenimento delle epidemie maggiormente allarmanti anche in considerazione del tasso di copertura vaccinale, di promuovere campagne informative, ecc. Su questa tipologia di atto D. MESSINEO, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le Regioni*, 2009, 336.

della salute pubblica e il mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza epidemiologica in termini di profilassi e di copertura vaccinale, nonché di garantire il conseguimento degli obiettivi prioritari del Piano nazionale prevenzione vaccinale 2017/2019, di cui all'intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano in data 19 gennaio 2017, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 41 del 18 febbraio 2017, ed il rispetto degli obblighi assunti a livello europeo ed internazionale, per i minori di età compresa tra zero e sedici anni e per tutti i minori stranieri non accompagnati sono obbligatorie e gratuite, in base alle specifiche indicazioni del Calendario vaccinale nazionale relativo a ciascuna coorte di nascita, le vaccinazioni di seguito indicate [...].».

E tuttavia, come si vede, il rinvio è a un atto adottato in Conferenza unificata Stato-Regioni (periodicamente aggiornato assumendo come base legislativa l'art. 8, comma 6, della legge n. 131 del 2003), pubblicato in Gazzetta ufficiale, ciò quantomeno garantendo la piena conoscibilità dei suoi contenuti⁷³.

La specifica questione venuta all'attenzione del Giudice costituzionale, sollevata dal Tribunale ordinario di Padova, atteneva invece al rinvio, operato dal legislatore, a mere circolari del Ministero della salute per definire alcuni aspetti dell'imposizione vaccinale anti-Covid per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario; ovvero, per quanto qui rileva, l'individuazione del termine di differimento della vaccinazione per coloro che, non sottopostisi alla profilassi, e per questo sospesi dall'attività e dalla retribuzione, avessero contratto il *virus*. L'intervenuta guarigione dal Covid comportava, infatti, per disposto legislativo, la cessazione del regime di sospensione dall'attività lavorativa e dalla retribuzione (e dunque il reintegro del lavoratore), sul presupposto implicito che il soggetto avesse conseguito naturale immunità al *virus*. L'effetto interruttivo della sospensione operava però solo temporaneamente, sul presupposto che temporanea fosse anche l'immunità procurata dal conta-

⁷³ Anche quando il legislatore ha problematicamente deciso, in fase pandemica, di affidare l'approvazione del Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2 ad un decreto del Ministero della salute «avente natura non regolamentare» (art.1, comma 457 della legge n. 178 del 2020), l'atto è stato pubblicato in Gazzetta ufficiale.

gio; sicché, decorso un periodo di tempo che spettava per l'appunto a circolari ministeriali definire, il soggetto incorreva nuovamente nell'obbligo di vaccinazione (anche se, in questo caso, per adempiervi era necessaria una sola delle due dosi di vaccino altrimenti previste). Ciò è quanto si ricava dal censurato all'art. 4, comma 5, del d.l. n. 44 del 2021, ai cui sensi, «[i]n caso di intervenuta guarigione» è disposta «la cessazione temporanea della sospensione, sino alla scadenza del termine in cui la vaccinazione è differita in base alle indicazioni contenute nelle circolari del Ministero della salute». Laddove l'interessato non provvedesse ad inviare il certificato di vaccinazione «entro e non oltre tre giorni dalla scadenza del predetto termine di differimento», la sospensione sarebbe ripresa automaticamente.

L'ordinanza di rimessione, per vero non del tutto scandita in ogni passaggio argomentativo, sembrava enucleare implicitamente due distinte censure. Con la prima, il giudice lamentava che il legislatore si fosse svestito della responsabilità di definire un profilo non secondario della materia, senza al contempo prevedere alcuna direttiva volta a limitare l'azione amministrativa. Con la seconda, sembrava ancora più radicalmente messa in discussione la circostanza di aver fatto rinvio proprio ad atti incerti quali le circolari ministeriali⁷⁴.

Prima di soffermarsi sulla soluzione della questione offerta dalla Corte, è utile però, per chiarezza, cercare di comprendere le ragioni che hanno spinto il legislatore a scegliere proprio la circolare ministeriale quale atto deputato alla prosecuzione, *in parte qua*, della propria disciplina. E va in proposito ricordato che, in realtà, già prima del censurato intervento normativo il Ministero della Salute aveva adottato in materia delle circolari che riguardavano proprio la fattispecie del soggetto che avesse contratto il *virus*.

Proviamo a scandire, in modo sintetico ma quanto più possibile ordinato, i vari passaggi.

A marzo 2021, prima ancora che il legislatore introducesse l'obbligo

⁷⁴ Nell'ordinanza si legge, con osservazione critica, che le circolari amministrative, la cui natura è da sempre al centro della discussione scientifica, per effetto del rinvio legislativo sarebbero «divenute vere e proprie fonti del diritto, con efficacia diretta nell'ordinamento generale»; e però che ci sarebbe «da chiedersi se la delega legislativa alle circolari del ministro della sanità [...] sia conforme agli artt. 23 e 32 Cost.».

di vaccinazione contro il Covid-19, e dunque al solo scopo di offrire indicazioni per la fase esecutiva di una campagna vaccinale ancora incentrata sulla sola raccomandazione, il Ministero della salute adottava la circolare del 3 marzo 2021⁷⁵. In essa si stabiliva che «è possibile considerare la somministrazione di un'unica dose di vaccino [...] nei soggetti con pregressa infezione [...], purché la vaccinazione venga eseguita ad almeno 3 mesi di distanza dalla documentata infezione e preferibilmente entro i 6 mesi dalla stessa».

Ad aprile 2021, con il d.l. n. 44, interveniva l'obbligo vaccinale, ma nulla si stabiliva della sorte spettante all'operatore sanitario che si fosse infettato.

A luglio 2021 il Ministero della Salute adottava una nuova circolare, testualmente di «aggiornamento» della prima⁷⁶, con la quale si stabiliva che, «facendo seguito alla circolare» precedente, è sempre possibile considerare per i soggetti con pregressa infezione una sola dose di vaccino, «purché la vaccinazione venga eseguita preferibilmente entro i 6 mesi dalla stessa e comunque non oltre 12 mesi dalla guarigione».

Come già si può intuire da questa ricostruzione, il caos era alle porte. Né l'una né l'altra circolare, va anzitutto detto con chiarezza, riguardavano gli operatori sanitari o altre categorie tenute a vaccinarsi, avendo entrambe portata generale. La prima veniva addirittura adottata quando tale obbligo nemmeno era stato previsto; la seconda, pur essendo stata approvata in costanza di obbligo vaccinale, continuava comunque a riguardare una platea indefinita di soggetti. Insomma, testualmente nulla lasciava pensare che si trattasse di un atto col quale il Ministero della salute intendesse occuparsi, in qualsiasi modo, della disciplina inerente all'obbligo vaccinale.

Le due circolari, infine, utilizzavano una terminologia piuttosto ambigua, tale da rendere incerto un aspetto invece centrale: la prima circolare era stata superata dalla seconda, o era chiamata ad armonizzarsi con essa? Una infatti diceva che la vaccinazione per chi fosse guarito andava fatta

⁷⁵ Recante «Vaccinazione dei soggetti che hanno avuto un'infezione da SARS-CoV-2», e indirizzata a una molteplicità di soggetti (Ministeri, Assessorati alla sanità, Istituto superiore della sanità, Anci, Federazioni nazionali dei vari «ordini sanitari»).

⁷⁶ Recante infatti «Aggiornamento indicazioni sulla Vaccinazione dei soggetti che hanno avuto un'infezione da SARS-CoV-2».

“non prima di tre mesi ma non oltre i sei”; l'altra “entro sei mesi, ma non oltre i dodici”. Insomma, mentre la prima prevedeva anche un termine dilatorio (non prima di tre mesi), la seconda si occupava solo del termine finale (sei mesi, e comunque non più di dodici), nulla dicendo in ordine al momento a partire dal quale la stessa poteva essere somministrata.

In questa incertezza, dapprima le aziende sanitarie e gli ordini professionali iniziarono a poggiare sulla seconda circolare per consentire agli operatori sanitari inadempienti all'obbligo vaccinale, ma che avessero contratto il Covid, di differire la vaccinazione secondo quello scadenziario⁷⁷; in un secondo momento, invece, le federazioni degli ordini professionali, sia nel gennaio 2022, sia nel febbraio 2022, si rivolgevano al Ministero della salute per la «difficoltà di inquadrare giuridicamente» la situazione del professionista sanitario inadempiente che avesse contratto il Covid⁷⁸ e per avere chiarimenti proprio sulla questione accennata: la circolare del marzo 2021 era ancora valida o occorreva a quel punto applicare quella di luglio?⁷⁹.

Ebbene, prima ancora di ricevere una risposta, a intervenire in materia fu lo stesso legislatore, che nel marzo 2022 modificava (con il d.l. n. 24 del 2022) la disciplina introducendo espressamente la fattispecie del soggetto contagiato, autorizzando per l'appunto circolari ministeriali a stabilire quando questi avrebbe dovuto sottoporsi a vaccino una volta guarito. Ed è dato allora pensare che la scelta di rinviare proprio alle «circolari del Ministero della salute» (e non a un regolamento ministeriale, o a un decreto ministeriale, o ad altro atto) sia legata al banale dato fattuale che circolari del Ministero della salute erano già intervenute a dare indicazioni proprio su come trattare i soggetti infettati dal *virus*.

Ma l'intervento del legislatore non aveva contribuito a fare chiarezza sul concreto da farsi.

⁷⁷ Prassi che sembrerebbe essere stata avallata da Consiglio di Stato con la già richiamata sentenza 20 ottobre 2021, n. 7045. A dire del quale il silenzio legislativo sul punto era da considerarsi solo apparente, perché, in forza di una lettura costituzionalmente orientata, il differimento della vaccinazione per i soggetti guariti dal Covid sarebbe stato già possibile in quanto relativa a ipotesi di potenziale «accertato pericolo per la salute» (art. 4, comma 2 del d.l. n. 44). E nella pronuncia, per quanto qui più conta, si faceva anche riferimento al disposto della circolare ministeriale del 21 luglio 2021.

⁷⁸ Nota prot. n. 2349 del 27 gennaio 2022.

⁷⁹ Nota prot. n. 3558 dell'8 febbraio 2022.

Con una successiva Nota del 30 marzo 2022, l'Ufficio di Gabinetto del Ministero della salute specificava che la circolare da applicarsi era ancora quella di marzo 2021, la circolare cioè che prevedeva il termine più stringente dei tre mesi.

Se non che, a ulteriore testimonianza della incertezza prodotta da questo flusso di circolari, richieste di chiarimento, note interpretative, interventi normativi, ecc., la lettura del Ministero veniva d'immediato smentita in sede giurisdizionale con alcune pronunce del Tar che, invece, ritenevano applicabile il più (generoso) termine, fissato tra i sei e i dodici mesi, indicato dalla seconda delle due circolari⁸⁰.

Questo il "sostrato" della questione giunta all'attenzione del Giudice costituzionale. Una questione complessa, che interrogava temi cruciali quali la portata delle riserve di legge, il loro seguito in sede sub-legislativa, il principio di legalità, la certezza del diritto⁸¹.

Venendo alla pronuncia che ha definito il giudizio rigettando le censure (sentenza n. 171 del 2023), in sintesi, secondo la Corte, l'impianto legislativo sarebbe, anche sotto questo specifico profilo, coerente con la riserva di legge relativa predicata dal comma 2 dell'art. 32 Cost. Dati in legge gli elementi essenziali della disciplina, infatti, l'intervento dell'amministrazione non è da considerarsi certo precluso. Anzi, tanto varrebbe, come chiarito da pregressa giurisprudenza costituzionale, pure nelle ipotesi in cui occorra fare i conti con una riserva di legge assoluta, purché si tratti di attività volte ad «una valutazione strettamente tecnica» (sentenza n. 333 del 1991, analogamente n. 475 del 1988).

⁸⁰ Cfr. Tar Lombardia, sezione prima, sentenza 27 maggio 2022, n. 607; Tar Lombardia, sezione prima, sentenza 27 maggio 2022, n. 608; Tar Lombardia, sezione prima, sentenza 26 maggio 2022, n. 598; Tar Brescia, sezione prima, sentenza 13 maggio 2022, n. 359. In alcune di queste decisioni si legge «in applicazione del principio di precauzione», «in assenza di dati condivisi dalla comunità scientifica sull'effettiva durata dell'immunizzazione dei sanitari che hanno contratto il virus» ad applicarsi è il termine di sei mesi e non quello massimo di dodici previsto dalla circolare del luglio 2021, così accordandosi la dovuta «prevalenza all'interesse dei pazienti ad accedere alle prestazioni sanitarie in condizioni di massima sicurezza».

⁸¹ Complessità testimoniata dalla stessa circostanza che il Giudice inizialmente designato in funzione di relatore sia stato sostituito in sede di redazione del provvedimento. Le argomentazioni del dissenso sono state rappresentate in N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti*, cit., 120 ss.

Ebbene, questo schema sarebbe stato rispettato dal legislatore che ha introdotto la vaccinazione anti-Covid, perché proprio il legislatore si era assunto la responsabilità di individuare: «i soggetti tenuti a sottoporsi al trattamento sanitario; per quanti tra questi, “in caso di accertato pericolo per la salute”, la vaccinazione potesse essere omessa o differita; la procedura da seguire per l’accertamento dell’obbligo e i soggetti chiamati a porla in essere; nonché, infine, le conseguenze derivanti dal provato inadempimento». Soprattutto, nella legge era stato previsto il differimento della vaccinazione per gli operatori sanitari che fossero stati contagiati dal *virus*, soggetti ciò non di meno all’obbligo, solo temporaneamente sospeso.

In questo quadro, definito «interamente dalla fonte primaria», secondo la Corte costituzionale il legislatore si era allora limitato a demandare a circolari ministeriali un profilo specifico, da determinare «sulla base di dati tecnico-scientifici, che, già di per sé mutevoli nel tempo, lo sono stati tanto più durante l’emergenza sanitaria da COVID-19». In questa stessa prospettiva, assume altresì rilievo la circostanza che si trattasse di circolari del Ministero della salute, amministrazione «istituzionalmente in possesso delle competenze tecnico-scientifiche per farlo».

Infine, per la Corte, e venendo così alla seconda censura enucleata dal rimettente, superfluo sarebbe discettare della natura giuridica dell’atto dell’amministrazione in questione, atto del quale, aggiunge, «la circolare costituisce, com’è noto, mero contenitore». Quel che conta, sul piano sostanziale, è che al Ministero della salute non sia stato demandato l’esercizio di discrezionalità amministrativa ma, appunto, una «mera valutazione di ordine tecnico». Peraltro soggetta, se del caso, al controllo dell’autorità giurisdizionale.

Ora, l’aspetto di questa decisione che può porre qualche interrogativo non attiene per chi scrive tanto alla circostanza di aver avallato l’“esternalizzazione” da parte del legislatore di un profilo della materia quale l’individuazione del termine di differimento dell’obbligo vaccinale per i soggetti che avessero acquisito una temporanea immunità naturale per effetto del contagio. Per vero, potrebbe in effetti condividersi l’assunto che si tratti di un aspetto tecnico, altamente condizionato dall’incedere del dato scientifico. Come è certamente vero che già in passato, proprio in materia di obblighi vaccinali, la Corte aveva chiarito che dalla fonte primaria la Costituzione non pretende una disciplina in tutto compiuta, potendo la

legge lasciare ad una attività regolatoria di livello secondario quegli aspetti che, soprattutto, richiedono di essere improntati a flessibilità, e dunque a capacità di adattamento agli andamenti del contesto fattuale di riferimento (sentenza n. 25 del 2023, che in questa prospettiva si richiama alla sentenza n. 383 del 1998 in materia di ordinamento universitario).

In precedenza, per vero, in occasione dell'introduzione di altri obblighi vaccinali, la condizione del soggetto incorso nella malattia aveva trovato nella legge la propria esaustiva disciplina: il d.l. n. 73 del 2017 aveva in proposito stabilito che «[l]'avvenuta immunizzazione a seguito di malattia naturale [...] esonera dall'obbligo della relativa vaccinazione». Non può però da ciò ricavarsi che debba sempre essere così. Nel caso della vaccinazione anti-Covid, si è evidentemente ritenuto, sulla base delle conoscenze scientifiche del momento, che l'immunizzazione determinata dalla naturale esposizione al *virus* non svolgesse funzione analoga alla somministrazione del vaccino (non di entrambe le dosi del vaccino). E a quel punto, forse non irragionevolmente, il legislatore ha considerato preferibile non predeterminare, cristallizzandolo in legge, il termine di differimento⁸².

Insomma, pur potendosene discutere, potrebbe anche convenirsi sulla circostanza che, una volta bloccato in legge l'*an*, il *quid* e il *quomodo* dell'obbligo vaccinale, sia "rimasto fuori" il *quando*, per la valenza altamente tecnico-specialistica della relativa decisione.

Ma che questo spazio residuo sia occupato da una circolare amministrativa un grosso interrogativo francamente lo pone.

Come noto, le circolari contengono messaggi diramati da una autorità amministrativa nei confronti di soggetti ad essa legati da rapporto gerarchico. Trattandosi però di uno «veicolo [...] di esternazione», e dunque di documenti che possono riportare le più svariate enunciazioni discorsive, a detta della dottrina è proprio questa potenziale varietà di contenuto a renderle la «fattispecie più discutibile di norme interne»⁸³. Tanto da essere stato affermato che «le circolari in senso sostanziale non esistono»; esistono, invece, in-

⁸² Ritene invece che i poteri normativi conferiti al Ministero della salute dalla disciplina in esame riguardino «aspetti essenziali e centrali dell'obbligo vaccinale» C. IANNELLO, *L'interpretatio abrogans dell'art. 32 della Costituzione*, Napoli, 2022, 129.

⁸³ F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e parte speciale*, 2022, 488.

dirizzi, direttive, ordini generali, ordini particolari, ecc., a seconda di ciò che viene notificato tramite circolare⁸⁴. Normalmente, non si è comunque al cospetto di fonti del diritto, perché, pur essendo dotate di generalità e astrattezza, le circolari risultano incapaci di innovatività, nel senso che esse non introducono norme giuridiche incidenti sull'ordinamento generale. Ma esistono eccezioni, ovvero circolari che acquisiscono sostanza normativa, nell'ipotesi in cui proiettino i propri effetti «all'esterno dell'ordinamento amministrativo»⁸⁵, per esempio quando abbiano per destinatari soggetti altri rispetto all'amministrazione⁸⁶. Anche la Corte costituzionale ebbe a dire, in una pronuncia però molto risalente, che la circolare può non esaurire i suoi effetti nell'ambito dell'amministrazione, quando regola «direttamente il comportamento dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione. Si dovrebbe pertanto considerarla piuttosto che circolare, regolamento sotto veste o in forma di circolare» (sentenza n. 11 del 1957).

Ad ogni modo, è indubitabile, le «circolari fonte» hanno sempre posto problemi, da taluni osservandosi che essere risulterebbero «gravemente lesive delle esigenze garantistiche», sia per il procedimento adottato per emanarle, senza forme di partecipazione e contraddittorio, sia per «per la mancanza di ogni effettiva pubblicità», raramente prevista⁸⁷.

Certo, in questo caso, le circolari ministeriali hanno ricevuto una copertura legislativa⁸⁸. Ma non trattandosi di un rinvio fisso (altro sarebbe infatti il caso in cui il legislatore richiamasse *una determinata* circolare del Ministero), la sostanza è di aver conferito un potere decisionale ad atti la cui valenza normativa è fortemente dubbia⁸⁹.

⁸⁴ M.S. GIANNINI, *Circolare*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, 3.

⁸⁵ M.P. CHITI, *Circolare*, in *Enc. giur.*, 1988, 2.

⁸⁶ M. ROVERSI MONACO, *Le norme interne nel Sistema amministrativo italiano. Uno studio introduttivo*, Milano, 2020, 140.

⁸⁷ M.P. CHITI, *Circolare*, cit., 4.

⁸⁸ Secondo F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Le norme interne: potere, organizzazione, ordinamenti. Spunti per definire un modello teorico-concettuale generale applicabile anche alle reti, ai social e all'intelligenza artificiale*, Napoli, 2020, 116, nei casi in cui sia la fonte primaria a imporre il rispetto di una norma interna, «la ribellione alla norma interna integra in realtà la violazione della legge, per espressa volontà dell'ordinamento generale».

⁸⁹ I termini stessi del rinvio legislativo erano ambigui: testualmente, la disposizione attribuiva agli ordini il differimento della vaccinazione «in base» alle indicazioni conte-

La domanda che ci si pone è se sia coerente con una riserva di legge (ancorché relativa) che il legislatore faccia rinvio ad atti della cui natura si può infinitamente discutere per regolare un profilo della materia che, sebbene non necessariamente da allocare in legge, è di indubbio completamento della disciplina legislativa. E se di completamento della materia stiamo parlando, allora è un atto normativo quello chiamato al compito; mentre le circolari «sono tutto e il contrario di tutto», in quanto atti «che è difficile sistemare ordinatamente e fondatamente tra le vere e proprie fonti del diritto»⁹⁰. Può allora tollerarsi che per integrazioni della disciplina legislativa (ovverosia per profili che, si potrebbe dire, richiedono attività di “disporre”, come tipico delle fonti del diritto, e non di “provvedere”⁹¹, come tipico dell’attività amministrativa), la legge deleghi al compito un atto come una circolare?

Certo, si potrebbe obiettare: la Costituzione “blocca” solo l’elenco delle fonti primarie, e dunque «esclude soltanto le fonti-atto di rango legislativo che non siano previste da alcuna norma costituzionale, ma non si occupa compiutamente [...] degli atti di normazione secondaria»⁹², che ri-

nute nelle circolari. Una formula che poteva apparire volta a lasciare margini di discrezionalità. E però, allo stesso tempo, con espressine più perentoria, il secondo periodo della stessa disposizione prescriveva che la sospensione sarebbe ripresa «automaticamente» in caso di omesso adempimento «entro e non oltre tre giorni dalla scadenza del predetto termine di differimento».

⁹⁰N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti*, cit., 122, che ricorda come in base alla giurisprudenza costituzionale, «momento normativo (ancorché di normazione secondaria) e momento esecutivo vanno tenuti distinti». A suo dire, l’individuazione del termine di differimento della vaccinazione «non costituisce esercizio di attività meramente esecutiva», trattandosi di «vera attività normativa, che integra e completa ciò che è scritto in legge».

⁹¹Su tale distinzione V. CRISAFULLI, *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, 1959, 255, il quale, tuttavia, come noto, ne ragiona in termini di “tendenziale” principio di distribuzione delle funzioni. Ma v. anche R. BALDUZZI, F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, cit., 1218, che nel tenere distinti i pur contigui principi della riserva di legge e del principio di legalità, notano come per la dottrina tra i due istituti una differenza di fondo ci sia, «volto l’uno [la riserva di legge] a regolare i rapporti tra le fonti e, l’altro [il principio di legalità], a stabilire i limiti normativi all’azione dell’amministrazione». Sull’incerto confine tra atti normativi e atti amministrativi (in special modo quelli generali) G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, Milano, 2005, 119 ss.

⁹²L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 343. Conclusione che

mangono quindi nella disponibilità del legislatore ordinario. L'argomento è inconfutabile.

Ma valga in proposito, e per concludere, una considerazione.

Tralasciando il fatto che i grandi Maestri che si sono confrontati in passato con questi cruciali temi non potevano forse davvero immaginare che un giorno la legge, in materie coperte da riserva, avrebbe così di frequente chiamato a completare se stessa atti quali le circolari amministrative, va detto che se a rigore non di violazione della riserva di legge si può parlare (l'istituto limitandosi a mettere al sicuro, nella fonte legislativa, alcuni contenuti essenziali, non occupandosi invece di ciò che accade dopo l'intervento del legislatore), a porsi, quantomeno, è un problema di ragionevolezza. È sensato che in una materia delicata come quella degli obblighi vaccinali il legislatore non scelga accuratamente con quali forme dare seguito alla normativa di rango primario, così dando la stura a cedimenti di garanzia? è sensato, in particolare, che si affidi ad atti dalla natura sfuggente, che non assicurano conoscibilità nelle forme giuridiche, e che, oltretutto, rischiano di ingenerare dubbi sulla loro stessa vincolatività?⁹³.

10. *E le ordinanze di straordinaria necessità e urgenza?*

Per completare il ragionamento attorno agli atti abilitati a imporre trattamenti sanitari, un cenno va senz'altro fatto a un'altra questione. Se cioè, in materia di obblighi vaccinali, possa ammettersi l'intervento di ordinanze contingibili e urgenti. Ciò che, almeno dal legislatore, sembrerebbe ipotizzato, laddove, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 210 del 1990, pur occupandosi del ben diverso tema del diritto all'indennizzo per danni da vaccino, afferma che «[c]hiunque 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 psico-fisica, ha diritto ad un indennizzo da parte

sembra da confermarsi anche a seguito della riforma del Titolo V, parte seconda, e dell'introduzione dell'art. 117, comma 6, Cost. (così v. G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 808).

⁹³ Aspetti sui quali ancora una volta insiste N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti*, cit., 123, 124.

dello Stato, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla presente legge»⁹⁴.

Ma è proprio la legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (legge n. 833 del 1970) a prevedere al suo art. 32 che il Ministro della sanità o il Presidente della Giunta regionale o il Sindaco possano adottare ordinanze di carattere contingibile e urgente in materia di igiene e sanità pubblica⁹⁵. Questa previsione legislativa è sufficiente a fondare un potere d'ordinanza nel peculiare e assai delicato ambito degli obblighi vaccinali?

La dottrina intervenuta specificamente sul tema, per vero esigua, non lo ha escluso; proprio facendo leva su questa previsione legislativa e, soprattutto, sulla circostanza che quella disposta dall'art. 32, comma 2, Cost. sia una riserva di legge relativa, per ciò stesso astrattamente compatibile con "poteri d'ordinanza", altrimenti senz'altro da escludersi⁹⁶. Entro i «confini» fissati dal legislatore, dunque, sarebbe consentito all'autorità amministrativa di adottare ordinanze contingibili ed urgenti, ai sensi dello stesso art. 32 della legge n. 833 del 1978⁹⁷.

Quanto alla giurisprudenza costituzionale, solo un fugace passaggio della sentenza n. 137 del 2019 potrebbe far pensare che in questo settore tali atti siano concepibili, laddove cioè la Corte censura il rinvio della di-

⁹⁴ Un inciso che, secondo B. LIBERALI, *Le "nuove dimensioni" del diritto all'indennizzo fra vaccinazioni obbligatorie e raccomandate*, in *Gli obblighi di vaccinazione*, cit., 142, «pone non poche perplessità» proprio perché, pur disciplinando il diritto di indennizzo, «sembra dare per scontato che a fondare un obbligo vaccinale possa essere una fonte subordinata alla legge».

⁹⁵ Testualmente: «Il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di *igiene e sanità pubblica* e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni» (comma 1). Aggiungendo poi che «Nelle medesime materie sono emesse dal presidente della giunta regionale o dal sindaco ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale» (comma 3).

⁹⁶ Cfr. in particolare S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 906, V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit. Più ampiamente, sul tema del potere d'ordinanza, almeno G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (diritto costituzionale e amministrativo)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XII, Torino, 1965, 90 ss.; C. LAVAGNA, *Sulla illegittimità dell'art. 2 del T.U. delle leggi di p.s. come testo legislativo*, in *Giur. cost.*, 1977, 899 ss.

⁹⁷ In questo senso L. CHIEFFI, *Trattamenti immunitari*, cit., 600.

sciplina regionale pugliese oggetto di impugnativa alle determinazioni delle direzioni sanitarie (da assumersi in particolari condizioni epidemiologiche o ambientali), sottolineando che «in tal modo verrebbe comunque configurato un potere di emissione di ordinanze contingibili e urgenti, che nell’ordinario schema ordinamentale appartengono alla competenza di altra autorità – indicata in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale dall’art. 50, comma 5, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali)»^{98 99}.

Tuttavia, in proposito, non può non avanzarsi un dubbio. Se già di per sé considerata la categoria giuridica delle ordinanze di necessità e urgenza è da sempre al centro del dibattito giuridico, come può non esserne considerata problematica l’ammissibilità in un settore in cui la Costituzione pretende dalla legge che essa si faccia carico di introdurre (o, nella prospettiva qui considerata, autorizzare all’introduzione) un obbligo vaccinale che presenti le caratteristiche della “determinatezza”? Per tutto quanto detto, infatti, è la fonte primaria a dover individuare lo specifico trattamento (nel caso delle profilassi vaccinali, lo specifico vaccino) da esigere, non essendo consentito allocare la decisione presso fonti o atti ad essa subordinati. Sicché, si conviene, quella in esame non può che considerarsi ipotesi problematica¹⁰⁰, a tutto voler concedere quantomeno nel senso che la disciplina legislativa con la quale il potere d’ordinanza è stato previsto risulta fin troppo “essenziale”, essa non premurandosi di circoscrivere in alcun modo la discrezionalità esercitabile in sede di adozione dell’atto. La “determinatezza” richiesta dalla Costituzione – anche solo in

⁹⁸ Ai cui sensi «in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale [...]».

⁹⁹ Aggiungendo però altrettanto significativamente che comunque sarebbe necessaria una previsione statale, «come disposto dall’art. 93, comma 3, della legge 23 dicembre 2000, n. 388», secondo cui le Regioni, «nei casi di riconosciuta necessità e sulla base della situazione epidemiologica locale» possono «disporre l’esecuzione della vaccinazione antitifica in specifiche categorie professionali».

¹⁰⁰ A. SIMONCINI, E. LONGO, *Articolo 32*, cit., 667. Dubbi di legittimità sull’art. 32 della l. n. 833 del 1975 sembrano avanzati anche da S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 907.

punto di individuazione del trattamento sanitario da rendere esigibile – rischia in tal senso di risultare insomma vanificata.

Tutti questi problemi, peraltro, potrebbero essere evitati considerando che l'ordinamento mette comunque già a disposizione, pur con i dubbi visti, uno strumento (il decreto-legge) capace di assicurare un intervento tempestivo per far fronte a situazioni epidemiologiche emergenziali; senza però rinunciare alle garanzie proprie della riserva di legge per come specificamente configurata dall'art. 32 Cost.

11. *La riserva di legge è statale. Gli spazi residui delle Regioni*

Come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale, la normativa in tema di obblighi vaccinali «interseca [...] una pluralità di materie» (sentenza n. 5 del 2018). In particolare, ad essere chiamati in causa sono profili potenzialmente attinenti ai livelli essenziali di assistenza (art. 117, comma 2, lett. *m*), alla profilassi internazionale (art. 117, comma 2, lett. *q*), alla tutela della salute (art. 117, comma 3, Cost.), nonché, a seconda degli effetti che siano di volta in volta associati all'inadempimento, le regole sul riparto di competenze legislative che assumono conseguentemente rilievo (norme generali sull'istruzione, tutela e sicurezza del lavoro, ecc.).

Con la ulteriore “esiziale” precisazione, però, che «[l]’introduzione dell’obbligatorietà per alcune vaccinazioni» chiama in causa *prevalentemente* «i principi fondamentali in materia di tutela della salute»¹⁰¹. La spiegazione, condivisibile, è presto data: così come il diritto di essere curati deve essere garantito uniformemente, tanto vale, «per ragioni di eguaglianza», in riferimento al «compito di qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario», che è dunque da riservarsi allo Stato in sede di definizione dei principi nella materia «tutela della salute» (sentenza n. 5 del 2018).

¹⁰¹ Con riferimento al previgente riparto di competenze legislative A.M. SANDULLI, *La sperimentazione clinica dell'uomo (profili costituzionali)*, in *Dir. e soc.*, 1978, 672, per il quale la competenza era della legge statale, e tanto valeva nei confronti delle Regioni a Statuto ordinario quanto nei confronti delle Regioni a statuto speciale. L'A. ragionava al limite di una disciplina di completamento assegnata alle Regioni, ma per espressa previsione di legge statale; cfr. anche A. ANZON, *Trattamenti sanitari obbligatori e competenza regionale*, in *Giur. Cost.*, 1980, 1149.

Una competenza, peraltro, che è capace di attrarre presso di sé anche quella a prevedere previsioni più puntuali, inerenti alle sanzioni da accostare all'obbligo e alle procedure volte a irrogarle e ad accertare le trasgressioni¹⁰².

Ma nel caso dei vaccini l'uniformità si impone anche per un'altra ragione, logica prima ancora che giuridica, come si è giustamente osservato in questa stessa pronuncia: e cioè che la campagna finalizzata a prevenire o contrastare la diffusione di una patologia, per quanto il contagio possa in alcuni casi concentrarsi in special modo in determinate aree, intanto può risultare efficace in quanto si articoli omogeneamente su tutto il territorio nazionale. Insomma, se l'obiettivo sensato è l'immunità di gregge, per conseguirla è evidentemente necessaria «una copertura vaccinale a tappeto in una determinata comunità».

Questa «lettura spiccatamente centralista»¹⁰³ sembrerebbe essersi ulteriormente (e per taluni eccessivamente) rafforzata in base a quanto statuito dalla sentenza n. 37 del 2021 in riferimento alle misure di contenimento della pandemia; quando, cioè, come assai noto, si è detto che «malattie altamente contagiose in grado di diffondersi a livello globale» sollecitano «una disciplina unitaria», che si situa nella competenza esclusiva statale in materia di «profilassi internazionale». Ciò in quanto ogni decisione volta a «contrastare» e a «prevenire» la pandemia può avere «un effetto a cascata, potenzialmente anche significativo, sulla trasmissibilità internazionale della malattia, e comunque sulla capacità di contenerla. Omettere, in particolare, di spezzare la catena del contagio su scala territoriale minore, mancando di dispiegare le misure a ciò necessarie, equivale a permettere che la malattia dilaghi ben oltre i confini locali e nazionali» (sentenza n. 37 del 2021).

La pronuncia, si è anche osservato, ha segnato «un punto di svolta particolarmente significativo nelle relazioni fra Stato e Regioni», perché la

¹⁰² Su questo passaggio della pronuncia e il rischio sotteso di un azzeramento delle competenze regionali in materia F. PASSANANTI, *Riflessioni sugli obblighi vaccinali, tra esigenze di unitarietà e ridotti spazi per le Regioni*, in *Consultaonline*, 2/2018, 486.

¹⁰³ Sul ridotto spazio per le Regioni v. M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi di diritto costituzionale su un tema dominato dalle evidenze scientifiche*, in *Biolaw Journal*, 2/2019; A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta on line*, 5 marzo 2018, 92.

profilassi internazionale viene trattata dal Giudice costituzionale come materia in senso oggettivo¹⁰⁴. La gamma delle misure attratte alla sfera decisionale statale è assai ampia. Vi si ricomprende, «non soltanto le misure di quarantena e le ulteriori restrizioni imposte alle attività quotidiane [...] 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».

La decisione, per vero, non aggiunge nulla in tema di obblighi vaccinali, posto che la Corte costituzionale già aveva chiarito come si trattasse di regime subordinato a scelta da assumersi a livello nazionale, ma qui sembra andarsi oltre, quasi a volersi elidere ogni possibilità di differenziazione regionale, ridotta veramente ai minimi dall'affermazione secondo cui «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». Ciò peraltro in evidente contraddizione rispetto a quanto in quel frangente stava accadendo, con Regioni che si stavano muovendo in differente modo nella gestione anche delle priorità nell'accesso alla vaccinazione (non ancora resa obbligatoria per alcune categorie)¹⁰⁵.

A regime, ad ogni modo, lo spazio che possono occupare le Regioni in questo ambito riguarda unicamente quanto riconducibile all'«organizzazione sanitaria», quale parte integrante della fetta di competenza regionale in materia di «tutela della salute». Esse però, va ribadito, non possono in alcun modo introdurre obblighi vaccinali, in ossequio alla «riserva di

¹⁰⁴ G. RIVOSECCHI, *Riparto delle competenze e finanziamento delle funzioni tra Stato e Regioni nella tutela del diritto alla salute: dall'emergenza alla stabilizzazione*, in *Dir. e soc.*, 2/2021, 238.

¹⁰⁵ Ancora, sul punto, G. RIVOSECCHI, *Riparto delle competenze*, cit., 241. Parlando proprio del periodo pandemico G. DI COSIMO, *La gestione della campagna vaccinale tra Stato e Regioni*, in *La strategia di vaccinazione anti COVID-19 nell'Unione europea Profili istituzionali e riflessi sulla libertà di circolazione*, a cura di I. Anrò, G. Boggero, numero speciale di Eurojust., 2021 ha osservato come quello delineato dal legislatore nazionale fosse «un modello in cui lo Stato detta le regole e le Regioni le applicano».

V. anche B. LIBERALI, *Le complesse tematiche sottese alla somministrazione dei vaccini fra discrezionalità del legislatore e sindacato della Corte costituzionale*, in *Dove va la Repubblica?* M. Cavino, L. Conte, S. Mallardo, M. Malvicini, Bologna, 2022, 238.

legge statale in materia di trattamenti sanitari di cui all'art. 32 Cost, riserva che, a sua volta, è connessa al principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 Cost.» (sentenza n. 137 del 2019)¹⁰⁶.

Se questa è la *ratio*, però, qualche dubbio può porlo la circostanza che, con questa stessa sentenza, la Corte abbia salvato la più volte richiamata legge della Regione Puglia con la quale si demandava alla Giunta di stabilire i reparti in cui consentire l'accesso ai soli operatori sanitari che si fossero attenuti alle indicazioni del PNPV. Per vero, la decisione non contraddice l'impostazione assunta circa il riparto delle competenze legislative che opera nel settore delle vaccinazioni obbligatorie, ma per non farlo smentisce che di vaccinazioni obbligatorie si trattasse. Piuttosto, si legge nella sentenza n. 137 del 2019, il rispetto delle indicazioni del PNPV è un «onere», da sopportare per accedere ai reparti in questione¹⁰⁷. Una conclusione, però, che non persuade. Le ragioni di queste perplessità verranno spiegate più ampiamente in altra sede (Cap. V). Qui basti una riflessione sulla tenuta della richiamata *ratio* sottesa alla riserva di legge statale (presidiare il principio di uguaglianza). Ha senso, in questa prospettiva, differenziare l'«onere» che incombe sul medico che debba accedere, ad esempio, al reparto di oncologia del Policlinico di Milano o del Policlinico di Bari? Ha certamente buona ragione di osservare la Corte che meritorio è lo scopo di «prevenire e proteggere la salute di chi frequenta i luoghi di cura: anzitutto quella dei pazienti, che spesso si trovano in condizione di fragilità e sono esposti a gravi pericoli di contagio, quella dei loro familiari, degli altri operatori e, solo di riflesso, della collettività»; così come di ricordare che c'è attenzione da parte delle società medico-scientifiche nel segnalare «l'urgenza di mettere in atto prassi adeguate a prevenire le epidemie in ambito ospedaliero, sollecitando anzitutto un appropriato comportamento del personale sanitario, per garantire ai pazienti

¹⁰⁶ In altre parole, alle Regioni può spettare semmai il *quomodo*, non l'an, «perché per la Corte le esigenze di uniformità e omogeneità di trattamento su tutto il territorio nazionale sono collocate al primo posto, escludendosi una “copertura Arlecchino” del rischio vaccinale». Così, M. LUCIANI, *Osservazioni conclusive*, in *Dir. e salute*, 2018.

¹⁰⁷ La sentenza dichiarerà invece illegittima l'ulteriore disposizione regionale impugnata dallo Stato, in forza del ragionamento che essa, al contrario della prima, consentiva alle direzioni sanitarie locali, a particolari condizioni epidemiologiche o ambientali, di introdurre un vero e proprio obbligo vaccinale: testualmente, infatti, di «prescrivere» vaccinazioni normalmente non raccomandate per la generalità degli operatori.

la sicurezza nelle cure». Ma se queste urgenti ragioni sussistono, ad avviso di chi scrive, sussistono semmai in tutti i reparti a rischio, e a trarne le dovute conseguenze dovrebbe se del caso essere il legislatore statale¹⁰⁸. E per le stesse ragioni più di un dubbio suscita la circostanza che in passato, in talune Regioni, si sia intervenuti a prevedere che la presentazione della certificazione attestante l'avvenuta vaccinazione – va detto, però, relativa a profilassi già previste come obbligatorie dalla legge – costituisse requisito di accesso ai servizi educativi di prima infanzia.

Rimarrebbe invece da capire se le Regioni, in assenza quantomeno di una espressa autorizzazione in tal senso da parte del legislatore statale, possano revocare o temporaneamente sospendere un obbligo vaccinale da questa previsto.

Come si ricorderà, un impulso in questa direzione era stato previsto, non già in fonte legislativa, quanto nel PNPV 2005-2007, in cui si era stabilito (peraltro piuttosto genericamente), che nelle Regioni in cui fossero stati raggiunti taluni obiettivi – un sistema informativo efficace, una adeguata copertura vaccinale, un buon sistema di monitoraggio, ecc. – «si [potesse] iniziare un percorso per una futura sperimentazione della sospensione dell'obbligo vaccinale». E prendendo la palla al balzo, la Regione Veneto aveva ritenuto di poter direttamente procedere a sospendere l'obbligo vaccinale per i nati a far data dal 1° gennaio 2008¹⁰⁹.

Si tratta, però, di un intervento problematico, che non poggiava, per l'appunto, su un principio di legge statale, ma su un atto quale il Piano Nazionale di Prevenzione Vaccinale, che come si è già detto è stato assimilato ad un atto coordinamento e pianificazione amministrativa generale¹¹⁰; potendosi allora fortemente dubitare che sia sufficiente un accordo politico «per rendere cedevole una disciplina di rango legislativo»¹¹¹. La

¹⁰⁸ Per una riflessione su simili iniziative regionali, con dubbi sulla base giuridica per interventi di questo tipo, P. GIANGASPERO, *Oneri vaccinali per gli operatori sanitari e competenze regionali concorrenti*, in *Le Regioni*, 4/2019, 1058 ss.

¹⁰⁹ Per una ricognizione delle iniziative di alleggerimento del vincolo giuridico adottate da ulteriori Regioni, ad esempio tramite la previsione della sospensione delle sanzioni amministrative, G. PASCUIZZI, *La spinta gentile verso le vaccinazioni*, in *Merc. conc. reg.*, 1/2018, 110.

¹¹⁰ V. *supra*, § 9.

¹¹¹ F. CORVAJA, *La legge del Veneto sulla sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evo-*

legge regionale non è tuttavia stata mai impugnata dal Governo, né mai è approdata ad un giudizio di merito per via incidentale, la Corte avendo dichiarato inammissibile una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Giudice di pace di Padova, il quale peraltro non si era comunque affatto confrontato con il rapporto tra la disciplina regionale e i principi fondamentali in materia di «tutela della salute» (ordinanza n. 87 del 2010) ¹¹².

Ad ogni modo, questa vicenda può dirsi emblematica «delle gravi sprequazioni territoriali che l'asimmetria fra Stato e Regioni nell'organizzazione del servizio sanitario può generare nella tutela del diritto alla salute» ¹¹³. Certo, un aspetto va in effetti considerato. E cioè che se è vero che la circolazione dei *virus* non conosce confini, i comportamenti umani possono invece variare, nel tempo e nello spazio, come attestano i diversi indici di copertura vaccinale che si registrano di Regione in Regione. In astratto, dunque, se si verificasse che in un territorio la soglia di immunità di gregge sia ampiamente raggiunta e si mantenga alta, e in un significativo arco temporale, potrebbero darsi le condizioni per “alleggerire”, in quelle specifiche aree geografiche, il vincolo giuridico. Non quindi per-

lutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale?, in *Osservatorio sulle fonti.it*, 2008. Dubbi anche in C. TRIPODINA, *Art. 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole, R. Bin, 2008, 331 e G. GEMMA, *Vaccinazioni facoltative: un esempio di irragionevolezza legislativa*, in *Quad. cost.*, 4/2015, 1017.

¹¹² Circostanza, quest'ultima, che la Corte costituzionale ha ritenuto di sottolineare, 8 anni dopo, quando investita di un ricorso promosso proprio dalla Regione Veneto avverso il c.d. decreto-vaccini. Nella sentenza n. 5 del 2018 si legge, infatti, che «[n]el dichiarare inammissibile tale questione, sollevata in via incidentale in riferimento all'art. 3 Cost., per difetto di motivazione sulla rilevanza [...], questa Corte ha peraltro osservato che la disposizione legislativa non era stata, viceversa, apprezzata con riguardo all'osservanza, da parte del legislatore regionale, dei principi fondamentali in materia di tutela della salute, affidati dall'art. 117, comma 3, Cost., alla competenza della legge statale». Una sottolineatura probabilmente non casuale. Vero che, nella stessa pronuncia, la Corte, con qualche ambiguità, ha affermato che proprio tramite previsioni inserite nel PNPV «si è consentito alle Regioni, a determinate condizioni, di sperimentare una sospensione temporanea degli obblighi legislativi». Ma non ha nemmeno mancato di riaffermare, in modo molto chiaro, quando ha esaminato nel merito le censure della Regione riferite al riparto di competenze legislative, che «la profilassi per la prevenzione della diffusione delle malattie infettive richiede necessariamente l'adozione di misure omogenee su tutto il territorio nazionale».

¹¹³ C. PINELLI, *L'obbligo di vaccinazione fra Stato e Regioni*, in *Dir. e sal.*, 2/2018.

ché si tolleri in quelle stesse aree un abbassamento dei livelli di copertura, ma perché si ha ragione di confidare nella spontanea collaborazione dei cittadini nel garantirli.

Ma ad autorizzare le Regioni in tal senso, con una “sufficiente” normativa di principio, dovrebbe essere la legge statale, evidentemente preceduta da una fase di concertazione con le Regioni stesse. Ciò che ad oggi non si è ritenuto di fare, fatta eccezione per queste peculiari “iniziative” concertate in sede meramente politico-amministrativa; evidentemente temendo i rischi di un’azione di prevenzione sanitaria organizzata in ordine sparso.

12. La riserva di legge è rinforzata per contenuto: il «rispetto della persona umana» come clausola espressiva di un preciso limite e di una complessiva forza conformatrice

Mentre la dottrina si è come visto divisa sulla natura assoluta o relativa della riserva di legge in materia di trattamenti sanitari obbligatori, la stessa è unanimemente considerata una riserva di legge rinforzata, il legislatore essendo tenuto a non valicare i «limiti imposti dal rispetto della persona umana». Poiché si tratta di “riserva rinforzata per contenuto”, la cui spiegazione richiederebbe allora riflessioni che eccedono il piano strettamente attinente al rapporto tra fonti, occorrerebbe rinviarne l’esame in altra sede. Tuttavia, proprio per poter impostare correttamente il discorso sulle condizioni e sui limiti del trattamento sanitario imposto per legge (Cap. IV e V), si ritiene preferibile avviare sin da ora il ragionamento sul punto.

Tentare di cogliere l’essenza di questo limite – anzi, di questo “contro-limite”, trattandosi di un limite che incontra la legge abilitata dalla Costituzione stessa a limitare la libertà¹¹⁴ – non è per vero affatto semplice. Quella in esame è infatti clausola di non immediato significato, perché il «rispetto della persona», si potrebbe dire, o è tutto o è niente. Da una parte, in altre parole, potrebbe risultare, tra quelli previsti dal testo costituzionale a presidio dei diritti fondamentali, quello più potente, trattandosi di erigere a scudo della persona l’essenza stessa della persona, con il potenziale esito di erodere però del tutto la discrezionalità legislativa in

¹¹⁴ L’espressione “contro-limite” si deve a R. ROMBOLI, *Art. 5*, cit.

materia. Dall'altra, proprio l'enfasi che contrassegna una formula che pone la persona stessa a contro-limite dell'intervento legislativo potrebbe finire per denotarne l'inconsistenza, rendendo vano il tentativo di ricavarne puntuali precetti.

Ma né l'una né l'altra, evidentemente.

Anzitutto, è bene ricordare che nella versione inizialmente elaborata dai Costituenti, la disposizione faceva riferimento al limite della «dignità umana». Ne nacque però una discussione. Secondo l'on. Martino Gaetano, che caldeggiava la soppressione di questo lemma, i suoi promotori intendevano tener fuori dal nuovo regime democratico abomini come la sterilizzazione e l'aborto eugenetico, sperimentati in un vicino passato col quale si voleva giustamente chiudere. E però la genericità della formula non lasciava intendere se sarebbero stati preclusi al legislatore anche sterilizzazioni o aborti terapeutici, da ammettere, sia pur in rarissimi casi, secondo la deontologia medica. L'esempio era quello della donna incinta che sarebbe morta assieme al feto se non si fosse proceduto all'aborto (Ass. cost., sed. 24 aprile 1947). Su iniziativa dell'on. Caronia era stata però già proposta una alternativa, che non avrebbe a suo dire evocato la «figura morale dell'individuo». Egli optava infatti per un riferimento al rispetto della «personalità umana», che, sebbene formula non meno discussa della prima¹¹⁵, grazie all'appoggio dell'on. Leone e della Commissione infine prevalse. Fu per l'intervento sul testo del Comitato di redazione, poi, che le parole «personalità umana» mutarono in «persona umana».

A ben vedere i lavori parlamentari consegnano allora solo due certezze.

La prima è che si volle chiarire che lo Stato non avrebbe (più) potuto usare le persone come cavie, proprio con «l'intento di vietare il ripetersi di alcuni fenomeni degradanti che la storia, allora recente, aveva drammaticamente materializzato»¹¹⁶.

La seconda è che si percepiva il rischio di lasciare nel testo parole

¹¹⁵ Fu l'on. Maffi a sottolineare a «quante sfumature di interpretazione, fra cui molte pericolosissime», avrebbe potuto prestarsi una simile dizione: «[p]otrebbero entrare in giuoco elementi razzisti ed elementi chiesastici, in un senso o nell'altro, il pietismo ed una specie di persecuzione razziale, con atteggiamenti diversi, ma altrettanto dannosi». La questione, invece, dal suo punto di vista era e doveva rimanere «puramente umana e medica» (Ass. cost., sed. 24 aprile 1947).

¹¹⁶ Così, R. PINARDI, *Pandemia*, cit., 20.

equivocabili. Ma sulla esatta portata della formula infine prescelta il dibattito non restituisce elementi chiari.

Al di là delle opinioni di ciascuno, è allora il dato “estrinseco” consistente nella scelta dei Costituenti di rinunciare all’espressione “dignità umana” per accedere a quella, più larga, di “persona umana”, ad assumere un primo utile riferimento ermeneutico. Una parte della dottrina ha in effetti sostenuto che questa progressione del testo testimonierebbe l’intenzione di inserire nella norma un «limite assai penetrante», «più incisivo di quello originariamente previsto»¹¹⁷. Il valore del rinforzo, si è detto ancora, sta «nello speciale rilievo dato alla persona umana nella presente materia»; speciale, cioè, a confronto della «generica esigenza del rispetto dell’individuo» insita nell’immanente principio personalista¹¹⁸.

Proviamo ora a tradurre questa direttrice interpretativa in significati normativi.

Una volta escluso l’ovvio – e cioè che l’ordinamento non potrebbe mai costringere la popolazione a interventi sanitari finalizzati a modellare un ideal-tipo di essere umano – vi è un primo immediato e preciso significato normativo della clausola «rispetto della persona umana» che ancora una volta ha a che fare con il divieto assoluto di “usare” la persona per raggiungere qualsivoglia scopo, e dunque, in questa prospettiva, di ferirne l’essenza.

Se la persona non può essere “usata” – ciò peraltro ponendosi in diretto contrasto anzitutto col principio personalista – il trattamento sanitario, per dirla con le chiare parole della Corte costituzionale, «può essere imposto solo nella previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili». Anzi, di più,

¹¹⁷ M. LUCIANI, *Salute, cit.*, 10. Sembrerebbe di questa opinione anche F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori»*, cit., 313, il quale, nell’affermare che il concetto di persona umana si richiama agli schemi di valore inseriti nella Costituzione, fa l’esempio, «anzitutto» (non solo dunque), della dignità umana di cui all’art. 3 Cost.

Cfr. anche, in senso ampio, B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. e soc.*, 1/1984, 55; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. e soc.*, 3/1982, 560.

¹¹⁸ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori»*, cit., 313.

perché in premessa a questo ragionamento il Giudice costituzionale asserisce che il legislatore può intervenire in questa direzione solo se persegue, ad un tempo, l'obiettivo di tutelare la salute collettiva e quello di «migliorare o [...] preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato» (sentenza n. 307 del 1990). Il che sta a dire, dunque, che intanto la libertà dell'individuo può essere ridotta, in quanto la misura sanitaria imposta (in vista della protezione della salute collettiva) non solo non gli nuoccia, ma nemmeno gli sia indifferente, occorrendo tendere alla protezione della sua stessa salute (migliorandola o preservandola). Mentre il danno, che non può essere mai escluso trattandosi di intervenire sul corpo della persona, è accettabile solo se *ex ante* pensato come evenienza secondaria e trascurabile¹¹⁹. Sebbene, come si avrà modo di meglio precisare, nemmeno l'evenienza di un danno grave escluda per ciò stesso la legittimità dell'imposizione, alla condizione, però, che tale evenienza sia concepita come esito di un «rischio», e dunque eccezionale (Cap. IV, § 2). E in questo caso dando luogo al diritto di vedersi riconosciuto un equo ristoro, prescindente dalle normali tutele risarcitorie previste per la violazione delle regole di esecuzione del trattamento (Cap. V, § 5)¹²⁰.

E ovviamente tutto questo sta anche a significare che il legislatore deve tenere conto pure delle condizioni di salute soggettive di partenza di ciascuna persona gravata dal vincolo, tanto da potersi affermare che l'esenzione per coloro che, se sottoposti a trattamento sanitario, rischierebbero per se stessi, debba considerarsi esenzione costituzionalmente imposta.

Insomma, non nuocere alla persona e promuoverne il benessere è un imperativo da tenere fermo anche laddove si agisca per salvaguardare l'interesse generale alla salute, perché l'art. 32 Cost. «non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri» (ancora, sentenza n. 307 del 1990); un sacrificio che, potremmo aggiungere, implicherebbe una degradazione della dignità del singolo essere umano.

Non finisce però qui. Proprio perché, come si diceva, la formula “persona umana” non coincide con la formula “dignità umana”, ma in qualche modo la contiene, il contro-limite sembra essere chiamato a svolgere

¹¹⁹ Sulla questione dei danni v. C. SMURAGLIA, *Trattamenti sanitari e tutela dei diritti fondamentali*, *Quest. giust.*, 2/1989, 399.

¹²⁰ A. SANTOSUOSSO-G. TURRI, *I trattamenti obbligatori*, in *Medicina e diritti*, a cura di M. Barni-A. Santosuosso, Milano, 1995, 123.

una funzione ulteriore. Si è detto, infatti, che attraverso questa clausola si sia inteso salvaguardare «quei valori (vita, integrità psico-fisica, dignità umana, riservatezza) coesenziali all'esistenza di ogni individuo»¹²¹.

Significati difficilmente “catturabili”, si potrebbe dire, per la genericità dell'espressione, ma che, proprio per questo, sembrerebbe stare a significare che nella costruzione di *ogni singolo aspetto* della disciplina la legge debba preoccuparsi di preservare questi valori essenziali. Occorre, più concretamente, non eccedere quanto «strettamente necessario»¹²², e nel farlo adoperarsi con una «particolare cautela»¹²³. E perché ancora una volta queste affermazioni non rischino di risultare troppo generiche e per ciò stesso vuote, chi le ha elaborate ha ulteriormente spiegato che con ciò sta a volersi dire che si impongono al legislatore limiti «del tipo, dell'entità, della misura (adeguatezza del mezzo al fine) delle modalità dei trattamenti»¹²⁴.

Il limite del rispetto della persona umana – capace di infiltrarsi in ogni aspetto della disciplina con la quale sia stato introdotto un obbligo di trattamento sanitario¹²⁵ – è in definitiva un vincolo al legislatore che pur legittimamente si proponga di salvaguardare la salute collettiva a tenere sempre fisso lo sguardo sulla persona.

¹²¹ L. CHIEFFI, *Trattamenti immunitari*, cit., 601.

¹²² C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione*, 1961, 8.

¹²³ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori»*, cit.

¹²⁴ F. MODUGNO, *ivi*.

¹²⁵ D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, cit., 60, fa riferimento ai diversi elementi che denotano il rapporto medico-paziente e gli altri operatori sanitari, alle modalità e ai tempi di somministrazione del trattamento, alla riservatezza dei dati sanitari.

CAPITOLO IV

QUANDO IMPORRE LA VACCINAZIONE. LA SCIENZA DICE, IL LEGISLATORE DECIDE, LA CORTE COSTITUZIONALE SORVEGLIA

SOMMARIO: 1. Per cominciare: non esiste un “obbligo di obbligo” vaccinale, perché il legislatore non *deve*, ma *può*, imporre trattamenti sanitari. – 2. *Neminem laedere*. Sulla sicurezza del vaccino come pre-condizione, fatti salvi i danni che ... – 3. *Omnes custodire*: sui fattori che giustificano l’obbligo. – 3.1. Sui fattori che richiedono il ritrarsi dell’obbligo. – 4. La giurisprudenza costituzionale sull’*an* dell’imposizione vaccinale. – 4.1. Quando il dato scientifico – sulla sicurezza del vaccino e sull’efficacia del vaccino – è ampiamente condiviso e da tempo consolidato (la sentenza n. 5 del 2018). – 4.2. Quando il dato scientifico – sulla sicurezza del vaccino e sull’efficacia del vaccino – è oggetto di controversie e privo di osservazione di lungo periodo (le sentenze nn. 14 e 15 del 2023). – 5. In conclusione: la politica non si nasconde dietro alla c.d. riserva di scienza, né si pretenda di giudicare la politica solo col metro della scienza.

1. *Per cominciare: non esiste un “obbligo di obbligo” vaccinale, perché il legislatore non deve, ma può, imporre trattamenti sanitari*

Per quanto l’imposizione di un trattamento sanitario risalga al principio solidarista, e dunque ad uno tra i più rilevanti corollari di quello personalista (*supra*, Cap. II, § 3), perché possa tradursi in regola cogente l’*interpositio legislatoris* resta indispensabile, il Parlamento essendo chiamato in prima istanza a valutare e predisporre i mezzi confacenti a darvi seguito, svolgendo in tal senso una essenziale opera di «mediazione»¹.

¹ S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. e soc.*, 1996, 12, per il quale infatti è

Come si è d'altra parte giustamente notato, un indice testuale di ciò si ricava dallo stesso art. 2 Cost, che letteralmente si rivolge alla Repubblica affinché «richied[a]» l'adempimento dei doveri costituzionali². I doveri costituzionali, insomma, non calano direttamente dall'alto, ma si materializzano nelle forme legislativamente date, proprio perché è lo Stato il «portatore e l'interprete primo della solidarietà»³. E infatti, come confermato dalla Corte costituzionale, «solo al legislatore, nell'esercizio della sua sfera di discrezionalità, compete l'individuazione dei doveri inderogabili di solidarietà cui i cittadini sono tenuti, nonché dei modi e limiti relativi all'adempimento di tali doveri» (sentenza n. 426 del 1993).

E non paiono esservi ragioni per sostenere una tesi diversa se ci si sposta sullo specifico terreno degli obblighi di cura che, in chiave solidaristica, siano fatti gravare sul singolo a protezione della salute degli altri. Anzi, proprio la circostanza che si stia in questo caso parlando di prestazioni peculiari – che incidono su una delle sfere più intime della persona – porta semmai a rafforzare questa convinzione.

In questa prospettiva, qualche dubbio potrebbe dunque ancora oggi suscitare la (già allora tanto discussa) pronuncia con la quale, in passato, la Corte ha risolto la delicata questione relativa agli accertamenti finalizzati a riscontrare la sieropositività all'infezione HIV nei contesti lavorativi (sentenza n. 218 del 1994).

Il Giudice costituzionale – a quanto consta per la prima ma anche per l'ultima volta – era stata chiamata a parametrare all'art. 32 Cost. non una legge che imponeva un trattamento sanitario, ma una legge che *non imponeva un trattamento sanitario*, e proprio per la circostanza di non averlo fatto. Giungendo a censurare, questo è il dato assai significativo, tale lacuna.

Un esito niente affatto scontato, e sul quale è bene soffermarsi.

Nel contesto dell'emergenza sociale determinata dall'allora allarmante dilagare, sia nel panorama mondiale sia in quello nazionale, dell'HIV, il

«necessario che codesti astratti doveri costituzionali siano tradotti in obblighi (diritti, concreti, attuali) delle persone e dei cittadini; il che implica la mediazione necessaria del legislatore».

² A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 64, 65.

³ A. APOSTOLI, *ivi*, 65.

legislatore adottava una disciplina compiuta, orientata a prevenire e contrastare il fenomeno, oltre che a tutelare le persone venute a contatto col virus (legge n. 135 del 1990). Per quanto maggiormente rileva, mentre per i poliziotti impegnati in servizi comportanti rischi per la sicurezza di terzi che si fossero rifiutati di sottoporsi ad accertamento era in altra sede normativa stato previsto l'esonero da tali attività (legge n. 359 del 1990), tanto non valeva per la generalità dei lavoratori. In sostanza, era interdetto ai datori di lavoro il potere di imporre ai propri dipendenti analisi finalizzate a diagnosticare l'infezione da HIV⁴.

Secondo la Corte costituzionale questa scelta si poneva in conflitto con l'art. 32 Cost. A premessa del ragionamento, la pronuncia asseriva significativamente che il diritto alla salute di ciascun individuo avrebbe a confrontarsi con il «*dovere* di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona per attività che comportino un serio rischio». E ancora, ragionando proprio della disciplina speciale prevista per il personale appartenente alle Forze di polizia, che la tutela della salute dei terzi fosse «*doverosa*».

Ma se la salute degli altri è un dovere, e se in ottemperanza a tale dovere il legislatore aveva previsto limitazioni alla libertà degli operatori di polizia in materia di trattamenti sanitari, la conclusione cui giungere era che ad imporsi fosse l'«ulteriore necessità» «di tutelare la salute dei terzi *in ogni settore* nel quale [esistesse] per essi un serio rischio di contagio, trasmissibile da chi svolga un'attività loro diretta».

Una conclusione di notevole impatto e niente affatto ovvia, come si diceva, se solo si pensa che, per questa via, la Corte finiva essa stessa per imporre un trattamento sanitario, stigmatizzando il legislatore per non aver dato svolgimento a quella che, dunque, non era da ritenersi mera facoltà, ma una necessità costituzionale.

Vi è però che, pur rimanendo scettici sulla correttezza della soluzione, alcune considerazioni possono sminuirne il rilievo.

La prima. La Corte non lavorava nel vuoto legislativo. Il legislatore aveva infatti già introdotto l'obbligo di sottoposizione ad accertamento

⁴ Sui profili lavoristici della questione L. FASSINA, *L'obbligatorietà del test anti aids secondo la Corte costituzionale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 3/1994, 843 ss.

da contagio HIV, ma aveva limitato il vincolo ad una cerchia ristretta di soggetti (gli operatori di polizia), che la decisione della Corte ha “solo” l’effetto di ampliare; sulla base, si potrebbe dire, di un sindacato di ragionevolezza in ordine al criterio selettivo operato dalla legge⁵. Non è esattamente la stessa cosa rispetto a ricostruire, dal silenzio del legislatore, un obbligo di dire⁶. Laddove manchi del tutto una disciplina positiva che abbia introdotto, nei confronti di determinate categorie, l’obbligo di sottoporsi ad una cura, è impensabile invocare una declaratoria di illegittimità di tale omissione. Ciò implicherebbe una inammissibile attività di «normazione allo stato puro» da parte della Corte costituzionale⁷, tanto più inaccettabile perché insistente su una materia tanto delicata quanto lo è ogni forma di limitazione dell’autodeterminazione in materia di scelte sanitarie.

La seconda. Per quanto fosse in discussione un trattamento sanitario – la Corte esplicitamente afferma, infatti, che gli «accertamenti che, comprendendo prelievi ed analisi, costituiscono “trattamenti sanitari” nel senso indicato dall’art. 32 della Costituzione» – non stiamo parlando di misure particolarmente intrusive, o almeno non tali se raffrontate alla somministrazione di un farmaco. Un fattore che potrebbe aver condizionato la Corte nel giungere ad una così audace pronuncia⁸.

⁵ Sottolinea questa specificità della sentenza M. MASSA, *Lavoro e vaccinazione contro il Covid-19. Note costituzionali su un dibattito giuslavoristico*, in *Quad. cost.*, 1/2021, 97: «non si trattava, dunque, di sostituirsi al legislatore nel sancire l’obbligatorietà degli accertamenti, ma solo di colmare una lacuna irragionevole estendendo una previsione già esistente».

⁶ Sul diverso significato delle omissioni legislative, v. da ultimo le riflessioni di A. MORRONE, *Positivismo giudiziario. Appunti a partire dalle cd. omissioni legislative*, in *Quad. cost.*, 1/2024, il quale pure rileva l’insufficienza delle classificazioni elaborate nel tempo dalla dottrina.

⁷ Espressione mutuata da G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*. II. *Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, 236 ss.

⁸ La Corte ha peraltro cura di precisare che «[n]on si tratta [...] di controlli sanitari indiscriminati, di massa o per categorie di soggetti, ma di accertamenti circoscritti sia nella determinazione di coloro che vi possono essere tenuti, costituendo un onere per poter svolgere una determinata attività, sia nel contenuto degli esami. Questi devono essere funzionalmente collegati alla verifica dell’idoneità all’espletamento di quelle specifiche attività e riservati a chi ad esse è, o intende essere, addetto».

La terza. La disposizione oggetto di censura viene dichiarata illegittima «nella parte in cui non prevede accertamenti sanitari dell'assenza di sieropositività all'infezione da HIV come condizione per l'espletamento di attività che comportano rischi per la salute dei terzi». Dal tenore del dispositivo e dal complessivo andamento della parte motiva, la dottrina ha tratto la convinzione che non di pronuncia auto-applicativa si trattasse⁹. In effetti, come si coglie dal passaggio in cui si dice che è «in particolare» nel settore dell'«assistenza e [della] cura della persona» che l'esigenza di procedere a questi accertamenti si sarebbe imposta, si ricava come, all'esito della pronuncia, permanesse la necessità di individuare quali (altri) ambiti lavorativi avrebbero, per analogia, meritato una simile disciplina. Oltretutto, come già visto, per le forze di polizia il rifiuto avrebbe comportato unicamente l'esclusione dai servizi implicanti proprio un particolare rischio di contagio, a dimostrare come un'attività legislativa ulteriore fosse tanto più necessaria dopo la pronuncia per adeguarvisi, dovendo il legislatore ben valutare in quali ulteriori settori il lavoratore «dissenziante» avrebbe potuto essere impiegato in attività diverse, o se non fosse necessario presidiare l'osservanza dell'obbligo in altro modo.

Tutto questo non elimina di certo il significato della pronuncia, che rimane assai emblematica del rilievo che assume, e che può assumere, l'interesse alla salute collettiva nel bilanciamento con il diritto antagonista alla libertà di cura; ma bisogna andare molto cauti nel trarne conclusioni affrettate in ordine ai compiti che gravano sul legislatore ai sensi dell'art. 32 Cost. Sarebbe assai ardito, infatti, teorizzare che, al verificarsi di talune condizioni fattuali, questi sia costituzionalmente «obbligato ad obbligare», e di contro che in queste stesse circostanze il Giudice costituzionale abbia il potere di sanzionarne l'inerzia¹⁰.

⁹ F. MODUGNO, *Chiosa a chiusa. Un modello di bilanciamento di valori*, in *Giur. it.*, I, 645, e, *ivi*, M. RUOTOLO, *L'onere del test-AIDS per i soggetti che svolgono attività a rischio: violazione del diritto alla riservatezza o ragionevole bilanciamento degli interessi in gioco?*, 637 ss.

Analogamente, ma critico comunque sulla decisione, perché scarsamente attenta alla discrezionalità del legislatore, N. RECCHIA, *Libertà individuale, salute collettiva e test anti-AIDS*, in *Giur. cost.*, 1/1995, 559 ss.

¹⁰ Né per chi scrive la Corte costituzionale potrebbe estendere l'applicazione dell'obbligo vaccinale a soggetti ulteriori rispetto a quelli già incisi dalla legge.

Queste perplessità si impongono, *a fortiori*, quando lo specifico trattamento che venga in rilievo non sia “semplicemente” un accertamento diagnostico, ma una misura terapeutica, oppure una profilassi come un vaccino, che implicano la inoculazione o comunque sia la somministrazione di un preparato medico. Troppo delicate e complesse sono le valutazioni implicate dalla decisione di imporre un siffatto obbligo, occorrendo ponderare gli effetti che, allo stato dell’arte nella comunità scientifica, la profilassi potrebbe produrre sull’organismo, dovendosi in questa prospettiva attentamente considerare anche il rischio di ripercussioni negative sulla salute. Esatta e puntuale, in questa prospettiva, l’affermazione che «fino a quando lo sviluppo della scienza e della tecnologia mediche non consentirà la totale eliminazione di tale rischio, la decisione di imporre un determinato trattamento sanitario attiene [dunque] alla sfera della discrezionalità del legislatore» (sentenza n. 14 del 2023).

Con ciò, si badi, non si intende dire che, di contro, la discrezionalità legislativa si azzeri quando la scienza sia invece in grado di fornire elementi incontrovertibili (anche in questa evenienza dovendosi riconoscere al decisore politico il compito di valutare a tutto tondo gli interessi in campo), ma che ciò ancor più vale quando le informazioni acquisite dalle autorità tecniche non restituiscano un quadro univoco.

Lo spazio della discrezionalità legislativa è poi ineliminabile anche perché a non essere per niente “automatico” è l’apprezzamento da svolgersi in ordine alla sussistenza di un effettivo pericolo per la salute collettiva. Non esiste infatti il “momento giusto”, ovverosia l’attimo, scoccato il quale, la Costituzione pretenda l’imposizione della vaccinazione. Di

Sulla questione, con riferimento alla disciplina Covid, si interroga R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Quest. giust.*, 2021, il quale, rispondendo a coloro che si domandavano perché la legge vincolasse il personale medico e non anche, ad esempio, quello in funzione nell’amministrazione della giustizia, affermava: «[s]e può escludersi una applicazione analogica, non può dirsi altrettanto per la possibilità che qualche giudice sollevi la questione di costituzionalità della normativa in questione, attraverso la tecnica del *tertium comparationis*, per denunciare la violazione dell’art. 3 Cost. e della ragionevolezza della discriminazione rispetto ad altre categorie di lavoratori, richiamandosi alle finalità perseguite dall’obbligo vaccinale imposto al personale sanitario».

contro, se l'intervento del legislatore dovesse risultare platealmente tardivo, questi ne risponderà di certo politicamente, ma è assai arduo ipotizzare che ne possa rispondere anche giuridicamente, perché ciò significherebbe spostare sulla Corte costituzionale l'onere e la responsabilità di trarre dalla Costituzione ciò che evidentemente essa non stabilisce: quando si deve (si doveva) intervenire.

Ancora, niente affatto lineare è la valutazione da svolgere in ordine all'efficacia del vaccino, in relazione all'obiettivo di prevenire o contrastare una epidemia, dato che, evidentemente, la libertà di autodeterminazione individuale non può di certo essere vanamente sacrificata.

Insomma, se è vero che «[s]ono proprio il livello di gravità della specifica patologia e la sua capacità di diffondersi, insieme al grado di sicurezza della relativa profilassi vaccinale, a costituire gli essenziali elementi che entrano a far parte del giudizio [della] Corte [costituzionale]» (sentenza n. 25 del 2023), in prima battuta chi è chiamato al compito di soppesare questa pluralità di fattori è proprio il legislatore, la cui mano, in questo ambito, non si muove certo “sotto dettatura della Costituzione”. Dalla Costituzione, infatti, non cala inesorabile alcun *input* a disporre per forza di cose obblighi in materia vaccinale (così come, specularmente, è precluso in questo stesso ambito al Giudice costituzionale pretendere di farsi interprete di un tale dettato costituzionale, andando oltre il ruolo di “legislatore negativo”).

Ma il decisore politico non agisce nemmeno sotto dettatura della scienza. Sul punto occorrerà tornare, anche in considerazione delle riflessioni spese sul punto dalla Corte costituzionale, sia in passato, sia nelle più recenti decisioni adottate sulla vaccinazione anti-Covid. Decisioni che, lo si dice subito, sono giunte ad esiti condivisibili, avendo per chi scrive correttamente avallato la scelta (scelta, appunto) del legislatore di intervenire con lo strumento dell'imposizione per contrastare il dilagare della pandemia in corso. Ciò non di meno, sarà utile ragionare di come il Giudice costituzionale, nella propria complessiva giurisprudenza in materia, abbia impostato il ragionamento sul rapporto tra scienza e diritto, perché se si attribuisse un peso “decisivo” alla parola della scienza, rischierebbe di finirne schiacciata la “decisione” politica del Parlamento, col potenziale «risultato di ritenere non solo che l'introduzione dell'obbligo vaccinale non sia costituzionalmente illegittima, ma che essa sia pro-

prio costituzionalmente doverosa»¹¹. Ciò che, per tutto quanto detto, non può essere.

Ovviamente non si intende in alcun modo sminuire il rilievo del dato scientifico, che giustamente, a partire dalla cruciale sentenza n. 282 del 2002, ha fatto irruzione nel sindacato di ragionevolezza sulle leggi¹², sull'assunto che «un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica». Con la conseguenza di doversi prevedere «l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati, dato l'«essenziale rilievo» che, a questi fini, rivestono «gli organi tecnico-scientifici»».

Ma questa del tutto condivisibile indicazione sul «posto» che compete alla scienza in relazione ad alcuni settori di intervento normativo, come si avrà modo di meglio precisare nello sviluppo di questo capitolo, non smentisce un fatto, e cioè che la scienza dice, non decide¹³. Questo com-

¹¹ Così, criticamente, N. ZANON, *Riflessioni su valutazioni politiche e vincoli tecnici in materia vaccinale. Scelte del legislatore e controllo di «ragionevolezza scientifica» della Corte costituzionale*, in *Gli obblighi di vaccinazione davanti alla Corte costituzionale*, a cura di B. Liberali, C. Padula, Milano, 2024, 259.

¹² Sebbene nel caso specifico la legge regionale che sospendeva l'applicazione della terapia elettroconvulsivante e della lobotomia prefrontale e transorbitale sia stata dichiarata illegittima per contrasto con i principi fondamentali in materia di tutela della salute. A commento della decisione, L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 2002, 14 ss.; pur dandone letture non coincidenti (v. *infra*), sulla centralità di questa pronuncia la dottrina è unanime: C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *La medicina nei tribunali*, a cura di L. Chieffi, Bari, 2016; M. D'AMICO, *Scienza e diritto nella giurisprudenza costituzionale*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, 718 ss.; G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, 2008; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte riproduttive. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017; G. RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, 2020.

¹³ Nota come in dottrina molti abbiano invece fatto acquisire a un sapere «descrittivo», un carattere «prescrittivo», con la conseguenza che la scienza «è stata costruita come

pito spetta ad altri, ovvero a chi ha la responsabilità di leggere i dati, sia di salvaguardare, ad un tempo, le molteplici esigenze costituzionali che vengano volta a volta in rilievo.

Mentre al Giudice costituzionale è affidata una missione di sorveglianza. Una volta che la decisione sia stata (eventualmente) presa, infatti, questa volta sì, nella sede del controllo di legittimità, il legislatore potrà essere chiamato a rispondere. Ma anche in questo differente scenario è bene rifuggire l'idea che la scienza possa costituire un autentico "parametro" di giudizio. Perché la molteplicità dei fattori da considerare rende irriducibile, nella decisione assunta dagli organi politici, una quota di pura discrezionalità, a prescindere cioè dalla direzione presa: *obbligare* o *non obbligare* (*infra*, § 5).

D'altra parte, e per finire sul punto, nemmeno le risultanze tecnico-scientifiche sono necessariamente a senso unico. In disparte l'essersi rivelata illusoria l'idea che la scienza «dica la verità al potere»¹⁴, tanto da essersi sostenuto, paradossalmente, che «[s]olo il pieno riconoscimento dell'incertezza è il punto di partenza per una modalità di uso del sapere scientifico capace di riconquistare affidabilità istituzionale»¹⁵, l'elemento di complessità che in ogni caso le questioni vaccinali pongono è che le "prove" scientifiche da considerare attengono a più profili: la sicurezza del trattamento, la pericolosità della patologia, la sua contagiosità, l'efficacia del trattamento nel contenerne la diffusione. Una congerie di dati che segnano, una volta di più, l'inevitabile "spessore" della decisione politica chiamata a fare di tutto ciò sintesi.

un potere investito della funzione di limitare un altro potere», M. TALLACCHINI, *Scienza e potere*, in *Enc. dir.*, a cura di M. Cartabia, M. Ruotolo, Milano, 2023, 1065.

¹⁴ A. WILDAVSKY, *Speaking Truth to Power. Art and Craft of Policy Analysis*, New York, 2017. Basti pensare, d'altra parte, come giustamente osservato per segnare la differenza tra scienza e diritto (L. VIOLINI, *Sui contrasti tra valutazioni giuridiche e valutazioni scientifiche nella qualificazione della fattispecie normativa: la Corte compone il dissidio ma non innova l'approccio*, in *Giur. cost.*, 1998, 975), «mentre [...] la norma cristallizza le fattispecie per obbedire ai dettami imposti dalla certezza del diritto, la scienza non conosce che risultati transitori, continuamente sottoposti a verifiche empiriche di stampo sperimentale».

¹⁵ Ancora M. TALLACCHINI, *Scienza e potere*, cit.

2. *Neminem laedere. Sulla sicurezza del vaccino come pre-condizione, fatti salvi i danni che ...*

Come si è avuto occasione di dire, e soprattutto come ormai definitivamente chiarito dalla giurisprudenza costituzionale consolidatasi in materia, il primo preciso corollario discendente dal contro-limite del «rispetto della persona umana» consiste nel divieto assoluto di danneggiare consapevolmente l'uno, per salvare gli altri, il trattamento essendo legittimo solo alla condizione che esso sia diretto (anche) a preservare lo stato di salute di coloro che vi siano assoggettati. Più che condizione, potremmo forse meglio definire questa una "pre-condizione", perché, proprio nel rispetto che si deve all'essere umano, *a ciascun* essere umano, neanche per affrontare una temibilissima malattia, altamente contagiosa, si potrebbe prendere in considerazione l'opzione di somministrare (obbligando, ma per vero nemmeno raccomandando) un vaccino rischioso per la salute.

Ciò ovviamente non sta a dire che la pre-condizione è soddisfatta solo quando sia possibile escludere ogni ipotesi di danno. Come per ogni misura terapeutica, il rischio è infatti ineliminabile. Sicché, come chiarito dalla Corte costituzionale (sentenza n. 118 del 1996), la legge che imponga un obbligo vaccinale (nella specie per la poliomielite) «compie deliberatamente una valutazione degli interessi collettivi ed individuali [...] al limite di quelle che sono state denominate "scelte tragiche" del diritto». Tragiche perché, ebbe a precisare la Corte, sono «le scelte che una società ritiene di assumere in vista di un bene (nel nostro caso, l'eliminazione della poliomielite) che comporta il rischio di un male (nel nostro caso, l'infezione che, seppur rarissimamente, colpisce qualcuno dei suoi componenti)».

Sicché, data l'impossibilità di azzerare questo rischio, affinché la legge impositiva del vaccino possa ugualmente dirsi legittima, ciò che si è almeno preteso è che il legislatore si muova «nella previsione» che il trattamento «non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiono normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili» (ancora, sentenza n. 307 del 1990). Mentre per l'ipotesi di «ulteriore danno», a conformare a Costituzione la disciplina impositiva è la necessaria predisposizione di una «ulteriore» «protezione», consistente nel rimedio di un equo ristoro di tale danno; ristoro che, be-

ne inteso, si aggiunge alla (sempre assicurata) tutela risarcitoria derivante da eventuali comportamenti colposi posti in essere nella materiale esecuzione del trattamento.

La pre-condizione della sicurezza del vaccino, come si vede, fa dunque gravare sull'autorità pubblica l'onere di un giudizio da svolgersi *ex ante*; mentre l'evenienza, osservabile *ex post*, che effetti avversi concretamente si manifestino non necessariamente getta una luce retrospettiva sulla validità della scelta legislativa, che rimane *ab initio* legittima purché, per l'appunto, in fase di prognosi tali effetti fossero stati messi in conto: o come trascurabili normali conseguenze di un qualsiasi intervento sanitario, o come effetto di danno «ulteriore», che costituisca l'inveramento di un «rischio specifico». Si badi, purché si tratti, in questo secondo caso, di effetti eccezionali, come si può implicitamente desumere proprio dalla circostanza che la Corte, in riferimento a tale ipotesi, usi scientemente l'espressione «rischio» (oltre che quella di «ulteriore danno»).

“Rischio” e non certezza, dunque. Di danno “ulteriore” a quelli normalmente associati ad ogni intervento sanitario, dunque. E infatti, la sentenza n. 118 del 1996 ha espressamente ragionato in proposito di «conseguenze indesiderate, pregiudizievoli oltre il limite del normalmente tollerabile».

Venendo ora, sia pur sinteticamente, al versante tecnico, l'*iter* da seguire perché un vaccino – obbligatorio, raccomandato o consigliato che sarà – possa essere immesso nel mercato è che la sua sperimentazione segua un procedimento rigoroso, che può collocarsi a livello nazionale od europeo. Infatti, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 219 del 2016, «nessun *medicinale* può essere immesso in commercio sul territorio nazionale senza aver ottenuto un'autorizzazione dell'AIFA o un'autorizzazione comunitaria a norma del regolamento (CE) n. 726/2004 in combinato disposto con il regolamento (CE) n. 2 1394/2007», procedura quest'ultima, cui sovrintende l'EMA.

E di “medicinali” stiamo parlando, i vaccini rientrando nella relativa nozione fatta propria dalla Direttiva 2001/83/CE del 6 novembre 2001 (recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano), ai cui sensi tale si considera «ogni sostanza o composizione presentata come avente proprietà curative o profilattiche delle malattie umane» (art. 1, comma 2).

In tutti i casi, la richiesta di autorizzazione all'immissione in commercio, che deve essere ovviamente corredata di studi e dati a supporto forniti dalle aziende farmaceutiche richiedenti, è sottoposta ad un vaglio volto a verificare, sotto il profilo della qualità, della sicurezza e dell'efficacia, che si tratti di informazioni attendibili e che possano condurre ad una valutazione positiva quanto al rapporto tra benefici e rischi¹⁶.

A livello europeo, esiste sia la possibilità di ottenere una autorizzazione ai sensi del regolamento 726/2004/CE del 31 marzo 2004 (che istituisce procedure comunitarie per l'autorizzazione e la sorveglianza dei medicinali per uso umano e veterinario, e che istituisce l'agenzia europea per i medicinali), valida per cinque anni, sia di ottenere una autorizzazione condizionata, disciplinata dal regolamento 507/2006 del 29 marzo 2006, (relativo all'autorizzazione all'immissione in commercio condizionata dei medicinali per uso umano che rientrano nel campo d'applicazione del regolamento (CE) n. 726/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio).

In sostanza, in questo secondo caso, il giudizio positivo prescinde dalla completezza dei dati, che si prevede il soggetto richiedente sia in grado di fornire in un secondo momento, e si giustifica perché: a) comunque il rapporto rischio/benefici risulta positivo; b) è «probabile» che il soggetto richiedente possa fornire in seguito i dati clinici completi; c) il farmaco risponde ad «esigenze mediche insoddisfatte»; d) «i benefici per la salute pubblica derivanti dalla disponibilità immediata sul mercato del medicinale in questione superano il rischio inerente al fatto che occorran ancora dati supplementari» (art. 4). L'autorizzazione, che fa dunque gravare sull'azienda farmaceutica degli oneri di allegazione successivi, ha natura temporanea (un anno rinnovabile), e potrà ovviamente convertirsi in una autorizzazione «piena» laddove l'azienda farmaceutica stessa si sia nei termini prescritti conformata alle condizioni poste¹⁷.

¹⁶ Per una assai utile illustrazione delle varie fasi che attraversa il procedimento di sperimentazione clinica dei vaccini, F. FIGORILLI, *Il difficile equilibrio tra tecnica, politica e regolazione nella campagna vaccinale anti Covid*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2021.

¹⁷ Criticamente, sulle procedure seguite per giungere al rilascio di una autorizzazione condizionata all'immissione in commercio del vaccino anti-Covid v. però A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Rivista AIC*, 3/2021 (v. *infra*).

Naturalmente, la circostanza che un vaccino sia stato autorizzato in una delle forme sin qui stilizzate non è fattore ancora di per sé sufficiente a giustificare l'introduzione di un obbligo vaccinale, la varietà di considerazioni che un legislatore deve operare al fine di giungere alla decisione finale andando certamente oltre questo dato, da considerarsi semmai preliminare a tutto. Peraltro, il paniere delle informazioni scientifiche cui occorre attingere a premessa di ogni valutazione è assai nutrito, venendo in rilievo, come si vedrà subito oltre, anche i dati a partire dai quali impostare la riflessione sulla effettiva sussistenza di un pericolo per la salute pubblica e sulla adeguatezza dello strumento (il vaccino) per porla a riparo.

3. Omnes custodire: *sui fattori che giustificano l'obbligo*

Una volta accertata la sicurezza del vaccino (fatti salvi quei danni che...), molteplici sono gli ulteriori fattori scientifici da porre sotto attenzione nel considerare se possa legittimamente introdursi un obbligo vaccinale:

- 1) la gravità della patologia da contrastare;
- 2) il suo tasso di contagiosità;
- 3) la situazione epidemiologica del momento;
- 4) l'efficacia del vaccino nel proteggere la singola persona dall'infezione e, conseguentemente, nel contenere la diffusione della patologia.

A ciò si aggiungano niente affatto secondarie valutazioni sugli ulteriori diritti costituzionali incisi dall'eventuale introduzione dell'obbligo vaccinale, a seconda delle categorie che potrebbero essere individuate quali destinatarie del vincolo e delle conseguenze da associare all'inadempimento. Ma non possiamo davvero non pensare che il decisore politico non tenga anche conto della reazione sociale che si attende nel preciso contesto in cui è chiamato ad assumere queste decisioni, e che non tragga da tali previsioni ulteriori elementi di riflessione¹⁸.

¹⁸ Insiste anzi molto sulla necessità di fare questo tipo di previsioni, G. PASCUZZI, *La spinta gentile verso le vaccinazioni*, in *Merc. conc. reg.*, 1/2018, 110, per il quale, infatti, «i decisori pubblici devono possedere molte *skills*: tra queste la capacità di comprendere

Fatta questa premessa, si proverà però ora a impostare il ragionamento, in particolare, sui fattori tecnico-scientifici cui di norma il legislatore dà rilievo quando avvia una discussione sull'ipotesi di introdurre un obbligo vaccinale (1, 2, 3, 4). I primi tre attestano il grado di "pericolo" per la salute pubblica. Il quarto, invece, consente di pronosticare l'efficacia del vaccino sull'individuo e, di rimbalzo, sugli altri.

Valga però un'avvertenza: la sfida cui è chiamato lo Stato, una volta acquisite le informazioni scientifiche a disposizione (sfida più o meno complessa, evidentemente, anche in considerazione del grado di "chiarezza" di tali informazioni), è di valutare questi fattori unitariamente; perché ciascuno di essi ha certo una sua "autonoma specificità scientifica", ma nel momento in cui atterrano sul tavolo di chi decide acquisiscono un significato utile solo se, appunto, messi in relazione tra loro, non se semplicemente "sommati" l'uno all'altro.

Qualche esempio può forse aiutare a chiarire ciò che si intende.

Se, per ipotesi, la patologia da affrontare fosse molto seria, ma avesse un tasso di contagiosità piuttosto basso, al legislatore spetterebbe decidere che fare, soppesando reciprocamente questi due elementi, unitamente agli altri a disposizione (come ad esempio l'ampiezza temporale dell'utilizzo, in forma consigliata o raccomandata, del vaccino, e gli esiti dell'osservazione compiuta in questo periodo). Un compito niente affatto banale, come può testimoniare il caso concreto della meningite causata da batterio, che ha esattamente queste caratteristiche: gravità del suo potenziale decorso, ma contenute possibilità di trasmissione¹⁹. La meningite contratta da emofilo tipo B, in realtà, trova un'arma in un vaccino (l'anti Hib) che è stato reso obbligatorio con il d.l. n. 73 del 2017 (c.d. decreto-vaccini), probabilmente in ragione del fatto che, introdotto nel 1995, era stato inserito nei calendari vaccinali già nel 1998. Per i vaccini che proteggono contro la meningite da meningococco, invece, si sono posti più

l'impatto effettivo che le politiche pubbliche possono avere sui comportamenti delle persone. La psicologia della decisione e l'economia comportamentale, in particolar modo il *nudge*, possono offrire validi suggerimenti. Sempre che si accetti la sfida di affrontare i problemi facendo tesoro dell'apporto di diversi saperi».

¹⁹ La malattia può trasmettersi da persona a persona attraverso le goccioline di saliva e le secrezioni nasali, ed è contagiosa durante la fase acuta e nei giorni immediatamente precedenti l'esordio.

dubbi, perché il Men C è stato inserito per la prima volta nel PNPV 2005-2017, mentre il Men B solo nel PNPV 2017-2019, essendo di ancor più recente scoperta e autorizzazione²⁰. Ebbene, a dimostrazione di quanto si intende dire – e cioè che, acquisite le informazioni scientifiche e medico-statistiche, il legislatore non ha di fronte a sé, necessariamente, una e una sola possibile scelta in ordine all'introduzione di un obbligo vaccinale – si pensi proprio a quanto accaduto in occasione dell'approvazione del decreto-vaccini (d.l. n. 73 del 2017). Nella versione licenziata dal Governo, il provvedimento normativo includeva sia il Men B sia il Men C nell'elenco delle nuove vaccinazioni obbligatorie (art. 1), le quali furono però poi espunte dal Parlamento in sede di conversione, per essere inseriti in una diversa lista, di profilassi solo raccomandate. Un ripensamento che credo possa emblematicamente dimostrare come si trattasse di valutazioni niente affatto scontate, e conseguentemente di soluzioni normative forse non proprio a rime (scientificamente) obbligate.

Per fare un ulteriore esempio, ancora una volta non troppo astratto... se l'autorità pubblica avesse tratto dalla consultazione della scienza certezze sia sulla serietà della patologia, sia sulla alta contagiosità, sia ancora sulla imminenza o addirittura attualità di una epidemia, ma, di contro, insorgessero dubbi sulla capacità del vaccino di inibire il contagio, essendo piuttosto idoneo a prevenire le più severe forme della malattia, la scelta da assumere sul piano normativo sarebbe ancora una volta "scientificamente obbligata"? o non si dovrebbe piuttosto ancora una volta ammettere che spetta al legislatore, non certo senza limiti, la responsabilità di "rieppilogare" i dati e tradurli in una decisione infine politica? (sul punto, *infra*, § 4.2).

Chiarito il punto di vista che si assume, e venendo più nello specifico ai primi tre fattori (gravità della patologia, tasso di contagiosità, situazione epidemiologica), la prima non indifferente difficoltà che l'ordinamento deve affrontare è capire quando questi elementi attestino una situazione di "pericolo" per la salute collettiva, che in astratto meriti (meriti, non certo pretenda) un irrigidimento del regime vaccinale²¹.

²⁰ Entrambi, sia il Men B sia il Men C sono indirizzati al contrasto dei sierogruppi di meningococco più presenti nei paesi sviluppati, e che colpiscono soprattutto i bambini sotto i 5 anni e gli anziani (il Men B, in particolare, i bambini sotto l'anno di età).

²¹ In astratto perché, come appena detto, una risposta affermativa non sarebbe anco-

Ebbene, si è già avuto modo di fare cenno alla circostanza che ai sensi dell'art. 32 Cost. il legislatore è abilitato tanto a contenere danni già in atto alla salute, quanto a prevenirne l'insorgenza. La salute collettiva, allora, viene salvaguardata sia nelle situazioni che ne stiano già compromettendo la tenuta, sia da fattori che la minaccino, essendo sufficiente la «concreta possibilità di danno futuro», e non invece necessario «che esso sia (sempre e comunque) nella fase “acuta” perché si possa legittimare l'adozione di TSO»²².

Peraltro, focalizzando ora l'attenzione sul vaccino, è il suo *proprium* quello di “prevenire” l'insorgenza di crisi sanitarie, dovendosi tanto più per questo riconoscere la possibilità per il legislatore di agire in anticipo, per evitare lo spargersi di una epidemia, anziché tamponarne in rincorsa gli effetti. Ma quanto in anticipo?

Come noto, l'obiettivo da perseguire tramite profilassi vaccinale per proteggere la salute collettiva dalla diffusione di patogeni potenzialmente dannosi per la salute è la c.d. immunità di popolazione (o di gregge), ovvero una copertura che raggiunga, in una determinata comunità, almeno un certo livello, variabile in funzione della diversa patologia che venga in considerazione, ma per diverse di esse attestato al 95%. Obiettivo che, se stabilmente perseguito, può anche condurre alla eradicazione della malattia (con sopravvenuta superfluità dello stesso vaccino) e, nell'immediato, comunque a proteggere quanti, in ragione della propria peculiare condizione di salute, non potrebbero nemmeno optare per il trattamento vaccinale.

Ovviamente non è però matematica. Se la premessa dalla quale si è partiti è vera, non è certo sufficiente che i dati sull'adesione alle politiche vaccinali scendano al di sotto della soglia che attesta l'immunità di gregge per far scattare la molla dell'obbligo. Per esempio, più che al dato strettamente numerico, e valutato nella sua “fissità”, il legislatore potrebbe guardare al *trend* di lungo periodo, al fine di verificare se la regressione nelle adesioni ad una vaccinazione raccomandata (pur quando si vada

ra di per se sufficiente a fondare un obbligo vaccinale, il legislatore dovendo preliminarmente valutare la salute del vaccino, oltre che la sua efficacia nel prevenire o contrastare l'epidemia.

²² P. VERONESI, *L'eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*, in *Rivista AIC*, n.6/2021.

sotto soglia) sia il frutto di una oscillazione episodica, magari confinata territorialmente, o non abbia iniziato ad essere una ben più preoccupante costante. E infatti, come giustamente affermato dalla Corte costituzionale, il legislatore può intervenire «prima che si verifichino scenari di allarme e decidere – a fronte di una *prolungata* situazione di insoddisfacente copertura vaccinale – di non attendere oltre nel fronteggiarla con misure straordinarie» (sentenza n. 5 del 2018²³).

L'indice.soglia, peraltro, assume un significato unicamente per le vaccinazioni già diffuse nella pratica sanitaria, mentre per un nuovo preparato dovrebbero farsi valutazioni per forza di cose diverse. Il decisore pubblico avrebbe cioè da stabilire se sia opportuno fare sin da subito ricorso allo strumento dell'imposizione o se non sia piuttosto preferibile, per preservare la libertà di autodeterminazione del singolo, ma anche per dare alla pratica medica un margine temporale di osservazione ulteriore sul campo (rispetto a quella già ovviamente alla base della sua autorizzazione in commercio), impostare la campagna vaccinale facendo preliminarmente leva sulla tecnica della persuasione, e valutandone per un periodo di tempo gli effetti. Una scelta, questa, si perdoni la ripetizione, che ovviamente ha bisogno di trovare supporto in ulteriori elementi di contesto. La seconda delle due opzioni, infatti, ben si adatta a una situazione nella quale la circolazione della patologia sia allo stato sotto controllo, o quando la patologia non sia grave, oppure ancora quando esistano terapie efficaci per affrontarla; mentre il caso potrebbe essere diverso laddove la crisi epidemica sia già in atto, riguardi un'infezione con decorsi potenzialmente gravi, se non fatali, e non esistano cure efficaci per affrontarla. Anche in questi casi, allora, potrebbe valere l'osservazione che il legislatore ha facoltà di determinarsi nel senso dell'obbligo per evitare la «degenerazione di una situazione sanitaria generale preoccupante»²⁴.

Riepilogando: testata la sicurezza del vaccino (pre-condizione), valutato che sussista una situazione di pericolo per la salute collettiva (secondo gli indici 1, 2 e 3), perché la scelta legislativa possa dirsi rispettosa del dettato

²³ Su questo specifico profilo si tornerà comunque oltre: § 4.1.

²⁴ C. SALAZAR, *La Corte costituzionale immunizza l'obbligatorietà dei vaccini*, in *Quad. cost.*, 2/2018, 468, che ne ragionava però, in riferimento alle vaccinazioni pediatriche specificamente oggetto di esame nella sentenza n. 5 del 2018.

dell'art. 32 Cost. occorre ancora verificare che il vaccino sia, oltre che innocuo, votato alla causa (indice 4), ovvero se sia capace di arginare la circolazione di un agente patogeno. Il tema è già stato toccato, e non può che ulteriormente rinviarsi, sul punto, a quanto si dirà in ordine alla delicata questione che è venuta in rilievo proprio in occasione dei giudizi sulle profilassi obbligatorie anti-Covid: se la vaccinazione è concepita per opporsi a malattie diffusive, e, in questa prospettiva, per bloccare il contagio, può ugualmente dirsi efficace (e dunque votato alla causa) un vaccino che non paia idoneo a scongiurare "infallibilmente" la trasmissione del virus?

3.1. *Sui fattori che richiedono il ritirarsi dell'obbligo*

Prima di addentrarsi nell'esame delle pronunce della Corte costituzionale che più da vicino si sono occupate dei profili sin qui illustrati, un'ultima breve considerazione.

La scelta dell'obbligo vaccinale, ovviamente, non è – e non deve essere – irreversibile. Si è detto infatti che nello stesso ordinamento raccomandazione e obbligo possono, nel corso del tempo, avvicinarsi, e non certo in un'unica direzione. Se è anzi vero che, per tutto quanto detto (cfr. Cap. II, § ...), la regola è l'autodeterminazione in materia sanitaria, l'eccezione la limitazione di questa sfera di libertà, ogni qualvolta possibile il legislatore che si sia pur legittimamente determinato nel senso dell'imposizione del trattamento, dovrebbe valutare l'opportunità di "retrocedere".

L'Italia ha conosciuto nel tempo il progressivo incremento delle profilassi imposte²⁵. Un dato che però non va in alcun modo male interpreta-

²⁵ Un breve *excursus* (che prescinde dall'ambito soggettivo di applicazione della profilassi):

- l'antivaiolosa, a parte la parentesi di obbligatorietà cui già si è detto (Cap. I, § 3) è stata prevista in epoca pre-costituzionale con l'art. 266 del r.d. n. 1265 del 1934;

- l'antidifterica con la legge n. 891 del 1939;

- l'antitetanica con la legge n. 292 del 1963;

- l'antipoliomelitica con la legge n. 51 del 1966;

- l'antitubercolare con la legge n. 1088 del 1970;

- l'antiepatite B con la legge n. 165 del 1991;

- l'antitifica (già prevista dal d.C.G. del 2 dicembre 1926) con il d.P.R. n. 327 del 1980;

to, inferendosene la “illiberalità” delle scelte operate dallo Stato, ma che evidentemente trova la propria ragion d’essere anche nell’evoluzione della sperimentazione scientifica, nel potenziamento delle sue capacità di costruire nuovi vaccini e affinare le tecniche per renderli più sicuri e più efficaci. Di contro, in alcuni casi l’obbligatorietà è venuta meno, oppure è venuta meno per essere poi in un secondo momento ripristinata. In particolare, dopo che, l’8 maggio 1980, l’Assemblea mondiale della sanità dichiarava debellato il vaiolo, l’obbligo in Italia è stato definitivamente abolito con la legge n. 334 del 1981, sia pur lasciando aperta la possibilità che il Ministero della salute, sentito il Consiglio superiore di sanità, potesse con decreto ripristinarlo²⁶.

Ancora, in occasione dell’approvazione della legge finanziaria del 2001 (legge n. 388 del 2000), il legislatore ha operato una «[r]idefinizione di alcune misure di medicina preventiva» (così titola l’art. 93) al fine dichiarato di «razionalizzare alcuni interventi di medicina preventiva e di uniformare la legislazione italiana a quella degli altri Stati membri dell’Unione europea»). A questo scopo, ha abrogato la normativa che aveva reso obbligatoria l’antitubercolare e l’antitifica, sebbene – ancora una volta con qualche potenziale dubbio sulla tenuta della riserva di legge *ex art.* 32, comma 2, Cost. – prevedendo al contempo, per la tubercolare, che un regolamento governativo avrebbe individuato «in relazione alle mutate condizioni sanitarie del Paese», quelle nelle quali essa fosse comunque obbligatoria; per l’antitifica, che le Regioni avrebbero potuto, «nei casi di riconosciuta necessità e sulla base della situazione epidemiologica locale», «disporre l’esecuzione» della stessa in «specifiche categorie professionali»²⁷.

Nell’ottica di avviarsi verso una graduale eliminazione di almeno alcuni degli obblighi vaccinali oggi vigenti, il d.l. n. 73 del 2017, nell’atto di istituirne di nuovi, ha come poi noto previsto un meccanismo di flessibilizzazione. In virtù di tale meccanismo, è stato deferito ad un organismo appo-

– l’antiptosse, l’antiHib, l’antimorbillo, l’antirosolia, l’antiparotite, l’antivaricella con il d.l. n. 73 del 2017, convertito in legge, con modificazioni, con la legge n. 119 del 2017.

²⁶ Si tratta, ad oggi, del primo caso in cui si è effettivamente raggiunto l’obiettivo finale della eradicazione di una patologia tramite profilassi vaccinale. Cfr. G. BARTOLOZZI, *Vaccini e vaccinazioni*, Amsterdam, 2012, 40.

²⁷ Sulla problematicità di tali previsioni per il rispetto della riserva di legge relativa e statale, v. *supra*, Cap. III.

sito il compito di operare un monitoraggio su quattro profilassi pediatriche in particolare (antimorbillo, antirosolia, antiparotite, antivaricella).

Ai sensi dell'art. 1, comma 1-ter, infatti, «sulla base della verifica dei dati epidemiologici, delle eventuali reazioni avverse segnalate in attuazione delle vigenti disposizioni di legge e delle coperture vaccinali raggiunte», una Commissione istituita con decreto ministeriale, sentiti il Consiglio superiore di sanità, l'Agenzia italiana del farmaco (AIFA), l'Istituto superiore di sanità e la Conferenza unificata Stato-Regioni, ha il potere di «disporre la cessazione dell'obbligatorietà per una o più delle vaccinazioni» in questione. Si tratta di un sistema che la Corte costituzionale, proprio quando è stata chiamata a giudicare della legittimità costituzionale dell'introduzione di nuove profilassi vaccinali obbligatorie da parte del decreto-vaccini, ha molto positivamente considerato. Anzi sottolineando come una variazione del contesto epidemiologico potrebbe «suggerire al legislatore di prevedere un analogo meccanismo di allentamento del grado di coazione esercitabile» anche in riferimento alle ulteriori vaccinazioni pediatriche oggi obbligatorie (sentenza n. 5 del 2018, sulla quale *infra*).

Si tratta, in effetti, di uno strumento sapiente (un utile «strumento di flessibilizzazione», nelle parole della Corte: ancora, sentenza n. 5 del 2018), mediante il quale ci si assume sin da principio l'impegno a non procrastinare oltre lo strettamente necessario il regime di limitazione della libertà terapeutica, e lasciando intravedere pertanto la possibilità di abbassare, nel tempo, il livello di cogenza della politica vaccinale²⁸. Né parrebbero porsi problemi di coerenza con la riserva di legge *ex* art. 32, comma 2, Cost. per la circostanza che il potere di revoca dell'obbligo sia dal legislatore conferito ad atti e autorità sub-legislative²⁹, trattandosi – e non potendosi che trattare – di interventi per sottrazione³⁰.

²⁸ Ritiene però che proprio l'ambito di applicazione ridotto a sole quattro vaccinazioni rendesse arduo affermare che il decreto-vaccini fosse proteso ad una flessibilizzazione e, quindi, a una revisione periodica sulla base dei risultati raggiunti V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori*, cit.

²⁹ Il compito come visto spettando ad una commissione istituita con decreto ministeriale, sentiti il Consiglio superiore di sanità, l'Agenzia italiana del farmaco (AIFA), l'Istituto superiore di sanità e la Conferenza unificata Stato-Regioni (art. 1, comma 1-ter).

³⁰ Pare più critico, invece, A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni*, cit., che

4. La giurisprudenza costituzionale sull'an dell'imposizione vaccinale

La giurisprudenza costituzionale che si è occupata di stabilire a quali condizioni il legislatore possa legittimamente introdurre profilassi vaccinali obbligatorie si è dovuta anzitutto preoccupare di stabilire in quali termini e secondo quali coordinate di giudizio rapportare la scelta legislativa al contesto fattuale; un contesto peculiare, perché i “fatti” che compongono questo contorno extra-giuridico sono “fatti tecnici”, che pertengono al sapere scientifico³¹.

Una questione assai delicata, dunque, come attestano i crescenti sforzi compiuti dalla dottrina nel provare a “sistematizzare” la questione del rapporto tra scienza e diritto³² e, su un piano ribaltato, a definire quali

parla di «delegificazione anomala», sebbene i dubbi dell'A. si colleghino più all'evenienza che la riserva di legge in questione sia ricostruita come riserva assoluta (questione non al centro della specifica decisione).

³¹ Cfr. M. AINIS, *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2010.

³² Tra gli studi monografici, C. CASONATO, *Biodiritto. Oggetto, fonti, modelli, metodo*, Torino, 2023; A. D'ALOIA, *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005; G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, cit., 2008; G. FONTANA, *Ricerca scientifica e libertà di cura. Scientismo ed antiscentismo nella prospettiva costituzionale*, Napoli, 2019; L. VIOLINI, *Le questioni scientifiche controverse nel procedimento amministrativo*, Milano, 1986; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018; S. PENASA, *La legge della scienza. Nuovi paradigmi della disciplina dell'attività medico-scientifica*, Napoli, 2015; G. RAGONE, *Eine empirische Wende?* cit., D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislative e giurisdizionale*, Pisa, 2019; L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, Torino, 2022.

Ma la letteratura in tema è ormai poderosa. Tra gli studi più rilevanti, v. E. CHELI, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2017; M. D'AMICO, *Scienza e diritto nella giurisprudenza costituzionale*, cit., G. DI COSIMO, *Corte costituzionale, bilanciamento di interessi e principio di precauzione*, in *Forum di Quad. cost.*, 2015; A. MORRONE, *Ubi scientia ibi iura. A prima lettura sull'eterologa*, in *Forum Quad. cost.*, 2016; B. LIBERALI, *Scelte definitorie fra scienza e diritto: una questione non solo terminologica*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, a cura di M. D'Amico-F. Biondi Napoli, 2018.

spazi di giudizio competano alla Corte costituzionale laddove investita di decidere della conformità a Costituzione di leggi *science-related*³³.

Per vero, nelle pronunce degli ultimi anni della Corte costituzionale³⁴ che si esamineranno – limitatamente, in questo capitolo, alle censure attinenti all'*an* della vaccinazione – queste coordinate non risultano del tutto chiaramente definite, oscillandosi, anche nel percorso argomentativo della stessa decisione, tra formule che evocano l'idea di una decisione politica «*science-based*», a formule che invece sottendono la necessità di una decisione politica «*science-driven*»³⁵. Per limitarci a qualche esempio, nella sentenza che si è occupata del decreto-vaccini del 2017 (sentenza n. 5 del 2018), si fa talora riferimento ad una legislazione che deve essere «basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale» e che intervenire «alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche» (cons. dir. 7.2.2 e 8.2.1), talaltra – con toni più stringenti – all'idea che le acquisizioni della ricerca medica «debb[a]no guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia», o ancora alla circostanza che quella specificamente scrutinata fosse una disciplina legislativa «fortemente ancorata al contesto» (cons. dir. 8.2.1 e 8.2.5).

Accenti molto diversi ma che, alla fine, collimano nella più “equilibrata” constatazione che attraverso il rafforzamento della cogenza degli strumenti di profilassi vaccinale il legislatore aveva «configura[to] un in-

³³ In particolare, sui vaccini, v. le articolate riflessioni sul punto contenute nel volume B. LIBERALI, C. PADULA, (a cura di), *Gli obblighi vaccinali davanti alla Corte costituzionale*, Napoli, 2024.

³⁴ Ovvero le più recenti, posto che quelle più risalenti, come giustamente si è osservato, elidono del tutto il tema, o lo liquidano sbrigativamente sull'assunto che la legge fosse «intesa alla tutela della salute» (ord. n. 88 del 1934). In questo senso M. TOMASI, *L'affidabilità delle vaccinazioni contro il Covid-19: una terza via per il giudizio di ragionevolezza scientifica?*, in *Gli obblighi vaccinali*, cit.

³⁵ Distinzione introdotta da A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., ma anche in *Leggi Science driven e Covid-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *Biolaw Journal*, che riferendosi in particolar modo al contesto pandemico, ha osservato che «nell'attuale stato di eccezione la scienza ha fatto un notevole balzo in avanti rispetto alla politica assumendo un ruolo di guida. Siamo dinanzi, dunque, ad una fase nuova: non più la decisione politica basata sulla scienza, *science-based* o *science-related*, ma *science driven*, guidata dalla scienza, appunto».

tervento non irragionevole allo stato attuale delle condizioni epidemiologiche e delle conoscenze scientifiche» (cons. dir. 8.2.5).

Nella coppia di decisioni che ha invece giudicato della legittimità costituzionale dell'introduzione dell'obbligo di vaccinazione anti-Covid-19 (sentenze nn. 14 e 15 del 2023), possono leggersi indicazioni ulteriormente inedite, in particolare laddove si afferma che alla Corte spetta accertare se, nell'esercizio della sua discrezionalità, il legislatore «si sia tenuto all'interno di un'area di attendibilità scientifica», in modo che possa stabilirsi se la disciplina «sia suffragata e coerente, o meno, rispetto alle conoscenze medico-scientifiche del momento» (cons. dir. 8.1 sentenza n. 14). Ma, ancora una volta, in definitiva, ciò si risolve in un giudizio di non irragionevolezza di una legislazione che non può prescindere dal dato scientifico: «[i]l fatto che il legislatore abbia operato le proprie scelte sulla base di valutazioni e di dati di natura medico-scientifica [...] non vale a sottrarre quelle scelte al sindacato di questa Corte, ma comporta che lo stesso dovrà avere ad oggetto l'accertamento della non irragionevolezza e della proporzionalità della disciplina rispetto al dato scientifico posto a disposizione» (cons. dir. 10.3.3 sentenza n. 15; di decisione in definitiva «non irragionevole» e «non sproporzionata rispetto alla finalità perseguita», ragiona anche la sente. n. 14, cons. dir. 9)³⁶.

Insomma, e anticipando le conclusioni, a dispetto della presenza, nelle motivazioni che sorreggono questa giurisprudenza, di alcune affermazioni impegnative, che sembrerebbero indicare nella scienza il solco entro il quale il legislatore è tenuto a muoversi, in realtà, e correttamente, alla scelta politica non è assegnato affatto uno spazio marginale; e di contro, quel che riserva a se stesso il Giudice costituzionale è una funzione di sorveglianza, qualcosa più vicino, dunque, a un controllo di tipo esterno, che non interno³⁷. Ma che nemmeno si riduce, bene inteso, a verificare

³⁶ Considera però ambigue queste oscillazioni terminologie N. ZANON, *Riflessioni su valutazioni*, cit.

³⁷ Di questa alternativa, tra controllo esterno e controllo interno, rispetto a questioni che implicano premesse scientifiche ragiona G. RAGONE, *Scienza e diritto nell'argomentazione della Corte costituzionale*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 3/2015.

Con riferimento alle sentenze COVID-19, tuttavia, l'A. sostiene che si tratti di pronunce che si inseriscono nel nutrito filone riferibile al sindacato di ragionevolezza

che il legislatore abbia assolto un onere modale, essendo consentito – anzi, richiesto – al Giudice costituzionale di verificare anche che la disciplina giuridica adottata all’esito di questa istruttoria non la contraddica apertamente.

Un’ulteriore preliminare considerazione: come si avrà modo di dire, la discrezionalità legislativa alla quale ci si riferisce è inevitabilmente da riconoscersi sia nell’ipotesi in cui le risultanze scientifiche dalle quali il legislatore prende abbrivio siano in tutto convergenti, sicché – da quello stretto punto di vista – *nulla osta* al rafforzamento del vincolo giuridico con cui veicolare la politica vaccinale, sia nell’ipotesi in cui il dato scientifico sia oggetto di maggiori controversie. In tutti i casi, infatti, la Corte non svolge questo suo ruolo di sorveglianza accedendo ad una visione bidimensionale delle questioni sottoposte, come se tutto si esaurisse davvero in un controllo di stretta coerenza tra ciò che dice o non dice la scienza e ciò che decide il legislatore. Al contrario, le pronunce in questione³⁸ mostrano di avere molto ben presenti sia gli interstizi valutativi – più o meno ampi a seconda di quanto oggettivi siano i dati scientifici doverosamente presi in considerazione – da riconoscersi a Parlamento e Governo nel leggerli, sia la circostanza che, anche le questioni *science-based*, non meno delle altre, devono fare i conti con una terza (onnipresente) dimensione: quella del bilanciamento tra le esigenze in gioco.

4.1. *Quando il dato scientifico – sulla sicurezza del vaccino e sull’efficacia del vaccino – è ampiamente condiviso e da tempo consolidato (la sentenza n. 5 del 2018)*

All’avvio del secondo millennio, la tenuta delle campagne vaccinali relative a molteplici profilassi, sebbene di lungo corso, aveva iniziato a va-

scientifica di tipo intrinseco (così in G. RAGONE, *Il mancato ricorso ai poteri istruttori nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di obblighi vaccinali. Quale futuro per l’istruttoria scientifica della Corte?*, in *Gli obblighi vaccinali davanti alla Corte costituzionale*, cit.).

³⁸ Che per ora ci si limiterà a commentare limitatamente alle argomentazioni spese a conforto dell’*an* dell’intervento normativo, riservandoci di tornare oltre sul *quomodo* delle discipline scrutinate.

cillare. Secondo quanto riscontrato dal PNPV 2017-2019, dopo un *trend* di graduale crescita, il dato si era infatti dapprima stabilizzato, per poi iniziare a calare. Nel 2015, in particolare, nelle coorti di bambini fino a 24 mesi, la copertura media per le profilassi contro poliomielite, tetano, difterite, epatite B, pertosse e *Haemophilus influenzae* tipo b si era attestata al 93,4% (contro il 96,1, 95,7 e 94,7 rispettivamente registratosi nel 2012, 2013 e 2014). A destare soprattutto allarme erano i dati di copertura per morbillo e rosolia, che dal 2013 al 2015 erano passati da un già insoddisfacente 90,4% ad un preoccupante 85,3%.

Le ragioni dell'esitazione vaccinale da parte dei singoli sottesa alla flessione delle coperture sono state ampiamente studiate in letteratura. Esse esulano dal perimetro di uno studio di taglio giuridico, ma basti qui osservare che, per paradosso, come osserverà la stessa Corte costituzionale (sentenza n. 5 del 2018), è stato anche il successo dei vaccini ad averne incrinato la credibilità³⁹. Grazie alla loro massiccia diffusione, la circolazione di molte malattie era stata significativamente frenata. Ma non vederle materializzate di fronte a sé, con l'evidenza del loro possibile decorso, suscita in alcuni la percezione della inutilità della vaccinazione, quando non la preoccupazione per i suoi effetti avversi. Non si teme, insomma, ciò che, pur non vedendosi, c'è (il rischio legato al diffondersi di alcune patologie), ma ciò che né si vede né c'è (il rischio di spropositati effetti avversi legati a pratiche vaccinali di lunghissima osservazione). Una diffidenza che, per una molteplicità di ragioni che non si ha certo le competenze di indagare, si acuisce quando i soggetti chiamati a vaccinazione siano i bambini, e quando subentra, dunque, il carico emotivo di dover decidere per i propri figli.

Di fronte a queste titubanze, oggettivatesi nella scelta di rifuggire la vaccinazione, e al riemergere di preoccupanti focolai, nel 2017 il legislatore aveva ritenuto di intervenire per decreto-legge al fine di «assicurare la tutela della salute pubblica e il mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza epidemiologica in termini di profilassi e di copertura vaccinale, nonché di garantire il conseguimento degli obiettivi prioritari del Piano nazionale prevenzione vaccinale 2017/2019» (art. 1). Allo scopo, portando le vaccinazioni pediatriche obbligatorie per i minori di anni sedici da

³⁹ Sul punto G. BARTOLOZZI, *Vaccini e vaccinazioni*, Amsterdam, 2012.

quattro (contro difterite, tetano, polio, epatite B ⁴⁰) a dodici (contro pertosse, Hib, morbillo, rosolia, parotite, varicella, meningococco B e C), poi ridotte a dieci (con l'espunzione di antimeningococcica B e C) in sede di conversione ⁴¹.

Oltre a una sanzione pecuniaria, da applicarsi peraltro dopo una fase di interlocuzione con le famiglie inadempienti, il legislatore aveva previsto che, per le sole scuole dell'infanzia, costituisse requisito di accesso la presentazione, in alternativa, del certificato di avvenuta vaccinazione o di differimento o esonero, una dichiarazione sostitutiva, con successivo deposito delle certificazioni, la prenotazione alla ASL per sottoporre il minore alla vaccinazione.

La disciplina così introdotta fu fatta oggetto di impugnativa da parte della Regione Veneto, che ne denunciava l'illegittimità sotto più profili. Per quanto qui maggiormente interessa mettendo anzitutto in discussione la sussistenza di una reale emergenza sanitaria che giustificasse l'adozione di un decreto-legge, perché l'obiettivo del 95% è da considerarsi soglia ottimale, non invece soglia critica; in secondo luogo, lamentando la lesione della libertà di cura determinata dalla repentina introduzione di un nuovo consistente blocco di obblighi vaccinali. Ipotizzando che tutto ciò ridondasse in lesioni delle prerogative costituzionali dell'ente regionale, la cui politica vaccinale, basata sulla fiducia tra autorità pubblica e cittadini, era stata a quel punto vanificata dallo Stato.

Ora, senza ripercorrere esaustivamente una pronuncia molto nota e commentata – che peraltro si riprenderà nel prossimo capitolo per quanto più specificamente concerne le conseguenze sanzionatorie previste –, basti dire che la declaratoria di infondatezza poggia essenzialmente su questi argomenti:

a) quanto alla dedotta violazione dell'art. 77 Cost.:

– il calo delle coperture vaccinali registrati «negli ultimi anni», con inclinazione a «criticità nel futuro» (del quale la relazione illustrativa al disegno di legge di conversione dava conto);

⁴⁰ Rispettivamente previste dalle leggi n. 891 del 1939, n. 292 del 1963, n. 51 del 1966, n. 165 del 1991.

⁴¹ Probabilmente a motivo del fatto che la meningite, pur essendo patologia ad alto rischio, non è molto contagiosa.

– la circostanza che, essendo strumento di prevenzione, la vaccinazione «richiede di essere messa in opera indipendentemente da una crisi epidemica in atto», il legislatore potendo «intervenire prima che si verifichino scenari di allarme e decidere – a fronte di una prolungata situazione di insoddisfacente copertura vaccinale – di non attendere oltre nel fronteggiarla con misure straordinarie»;

– in definitiva, il riconoscimento, a queste condizioni, della «discrezionalità» e «responsabilità politica» degli organi di governo nell'apprezzare, alla luce dei dati e dei fenomeni epidemiologici, e del «principio di precauzione», l'urgenza di intervenire;

b) quanto alla dedotta violazione degli artt. 2, 3 e 32 Cost.:

– ricostruite le note condizioni di ammissibilità dei trattamenti sanitari obbligatori⁴², il fatto che vengano qui in rilievo diverse esigenze da contemperare: non solo la libertà di autodeterminazione individuale e la salute collettiva, ma 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»;

– la circostanza che il contemperamento di questi principi «lasc[i] spazio alla discrezionalità del legislatore» da esercitarsi «alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte (sentenza n. 268 del 2017), e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia»;

– la circostanza che nella pratica medica «la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici», e che infatti «nel regime previgente, le vaccinazioni non giuridicamente obbligatorie erano comunque proposte con l'autorevolezza propria del consiglio medico»;

⁴² 1. che il trattamento sia «diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri»; 2. che «si preved[a] che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze che appaiano normali e, pertanto, tollerabili»; 3. che, «nell'ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria».

– il convergere, nel senso della opportunità di introdurre l’obbligo vaccinale, del parere espresso da diverse autorità in campo scientifico e in diversi documenti di provenienza istituzionale: il CBN nel 2015, il PNPV 2017-2019, l’Accademia nazionale dei Lincei nel 2017, l’ISS, nell’ambito dell’istruttoria parlamentare, diverse Associazioni scientifiche di medicina preventiva e pediatria. Infine (e soprattutto) l’Ufficio regionale europeo dell’OMS, che, sempre nel corso dell’istruttoria condotta in Parlamento, aveva manifestato favore per l’iniziativa a fronte della preoccupante situazione dell’Italia in ordine alle coperture vaccinali per alcune patologie (specialmente il morbillo);

– la conclusione che, in questo contesto, il legislatore abbia configurato «un intervento non irragionevole allo stato attuale delle condizioni epidemiologiche e delle conoscenze scientifiche».

L’impressione restituita dal complessivo *iter* motivazionale che sorregge la decisione è che la Corte abbia sì ampiamente valorizzato il “posto” della scienza, dando consistente spazio a materiale documentale di diverso tipo, abbondantemente richiamato nella parte motiva, ma senza rinunciare a mettere bene in evidenza il “posto” della politica. A più riprese, infatti, è opportunamente fatto richiamo alla «discrezionalità» e alla «responsabilità» di Parlamento e Governo in materia⁴³.

Un’attenzione che, secondo una parte della dottrina, sarebbe per vero evidente soprattutto nella parte motiva dedicata al “merito” della censura, più che in quella incentrata sul rispetto dell’art. 77 Cost. Nello scrutinare il rapporto con gli artt. 2 e 32 Cost., infatti, l’uso delle fonti tecniche sarebbe, secondo questa lettura, più parco, e la Corte sarebbe più interessata a “i) ricostruire in astratto termini del bilanciamento che il legislatore è chiamato a effettuare in tema di vaccini; ii) verificare in concreto la ragionevolezza del bilanciamento sotteso al d.l. n. 73 del 2017⁴⁴”.

⁴³ Secondo C. SALAZAR, *La Corte costituzionale*, cit., la Corte ha in effetti «buon gioco nel concludere che rientra nei compiti del Governo e del Parlamento adoperarsi per contrastare ogni ulteriore degenerazione di una situazione sanitaria generale preoccupante, e che entrambi hanno utilizzato correttamente la loro discrezionalità nell’apprezzare l’urgenza dell’intervento».

⁴⁴ 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., secondo cui, invece, «l’ele-

Ma a ben vedere, anche gli argomenti utilizzati per avallare la scelta di ricorrere allo strumento della decretazione d'urgenza non sono appiattiti sulla scienza.

Ad esempio: la Regione sostiene che, erroneamente, il legislatore avrebbe assunto il valore-soglia del 95% di coperture come punto "critico", trattandosi piuttosto, secondo le indicazioni dell'OMS, di soglia "ottimale". Degna di rilievo non è tanto la circostanza che la Corte abbia messo in discussione la bontà di questa lettura – «opinabile», a suo dire, perché la distinzione teorizzata «non sembra avere riscontro in alcuno degli atti di indirizzo delle competenti istituzioni nazionali e internazionali» – quanto il fatto di aver comunque riconosciuto al legislatore il potere di valutare l'andamento complessivo dei dati. Più che lo sfioramento verso il basso, infatti, a risultare significativa era stata l'osservazione di un *trend* negativo di lungo periodo, tale da far presagire una ulteriore criticità per l'imminente futuro. Senza allora (dover) attendere il sopraggiungere di una crisi sanitaria, il legislatore si era non irragionevolmente determinato a intervenire, anche «in nome del principio di precauzione».

Ancora: la Regione pare contestare in particolar modo l'intervento avvenuto sulla vaccinazione contro il morbillo, che in quel periodo stava colpendo in particolar modo, e con conseguenze più preoccupanti, solo gli adulti. Ma per la Corte, questo elemento non metterebbe comunque in crisi la conclusione cui è infine approdato l'esecutivo, ovvero che fosse ciò non di meno opportuno incrementare subito la profilassi nella popolazione in età evolutiva, sia a protezione di quest'ultima, sia per invertire la flessione nelle coperture complessive.

Ribaltando allora il punto di vista, si potrebbe semmai dire che la Corte ha "concesso molto" alle ragioni del Governo e del Parlamento nel determinarsi sulla sussistenza dei presupposti *ex art. 77 Cost.* D'altra parte, la disamina di questi argomenti trova esordio in una affermazione piuttosto chiara, che attesta l'indisponibilità del Giudice costituzionale a "codificare", per la peculiare materia degli obblighi vaccinali, uno statuto diverso da quello sempre applicato: gli organi politici godono, nel valutare la straordinarietà e l'urgenza della situazione, di un «ampio mar-

mento della discrezionalità politica nella valutazione delle circostanze idonee a integrare i presupposti di straordinaria necessità e urgenza sembra [...] affievolirsi parecchio».

gine di discrezionalità»⁴⁵ (sul punto si rinvia a quanto detto *supra*, al Cap. III, § 7).

Indubbiamente, ad ogni modo, è soprattutto quando la pronuncia va al cuore delle censure che la discrezionalità del legislatore viene in primo piano. Sulla premessa che è la stessa osservazione dell'evoluzione normativa a dimostrare come possano «susseguirsi» «politiche vaccinali di vario segno», «sicché a fasi alterne l'accento è di volta in volta caduto più sull'obbligo o sulla raccomandazione», la Corte afferma infatti che, nel contesto scientifico-fattuale (preso in considerazione in fase istruttoria dal legislatore, ma anche autonomamente ricostruito, *ad abundantiam*, dalla Corte), «la scelta del legislatore statale non può essere censurata sul piano della ragionevolezza per aver indebitamente e sproporzionatamente sacrificato la libera autodeterminazione individuale in vista della tutela degli altri beni costituzionali coinvolti»⁴⁶.

Certo, nel caso in esame, il sindacato di legittimità costituzionale si è potuto svolgere nella «inequivocità» delle acquisizioni scientifiche sulla sicurezza dei vaccini, questione, anzi, che formalmente non veniva nemmeno in considerazione, posto che, a premessa del proprio ricorso, la Regione aveva chiarito di «non contestare la validità dei programmi di vaccinazione». Ad ogni modo, ciò che nella sostanza conta è che la Corte si sia trovata a decidere, sì, di un numero elevato di vaccinazioni obbligatorie, ma relative a profilassi non certo nuove. Da qui la possibilità di affermare, senza seria possibilità di smentita, che su tali profilassi «l'evoluzione della ricerca scientifica» ha «consentito di raggiungere un livello di sicurezza sempre più elevato»⁴⁷.

⁴⁵ Sul punto, L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in *Forumcostituzionale.it*, 11 settembre 2018. Criticamente, D. CODUTI, *La disciplina sulle vaccinazioni obbligatorie alla prova di forma di stato e forma di governo*, 3/2018, nonché gli interventi (in risposta alla domanda n. 1) nel *Forum «Vaccini obbligatori: Le questioni aperte»*, in *BioLaw Journal*, 2/2017 (più distesamente richiamati al Cap. III, § 7).

⁴⁶ Si ricorda poi come oggetto di positivo apprezzamento sia stata la presenza nell'impianto normativo di un sistema di monitoraggio e possibile rivalutazione, a cadenza triennale, dell'obbligo vaccinale per quattro delle dieci profilassi imposte. Aspetto sul quale non occorre tornare (v. *infra*, § 3.1).

⁴⁷ «Fatti salvi quei singoli casi, peraltro molto rari alla luce delle attuali conoscenze

Snodo centrare della decisione in esame, in effetti, è probabilmente il passaggio in cui la Corte contesta come niente affatto «repentinamente» il Governo aveva «introdotto dal nulla» un ampio numero di vaccinazioni, avendo invece “solo” cambiato il titolo giuridico in nome del quale sarebbero state somministrate, trattandosi di profilassi in precedenza già raccomandate. Lo si ribadisce (Cap. I, § 4) per evitare equivoci: sul piano giuridico raccomandare o obbligare corrispondono a due scenari totalmente differenti, e proprio per questo il passaggio della pronuncia in cui si enfatizza la circostanza che, nell’ambito dei rapporti medico-paziente, la distanza tra queste due prospettive tutto sommato s’accorci, poteva essere evitato⁴⁸; ciò proprio per non mettere in alcun modo in ombra che introdurre un obbligo vaccinale è, e debba rimanere, *extrema ratio*, tale scelta comportando una limitazione dell’autodeterminazione individuale che non deriva certo dalla raccomandazione⁴⁹.

Ma a convincere è la sottolineatura del dato oggettivo: le vaccinazioni divenute obbligatorie per mano del legislatore erano vaccinazioni di “lungo corso”. A quelle «storiche»⁵⁰ già oggetto di obbligo, infatti, si erano aggiunte vaccinazioni non certo inedite, né per la pratica medica, né per l’ordinamento giuridico, avendo i due mondi già trovato una “con-

scientifiche, nei quali, anche in ragione delle condizioni di ciascun individuo, la somministrazione può determinare conseguenze negative».

⁴⁸ È utile richiamare per intero il passaggio: «nell’orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici. In ambito medico, raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo (tanto che sul piano del diritto all’indennizzo le vaccinazioni raccomandate e quelle obbligatorie non subiscono differenze: si veda, da ultimo la sentenza n. 268 del 2017)». Sentenza n. 268 del 2017 che, però, come già si è osservato, riguardava il profilo “garantistico” della disciplina sull’imposizione vaccinale, ovvero il riconoscimento dell’equo indennizzo per i danni da vaccino, in relazione al quale (proprio in ottica garantistica) la scelta del regime (obbligo o raccomandazione) non deve fare la differenza (ancora, Cap. I, § 4).

⁴⁹ A tacere del fatto che, come già detto, anche la pratica medica è profondamente cambiata, ed è ormai senza equivoci percepibile che, sia pur rinforzata dalla *prudencia* della fonte, la “prescrizione” dello specialista altro non è che una indicazione, che si costruisce nell’ambito di un rapporto teso all’ascolto e alla collaborazione reciproca tra medico e paziente (ancora, Cap. I, § 4).

⁵⁰ Secondo l’espressione utilizzata dalla stessa sentenza n. 5 del 2018.

vergenza” nella formula della raccomandazione. Un aspetto giustamente sottolineato nella decisione, che in questa prospettiva sottolinea come «anche nel regime previgente, le vaccinazioni non giuridicamente obbligatorie erano comunque proposte con l'autorevolezza propria del consiglio medico» (ma, di più, con l'autorevolezza propria della raccomandazione dell'autorità sanitaria).

La Corte ha buon gioco di concludere sul punto, allora, nel senso che nessuna delle vaccinazioni in esame – «già previste nei calendari vaccinali» ed «esattamente negli stessi termini» riproposte – «è propriamente nuova: nuovi sono, invece, solo gli obblighi e le misure, anche sanzionatorie, destinate a renderli effettivi».

Insomma, in un quadro scientifico chiaro e consolidato sulla sicurezza ed efficacia dei vaccini, gli unici elementi fattuali che avevano richiesto una “interpretazione” erano quelli di ordine medico-statistico sul numero delle coperture, dai quali occorreva trarre valutazioni circa la concreta sussistenza di un pericolo per la salute pubblica che giustificasse l'azionamento dell'obbligo. Valutazioni che, come visto, la Corte non ha però alcun problema a ricondurre alla discrezionalità del legislatore, a partire dalla ulteriore decisiva considerazione che, come detto, in materia di vaccinazioni, per natura votate alla prevenzione, questi si può muovere d'anticipo.

E in questo quadro scientifico chiaro e consolidato, gli studiosi intervenuti a commento della decisione hanno tendenzialmente avallato anche la scelta del Giudice costituzionale di «non [addentrarsi] autonomamente nel merito della verifica della valutazione medico-statistica sottesa facendo ricorso ai suoi poteri istruttori»⁵¹, limitandosi semmai di *sua sponte* a reperire e citare, a supporto, documentazione di dominio pubblico facil-

⁵¹ A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta on line*, 5 marzo 2018, 88, il quale osserva che le ragioni del mancato ricorso ai poteri istruttori risultava già chiaro dal tenore del comunicato stampa che aveva anticipato la decisione (Comunicato del 19 dicembre 2017), nel quale si affermava che le censure regionali «non mettevano in discussione l'efficacia delle vaccinazioni – attestata dalle istituzioni a ciò deputate (Organizzazione mondiale della sanità; Istituto superiore di sanità) e da una lunga serie di piani nazionali vaccinali – ma la loro obbligatorietà». Secondo l'A., tuttavia, la copiosità dei documenti citati nella parte motiva testimonierebbe come la Corte abbia comunque svolto un'istruttoria informale. Sul punto v. anche S. PENASA, *Obblighi vaccinali*, cit.

mente accessibile. Di una istruttoria tesa a fare oggetto di un “contraddittorio” la sicurezza e l’efficacia dei vaccini non si sentiva infatti l’esigenza. Ed anzi, una simile iniziativa avrebbe gratuitamente destato “allarmi” e attirato sul giudizio un’attenzione mediatica già sufficientemente alta.

Eppure, proprio la circostanza che, nonostante questo già palpabile clamore mediatico conferito alla vicenda dal “dato sociale” dell’esitazione vaccinale⁵², il giudizio si sia potuto svolgere alla luce di un “dato scientifico” lineare (sulla sicurezza e sulla efficacia dei vaccini in questione) non consente di vedere in questo giudizio un vero e proprio “banco di prova”.

O meglio. A fronte di un contesto fattuale non ostativo all’obbligo, la pronuncia non fa affatto scomparire, come già abbiamo detto, il potere di apprezzamento esercitato dal legislatore nel valutarne l’opportunità. Ma in qualche modo, senza che ciò “impegni” più di tanto il Giudice costituzionale, chiamato a giudicare della non irragionevolezza di una scelta legislativa oggettivamente non contraddetta in alcun modo dal sapere scientifico.

A tutto ciò si aggiunga, chiosando su una questione che meriterebbe però di essere messa in primo piano, che nel giudizio deciso con la sentenza n. 5 del 2018 venivano per l’appunto in esame vaccinazioni obbligatorie “pediatriche”. Nel giudizio di non irragionevolezza, evidentemente, questo elemento va tenuto in conto, perché come osservato dalla Corte costituzionale, se di norma il tema dei trattamenti sanitari imposti chiama in causa il temperamento tra la libertà di cura del singolo e l’interesse alla salute della collettività, in questo caso a entrare nel bilanciamento è pure «l’interesse del bambino, che esige tutela anche nei confronti dei genitori che non adempiono ai loro compiti di cura (*ex multis*, sentenza n. 258 del 1994)» (sul tema, assai complesso, v. *infra*, Cap. V, § 3.2).

⁵² Ciò che spiega anche lo stile, molto argomentato della decisione. Una decisione che si è detto essere «proiettata verso l’esterno e attenta alle interazioni fra scelte legislative e processi di formazione dell’opinione pubblica», mossa dall’intento di «spiegare il contenuto della politica vaccinale intrapresa col d.l. n. 73 del 2017», e che in questo senso «riflette la preoccupazione di dover fornire alcuni punti fermi a un’opinione pubblica nevrotizzata da veleni mediatici, e poco incline ad accettare il ritorno all’obbligo». C. PINELLI, *L’obbligo di vaccinazione fra Stato e Regioni*, in *Dir. e sal.*, 2/2018.

Su questo intento della pronuncia anche U. ADAMO, *Materia “non democratica” e ragionevolezza della legge*, in *Giurcost.org*, 1/2018.

4.2. Quando il dato scientifico – sulla sicurezza del vaccino e sull'efficacia del vaccino – è oggetto di controversie e privo di osservazione di lungo periodo (le sentenze nn. 14 e 15 del 2023)

Le più delicate questioni sul *se* dell'obbligo vaccinale la Corte costituzionale le ha dovute affrontare in relazione alla risposta data dall'ordinamento alla circolazione del Covid-19. Senza indugiare in dettagli assai noti a tutti, basti dire che, a fronte di una epidemia in rapida espansione, che stava congestionando il sistema sanitario, e all'allarmante decorso della patologia, la "corsa al vaccino" aveva dato i primi esiti, in Europa, a fine 2020. In Italia i primi vaccini vengono somministrati il 27 dicembre 2020. Anche in base alle disponibilità dei preparati, l'Italia definisce delle priorità di somministrazione, iniziando proprio dagli operatori sanitari e socio-sanitari e dai più fragili. Tra marzo e aprile del 2021 inizia invece la campagna di vaccinazione di massa. È in quel momento, però, che il Governo si determina nel senso dell'introduzione dell'obbligo vaccinale selettivo, intercettando prima agli esercenti le professioni sanitarie e agli operatori di interesse sanitario (art. 4), poi tutti i lavoratori impiegati nelle strutture residenziali, socio assistenziali e socio-sanitarie (art. 4-bis e ter), e ancora il personale della scuola (art. 4-ter.1 e art. 4-ter.2), quello del comparto difesa, sicurezza e soccorso pubblico e della polizia locale (ancora art. 4-ter.1) e, da ultimo, gli ultracinquantenni (art. 4-quater). La profilassi obbligatoria ha una scadenza, inizialmente fissata al 21 dicembre 2021, poi varie volte prorogata, per essere definitivamente anticipata al 1° novembre 2022.

A mettere in discussione la scelta del legislatore è stato in primo luogo il Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Sicilia⁵³, che sollevava questione di legittimità costituzionale in relazione a diverse norme del d.l. n. 44 del 2021 dopo aver valutato le risultanze di un approfondimento istruttorio appositamente disposto. Nell'ordinanza di rimessione (decisa con la sentenza n. 14 del 2023) dava a tal proposito conto di convenire, in aderenza alla relazione redatta a chiusura dell'istruttoria da par-

⁵³ Nell'ambito di un contenzioso avviato da uno studente del corso di laurea in Infermieristica avverso il provvedimento con il quale l'Università aveva stabilito che i tirocini di area medico-sanitaria si sarebbero potuti svolgere «a seguito della somministrazione vaccinale anti COVID-19».

te del collegio investito del compito⁵⁴, sulla gravità della patologia causata dal Sars-CoV-2 e sulla natura non sperimentale dei vaccini, che in effetti erano stati immessi in commercio in base ad autorizzazione condizionata rilasciata ai sensi del già richiamato regolamento 507/2006 del 29 marzo 2006. Dubitava tuttavia della sussistenza del requisito tradizionalmente reclamato dalla giurisprudenza costituzionale sugli obblighi vaccinali concernente la necessità che, all'atto dell'imposizione, si preveda che la profilassi non incida negativamente sullo stato di salute individuale, salvo che per le conseguenze «normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili» (ancora, sentenza n. 307 del 1990). A suo dire, infatti, i dati avrebbero attestato che il numero degli eventi avversi fosse superiore alla «media» di quelli registrati per le vaccinazioni obbligatorie in uso da anni, e di «diversi ordini di grandezza». Un problema quantitativo, ma anche qualitativo, il rimettente sostenendo che, sempre in contraddizione rispetto alla pregressa giurisprudenza costituzionale, si sarebbe imposta la somministrazione di un preparato dal quale sarebbero potuti derivare anche «eventi avversi gravi e fatali». Vero che essi costituivano «una minima parte» di quelli complessivamente segnalati, ma alla luce dell'orientamento espresso dal Giudice costituzionale, l'unica evenienza consentita sarebbe stata quella, diversa a suo dire dalla situazione evidenziata dagli studi a disposizione⁵⁵, del «caso fortuito» e della «imprevedibilità» della reazione individuale.

Il tutto senza nemmeno prevedere un sistema di *triage* pre-vaccinale adeguatamente finalizzato a garantire l'accertamento di controindicazioni alla vaccinazione: né essendo coinvolto il medico di base, né essendo prevista l'esecuzione di approfondimenti diagnostici preliminari, né, infine, essendo disposto un test di verifica su una infezione da Covid in corso.

⁵⁴ Composto dal Segretario generale del Ministero della salute, dal Presidente del Consiglio superiore di sanità e dal Direttore generale di prevenzione sanitaria.

Istruttoria su cui si sofferma E. CAVASINO, *Istruttoria tecnico-scientifica nel giudizio a quo e giudizio di legittimità costituzionale: il caso dell'obbligo vaccinale nella decretazione d'urgenza per il contrasto della pandemia da Covid-19*, in *Nuove Autonomie*, sp. "Obbligo vaccinale", 2022.

⁵⁵ Il rimettente faceva riferimento ai dati pubblicati sul sito EudraVigilance, attestanti «una certa omogeneità nella tipologia di eventi avversi segnalati dai vari Paesi (in disparte il maggiore o minore afflusso di dati, evidenziato dai Consulenti della parte appellante), il che lascia poco spazio all'opzione caso fortuito/reazione imprevedibile».

Anche il Tribunale di Padova sollevava questione di legittimità costituzionale (decisa con la sentenza n. 15 del 2023) su alcune norme del d.l. n. 44 del 2021 per la parte in cui aveva disposto un obbligo di vaccinazione, anziché l'obbligo, in alternativa a quello, di sottoporsi a un test (molecolare o antigenico) per la rilevazione dell'infezione.

Ora, come noto ulteriori sono le censure che hanno costituito oggetto dei giudizi definiti con le sentenze nn. 14 e 15 del 2023, ma come si è già avuto modo di avvertire, l'intenzione è in questa specifica sede di soffermarsi solo sullo scrutinio svolto dal Giudice costituzionale in ordine all'*an* dell'obbligo vaccinale, per valutare come siano state affrontate alcune insidie inedite per il sindacato di legittimità costituzionale sugli obblighi vaccinali. E non ci si riferisce solo alla circostanza che, per la prima volta, sia stato richiesto espressamente alla Corte di chiarire se un trattamento sanitario possa essere imposto solo nella previsione di fisiologici e secondari effetti collaterali, o anche quando siano "preventivabili" eventi avversi gravi, ma ad ulteriori assai rilevanti nodi, che pur non essendo stati formalmente inclusi nelle censure prospettate, stavano comunque lì, nemmeno troppo sullo sfondo.

Il primo problema: come rapportarsi ad un vaccino letteralmente "nuovo"? Autorizzato all'immissione in commercio nelle forme consentite dall'ordinamento e niente affatto "sperimentale"⁵⁶, bene inteso, ma che aveva comunque visto la luce in tempi *record*⁵⁷ e che, prima di essere imposto, nell'aprile del 2021, era stato praticato, sulla spinta di una raccomandazione, per soli tre mesi?

Il secondo problema: come rapportarsi ad un vaccino che, a dispetto delle iniziali convinzioni, secondo gli studi via via resi noti in corso d'opera pareva non fare "infallibilmente" da schermo all'infezione ma solo proteggere dalle forme più severe della patologia? Il rimettente, per vero, non ingaggiava sul punto la Corte costituzionale. Anzi, dicendosi consapevole che i soggetti vaccinati avrebbero potuto ugualmente infettarsi ed

⁵⁶ Sul punto, v. già Tar Friuli Venezia Giulia, sentenza 10 settembre 2021, n. 261.

⁵⁷ Per effetto, come spiega assai criticamente A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris*, cit., di un espletamento in parallelo delle diverse fasi di sperimentazione che deve affrontare un farmaco per poter approdare all'autorizzazione, e non in sequenza come normalmente avviene.

infettare, ammetteva che ciò non inficiava la razionalità complessiva della campagna vaccinale, volta comunque a ridurre la pressione sulle strutture di ricovero e le terapie intensive⁵⁸. Ma la questione era ugualmente all'attenzione di tutti, tanto da non essere stata elusa dalla Corte.

E venendo per l'appunto al merito delle decisioni.

Sulla censura attinente alla "consistenza" dei danni preventivabili a monte, per vero, come notato dalla stessa Corte, il ragionamento del rimettente non è del tutto chiaro: lamenta la semplice possibilità di insorgenza di eventi gravi avversi (in quanto tali non «tollerabili»?) O lamenta il fatto che questa evenienza non sia riconducibile a ipotesi di caso fortuito e imprevedibilità (solo in tale caso essendo «tollerabili»?).

In effetti la doglianza si presta a qualche equivoco, ma parrebbe più plausibile la seconda lettura. Il rimettente, sembra, non pretende che il legislatore sia in grado di escludere il verificarsi di danni gravi conseguenti al trattamento; alla condizione, però, che questo "pensiero" non sia retto da certezze (il legislatore *sa* che ci saranno anche danni gravi), quanto dalla oggettiva impossibilità di prevedere ciò che per definizione è imprevedibile (il legislatore non ha certezza che ci saranno danni gravi, ma non ha nemmeno il potere di escluderlo, di predire il futuro potremmo dire, trattandosi comunque di interventi sanitari sull'organismo umano).

In ogni caso, la Corte chiarisce di essere «sempre partita dalla consapevolezza che esiste un rischio di evento avverso *anche grave* con riferimento ai vaccini» e che, conclusione cruciale nel ragionamento, fintanto che l'evoluzione del sapere scientifico non sarà in grado di eliminarlo, «la decisione di imporre un determinato trattamento sanitario attiene alla sfera della discrezionalità del legislatore, da esercitare in maniera non irragionevole».

Ma partiamo dal primo profilo: che il rischio grave sia da mettere in conto è confermato dal "terzo dei postulati" dell'obbligo vaccinale: 1. Che sia pensato per tutelare anche gli altri; 2. Che non leda il singolo, fatte salve le conseguenze «normali» e «tollerabili»; 3. Che in caso di «ulteriore danno» sia previsto un equo indennizzo. Come già si è avuto

⁵⁸ Sostiene, in ragione di questo argomentare, la debolezza dell'ordinanza di rimessione C. IANNELLO, *L'interpretatio abrogans dell'art. 32 della Costituzione. L'obbligo vaccinale per il Sars-Cov-2 e le ordinanze di rinvio della Consulta*, Napoli, 2022, 49 ss.

modo di dire, dunque, il sistema concepisce l'obbligo in materia di trattamenti sanitari non solo quando, in fase di prognosi, gli effetti avversi messi in conto siano quelli trascurabili, normali conseguenze di un qualsiasi intervento sanitario, ma anche quando non si possano nemmeno escludere "ulteriori danni", purché concretizzazione di un «rischio» specifico.

Le parole hanno un peso importante per la soluzione di questa assai delicata questione. E infatti, perché l'«accettazione» di un danno grave possa ugualmente fondare la scelta di imporre il trattamento sanitario, lo stesso deve essere concepito, per l'appunto, come frutto di un «rischio». E il rischio non è in effetti né *normale probabilità*, né, forse, solo *imprevedibile caso fortuito*. Una «non del tutto imprevedibile eccezione», sarebbe piuttosto meglio dire. La Corte parla non a caso, nella sentenza n. 14, di rischio «remoto», nel tentativo di circoscrivere ulteriormente questa eccezione⁵⁹. E in effetti, come si è detto, «[i]l vero *punctum crucis* [...] al fine di verificare la tollerabilità o meno del trattamento sanitario imposto non è tanto la possibile verifica di eventi avversi anche gravi, piuttosto il carattere remoto di questi»⁶⁰.

In questa prospettiva, contestando al rimettente di aver apoditticamente fatto riferimento a dati che attesterebbero «una certa omogeneità nella tipologia di eventi avversi segnalati dai vari Paesi», la Corte ritiene invece decisiva la circostanza di non aver mai introdotto il «filtro» (del caso fortuito) indicato dal giudice *a quo*, ma di essersi sempre «attenuta ai dati scientifici relativi alla sicurezza del vaccino, rispetto ai quali non conta in sé l'omogeneità della tipologia di eventi avversi, quanto piuttosto l'incidenza a livello generale del loro manifestarsi anche in relazione alla loro gravità».

⁵⁹ Molto critica invece sull'argomentazione della Corte, G. CERINA FERONI, *Obblighi vaccinali, conseguenze del mancato assolvimento e costituzione. Una lettura critica delle sentenze della corte costituzionale 14 e 15 del 2023*, in *Gli obblighi di vaccinazione*, cit., 117, per la quale quello in esame sarebbe «passaggio allarmante», che «scardina la stessa sistematica elaborata dalla giurisprudenza costituzionale che aveva circoscritto le vaccinazioni obbligatorie conformi a Costituzione a quelle che determinino effetti avversi «tollerabili»». Con la sentenza n. 14, invece, la Corte arriva a considerare legittime anche vaccinazioni che comportino «effetti avversi intollerabili».

⁶⁰ G. FONTANA, *Gli obblighi vaccinali anti sars-cov-2 secondo la Corte costituzionale, tra dati scientifici, discrezionalità legislativa e «non irragionevolezza»*, in *Giur. cost.*, 1/2023.

Ora, se per «sicurezza» del vaccino, nel caso di specie, si intende che esso tale è stato considerato avendo ottenuto una autorizzazione, ancorché condizionata, nulla si può obiettare. Se il vaccino è stato immesso in commercio, se per giungere a questo risultato, secondo procedure normativamente definite, è stato considerato sicuro, allora tanto basta – si potrebbe dire – per affermare che, pur non escludendosi del tutto il «rischio» di eventi avversi gravi, si sia perfettamente nel solco delle coordinate tracciate dalla giurisprudenza costituzionale⁶¹.

Ma si tratterebbe di una semplificazione. Torniamo con la mente alla sentenza n. 5 del 2018 e al peso che in quella pronuncia – al di là del fatto che i vaccini fossero stati ovviamente autorizzati al commercio, e dunque avessero una “certificazione di sicurezza” – è stata data alla circostanza che si trattasse di vaccini già raccomandati e in uso da molto tempo, oggetto quindi di protratta farmacovigilanza. La Corte, in sostanza, non si era appiattita in sede argomentativa sul solo dato oggettivo che quei vaccini fossero sicuri perché autorizzati al commercio. Certo, ovviamente non si può nemmeno ribaltare il ragionamento e inferire da quella decisione che un vaccino può essere imposto solo dopo un congruo periodo di somministrazione “raccomandata”.

E qui entra allora in scena il primo dilemma al quale si è prima fatto cenno: come rapportarsi ad un vaccino letteralmente “nuovo”, dovendo decidere sulla base di evidenze scientifiche inerenti alla “prova sul campo” (successiva a quelle esperite nell’*iter* di approvazione) ancora non consolidate?

Ora, per vero, e non è certo poco, in una nota dell’Aifa versata in atti dall’Avvocatura dello Stato, si segnalava che «la maggior parte delle reazioni avverse ai vaccini sono non gravi e con esito in risoluzione comple-

⁶¹ La Corte precisa in effetti che il «principale» dato medico-scientifico a disposizione, garantito da autorità istituzionali nazionali ed europee, è costituito proprio dalla natura non sperimentale dei vaccini anti-Covid: sia l’Aifa sia l’Iss attestano che si tratti infatti di «vaccini regolarmente immessi in commercio dopo aver completato l’*iter* per determinarne qualità, sicurezza ed efficacia».

Sulla procedura seguita e sulle ulteriori doglianze prospettate dal Tribunale di Padova, come noto, la Corte di Giustizia dell’Ue non si è invece pronunciata, avendo ritenuto irricevibile – per plurime carenze argomentative – la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta (sentenza 13 luglio 2023, nella causa C-765/21).

ta», mentre «le reazioni avverse gravi hanno una frequenza da rara a molto rara e non configurano un rischio tale da superare i benefici della vaccinazione»⁶². Ma rimane l'innegabile fatto che si trattasse di studi recenti, che attingevano a un numero di segnalazioni nemmeno minimamente paragonabile alla mole di informazioni che ha prodotto nel corso degli anni l'osservazione sui vaccini «tradizionali».

Il passaggio chiave della decisione, allora, è quello in cui, in modo franco, si ribadisce che «fino a quando lo sviluppo della scienza e della tecnologia mediche non consentirà la totale eliminazione [del] rischio, la decisione di imporre un determinato trattamento sanitario attiene alla sfera della discrezionalità del legislatore, da esercitare in maniera non irragionevole (sentenza n. 118 del 1996)».

La discrezionalità del legislatore, dunque.

E infatti come altro spiegare la lunga successiva dissertazione in cui si profonde la Corte nello spiegare che questi può essere chiamato a «scelte tragiche», nel dare evidenza di una «emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari» (già sentenza n. 37 del 2021), di una epidemia qualificata dall'Organizzazione mondiale della sanità dapprima come «di rilevanza internazionale», e poi, per la sua alta diffusività, come vera e propria «pandemia», nonché nel sottolineare la «gravità» e «imprevedibilità del decorso» dell'infezione da Covid-19?

Sono questi tutti fattori che, all'evidenza, servono nella motivazione a «controbilanciare» l'assenza di quella base scientifica solida e consolidata che può restituire solo l'osservazione di un vaccino all'opera da tempo.

Sicché, e per concludere, al di là dell'enfasi sulla necessità che il legislatore si situi all'interno di una «area di attendibilità scientifica», e di contro sulla necessità che la Corte verifichi questo presupposto «alla luce delle migliori conoscenze raggiunte in quel momento storico, quali definite dalle autorità medico-scientifiche istituzionalmente preposte»⁶³, va ammesso

⁶² Né si erano sino a quel momento registrati decessi «e il numero di casi in cui la vaccinazione può aver contribuito all'esito fatale dell'evento avverso è estremamente esiguo e comunque non tale da inficiare il beneficio di tali medicinali».

⁶³ Espressioni sulle quali si rinvia ancora alle considerazioni critiche espresse da N. ZANON, *Riflessioni su valutazioni politiche*, cit., 251 ss.

Per G. RAGONE, *Il mancato ricorso ai poteri istruttori*, cit., queste espressioni attesterebbero come le sentenze nn. 14 e nn. 15 siano espressive di un sindacato intrinseco di

che, in questa materia, la scienza non tira affatto le briglie del cavallo⁶⁴. E il legislatore, più che chiamato a scegliere «tra le possibili opzioni che la scienza offre in quel momento storico» (secondo la lettura della sentenza n. 14), sta in realtà assumendo una decisione in tutto “propria”, mediante la quale, tirate le fila del “discorso scientifico”, assume su di sé la responsabilità di stabilire con quale regime veicolare la campagna vaccinale.

Si badi, per evitare equivoci in cui non si vuole in alcun modo incorrere. Non si sta affatto inneggiando alla “ascientificità” delle decisioni pubbliche. Se Parlamento e Governo avessero dovuto prendere le proprie decisioni non già a fronte del «rischio» di eccezionali eventi avversi anche gravi, ma sapendo, allo stato delle conoscenze scientifiche di quel preciso momento, che questa evenienza era supportata da dati numerici significativi, allora la gravità della patologia e la sua alta diffusività non sarebbero bastate a salvare la legge. Perché la legge non solo deve prendere le mosse dal dato scientifico, acquisendolo in fase istruttoria, ma non può nemmeno contraddirlo con una scelta irrazionale che abbia l'effetto di procurare deliberatamente danno all'essere umano, a *ciascun* essere umano⁶⁵.

ragionevolezza scientifica, nelle quali la scienza ha finito per rivestire un ruolo primario. Aderisce invece all'approccio argomentativo fatto proprio dalla Corte A. IANNUZZI, *Vaccinazioni obbligatorie, dati scientifici e consenso informato: a margine delle sentenze n. 14 e 15 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 2/2023, che considera questo un ulteriore punto di avanzamento della giurisprudenza in materia: «il criterio dell'attendibilità scientifica» diventa «limite per la discrezionalità del legislatore: solo oltre la soglia di detta attendibilità si riespande la discrezionalità politica».

Non dissimilmente, in dottrina, si era già parlato, a proposito del dato scientifico, di «fattore cui è attribuito il fondamentale compito di disegnare il “perimetro del possibile”, ossia quello spazio di intervento nel quale si muove la discrezionalità del legislatore». Così L. BUSATTA, *Tra scienza e norma: il fattore scientifico come oggetto, strumento e soggetto della regolazione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2021.

⁶⁴ Sul rilievo del dato scientifico, in queste pronunce v. invece E. CASTORINA, *La scienza e la tecnica di fronte alla discrezionalità politica e amministrativa: principio di “non contraddizione” e diritto alla salute*, in *www.ambienteditto.it*, 2/2023.

Convinta che la struttura argomentativa di queste decisioni abbia valorizzato il fattore scientifico «quale parametro per sindacare la ragionevolezza delle leggi» scrutinate L. BUSATTA, *Giustizia costituzionale e obblighi vaccinali: alla Corte l'occasione, in cinque tempi, per consolidare il proprio orientamento*, in *Osservatorio AIC*, 4/2023.

⁶⁵ Sulla manifesta irrazionalità scientifica, v. tra le prime, la sentenza n. 1130 del 1988.

Ma tolta questa evenienza, la discrezionalità del legislatore si espande. E si espande soprattutto quando le conoscenze scientifiche non sono in grado di offrire un quadro di riferimento nitido. In questi casi, la scelta non è affatto “scientificamente guidata”, ma “politicamente presa”. Perché chi decide ha la responsabilità di soppesare le certezze scientifiche che ha a disposizione con gli ulteriori interessi da salvaguardare. Tra i quali, ovviamente, la salute della collettività.

Potrebbe sorprendere, in questa prospettiva, come il principio di precauzione abbia fatto espressa comparsa nella sentenza n. 5 del 2018 (quando, come visto, il quadro scientifico era tutto fuorché incerto, e il suo richiamo serviva “solo” a giustificare la scelta del legislatore di intervenire in anticipo, prima del verificarsi di una crisi epidemica) e non in queste decisioni, che invece si muovono in un contesto scientificamente assai meno granitico. Forse la Corte ha voluto evitare di destare allarmi utilizzando un metodo argomentativo col quale si sarebbe attestato che il legislatore si era assunto dei rischi, ma è proprio il principio che pare stagliarsi sullo fondo di queste pronunce⁶⁶. Si è già detto infatti che la materia dei trattamenti sanitari obbligatori risulta oltre modo “scivolosa” proprio perché il legislatore, in presenza di coordinate scientifiche ancora instabili, ha da applicare “due volte” il principio di precauzione. Perché cauti bisogna esserlo tanto nei confronti della persona, da proteggere contro le conseguenze del vaccino, quanto nei confronti della collettività, da proteggere contro le conseguenze della malattia. Un nodo da sciogliere che, ancora una volta, sconta margini di apprezzamento imputabili alla responsabilità dell’organo rappresentativo.

A testimoniare, ad ogni modo, come in definitiva quello svolto dalla Corte costituzionale sia un giudizio di non irragionevolezza su tale scelta, nell’*iter* motivazionale entrano in gioco anche considerazioni sulla temporaneità dell’obbligo vaccinale, sulla previsione di elementi di flessibilità e monitoraggio⁶⁷, oltre che sulla scelta di obbligare solo determinate ca-

⁶⁶ Sostengono che la proporzionalità delle misure adottate appare «suffragata anche dalla necessità di dare rilievo [al] principio di precauzione», Q. CAMERLENGO, L. RAMPA, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti covid-19*, in *Riv. AIC*, 3/2021.

⁶⁷ Il riferimento è alla verifica sull’andamento epidemiologico rimessa al Ministero della salute e alle attività di sorveglianza svolte dall’AIFA con cadenza trimestrale.

tegorie di soggetti, in special modo gli operatori sanitari, esposti a particolare rischio di contagio e a loro volta generatori di potenziale contagio nei confronti dei pazienti.

Ed entrano non a caso anche in gioco valutazioni sull'efficacia del vaccino.

E veniamo così al secondo interrogativo: come rapportarsi ad un vaccino che non pareva sistematicamente impedire l'infezione della patologia nel vaccinato, e dunque il contagio, ma ridurne l'impatto e fare da filtro alle varianti più aggressive del *virus*? La Corte non era propriamente tenuta ad occuparsene, non essendo stata formulata sul punto una specifica censura, ma ciò non di meno sente l'esigenza di affrontare il tema.

Nella sentenza n. 15, in primo luogo, ricordando come «soprattutto nella fase iniziale della campagna vaccinale», l'efficacia del vaccino si era rivelata sia nel «prevenire l'infezione», sia «nell'evitare casi di malattia severa»; chiarendo poi come il Ministero della salute avesse smentito l'affermazione secondo cui «se ho fatto il vaccino contro SARS-CoV-2 e anche il richiamo con la terza dose non posso ammalarmi di COVID-19 e non posso trasmettere l'infezione agli altri»; infine, comunque sottolineando come questa circostanza «non vale[sse] ad inficiare la scelta operata dal legislatore», perché, «in una situazione caratterizzata da una rapidissima circolazione del virus», i vaccini si erano comunque rivelati «idonei a determinare una significativa riduzione di quella circolazione»⁶⁸.

Nella sentenza n. 14 dando a intendere che la vaccinazione aveva avuto una positiva incidenza sulla circolazione delle più resistenti forme della patologia. Infatti, precisa la Corte, secondo le autorità sanitarie la profilassi aveva esibito efficacia «nella riduzione della circolazione del *virus* (come emerge dalla diminuzione del numero dei contagi, *nonché del numero di casi ricoverati, in area medica e in terapia intensiva, e dall'entità dei decessi associati al SARS-CoV-2* relativi al periodo che parte dall'inizio della campagna di vaccinazione di massa risalente a marzo-aprile 2021)» (sentenza n. 14)⁶⁹.

⁶⁸ Sul punto M. TOMASI, *L'affidabilità delle vaccinazioni*, cit.

⁶⁹ Argomentazioni non convincenti per G. CERINA FERONI, *Obblighi vaccinali*, cit., 119, secondo la quale «se il vaccino non permette un'assoluta copertura per la tutela della salute altrui si sarebbe dovuto pensare l'intera misura in un'ottica di gradazione rispetto alle esigenze che via via emergevano, valutazione questa che non è stata fatta».

Entrambe le argomentazioni, a ben vedere, assumono una doppia valenza. In primo luogo “assestano” le coordinate della giurisprudenza costituzionale sugli obblighi vaccinali, spiegando – necessariamente dovendo farlo – che la profilassi non è efficace solo laddove capace di *impedire* la circolazione di un *virus*, ma anche quando capace di *contenere* la circolazione del *virus*, ovvero sia di rarefarne l’incidenza (soprattutto se lo scudo più resistente sia opposto alle varianti più pericolose). In secondo luogo, ancora una volta, queste argomentazioni restituiscono discrezionalità al legislatore. Il cui compito non è far “transitare” nella regola giuridica informazioni acquisite dalla scienza, ma cui è da riconoscersi la facoltà, e l’onere, di “elaborare” la regola giuridica che ritenga meglio attrezzata a rispondere a quel contesto scientifico-fattuale (il contesto fattuale, peraltro, noto *al momento dell’adozione della regola giuridica*).

Un’ultima domanda: perché, se le conoscenze scientifiche a disposizione del legislatore non erano del tutto solide e consolidate (nei termini sopra spiegati) la Corte costituzionale non ha ritenuto di disporre un approfondimento istruttorio? Si è in effetti osservato da una parte degli studiosi che «proprio le peculiarità dello specifico contesto pandemico e le caratteristiche della stessa attività di sperimentazione e immissione in commercio dei vaccini contro il Covid19» hanno posto «molteplici profili di [...] complessità, che avrebbero richiesto [...] l’attivazione formalizzata dei poteri istruttori della Corte costituzionale, anche considerando l’ulteriore modifica che consente espressamente l’audizione di esperti»⁷⁰. Certo, il Giudice costituzionale aveva a disposizione una mole già enorme di materiale documentale, non solo quello versato in atti e discusso nel contraddittorio, ma anche quello cui poteva accedere autonomamente, perché di dominio pubblico⁷¹. Eppure, sui profili più delicati, avrebbe potuto “illuminare” il processo decisionale ascoltando almeno una selezione di esperti. Ma così rischiando di creare due problemi, per risolverne uno.

⁷⁰ M. D’AMICO, *Osservazioni introduttive*, in *Gli obblighi vaccinali davanti alla Corte costituzionale*, cit., 18. Ritene invece condivisibile la ritrosia della Corte nell’esercitare i poteri istruttori M. MASSA, *Dati scientifici e discrezionalità politica nella legislazione sugli obblighi vaccinali*, in *Giur. it.*, 1/2023.

⁷¹ Sulla copiosità della documentazione considerata e puntualmente citata A. IANNUZZI, *Vaccinazioni obbligatorie*, cit., che in effetti parrebbe escludere la necessità di un’istruttoria formale.

Il primo: quali esperti? Scelta tra le più delicate, perché può essere intesa come «non [...] imparziale», generare essa stessa «contrast»⁷², rivelare all'esterno una «precomprensione già maturata»⁷³. Il secondo: che fare delle risultanze di questa istruttoria? Si dirà, esattamente ciò a cui serve l'istruttoria: decidere. Ma il paradosso è che è proprio nei giudizi più delicati e controversi che il Giudice costituzionale teme l'ausilio dell'istruttoria. Una volta fatta, non si torna più indietro, e la Corte costituzionale avrebbe senza dubbio mani meno libere nel giudicare della questione sottoposta. Un rischio che, evidentemente, non si è sentita di correre.

5. *In conclusione: la politica non si nasconde dietro alla c.d. riserva di scienza, né si pretenda di giudicare la politica solo col metro della scienza*

È bene in conclusione tornare alla decisione da cui ogni considerazione sul rapporto tra scienza e diritto è stata fatta risalire. Con la sentenza n. 282 del 2002 in materia di terapie elettro convulsivanti e interventi di psicoturgia, la Corte ebbe a dire che «salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni»; infatti, «un intervento sul

⁷²N. ZANON, *La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, a cura di M. D'Amico, F. Biondi, Napoli, 2018, 16. Di questa idea, proprio con riferimento alle sentenze in esame, anche M. MASSA, *Dati scientifici*, cit.

⁷³M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Riv. AIC*, 2/2020; M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, in *BioLaw Journal*, 2017.

Si tratta di riflessioni che, proprio in riferimento alle pronunce in esame, sviluppa opportunamente G. RAGONE, *Il mancato ricorso ai poteri istruttori*, cit., convinta del fatto che, in controluce, questa preoccupazione traspaia da un passaggio della sentenza n. 14. Nel quale, parlando del legislatore, la Corte si riferiva in realtà anche a se stessa: «è su questi dati scientifici – forniti dalle autorità di settore e che non possono perciò essere sostituiti con dati provenienti da fonti diverse, ancorché riferibili a “esperti” del settore – che si è basata la scelta politica del legislatore; *legislatore che altrimenti, anziché alle autorità istituzionali, avrebbe dovuto affidarsi a “esperti” non è dato vedere con quali criteri scelti*».

merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati, dato l'“essenziale rilievo” che, a questi fini, rivestono “gli organi tecnico-scientifici”».

Da quella decisione “capostipite”, poi costantemente richiamata dalla Corte costituzionale non soltanto in relazione (come era in quel caso) a leggi che limitano il ricorso a terapie, ma anche a leggi che le impongono (così espressamente, a partire dalla sentenza n. 5 del 2018), l'elaborazione dottrinale ha ricavato il concetto della c.d. riserva di scienza e del sindacato di c.d. ragionevolezza scientifica⁷⁴.

L'impressione, tuttavia, è che talvolta i due concetti – che di fatto costituiscono facce della stessa medaglia – siano stati eccessivamente enfatizzati, con l'effetto, per chi scrive discutibile, di appiattire (sulla scienza) ciò che invece ha per definizione spessore (la decisione politica)⁷⁵. Un'impostazione discutibile perché dà luogo ad un problema ed al suo opposto.

In primo luogo, perché, politicamente, rischia di far scomparire le responsabilità del decisore politico, al quale si offre così un facile alibi: “abbiamo agito secondo scienza”⁷⁶.

In secondo luogo perché, portandoci sul terreno dei poteri di controllo sulla decisione, l'alibi può presto trasformarsi in un capo di imputazione. Se gli organi di indirizzo hanno agito “secondo scienza”, la scienza diventerà parametro (interposto) per sindacarne la legittimità⁷⁷.

⁷⁴ Di «riserva di scienza» parlano ad esempio D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute*, Pisa, 2019; C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto*, cit., 25 ss.

⁷⁵ Mette giustamente in guardia sul rischio che il principio di ragionevolezza finisca «riempito di contenuti della ricerca scientifica» quindi tendente «a conferire un crisma di “normatività”, se non persino di oggettività, all'elemento tecno-scientifico al punto da sostenerne la sua vincolatività per il legislatore» M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, 2020, 305.

⁷⁶ Sul potenziale appannamento della responsabilità politica gravante sul legislatore, ancora, N. ZANON, *Riflessioni*, cit., 261 ss.

⁷⁷ L'espressione è di C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto*, cit., 25 ss.; v. anche A. D'ALOIA, *Biodiritto*, in *Atlante di filosofia del diritto*, a cura di U. Pomarici,

Ma la sentenza n. 282 del 2002 non pare intendesse esattamente questo, e alle sue parole bisogna restituire il giusto peso. Il passaggio universalmente richiamato di quella decisione («non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse...») esordiva con un *incipit* carico di significato che è invece stato un po' trascurato: «salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali [...]». Una precisazione che rimette tutto nel «giusto equilibrio»⁷⁸, perché quello degli «altri diritti o doveri» è il terreno proprio del legislatore, quello che ne rimette al centro il ruolo⁷⁹.

Ci si potrebbe poi domandare se quello di cui stiamo parlando sia davvero un sindacato in tutto e per tutto diverso da un sindacato di ragionevolezza. Una peculiarità, ovvio, è innegabile, data l'elevata tecnicità dei fatti da prendere in considerazione, ma pur sempre si tratta, come per ogni sindacato di ragionevolezza, di leggere la norma (anche) alla luce dei fatti. I quali certo assumono grandemente rilievo⁸⁰, ma non costituiscono l'unico appiglio cui si aggrappa il legislatore in sede di elaborazione della normativa, né la Corte costituzionale in sede di scrutinio su di essa⁸¹.

II, Torino, 2012, 54, secondo il quale «la coerenza rispetto al *parametro* scientifico diventa un sintomo della ragionevolezza delle decisioni adottate dal legislatore».

⁷⁸ E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *Come decide la Corte dinanzi a questioni "tecniche". Incontri sulla giurisprudenza costituzionale*, a cura di M. Losana, V. Marcenò, Torino, 2020, 252.

Ritiene però che dalla sentenza n. 282 del 2002 sia derivata una «ridefinizione molto restrittiva dei poteri legislativi», R. BIN, *La Corte e la scienza*, in *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, a cura di A. D'Aloia, Torino, 9.

⁷⁹ Ritiene che questa precisazione valga «ad attenuar[e] grandemente la concreta operatività» [della riserva di scienza], in ragione del fatto che soprattutto nella ricerca scientifica in ambito medico quasi sempre «entrano in gioco» altri diritti e/o doveri costituzionali che impongono operazioni di ponderazione e di bi-lanciamiento e ciò anche a fronte di raggiunte evidenze scientifiche, G. FONTANA, *Tecno-scienza e diritto al tempo della pandemia (considerazioni critiche sulla riserva di scienza)*, in *Oss. fonti*, 1/2022. Ancora sul punto v. anche N. ZANON, *Riflessioni*, cit., 253.

⁸⁰ Giusta l'osservazione che il legislatore adotta una decisione «giuridica, ma fondata su un valido, e soprattutto dichiarato, presupposto di fatto»: A. SANTOSUOSSO-G. TURRI, *I trattamenti obbligatori*, in *Medicina e diritti*, a cura di M. Barni-A. Santosuosso, Milano, 1995, 123.

⁸¹ In relazione, in generale, al test di ragionevolezza, osserva F. DAL CANTO, *La rile-*

Dalla sentenza n. 282 del 2002, poi, quel che anzitutto sembra emergere è un “vincolo modale”⁸², il legislatore «non [potendo] prescindere da una compiuta e attendibile ricostruzione dei fatti su cui la disciplina così prodotta è destinata ad incidere»⁸³. Sicché, una volta accertato che tale onere procedurale sia stato adempiuto, lo scrutinio di costituzionalità è condotto con «approccio presuntivo». Il che sta a dire che, tendenzialmente (non mancando oscillazioni), il Giudice costituzionale non opera una propria autonoma indagine sulla «sussistenza empirica delle condizioni extra-giuridiche» alla base della disciplina legislativa⁸⁴, ma si limita a verificare che non vi sia vistosa incoerenza (insomma più che ragionevolezza, una non irragionevolezza) tra quella base fattuale e l’edificio normativo che il legislatore vi ha sopra eretto.

Un atteggiamento non certo isolato della nostra Corte costituzionale, se si pensa che il perno della decisione con la quale il *Conseil constitutionnel* ha salvato la previsione del *passe vaccinal* per accedere a determinate attività e luoghi è per l’appunto stata l’affermazione di non poter “rivalutare” quanto già assunto a base di decisione da parte dell’organo rappresentativo: «*Il n’appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d’un pouvoir général d’appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause l’appréciation par le législateur de ce risque ni de rechercher si l’objectif de protection de la santé aurait pu être atteint par d’autres voies, dès lors que, comme c’est le cas en l’espèce, ni cette appréciation ni les modalités retenues par la loi, qui impose de mettre fin aux*

vanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale, in *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, a cura di E. Malfatti, R. Romboli, Torino, 2002, 159 che pur avendo esso fatto assumere maggiore influenza ai fatti nel sindacato di costituzionalità, anche in questi casi «la questione che la Corte risolve non si esaurisce comunque in un giudizio sui fatti».

⁸² Su tal vincolo procedurale A. D’ALOIA, *Tutela della salute, valutazioni tecnico-scientifiche, limiti all’autonomia regionale. Appunti di giurisprudenza costituzionale*, in *Verso il decentramento delle politiche di welfare*, a cura di L. Violini, Milano, 2011, 20.

⁸³ Q. CAMERLENGO, *Indizi di perdurante asimmetria tra legge statale e legge regionale. La primazia delle valutazioni scientifiche*, in *Biotechnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, cura di A. D’Aloia, Torino, 2005, 697.

⁸⁴ S. PENASA, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata alla ricerca di un bilanciamento sostenibile*, in *Quad. cost.*, 1/2018, 71.

mesures qu'elle permet dès qu'elles ne sont plus nécessaires, ne sont pas, en l'état des connaissances, manifestement inadéquates au regard de l'objectif poursuivi et de la situation présente» (décision n. 2022-835 DC del 21 gennaio 2022)⁸⁵.

In definitiva, allora, un intervento normativo: 1. deve essere preceduto dall'ascolto della scienza (ovverosia dalla consultazione di istituzioni e organismi – «di norma nazionali o sovranazionali» – a ciò deputati; 2. non può assumere i dati così acquisiti «in modo assolutamente improprio e fuorviante»⁸⁶.

E questa seconda valutazione, si badi, non potrà che essere condotta, ancora una volta, nella consapevolezza della complessità degli interessi che il legislatore è chiamato a temperare, oltre che dell'evenienza che le risultanze scientifiche non siano così solide. In questi casi, i margini dell'apprezzamento politico – comunque ineliminabili – sono destinati come visto ad espandersi, «al fine di bilanciare l'incertezza *de facto* con una certezza artificiale garantita dalla regolazione legislativa»⁸⁷.

Ci si potrebbe a questo punto legittimamente domandare – per tornare e concludere sulle questioni specificamente oggetto di queste riflessioni – se quanto sin qui sostenuto, sulla niente affatto ridotta libertà di azione degli organi di indirizzo politico nello stabilire *quando* abbandonare la via della raccomandazione per incamminarsi su quella dell'obbligo vaccinale, non contraddica le premesse teoriche che stanno alla base dello studio proposto. Ci si riferisce all'idea che l'imposizione di un trattamento sanitario sia da ricondursi a ipotesi non solo eccezionali, ma di ultimissima istanza; così come alla necessità di interpretare in modo stringente le condizioni poste dall'art. 32 Cost.

⁸⁵ Su questa pronuncia, ancora S. PENASA, *Obblighi vaccinali*, cit., G. MINGARDO, *Tra obbligo e persuasione. La decisione del Conseil constitutionnel sul passe vaccinal*, in *Diritto comparati*.it, 7 marzo 2022.

⁸⁶ E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche"*, cit., 252.

⁸⁷ Ancora, si è detto che «lo spazio occupato dalla legge è destinato a soffrire una compressione direttamente proporzionale allo sviluppo delle acquisizioni tecnico-scientifiche»: S. PENASA, *La "ragionevolezza scientifica" delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 4/2009, 832. Ma v. anche F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Milano, 2001, 114, secondo la quale in caso di risultati transitori della scienza, «è sempre il diritto che deve prevalere sulla valutazione scientifica ad essa sottostante».

E in effetti deve ammettersi che una parziale contraddizione tra questa “esigenza costituzionale”, che non si rinnega affatto, e quella di non cedere ad una idea della politica totalmente imbrigliata nelle maglie della scienza, potrebbe esserci. Farebbe anzi assai comodo, a corroborare la tesi secondo cui solo quale *extrema ratio* è ammesso ridurre la libertà di autodeterminazione in materia sanitaria, sostenere che il legislatore può imporre la vaccinazione solo se, graniticamente, lo “sostenga” la scienza; con evidenze che, oltre ad aver dato per soddisfatta la pre-condizione della sicurezza del vaccino, consentano di riempire tutte, e per intero, le ulteriori caselle: patologia grave, altamente contagiosa, situazione epidemiologica allarmante; efficacia del vaccino nel contenimento della circolazione dell’agente patogeno. Ma ragionare in questi termini significherebbe accettare una finzione (che la scienza sia esatta), una semplificazione delle cose (sempre venendo in rilievo “altri diritti o doveri”) e, in definitiva, una inversione dei ruoli.

E dunque, così come ben può accadere che, nonostante la favorevole convergenza dei dati scientifici, il legislatore decida di non “assecondarli” e di non introdurre un obbligo vaccinale (perché altri fattori lo sconsigliano: il clima sociale, la particolare tipologia di potenziali destinatari della profilassi, i diritti che ne risulterebbero incisi oltre alla libertà di rifiuto del diritto alla salute), così deve ammettersi l’ipotesi inversa. Sempre che la decisione politica sia *science-based*, potrà accadere che il legislatore opti per l’obbligo vaccinale anche quando non tutto, di quella base scientifica, risulti cristallino. Così come, di contro, non si potrà pretendere dal Giudice costituzionale che svolga su quella scelta legislativa uno scrutinio “serrato”, parametrandola al dato scientifico. Operazione tanto più discutibile se si pensa che anche per la Corte, non meno che per il legislatore, quel dato scientifico non sempre è univoco.

Come garantire, allora, la tenuta dell’equilibrio interno all’art. 32 Cost.? Quell’idea per cui solo eccezionalmente si può limitare la libertà di autodeterminazione dell’individuo?

La risposta da dare, per chi scrive, è che occorre sottoporre a rigoroso scrutinio la disciplina legislativa sotto il profilo del rispetto della riserva di legge, in relazione al contro-limite della «persona umana», e ancora nel valutare se il legislatore, nel definire il perimetro del proprio intervento (ovvero nell’atto di stabilire chi soggiace all’obbligo) abbia agito in coe-

renza all'obiettivo di tutelare la salute collettiva; infine se nel definire le conseguenze dell'inadempimento abbia adottato una soluzione non sproporzionata, ponderando l'interesse da tutelare con il diritto sacrificato. Come si è già avuto modo di dire (Cap. II, § 4.2.2 e Cap. III, § 9), e come ancora di vedrà, infatti, da questo punto di vista la normativa sulla vaccinazione Covid ha posto qualche dubbio. E sulla valutazione di questi profili, rispetto ai quali non c'è alcuna incertezza scientifica con la quale fare i conti, non dovrebbero esserci cedimenti.

CAPITOLO V

COME IMPORRE LA VACCINAZIONE. LE CONSEGUENZE DELL'INADEMPIMENTO, LE ESENZIONI AMMESSE, I RIMEDI PER I DANNI PATITI DA CHI SI VACCINA PER GLI ALTRI

SOMMARIO: 1. Ancora sul rispetto della «persona umana» e sui vincoli di “metodo” che gravano sul legislatore. – 2. Sanzioni, sanzioni indirette, obblighi, oneri ... ma queste differenze quanto davvero contano? – 3. Il giudizio di proporzionalità e il rilievo assunto dagli altri interessi incisi. – 3.1. In particolare: la vaccinazione quale “condizione di lavoro”, e per mantenere retribuzione e assegno alimentare. – 3.2. In particolare: la vaccinazione dei minori, tra tutela della salute e tutela dell’istruzione (*degli altri*, ma anche *propria*). – 3.3. In particolare: la vaccinazione per viaggiare. – 4. Nessuno spazio all’obiezione di coscienza in materia di vaccini, la sola esenzione ammessa essendo quella fondata su controindicazioni di natura sanitaria. – 5. La “*fictio*” del consenso informato. – 6. L’indennizzo per i danni conseguenti alla vaccinazione (obbligatoria, quanto raccomandata). – 6.1. Una giurisprudenza e una legislazione casistica: non sarà arrivato il tempo di una nuova “regola generale”?

1. *Ancora sul rispetto della «persona umana» e sui vincoli di “metodo” che gravano sul legislatore*

La materia dei trattamenti sanitari obbligatori è coperta, per unanime interpretazione, da una riserva di legge rinforzata per contenuto (*amplius*, Cap. III, § 12). Il primo “rinforzo” che deriva dal vincolo costituzionale consiste nel divieto di incidere negativamente sullo stato di salute del soggetto passivo del trattamento (pur con i possibili danni “accettati” di cui già si è detto: spec. Cap. III, § 2).

Occorre ora però soffermarsi sugli ulteriori portati di questo precetto, che è capace di conformare in modo piuttosto stringente la disciplina legislativa che abbia introdotto un obbligo in materia terapeutica, sì da reclamare che *ogni singolo aspetto* della normativa sia improntato al rispetto della persona umana.

In primo luogo, occorre garantire che, nel determinare le conseguenze dell'inadempimento, il legislatore si attenga a quanto necessario per perseguire l'obiettivo (di tutela della salute collettiva), uniformandosi a tal fine a un criterio di stretta proporzionalità¹. Ma non si tratta soltanto di calibrare gli effetti pregiudizievoli scaturenti dal comportamento di chi disattenda la legge, quanto di accompagnare ogni singolo passaggio (inerente alla definizione del trattamento, delle deroghe ammesse, delle modalità esecutive, di informazione, di custodia dei dati sanitari che si acquisiscano, ecc.) con una costante attenzione all'individuo².

Così, per trarre un esempio concreto dalla giurisprudenza costituzionale, si è affermato che occorre garantire la riservatezza della persona che sia obbligatoriamente sottoposta ad accertamenti sanitari inerenti all'assenza di sieropositività all'infezione da HIV, una protezione necessaria alla luce proprio del rispetto della persona umana, in quanto finalizzata, in quel caso specifico, a «contrastare il rischio di emarginazione nella vita lavorativa e di relazione» (sentenza n. 218 del 1994). Una considerazione che traeva particolare forza in relazione a quella peculiare fattispecie, ma che ben può essere generalizzata, a confermare come l'imposizione di trattamento sanitario non possa mai far venir meno il necessario rispetto della riservatezza sullo stato di salute della persona.

Insomma, ciascun segmento della disciplina (legislativa o sub-legislativa che sia, giacché ciò che non può esser fatto dalla legge non può esser fatto da atti che in essa incontrano il proprio limite) è pervaso dal confine del rispetto della persona umana³; il quale, in sostanza, richiede una par-

¹ Già così C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione*, 1961, 8.

² Lo stesso C. MORTATI, *ivi*, d'altra parte osservava che il principio del rispetto della persona umana sarebbe stato suscettibile di «assumere contenuti variabili nel tempo secondo l'evoluzione della coscienza popolare».

³ In senso ampio, insistendo soprattutto sulla riservatezza e sugli elementi che compongono la relazione tra paziente e medico, v. A. SIMONCINI, E. LONGO, *Articolo 32*, in

ticolarissima «cautela»⁴ da parte del legislatore nella costruzione complessiva degli obblighi in materia sanitaria, che potranno essere sottoposti a un controllo di legittimità costituzionale rapportato anche alla «consistenza e alle modalità attraverso cui questi si estrinsecano», non potendo, per quanto detto, offendere la persona del paziente o risultare in qualsiasi modo degradanti⁵ o lesivi del pudore della persona⁶.

2. *Sanzioni, sanzioni indirette, obblighi, oneri ... ma queste differenze quanto davvero contano?*

«Nessuno può essere *obbligato*, se non per disposizione di legge, a un determinato trattamento sanitario».

Per impostare utilmente ogni ragionamento sulle conseguenze sfavorevoli che possono essere chiamati a sopportare coloro che rifiutino un trattamento sanitario, e, soprattutto, sui limiti che il legislatore incontra nel configurarle, occorre cominciare da qui. Ovvero dal definire cosa la Costituzione intenda per “obbligo”, se del caso per distinguere tale categoria giuridica da altre fattispecie limitrofe, in particolare da quella dell’onere. Come si è osservato, infatti, dal legislatore ordinario «l’obbligatorietà delle vaccinazioni è variamente sanzionata e resa concretamente operante (ammende, esclusione dalle scuole, impossibilità di svolgere certe professioni, ecc.)»⁷.

La questione, data questa larga varietà di opzioni, è però in primo

Commentario alla Costituzione, a cura di R. Bifulco; A. Celotto; M. Olivetti, Torino, 2006, 668.

⁴ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori»*, cit.

⁵ S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, Relazione tenuta al IV Laboratorio Sublacense su «La comunità familiare e le scelte di fine vita», Abbazia di Santa Scolastica – Subiaco, 3-5 luglio 2009.

⁶ Un accenno a questo profilo in R. PINARDI, *Pandemia da Covid-19 e obbligo vaccinale per i lavoratori: quali limiti costituzionali?*, in *L’obbligo vaccinale dei lavoratori durante l’emergenza sanitaria*, Quaderni Fondazione Marco Biagi, Atti del Seminario svoltosi a distanza il 14 maggio del 2021.

⁷ S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. e soc.*, 1979, 887.

luogo chiarire se si tratti di differenze che rilevino o meno ai fini della stessa applicabilità dell'art. 32, comma 2, Cost. (*rectius* delle garanzie dell'art. 32, comma 2, Cost.). Una questione potenzialmente cruciale, dunque.

Tralasciando ogni considerazione sull'evenienza che l'imposizione del trattamento sanitario sia presidiata dall'uso della forza fisica – in questo caso le tutele dell'art. 32 Cost. sommandosi a quelle previste dall'art. 13 Cost. (*amplius*, Cap. III, § 4) – ci si soffermerà ora in particolare sulla distinzione tra obbligo e onere.

Ora, da un punto di vista strettamente formale l'obbligo è obbligo l'onere è onere. Secondo la dottrina civilistica, infatti, «[l']onere è un comportamento non obbligatorio, ma richiesto come presupposto per l'esercizio di un potere»⁸. In campo di trattamenti sanitari la distinzione potrebbe apprezzarsi in base al seguente essenziale ragionamento: se ci si può rifiutare, con l'unica conseguenza di vedersi precluso l'esercizio, appunto, di un potere (o, nella prospettiva del diritto costituzionale, di un diritto: andare a scuola, svolgere una certa prestazione lavorativa, accedere a determinati luoghi, praticare uno sport, ecc.: conseguenze semmai qualificabili come «sanzioni indirette»⁹) quello è un onere; se invece non c'è scampo, se cioè a fronte del rifiuto il soggetto è raggiunto sempre e comunque da una sanzione, quello è un obbligo¹⁰.

Ma l'obbligo di cui parla l'art. 32, comma 2, Cost. non è certo da intendersi unicamente in questo senso. Ragionare così significherebbe infatti accedere ad una lettura formalistica del dettato costituzionale e fuoriuscire da quel sicuro tracciato di garanzia che lo stesso definisce.

D'altra parte, pure la dottrina civilistica ha evidenziato la sottile linea di demarcazione tra le due situazioni giuridiche passive dell'obbligo

⁸ P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, 1998, 60.

Secondo C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1958, 41, 42, quella secondo cui l'onere costituisce un vincolo strumentale all'esercizio del potere cui afferisce costituisce la raffigurazione «meno incerta» elaborata dalla dottrina.

⁹ S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 885.

¹⁰ Dunque, quando il comportamento è obbligatorio ciò equivale a dire “non è permesso non fare a”. Così P. BECCHI, *Tre spunti di teoria generale del diritto sull'“obbligo” vaccinale*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2023, che ne ragiona però criticamente.

e dell'onere, chiarendo come anche la prestazione richiesta in forza di un onere possa presentare caratteristiche di doverosità. Il ragionamento è il seguente: un soggetto «deve tenere un dato comportamento al fine di realizzare non già un interesse altrui (come è per l'obbligo o per il dovere di astensione) ma per un interesse proprio». Ma allo stesso tempo, sebbene tale comportamento non sia, per l'appunto, oggetto di un obbligo, ma libero, dall'omissione derivando «effetti negativi», quella che si configura è «una situazione *in qualche modo* doverosa» (corsivo nostro)¹¹.

Se così stanno le cose, la questione, riguardata dal punto di vista costituzionale, va inquadrata rimanendo nel recinto dell'art. 32, comma 2, Cost., non essendo certo la prima volta che istituti giuridici conosciuti dal diritto civile o penale acquisiscono, quando «tradotti» nell'ambiente costituzionale, una propria autonoma consistenza¹².

Da un punto di vista costituzionale, e guardando specificamente alla *ratio* delle tutele volute dal Costituente per consentire legittime limitazioni della libertà di non curarsi, c'è realmente una differenza tra l'irrogazione di una sanzione amministrativa e la preclusione ad accedere ad alcune professioni lavorative? oppure a poter svolgere determinate attività sportive agonistiche? o a frequentare istituti educativi pre-scolari se non addirittura i primi anni di scuola, ciò che costituisce un diritto-dovere?

A ben vedere, peraltro, è proprio lo strumento delle «sanzioni indirette», associate a un onere, quello che spesso il legislatore intervenuto in questa materia ha ritenuto di adottare, ed è lo strumento delle «sanzioni indirette», associate a un onere, quello che spesso risulta più pregiudizievole della previsione di una sanzione in senso stretto, come per ipotesi quella pecuniaria. Imparagonabile, per intenderci, la sanzione di 100 euro prevista per gli ultracinquantenni inadempienti all'obbligo vaccinale Covid-19 (cui sono andati soggetti per effetto del d.l. n. 1 del 2022), rispetto alla sospensione dal lavoro e dalla retribuzione invece prevista già con il d.l. n. 44 del 2021 per alcune categorie professionali.

¹¹ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Roma, 2009, 64.

Cfr. sul tema O.T. SCOZZAFAVA, *Onere* (nozione), in *Enc. dir.*, Milano, 1980.

¹² Si pensi alla nozione di «domicilio» fatta propria dall'art. 14 Cost.

Diversamente dovendosi ragionare in riferimento alla sanzione penale, ovviamente, la quale però solo eccezionalmente potrebbe ritenersi proporzionata allo scopo¹³.

Una differenza, per vero, c'è sempre. Ma solo dal punto di vista "quantitativo", queste distinzioni infatti rilevando nella sede dello scrutinio di proporzionalità della misura adottata dalla legge per garantire la propria osservanza. Da un punto di vista "qualitativo", invece, differenza non c'è, trattandosi in ogni caso di un obbligo nell'accezione fatta propria dall'art. 32 Cost. In un caso o nell'altro varia il grado di incisione della scelta legislativa sulla libertà di autodeterminazione del soggetto, ma mai potrà negarsi che una limitazione o un condizionamento di questa libertà di autodeterminazione vi sia. Tanto che, la dottrina costituzionalistica che più si è interrogata sulla possibilità di tenere distinte le categorie, rispettivamente, dell'onere/sanzione indiretta, da una parte, e dell'obbligo/sanzione diretta, dall'altra, lo ha fatto non già allo scopo di comprendere se nella prima ipotesi si possa parlare di una limitazione della sfera di autodeterminazione del soggetto, ma addirittura di chiedersi se, per le più stringenti preclusioni (all'esercizio di un diritto) associate alla previsione di un "onere", tale limitazione non sia al punto rilevante da comportare che si debba parlare, non più di obbligo ai sensi dell'art. 32 Cost., quanto di coercizione (della libertà personale) ai sensi dell'art. 13 Cost. Per Panunzio, che per vero sul punto mostra francamente di avere dubbi, non certezze, ciò che sembrerebbe contare è il margine di scelta residua effettivamente sussistente in capo alla persona intercettata dall'imposizione. In alcune ipotesi (si pensi alla necessaria esibizione del certificato vaccinale per essere iscritti nelle scuole dell'obbligo, oppure alle vaccinazioni richieste per entrare in alcuni Paesi o per svolgere alcune attività lavorative) «sussistono ancora margini di scelta sufficienti per escludere che le vaccinazioni in questione abbiano a considerarsi sostanzialmente coattive?»¹⁴.

L'autore, come detto, sul punto non ha raggiunto convinzioni solide, e anzi, nella più parte degli esempi esaminati, ha propeso per una lettura

¹³ Per un caso, si rinvia alle riflessioni fatte sulle profilassi vaccinali indirizzate ai militari (Cap. III, § 5).

¹⁴ S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 897.

che esclude che il “salto” dall’art. 32 all’art. 13 Cost. si sia compiuto¹⁵. E d’altra parte, a seguire una prospettiva di diverso tipo, bisognerebbe dire che tutte le volte in cui vi sia una sanzione penale – in materia fortemente sconsigliabile, in realtà, proprio per la indubbia enorme pressione esercitata sulla volontà del soggetto – saremmo in presenza di un trattamento sanitario coattivo. Ciò che invece, pare, debba considerarsi tale unicamente nella ipotesi in cui l’ordinamento sia disposto ad esercitare forza fisica sul soggetto, con materiale intrusione nella sua sfera corporale.

Ma il ragionamento offerto da Panunzio è, una volta di più, prezioso per ammonirci ad adoperare un criterio interpretativo sostanzialistico e non formalistico quando ci si interroga sulla natura delle conseguenze correlate ad un trattamento sanitario prescritto e, a cascata, sulla natura della sua stessa “prescrizione”. Tornando alle riflessioni dalle quali si è partiti, infatti, la conclusione cui qui si accede è che tutte le volte in cui si intenda imporre un trattamento sanitario stabilendo che, a fronte del rifiuto del soggetto di sottoporvisi, scattino delle conseguenze penalizzanti, l’ordinamento deve ottemperare alle garanzie prescritte dall’art. 32 Cost. Dato questo punto fermo, che potrà essere oggetto di verifica nella sede dello scrutinio di legittimità costituzionale, ovviamente anche l’intensità del vincolo – ovvero sia proprio l’intensità della conseguenza penalizzante ad esso associata – potrà essere apprezzata dal Giudice costituzionale. In particolare, all’atto di determinare se, a fronte dei diversi interessi in rilievo (la salute collettiva da una parte, la libertà di autodeterminazione e i diritti di volta in volta incisi dell’individuo, dall’altra), il legislatore si sia attenuto al criterio della stretta proporzionalità, incidendo per quanto necessario, e non oltre, nella sfera soggettiva dei destinatari dell’obbligo.

Un’ultima considerazione: se quanto detto è vero, solo “nominalmente” è stato corretto non riferirsi ad un “obbligo vaccinale” quando il legislatore, con il d.l. n. 172 del 2021 ha introdotto il c.d. “*green pass* raffor-

¹⁵ Rispetto alle vaccinazioni previste per alcune categorie di lavoratori, per esempio, l’A. rileva: «almeno fino a quando tali vaccinazioni saranno prescritte per un numero limitato di attività lavorative [...] può ritenersi che di regola vi sia libertà di scelta fra attività lavorativa per cui è obbligatoria la vaccinazione, ed altre per cui invece essa non è richiesta». S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 896. *Ivi* per interessanti argomentazioni confutative relative alle vaccinazioni internazionali.

zato”, ovvero sia l’obbligo di esibizione del certificato attestante, in alternativa, l’intervenuta immunizzazione naturale o l’esecuzione della vaccinazione anti-Covid, per accedere a determinati luoghi ed attività. Ma in realtà eravamo già nel solco dell’art. 32 Cost.

Al di fuori di questo recinto, ci si poteva collocare solo quando al soggetto era stata offerta, quale ulteriore alternativa, quella di esibire un test antigenico o molecolare negativo¹⁶. Nel momento in cui, invece, per alcune attività e per l’esercizio di alcuni diritti si è pretesa la vaccinazione (in alternativa alla guarigione) l’ordinamento si era già avviato nella direzione della riduzione della piena libertà di autodeterminazione in campo sanitario¹⁷.

Nulla che fosse per ciò solo costituzionalmente vietato, intendiamoci. Ma per impostare correttamente una qualsiasi riflessione sulla ragionevolezza di simili limitazioni il punto di partenza è individuare il parametro. Ebbene, nel caso del *green pass* rafforzato, per chi scrive, sicuramente l’art. 32 Cost.

¹⁶ Con riferimento al *green pass* semplice introdotto dal d.l. n. 105 del 2021, afferma che, per come consegnato, esso «non introduce un obbligo vaccinale» F. RIGANO, M. TERZI, *Le «certificazioni verdi COVID-19» al cospetto della Costituzione e delle sue libertà*, in *Lacostituzioneinfo.it*, 27 luglio 2021; di onere giuridico ragionava anche F.G. PIZZETTI, *Il ‘green pass’ alla luce dell’articolo 32 della Costituzione: alcune brevi considerazioni*, in *Future of Science and Ethics*, 6/2021, 10 ss. Così anche C. DEL BÒ, *L’obbligo vaccinale durante la pandemia da Covid19. Profili etici*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2/2022, 338, per il quale «il *Green pass* è stato anche [...] un modo liberale per prendere sul serio le istanze di chi, per qualche ragione, non voleva sottoporsi alla vaccinazione: rispetto alla sola opzione offerta da un indiscriminato obbligo vaccinale, il *Green pass* ha dato alle persone contrarie alla vaccinazione la possibilità di sottrarsi, garantendo allo stesso tempo protezione sanitaria agli altri» (ma su questo dirò qualcosa di più tra poco). Un ragionamento da riformulare, però, secondo lo stesso A., nel momento in cui è entrato in vigore il *green pass* rafforzato.

Sul *green pass* semplice v. anche B. LIBERALI, *Vaccinazioni contro il Covid-19 e green pass: profili costituzionali e problemi definitivi*, in *Il diritto costituzionale e le sfide dell’innovazione tecnologica*, a cura di P. Costanzo-P. Magarò-L. Trucco, Napoli, 2022, 433 ss.

¹⁷ Analiticamente, su entrambi gli strumenti e il rispettivo raggio di applicazione, L. BARTOLUCCI, *Contributo allo studio dei profili costituzionali del “green pass”: trattamento sanitario obbligatorio “indiretto” e “di fatto”?*, in *Federalismi.it*, 23/2022.

3. *Il giudizio di proporzionalità e il rilievo assunto dagli altri interessi incisi*

Indipendentemente dalla qualificazione giuridica che si voglia attribuire alla conseguenza pregiudizievole scaturente dal comportamento di chi si sottragga ad un trattamento sanitario imposto per legge, un dato è certo: trovandoci nel recinto dell'art. 32 Cost., e dovendo dunque l'imposizione trovare fondamento nella protezione della salute collettiva, è alla luce di tale esigenza costituzionale che occorrerà valutare la proporzionalità dell'intervento legislativo.

La Corte costituzionale ha per vero affermato, in passato, che la determinazione della sanzione in materia di obblighi vaccinali «è rimessa alla discrezionalità del legislatore e non è censurabile *se non arbitraria*» (sentenza n. 132 del 1992). Ma il limite che incontra il legislatore, per tutto quanto si è detto, pare assai più pregnante. Se la libertà in materia terapeutica è la regola, giacché essa risulta espressiva di una sfera di autodeterminazione qualificata, e se il condizionamento delle scelte individuali sulla propria salute è l'eccezione, anzi *ultima ratio*, il sindacato di ragionevolezza/proporzionalità esperito dal Giudice costituzionale non potrà che essere particolarmente attento, occorrendo verificare che il legislatore, per la tutela della salute collettiva, non sia andato oltre lo stretto necessario.

Uno scrutinio certo non semplice da compiere, perché soprattutto quando la vaccinazione costituisce requisito per svolgere alcune attività (circolare, lavorare, studiare, ecc.), nel giudizio entreranno in gioco gli ulteriori diritti costituzionali in questo modo incisi.

In senso ambivalente, si badi, perché se è vero che la scelta di subordinare la possibilità di esercitare quelle attività all'esecuzione del trattamento ne limita il godimento da parte dell'individuo, dall'altra essa è funzionale a garantire l'esercizio in sicurezza di quegli stessi diritti da parte degli altri consociati.

3.1. *In particolare: la vaccinazione quale "condizione di lavoro", e per mantenere retribuzione e assegno alimentare*

Il legislatore può senz'altro determinarsi nel senso di indirizzare un

obbligo vaccinale a una o più categorie di lavoratori, in considerazione della peculiare condizione di rischio corsa in specifici ambienti.

Nel farlo, va ribadito, può discrezionalmente valutare quali effetti far conseguire al comportamento di chi vi si sottragga perché, come opportunamente affermato dalla Corte costituzionale, anche tali effetti «concorrono in maniera sostanziale a conformare l'obbligo stesso e a calibrare il bilanciamento tra i diversi interessi costituzionalmente rilevanti» (sentenza n. 5 del 2018). Non si tratta, tuttavia, di discrezionalità assoluta, potendo sempre essere esperito nei confronti dell'intervento legislativo un sindacato di ragionevolezza/proporzionalità. Tanto più severo, si potrebbe aggiungere, laddove per conseguire l'«effetto utile» il legislatore decida di incidere nella sfera del soggetto passivo mediante la limitazione di ulteriori diritti, e per quanto qui più interessa, proprio quello a svolgere una determinata mansione lavorativa e a trarne il relativo trattamento economico.

Ciò che, di per sé, non può dirsi necessariamente sproporzionato. A confermarlo, si potrebbe dire, basterebbe constatare come fintanto che la vaccinazione costituisca requisito di svolgimento per *alcune* limitate attività lavorative, alla persona rimanga un utile margine di scelta¹⁸. Non le si impedisce, insomma, *tout court* di lavorare, quanto piuttosto di svolgere quelle professioni che richiedano, al fine di mettere al sicuro la salute degli altri, la somministrazione di un particolare trattamento sanitario. Ma un simile ragionamento non convince del tutto, o meglio non può valere sempre. Non può infatti darsi per scontato, ragionando *a contrario*, che misure di questo tipo siano certamente legittime. La valutazione, infatti, va fatta caso per caso, traendo elementi di giudizio dal generale contesto di intervento (dalla gravità dell'allarme epidemiologico che abbia motivato il legislatore, dall'incidenza del fenomeno nello specifico settore lavorativo considerato, dalla possibilità, o meno, di adibire la persona ad attività diverse pur nell'ambito della stessa organizzazione che non implicino contatti interpersonali), ma anche tenuto conto della specifica disciplina approntata: a seconda che essa comporti il licenziamento del lavoratore non assoggettatosi a vaccinazione, o la sua sola sospensione per il protrarsi del-

¹⁸ Si rinvia sul punto anzitutto alle riflessioni S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. e soc.*, 1979, 899, 896.

l'inadempimento, e in quest'ultimo caso, anche a seconda di quali conseguenze di ordine economico siano state associate al regime di sospensione.

La Corte costituzionale, come noto, ha avuto occasione di pronunciarsi recentemente proprio in ordine alla legittimità costituzionale di una disciplina legislativa che, nell'imporre una profilassi vaccinale ad alcune categorie di lavoratori, ha scelto di presidiare l'effettività dell'obbligo sospendendo l'attività lavorativa e la retribuzione nei confronti degli inadempienti¹⁹.

Si tratta del d.l. n. 44 del 2021, che è intervenuto a prescrivere, per un periodo temporalmente limitato²⁰, la vaccinazione anti-Covid 19 agli esercenti le professioni sanitarie e agli operatori di interesse sanitario (art. 4), ai lavoratori impiegati nelle strutture residenziali, socio assistenziali e socio-sanitarie (art. 4-*bis* e *ter*), al personale della scuola (art. 4-*ter*.1 e art. 4-*ter*.2) e a quello del comparto difesa, sicurezza e soccorso pubblico e della polizia locale (ancora art. 4-*ter*.1)²¹.

Del criterio selettivo utilizzato dal legislatore si è già avuto modo di ragionare ampiamente, quando ci si è chiesti se la scelta di prescindere dalla circostanza che in tutti i settori considerati vi fossero lavoratori effettivamente a contatto con soggetti terzi fosse coerente rispetto allo scopo di proteggere la salute collettiva (Cap. II, § 4.2).

Qui ci si intende concentrare, invece, su alcuni ulteriori profili, che attingono alla proporzionalità dell'intervento normativo in relazione agli effetti dell'accertato inadempimento vaccinale, soprattutto in riferimento alla disciplina adottata per il personale sanitario.

Ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto «la vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati». Con la «normativa» conseguenza che l'atto di accertamento dell'inadempimento – che ha «natura dichiarativa e non disciplinare» – «determina l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni» (art. 4, comma 5). Sospensione durante la qua-

¹⁹ A sollevare questioni di legittimità costituzionale, in particolare, il Tribunale ordinario di Brescia, di Catania e di Padova e il TAR Lombardia.

²⁰ Il termine è stato dapprima fissato al 31 dicembre 2021, poi al 15 giugno 2022, e infine anticipato al 1° novembre 2021.

²¹ E solo da ultimo agli ultracinquantenni (art. 4-*quater*).

le, specifica ulteriormente l'art. 4, comma 6, «non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato».

Per vero, nella sua versione originaria, la sospensione avrebbe riguardato unicamente le «prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali», tanto che, in caso di omessa vaccinazione, sarebbe stato onere del datore di lavoro adibire, «ove possibile», il lavoratore «a mansioni, anche inferiori, diverse», non implicanti rischi di diffusione del virus²². In un secondo momento, invece, per effetto delle modifiche introdotte col d.l. n. 172 del 2022, il legislatore ha irrigidito la disciplina eliminando questo meccanismo di repêchage, che rimane in vigore solo per alcune categorie di lavoratori (si pensi al comparto scuola) mentre se ne riduce per le altre (si pensi agli operatori sanitari e socio-sanitari) l'ambito di applicazione, il lavoratore avendo diritto ad essere diversamente collocato nel proprio posto di lavoro solo se alla vaccinazione non avesse potuto sottoporsi per motivi di salute.

Delineati i tratti essenziali della disciplina, quattro sono le domande che, con particolare riferimento ai vincoli che sono stati fatti gravare sul personale del comparto sanitario, ci si è posti:

a) è da considerarsi ragionevole, ovverosia proporzionato allo scopo, non consentire al lavoratore di sottoporsi, in alternativa, a test antigenici o molecolari attestanti l'assenza di infezione?

b) è da considerarsi legittimo, ovverosia proporzionato allo scopo, il venir meno del dovere datoriale di ripescaggio?

c) è da considerarsi legittima, ovverosia proporzionata allo scopo, la sospensione dall'attività lavorativa e dal diritto di percepire la retribuzione?

d) ad essere sospesa è anche l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dalla legge o dai contratti collettivi di categoria? e in questo caso, ancora una volta, si tratta di previsione legittima, ovverosia proporzionata allo scopo?

Cominciando con il primo quesito (a), la soluzione fornita dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 15 del 2024 pare condivisibile. Consentire al lavoratore di fornire, in alternativa alla prova della vaccinazione, un test antigenico o molecolare negativo avrebbe significato far gravare

²² Con il riconoscimento del trattamento economico corrispondente a tali attività.

sulla finanza pubblica, per la parte imputata al sistema sanitario, costi in quel frangente «insostenibili», data la necessità di ripetere l'analisi continuamente in tempi ravvicinati; e avrebbe inoltre richiesto a un sistema sanitario già di per sé affaticato di addossarsi un ulteriore sforzo organizzativo. Aggiunge a queste considerazioni la sentenza n. 14 del 2023 che il ricorso a tale misura alternativa avrebbe anche potuto inficiare il buon esito della campagna vaccinale, perché il risultato del test «non è immediatamente disponibile rispetto al momento della sua effettuazione». Di conseguenza, il riscontro che esso fornisce «nasce già “obsoleto”», con il fisiologico rischio di acconsentire l'accesso nei luoghi di cura «di soggetti inconsapevolmente contagiati». Queste argomentazioni in effetti convincono, se si tiene oltretutto in conto la temperie nella quale il legislatore ha dovuto assumere questa scelta e, in questa prospettiva, l'esigenza che si aveva di affidarsi ad uno strumento efficace, ovvero sia capace di garantire certezze. E per quanto si tratti di argomentazioni specificamente ritagliate sul settore sanitario, non pare sia stato irragionevole richiedere la vaccinazione, anziché il test, a tutti quei lavoratori impegnati in attività a forte rischio di circolazione del virus.

Quanto al secondo interrogativo (b), le censure si sono appuntate, nello specifico, sulla circostanza che la normativa, nel suo assetto finale, abbia riconosciuto il diritto al ripescaggio solo ad alcune tipologie di lavoratori (ad esempio quelli impiegati nelle scuole) e, per gli operatori sanitari, solo a coloro che non si fossero vaccinati per la sussistenza di controindicazioni alla profilassi, escludendo invece da questa possibilità i lavoratori non vaccinati per scelta.

Nel respingere le doglianze la Corte costituzionale ha fatto leva sulle (non irragionevoli) motivazioni che hanno indotto il legislatore a correggere la rotta rispetto all'assetto iniziale. Per i comparti sanitari, infatti, si è ad un certo punto avvertita la «speciale esigenza» di preservare adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza, e che il mantenimento di un ampio dovere datoriale di repêchage «non fosse [più] compatibile con le specificità di tali organizzazioni aziendali»²³. A pesare, in particolare, è stata la volontà di non addossare sul datore di

²³ Sulla versione originaria v. il dibattito *Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19* introdotto da M. D'AMICO, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 2/2021.

lavoro onerosi accomodamenti organizzativi, considerato che, proprio per la specificità delle funzioni in rilievo, non si ritenevano sussistenti condizioni di fungibilità apprezzabili²⁴. Accomodamenti che, allora, non irragionevolmente, ritiene la Corte, si è deciso di pretendere solo in riferimento a comparti non contrassegnati da analoghe caratteristiche; oppure, ma questa volta in chiave solidaristica, in riferimento alla peculiare condizione di chi, suo malgrado, non ha avuto modo di vaccinarsi²⁵.

Ora, a logica stretta, laddove la legge non si limiti ad interdire lo svolgimento di quelle mansioni che implicano contatto con terzi la finalità di tutela della salute collettiva sfugge, e con essa il senso, e dunque la proporzionalità, del sacrificio imposto a chi non si vaccina²⁶. Ma le cose sono più complesse. Quel che la sentenza n. 15 non espressamente dice è invero ciò che realmente pare aver giustificato la retromarcia del legislatore rispetto al mantenimento dell'obbligo di ripescaggio, sebbene tale meccanismo avrebbe in astratto potuto garantire ad un tempo il pieno esercizio del diritto al lavoro e alla retribuzione e, ancora una volta, la tutela della salute collettiva: la direzione sanitaria, ad esempio, avrebbe potuto adibire il chirurgo al laboratorio analisi, dove non c'è, quantomeno, contatto con pazienti.

A commento dell'originario impianto, in dottrina si era però già intuito come la previsione della possibilità di modifica delle mansioni avrebbe potuto comportare «l'allontanamento dalle attività di reparto»²⁷. Il nodo

²⁴ In giurisprudenza, sulla necessità di considerare l'assetto organizzativo v. ad esempio, Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 10 marzo 2021, n. 6714 e sentenza 9 marzo 2021, n. 6497.

²⁵ Critica su questa argomentazione, che dà prevalenza alle difficoltà organizzative delle strutture sanitarie rispetto al diritto del singolo di lavorare e trarne sostentamento, G. CERINA FERONI, *Obblighi vaccinali, conseguenze del mancato assolvimento e costituzione. Una lettura critica delle sentenze della corte costituzionale 14 e 15 del 2023*, in *Gli obblighi di vaccinazione*, cit., 122.

²⁶ In questa prospettiva, di scelta punitiva non ancorata al rischio specifico di contagio da Covid-19, parla P. DE PETRIS, *Vaccinazione anti-COVID e rapporto di lavoro: cosa resta del lavoro agile quale precauzione "alternativa"?*, in *Lav. giur.*, 1/2022, 1, 15.

²⁷ Per paradosso, si aggiungeva, in alcuni casi anche dalle attività di somministrazione del vaccino. B. LIBERALI, *Vaccinazioni contro il Covid-19: obbligo e nuove forme di obiezione di coscienza?*, in *Dir. comparati*, 15 aprile 2021.

pare questo. Ci si poteva permettere, in quel frangente, di avere meno medici e infermieri “operativi”, ovvero in postazione nelle proprie essenziali mansioni di cura? Proprio quando il sistema sanitario reclamava semmai dei rinforzi?²⁸.

In questa prospettiva, centrale è allora la considerazione, ripetuta sia nella sentenza n. 14 sia nella sentenza n. 15, che l’obbligo vaccinale era inteso non solo a proteggere quanti fossero entrati in contatto con il personale sanitario, ma anche ad «evitare l’interruzione di servizi essenziali per la collettività».

Una affermazione sulla quale ci si è già soffermati, anche con qualche riflessione dubitativa circa la potenziale pervasività di questa impostazione, ma che si poteva giustificare nella eccezionalità del momento (Cap. II, § 4.2.1). Con un sistema sanitario totalmente sotto stress e l’imperativo dovere dello Stato di non ritrarsi dall’assicurare assistenza e cura ad ogni persona malata (di Covid e non solo, naturalmente), il legislatore ha non irragionevolmente deciso, allora, di non sottrarre ulteriori risorse là dove queste servivano; nemmeno potendosi escludere, anzi, che tali risorse potessero essere reperite proprio in quei comparti dell’organizzazione sanitaria in cui opera personale non a contatto con pazienti. Ciò che avrebbe reso ancor meno sensato allocare in quelle posizioni operatori non vaccinati tramite il meccanismo del ripescaggio.

Venendo agli effetti dell’inosservanza all’obbligo vaccinale consistenti allora nella sospensione dall’attività lavorativa e dalla retribuzione, (c), la Corte giudica anche questa previsione non sproporzionata, perché a suo dire la sospensione dall’esercizio delle professioni sanitarie «è destinata a venire meno in caso di adempimento dell’obbligo e, comunque, per la cessazione dello stato di crisi epidemiologica»; essa «non eccede quanto necessario per il raggiungimento degli scopi pubblici di riduzione della circolazione del virus», e, infine, si tratta di effetto «idoneo e necessario» al fine di contenere la circolazione del virus. Infatti, il diritto fondamentale al lavoro «non implica necessariamente il diritto di svolgere l’attività lavorativa ove la stessa costituisca fattore di rischio per la tutela della salute

²⁸ Basti ricordare le ripetute campagne lanciate per reperire personale sanitario in alcune aree di Italia, con bandi specificamente indirizzati all’acquisizione di specialisti in rianimazione e infermieri, anche in pensione.

pubblica e per il mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza». (sentenza n. 15 del 2023).

La conclusione cui giunge la Corte in ordine alla non sproporzione dei effetti conseguenti all'inadempimento vaccinale è per chi scrive condivisibile, perché l'emergenza sanitaria in corso giustificava l'adozione di una misura fortemente orientata al risultato, quale è senz'altro la sospensione dall'attività lavorativa e dalla retribuzione annessa. L'impressione, anzi, è che l'apparato argomentativo utilizzato dalla Corte sia stato da questo punto di vista proteso, senza che vi fosse necessità, a "sminuire", da un punto di vista del significato giuridico, la natura e l'impatto di tali effetti. La Corte precisa infatti che il «sacrificio del diritto dell'operatore sanitario non ha la natura e gli effetti di una sanzione», perché l'inosservanza dell'obbligo ha «rilevanza meramente sinallagmatica». Assumendo rilievo solo sul piano degli obblighi contrattuali, dunque, l'evento rende il dipendente inidoneo a svolgere la funzione (con le conseguenze annesse). E ancora, lo stato di quiescenza in cui entra il rapporto di lavoro, dice la Corte, «è semplicemente un mezzo per la conservazione dell'equilibrio giuridico-economico del contratto».

Come si è già avuto modo di dire, pur ritenendosi legittima la scelta del legislatore di decurtare la retribuzione del lavoratore sospeso, l'insistenza nel voler evitare di ragionare di una "sanzione" può anche essere corretta su un piano formalistico, ma meno su quello sostanziale. Di conseguenza pregiudizievole si tratta, anzi di assai consistente conseguenza pregiudizievole. Non illegittima, per quanto detto, considerata soprattutto la temporaneità del vincolo vaccinale (come in particolare sottolineato dalla sentenza n. 14), ma che meglio sarebbe stato schiettamente trattare per ciò che in effetti era ²⁹.

Più dubbi pone invece l'ultimo profilo (d), concernente la scelta del legislatore di privare il lavoratore sospeso perché non vaccinato anche di un assegno alimentare. L'assegno alimentare, che è previsto, per i lavoratori pubblici, dall'art. 82 del d.P.R. n. 3 del 1957, e negli altri casi dalla contrattazione collettiva, comporta l'erogazione di una provvidenza economica pari a non più della metà dello stipendio, ed è ordinariamente

²⁹ Pare accedere ad una lettura più sostanzialistica anche E. MINERVINI, *Vaccinazioni ed epidemia da COVID-19*, in *Danno e resp.*, 5/2021, 600 ss.

riconosciuto ai lavoratori sospesi cautelarmente perché sottoposti a procedimento penale disciplinare.

I dubbi derivano dalla constatazione che si tratta di privazione dagli effetti fortemente pregiudizievoli, eccessiva e sproporzionata rispetto al pur legittimo scopo di massimizzare le coperture vaccinali nei settori lavorativi oggetto di attenzione del legislatore.

Le argomentazioni spese dalla Corte costituzionale per salvare, invece, anche questo profilo della disciplina non convincono³⁰. Perché a non convincere, ancora una volta, è il ragionamento formalistico tutto teso a dimostrare che l'omessa vaccinazione, rendendo il lavoratore inidoneo a svolgere le proprie mansioni, produrrebbe, in forza del sinallagma contrattuale, la sospensione del lavoratore; e, a cascata, la sospensione della «retribuzione» e di ogni «altro compenso o emolumento» (nel quale si è ritenuto ricompreso l'assegno alimentare³¹). In sostanza, asserisce la Corte, «poiché nel periodo di sospensione del dipendente non vaccinato, pur essendo formalmente in essere il rapporto, è carente medio tempore la sussistenza del sinallagma funzionale del contratto, la negazione altresì del diritto all'erogazione di un assegno alimentare in favore del lavoratore inadempiente all'obbligo vaccinale [...] si giustifica quale conseguenza del principio generale di corrispettività, essendo il diritto alla retribuzione, come ad ogni altro compenso o emolumento, comunque collegato alla prestazione lavorativa, eccetto i casi in cui, mancando la prestazione lavorativa in conseguenza di un illegittimo rifiuto del datore di lavoro, l'obbligazione retributiva sia comunque da quest'ultimo dovuta». Giacché in questo caso è scelta del lavoratore quella di non vaccinarsi, e dunque di sottrarsi alla prestazione, il travolgimento di ogni riconoscimento economico a tale prestazione corrispondente viene dal Giudice costituzionale giudicato non irragionevole.

Ma è proprio questo ragionamento meccanicistico a non persuadere, anche perché a prenderlo sul serio, più che scelta non irragionevole, quel-

³⁰ Parla di argomentazione fragile e niente affatto persuasiva G. FONTANA, *Gli obblighi vaccinali anti sars-cov-2 secondo la Corte costituzionale, tra dati scientifici, discrezionalità legislativa e "non irragionevolezza"*, in *Giur. cost.*, 1/2023.

³¹ Soluzione ermeneutica fatta propria anche da Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione terza, decreto 11 marzo 2022, n. 92.

la del legislatore dovrebbe qualificarsi allora come scelta necessitata³².

È stata invece una decisione politica quella di prevedere che all'inadempimento dell'obbligo vaccinale conseguisse la sospensione dall'attività lavorativa; è stata una decisione politica quella di prevedere che alla sospensione dell'attività lavorativa corrispondesse il venir meno del diritto alla retribuzione; è stata una decisione politica, infine, quella di prevedere che assieme alla retribuzione venisse meno anche il riconoscimento di un assegno alimentare.

Non necessariamente si tratta di scelta illegittima, ma da questo dato bisogna partire, per evitare che l'esito (positivo) dello scrutinio di legittimità costituzionale finisca per essere "inevitabile".

Vero che nel caso del lavoratore sospeso perché sottoposto a procedimento disciplinare o penale il riconoscimento dell'assegno alimentare «si giustifica alla luce della necessità di assicurar[gli] un sostegno allorquando la temporanea impossibilità della prestazione sia determinata da una rinuncia unilaterale del datore di lavoro ad avvalersene e da atti o comportamenti che richiedono di essere accertati in vista della prosecuzione del rapporto», ma pare piuttosto sbrigativo asserire che allora l'assegno può non essere riconosciuto quando «è il lavoratore che decide di sottrarsi unilateralmente alle condizioni di sicurezza che rendono la sua prestazione lavorativa, nei termini anzidetti, legittimamente esercitabile»³³. Un simile ragionamento: 1. trascura di dare sufficiente peso alla circostanza che le «condizioni di sicurezza» pretese dall'ordinamento, in questo caso, consistono nella rinuncia alla libertà di autodeterminarsi in materia terapeutica; e 2. non considera l'ulteriore fattore decisivo consistente nel fatto che l'assegno alimentare non ha funzione retributiva ma assistenziale³⁴. Dunque, come correttamente si è osservato, per questa sua parte, la

³² Secondo una parte della dottrina, facendo leva sul dato prettamente giuridico-formale si è finito per «obliterare totalmente la dimensione sostanziale della questione». Così G. CERINA FERONI, *Obblighi vaccinali*, cit., 128.

³³ Ritene invece illegittima la differenza di trattamento D. CENCI, *Riflessioni sulla compatibilità a Costituzione della decretazione di urgenza che proroga l'obbligo di vaccinazione per i sanitari ed estende lo stesso ad altre categorie di lavoratori*, in *Penaledp.it*, 22 dicembre 2021.

³⁴ Sull'erroneo svilimento di questo fattore da parte della Corte costituzionale v. ancora G. FONTANA, *Gli obblighi vaccinali*, cit.

normativa disvela una valenza certamente «sanzionatoria, afflittiva», giacché essa mette in discussione emolumenti di entità minima, finalizzati a garantire al lavoratore un'esistenza libera e dignitosa³⁵.

Ma l'argomento che sembra realmente sorreggere il dispositivo di rigetto compare nelle ultime righe della sentenza, quando la Corte prova a mettersi su un differente binario interpretativo, e ad accedere alla lettura – prospettata dai rimettenti e corroborata da copiosa giurisprudenza di legittimità – che vede nell'assegno alimentare un emolumento di natura non retributiva ma assistenziale³⁶. E in effetti, non si tratta del corrispettivo della prestazione lavorativa, quanto di misura assicurata a prescindere dalla prestazione lavorativa, con essa l'ordinamento proponendosi di soddisfare quelle esigenze minime di vita personale e familiare del lavoratore che non possono essere ignorate nemmeno laddove questi si trovi temporaneamente nell'impossibilità di rendere i propri servizi. Ebbene, la Corte costituzionale accetta questo terreno, ma esclude comunque che la scelta del legislatore di incidere su tale ulteriore diritto sia illegittima sulla base di una argomentazione assai significativa: non può considerarsi soluzione costituzionalmente obbligata quella che comporta «l'accollo al datore di lavoro della erogazione solidaristica, in favore del lavoratore che non abbia inteso vaccinarsi e che sia perciò solo temporaneamente inidoneo allo svolgimento della propria attività lavorativa, di una provvidenza di natura assistenziale, esulante dai diritti di lavoro, atta a garantire la soddisfazione delle esigenze di vita del dipendente e della sua famiglia». Infatti, posto che l'erogazione dell'assegno alimentare «rappresenta per il datore di lavoro un costo netto, senza corrispettivo», non è irragionevole che se ne debba fare carico solo quando l'evento impeditivo della prestazione lavorativa abbia carattere oggettivo, «e non anche quando l'evento stesso rifletta invece una scelta – pur legittima – del prestatore d'opera».

Da questo passaggio della decisione, a ben vedere, sembra emergere come il vero problema sia forse l'imputazione del “costo del diritto”, e non propriamente l'esistenza del diritto. La Corte lascia cioè intendere di

³⁵ M. CERONE, *La pressione del legislatore sui diritti dei lavoratori: la vaccinazione anti SARS-CoV-2 al vaglio della Corte costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2023.

³⁶ *Ex multis*, Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 17 maggio 2022, n. 15799; v. anche Consiglio di Stato, sezione terza, sentenza 15 giugno 2015, n. 2939.

non (poter) giudicare illegittima la legge, perché ciò avrebbe significato porre il relativo onere finanziario a carico del datore di lavoro. Una preoccupazione che potrebbe altresì spiegare perché la Corte non abbia acceduto ad una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione oggetto di censure, in base alla quale ritenere persistente il diritto all'assegno alimentare (a carico, appunto, del datore di lavoro).

Il tema esiste ed è molto serio, potendosi in effetti dubitare che potesse spettare ai datori di lavoro assumersi il carico economico dell'assegno alimentare, posto che, tanto l'imposizione dell'obbligo vaccinale, quanto la conseguenza dell'inadempimento (la sospensione dal lavoro), perseguivano interessi generali. Ciò che però non esime dal domandarsi se sia infine stato corretto allocare questo costo sui lavoratori, pur renitenti rispetto ad un obbligo di legge, e se, nel privarli anche di un assegno alimentare, il legislatore non abbia infranto il canone del necessario rispetto persona, che l'art. 32 Cost. pone quale confine invalicabile nell'atto di imporre un trattamento sanitario.

3.2. *In particolare: la vaccinazione dei minori, tra tutela della salute e tutela dell'istruzione (degli altri, ma anche propria)*

Per affrontare il tema delle vaccinazioni pediatriche occorre tenere in considerazione che la materia è segnata proprio dalla comparsa sulla scena di un ulteriore interesse, e tra i più rilevanti sul piano costituzionale.

La materia è assai delicata. Pensiamo al legislatore: proprio per la circostanza che siano coinvolti minori, l'ipotesi di introdurre vaccinazioni obbligatorie lo chiama a particolare cautela e responsabilità. Pensiamo ai genitori: proprio per la circostanza che siano coinvolti minori – i propri figli – rende più sensibili alla materia, comportando un carico di preoccupazioni aggiuntivo. Infine, ma anzitutto, pensiamo ai minori e al loro interesse: se l'infezione che la vaccinazione mira a prevenire è di quelle che rischiano di dare luogo a patologie serie, l'obbligo serve a tutelarli anche nei confronti dei propri genitori, quando contrari alla profilassi.

Per quest'ultima essenziale ragione, si è anche osservato che se nella generalità dei casi solo la protezione della salute collettiva può giustificare degradazioni della libertà terapeutica, nel caso dei minori le cose stanno in modo parzialmente diverso. Si ritiene cioè che lo Stato, «con l'intento

di prevenire patologie, non necessariamente pericolose per gli altri consociati (in quanto diffusive e contagiose), ma comunque idonee a provocare effetti pregiudizievoli per la salute del singolo, possa imporre per legge ai genitori di sottoporre il proprio figlio a determinati trattamenti obbligatori». Ciò in coerenza con il «dovere di cura dei propri figli, ricadente per disposto costituzionale (art. 30 Cost.) su entrambi i genitori»³⁷.

Ma andiamo per ordine. Di norma, sono ovviamente i genitori ad assumere le decisioni in materia sanitaria per i propri figli, come d'altra parte confermato dalla Corte costituzionale ragionandone proprio in tema di vaccini. Pronunciandosi sulla previsione di numerose vaccinazioni pediatriche obbligatorie, ha infatti esordito sottolineando come l'interesse dei minori sia 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.)». Ma con l'ulteriore essenziale precisazione che ciò «non determini scelte potenzialmente pregiudizievoli per la salute del minore (sul punto, ad esempio, ordinanza n. 262 del 2004)» (sentenza n. 5 del 2018).

Già in precedenza, con la sentenza n. 132 del 1992, relativa all'obbligo di vaccinazione anti-poliomelitica, la Corte aveva infatti chiarito che la potestà genitoriale è riconosciuta dall'art. 30 Cost. «non come loro libertà personale», ma appunto come diritto-dovere «che trova nell'interesse del figlio la sua funzione ed il suo limite». Spiegando, a questo proposito, che infatti 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».

Tanto chiarito rimane però che, di regola, non avendo i minorenni

³⁷ L. CHIEFFI, *Trattamenti immunitari e rispetto della persona umana*, in *Pol. dir.*, 4/1997, 597; condivide la prospettiva, affermando come occorra per l'appunto distinguere la situazione del minore e dell'adulto, R. ROMBOLI, *Art. 5*, in *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1988, 346.

Sul diritto-dovere dei genitori, L. CARLASSARE, *Posizione costituzionale dei minori e sovranità popolare*, in *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, a cura di M. De Cristofaro-A. Belvedere, 1980, spec. 50; A.M. SANDULLI, *Aspetti pubblicistici della posizione dei minori*, in *Dir. e soc.*, 1981, 715.

capacità di autodeterminarsi, sono i genitori che valutano se e quando sottoporli a trattamenti sanitari. Concretamente, dunque, quando tale regola può essere oggetto di deroga?

Ancora una volta, non si sbaglia a rispondere: quando ciò sia necessario per proteggere la salute degli altri (“altri” che in questo caso, peraltro, sono spesso a loro volta minori, trattandosi di ridurre la circolazione di agenti patogeni negli ambienti educativi e scolastici frequentati dai bambini). Ma a questa finalità, nel caso dei minori, se ne aggiunge una ulteriore, se non preliminare: quando ciò sia necessario a proteggere la loro stessa salute, perché gli stessi potrebbero “patire” gli effetti delle scelte prese dai propri genitori³⁸.

L’ulteriore interrogativo a questo punto da porsi è però se queste due finalità, per rendere legittima una vaccinazione obbligatoria indirizzata a minorenni, debbano coesistere, o se possano darsi casi in cui anche in assenza di pericolo per persone terze l’ordinamento sia abilitato a intervenire con misure coercitive. Ebbene, solo in via eccezionale, parrebbe, sembra potersi giustificare un obbligo vaccinale relativo alla prevenzione di una patologia non diffusiva, che non metta quindi a rischio la salute collettiva. In questa ipotesi, la circostanza che la profilassi sia imposta al di là della volontà dei genitori, a tutela *esclusiva* del minore, richiede di affondare in una motivazione forte. E infatti si giustifica solo ove la patologia da contrastare sia potenzialmente grave. Come è per intenderci nel caso della vaccinazione antitetanica, malattia infettiva che non si trasmette di persona in persona, ma che può essere anche letale³⁹, e che è infatti ob-

³⁸ A. SANTOSUOSSO-G. TURRI, *I trattamenti obbligatori*, in *Medicina e diritto*, a cura di M. Barni-A. Santosuosso, 1995, 123.

Nota come proprio per questo, il passaggio in cui la Corte ragiona del coinvolgimento, anche in relazione alle vaccinazioni pediatriche, della «libertà di autodeterminazione individuale nelle scelte inerenti alle cure sanitarie» non sarebbe del tutto pertinente, L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in *Forumcostituzionale.it*, 11 settembre 2018, in considerazione proprio del prevalere della responsabilità dei genitori nei confronti dei figli.

³⁹ Il tetano è causato dal batterio *Clostridium tetani*, presente in natura sia in forma vegetativa, che di spore, e che si contrae attraverso la contaminazione di tagli o ferite. La malattia provoca una paralisi che inizia dalla parte alta del viso per estendersi sino all’addome, e se non adeguatamente trattata può essere letale nel 30-50% dei casi; <https://>

bligatoriamente prevista per i minorenni fino ai sedici anni (ora dall'art. 1, d.l. n. 73 del 2017; ma già in precedenza, a partire dal 1968, dalla legge n. 292 del 1963 per come modificata dalla legge n. 419 del 1968)⁴⁰.

La legittimità di quest'obbligo di trattamento immunizzante è stata già confermata dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 262 del 2004, che ha dichiarato inammissibile una questione di legittimità costituzionale sollevata nell'ambito di un giudizio nel quale veniva in discussione proprio il rifiuto di due genitori a sottoporre il figlio alla somministrazione del vaccino antitetanico. Il giudice minorile, tuttavia, non aveva esaurientemente spiegato se questo rifiuto fosse motivato dalla sussistenza di specifiche concrete controindicazioni alla profilassi – ciò che lo avrebbe dovuto indurre a un opportuno accertamento tecnico-sanitario – o se i due genitori vi si opponessero perché convinti, in astratto, della pericolosità del vaccino, in quanto contenente mercurio. Tuttavia, in quest'ultimo caso, il rimettente non avrebbe dovuto limitarsi a segnalare il carattere non diffusivo del tetano, perché «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».

Pur non essendo entrata nel merito della questione per carenze in punto di motivazione dell'ordinanza di rimessione, dunque, questa pronuncia di inammissibilità dice molto. Dice cioè che l'assenza del carattere contagioso di una patologia non è di per sé fattore sufficiente ad escludere la legittimità di un obbligo vaccinale rivolto a un minorenne. Ma sottolinea anche, non si crede casualmente, che le scelte genitoriali contro le quali proteggere il minore, in questi casi, sono quelle «che potrebbero es-

www.salute.gov.it/portale/malattieInfettive/dettaglioSchedeMalattieInfettive.jsp?lingua=italiano&id=6&area=Malattie%20infettive&menu=indiceAZ&tab=1.

⁴⁰ Mentre in dottrina si è dubitato della legittimità costituzionale dell'analoga profilassi obbligatoria prescritta per alcune categorie di lavoratori, in questo caso davvero difficilmente comprendendosi a che titolo il legislatore possa imporre il trattamento. Ad es. R. ROMBOLI, *Art. 5, in Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1988, 346.

sere *gravemente* pregiudizievoli al figlio». Dunque, si ritiene, solo eccezionalmente l'obbligo vaccinale può riguardare una patologia non diffusiva.

Fatta questa precisazione, occorre ora chiedersi cosa concretamente accada laddove i genitori si rifiutino di sottoporre i figli a vaccinazione. E dunque quale tipologia di provvedimenti possano essere adottati a riguardo.

Anzitutto, come chiarito dalla già richiamata sentenza n. 132 del 1992, nel delineare la sanzione che consegue all'inadempimento vaccinale il legislatore gode di un margine di discrezionalità, ovviamente sottoponibile a controllo di ragionevolezza. E nell'esercizio di questa discrezionalità può decidere di prevedere una varietà di conseguenze di diverso tipo e natura: una sanzione pecuniaria, ad esempio, oppure, o anche, il divieto di accesso del bambino non vaccinato a scuola (come era allora previsto, al tempo della decisione della Corte, dalla legge n. 51 del 1966⁴¹).

Ma non è tutto, come infatti chiarito proprio in quell'occasione.

I rimettenti avevano sollevato questione di legittimità costituzionale sulla legge allora fondante l'obbligo di vaccinazione antipoliomelitica, nella parte in cui, difettando in ciò a loro dire di efficacia, non disponeva, a tutela tanto della salute del minore quanto del suo diritto all'istruzione, la coercibilità della vaccinazione in presenza di un rifiuto dall'esercente la potestà genitoriale.

La questione fu dichiarata però infondata sull'assunto che, contrariamente a quanto sostenuto dai rimettenti, l'ordinamento consente all'autorità giudiziaria di adottare, su ricorso dell'altro genitore, dei parenti o del pubblico ministero, così come d'ufficio, i provvedimenti idonei per sottoporre il bambino alla vaccinazione (soggetti cui allo scopo l'operato-

⁴¹ Che richiedeva quale requisito di accesso alla scuola dell'obbligo l'avvenuta effettuazione della vaccinazione obbligatoria.

In quel periodo storico, prima comunque della revisione della materia con l'introduzione del d.l. n. 73 del 2017 (sul quale, *infra*) l'obbligo di presentare la certificazione relativa all'avvenuta vaccinazione all'atto dell'iscrizione alle scuole primarie e alle altre collettività infantili era prevista anche dalla legge n. 891 del 1939 e dalla legge n. 292 del 1963. A queste previsioni si accompagnavano poi delle sanzioni amministrative pecuniarie di diverse entità (tra 30 a 154 euro: legge n. 419 del 1968; tra 10 a 154 euro: legge n. 51 del 1966, art. 3; tra 51 a 258 euro: legge n. 165 del 1991). Una sanzione amministrativa non era invece prevista per la vaccinazione antidifterica, che però era somministrata congiuntamente a quella antitetanica, invece presidiata anche da sanzione pecuniaria.

re sanitario è tenuto a segnalare l'omissione o il rifiuto dei genitori)⁴². Laddove infatti i genitori vengano meno alla responsabilità di preservare il benessere psico-fisico dei propri figli, in ultima analisi è l'ordinamento che può sopperire, adottando le misure necessarie a tutelare i minori anche avverso le decisioni pregiudizievoli da questi adottate⁴³.

Bene inteso non si tratta, come ulteriormente chiarito dal Giudice costituzionale, di provvedimenti di tipo sanzionatorio. Di tal che, si è detto, saremmo piuttosto in presenza di misure che rispondono ad una «logica di prevenzione»⁴⁴, essendo orientate a prevenire i danni che il comportamento dei genitori può avere sulla posizione dei minori, esposti a rischio per la loro salute e limitati nel diritto di frequentare la scuola.

Né ancora sarebbe in questi casi corretto parlare di coercizione in senso stretto, perché il trattamento sanitario attuato nei confronti del bambino «non è configurabile quale trattamento coattivo né quando sia attuata dai genitori o su loro richiesta, né quando sia disposta, in loro sostituzione ed anche contro la loro volontà, dal giudice dei minori» (sempre sentenza n. 132 del 1992). Il giudice che dispone la vaccinazione, infatti,

⁴² M. DOGLIOTTI, *Potestà dei genitori, vaccinazioni obbligatorie, procedimento ex art. 333 c.c.*, in *Dir. fam. e delle pers.*, 1993, 579; E. VARANI, *I trattamenti sanitari tra obbligo e consenso (Il punto della situazione)*, in *Arch. giur.*, 1991, 135.

Perplessità sulla circostanza che l'ordinamento arrivi all'esercizio della forza pubblica per imporre coattivamente la vaccinazione sono espresse da A. SANTOSUOSSO-G. TURRI, *I trattamenti obbligatori*, cit., 134. In dottrina si è invece osservato come coattività, trattandosi di minori, vi sarebbe sempre: D. VINCENZI AMATO, *Il 2° comma dell'art. 32*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, 187.

Si è in proposito però condivisibilmente sostenuto che «[è] indubbio che l'intervento della forza pubblica, necessario per superare la resistenza dei genitori nonostante il provvedimento del giudice, dovrebbe costituire l'*extrema ratio* da percorrere soltanto in caso di fallimento di ogni tentativo di persuasione da parte degli operatori sanitari, ponendo determinare sul minore effetti traumatici e forse pregiudizievoli per il suo equilibrio psichico».

⁴³ M. BESSONE, *Commento agli artt. 30 e 31 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, artt. 29-34, *Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, 1976, 127.

⁴⁴ M. LUCIANI, *Osservazioni conclusive*, in occasione del Convegno «L'obbligo di vaccinazione nella legalità costituzionale: principi e responsabilità», Roma, Camera dei deputati, 13 febbraio 2018, in *Dir. sal.*, 2018.

in questi casi subentra alla omessa manifestazione di volontà da parte degli esercenti la responsabilità genitoriale⁴⁵.

Questo tipo di provvedimenti, va ulteriormente chiarito, possono essere adottati anche in presenza di vaccinazioni raccomandate, come alcune pronunce di tribunali ordinari hanno avuto occasione di chiarire recentemente in occasione della campagna vaccinale per contrastare la diffusione del COVID-19.

Partiamo col dire che, peraltro, la volontà dei minori rispetto ai trattamenti sanitari, in considerazione della loro età ovviamente, dovrebbe essere tenuta in conto. La legge n. 219 del 2017, infatti, all'art. 3 stabilisce che «la persona del minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e decisione» e che «[d]eve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà» (comma 1). E ancora, che la persona minore di età «ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione»⁴⁶.

Di questa stessa volontà il giudice tiene conto (ove naturalmente si tratti di minore sufficientemente “grande” e maturo) laddove si trovi a decidere proprio di casi nei quali uno dei genitori si sia opposto alla somministrazione di un vaccino raccomandato nei confronti del figlio. Il Tribunale di Monza, ad esempio, proprio sull'assunto che le vaccinazioni rispondono sia all'esigenza di tutelare la salute collettiva sia quella del mino-

⁴⁵ In tema, L. DELL'OSTA, *Vaccini obbligatori: in caso di conflitto tra coniugi il giudice può ordinare la vaccinazione*, in *Ilfamilarista*, 20 aprile 2018; D. AMRAM, *Responsabilità genitoriale e vaccini*, in *Riv. it. med. leg.*, 1/2018, 283; MONTANARI, *Vaccinazioni dei figli minori e conflitto genitoriale dopo il D.L. 7.6.2017, n. 73*, in *FADI*, 10/2018, 890 ss.; A. DE SIMONE, *Potestà genitoriale, obblighi vaccinali ed intervento del giudice minorile*, in *Famiglia*, 2/2003, 552 ss.; M. RENNA, *Vaccinazioni obbligatorie. Tutela del minore e responsabilità genitoriale*, in *Dir. sal.*, 4/2018.

⁴⁶ Sul significato di queste formulazioni, che comunque non consegnano evidentemente al minore autodeterminazione in relazione alle questioni sanitarie, R. SENIGAGLIA, *Consenso libero e informato del minorenne tra capacità e identità*, in *Rass. dir. civ.*, 4/2018. Ad ogni modo, pur non potendosi parlare certo di “consenso”, la previsione del dovere di ascolto del minore dimostra, una volta di più, come «la legge n. 219 [sia] permeata dalla emersione del principio del consenso informato» (I. PELLIZZONE, *I diritti dell'incapace in assenza di disposizioni anticipate di trattamento: proposte per un'interpretazione sistematica della l. n. 219 del 2017*, in *Dir. e sal.*, 4/2018).

re direttamente interessato, e attribuendo rilievo all'adesione al trattamento manifestata dal minore (nella specie un quindicenne), ha riconosciuto prevalenza alla posizione espressa dal genitore consenziente rispetto a quello che aveva negato la propria autorizzazione alla vaccinazione del figlio (Trib. Monza, sentenza 22 luglio 2021⁴⁷); ciò ovviamente dopo aver verificato, nel caso di specie in base alle indicazioni del pediatra, che non sussistessero controindicazioni legate allo specifico stato di salute del minore.

Un ultimo approfondimento si impone, trattandosi di una delle questioni delle quali la dottrina costituzionalistica si è occupata maggiormente. Ovvero a dire della legittimità della previsione della vaccinazione quale requisito per la frequenza scolastica oppure di istituti per l'infanzia. Pur non trattandosi di "sanzione" in senso proprio, ma ancora una volta di strumento volto a prevenire il diffondersi della patologia nell'ambito di una comunità di minori, rimane il tema, sostanziale, che precludere ai bambini non vaccinati l'accesso a tali istituti è misura indubbiamente forte, che può incidere profondamente su diritti essenziali: il diritto alla vita di relazione e all'istruzione. Per effetto, peraltro di scelte altrui. Anche dei genitori che per loro per l'appunto scelgano la sottrazione alla profilassi.

Già con la richiamata sentenza n. 132 del 1991, la Corte costituzionale ebbe indirettamente a confermare che di previsione legittima si trattasse, dichiarando che «al fine di scongiurare il diffondersi di malattie infettive nell'ambito di comunità per effetto della mancata vaccinazione anti-poliomielitica» il legislatore ha previsto «che l'avvenuta effettuazione della vaccinazione costituisce condizione per l'accesso del bambino alla scuola dell'obbligo».

Nella consapevolezza però che si tratta, evidentemente, di effetto assai forte e pregiudizievole per il bambino, a fronte dell'innalzamento delle coperture vaccinali, il legislatore aveva scelto in un primo momento di eliminare questa previsione (in particolare con l'art. 1 del d.P.R. n. 355 del 1999). Permaneva in capo ai direttori delle scuole l'onere di controllare le

⁴⁷ La si veda in *Dir. giust.*, 18 agosto 2021. Cfr. anche Trib. Milano, sentenza 13 settembre 2021.

Su queste pronunce, e sull'evenienza che addirittura entrambi i genitori siano contrari alla vaccinazione, v. T. RUMI, *Conflitto familiare sulle vaccinazioni anti covid ai minori*, in *Quaderni di conciliazione*, a cura di C. Pilia, 2022, C. BENANTI, *Conflitto fra i genitori e il minore in merito alla scelta di sottoporlo a vaccinazione anti Covid-19*, *ivi*.

certificazioni e di segnalare gli inadempimenti alle amministrazioni sanitarie, ma con previsioni che sono di fatto risultate prive di effettività⁴⁸.

In anni più recenti, il legislatore è tornato sulla materia, circostanza che ha reso nuovamente incandescente il dibattito sulle vaccinazioni pediatriche. Con il già esaminato d.l. n. 73 del 2017 (Cap. IV, § 4.1), infatti, è stato notevolmente esteso il novero delle profilassi obbligatorie.

Quanto alle conseguenze associate all'inadempimento, è bene illustrare quelle introdotte inizialmente dal d.l. n. 73 del 2017 e poi valutare, anche per differenza, quelle effettivamente definite all'esito del procedimento di conversione in legge del provvedimento.

La sanzione amministrativa pecuniaria, di molto elevata rispetto a quella previgente, nella versione originaria del decreto oscillava tra un minimo di 500 a un massimo di 7.500 euro. Tuttavia, non sarebbe scattata automaticamente in caso di inadempimento, ma all'esito di una infruttuosa fase di contestazione, che avrebbe invece anche potuto concludersi positivamente, con la vaccinazione del bambino entro un termine fissato dalla ASL. Laddove invece l'inottemperanza fosse persistita, quest'ultima avrebbe anche dovuto segnalare le violazioni alla procura della repubblica presso il tribunale per i minorenni.

La disciplina definitiva, risultante dall'iter di conversione, prevede oggi anche uno specifico colloquio dei genitori inadempienti presso la ASL, nell'ambito del quale sono fornite informazioni ulteriori sulle vaccinazioni e si sollecita l'adempimento vaccinale; la sanzione amministrativa è inoltre sensibilmente ridotta (da un minimo di 100 a un massimo di 500 euro) ed è stata del tutto eliminata l'evenienza della segnalazione alla procura della Repubblica, probabilmente sulla scorta di timori che simile adempimento da parte delle ASL potesse preludere alla sospensione della potestà genitoriale⁴⁹.

Quanto al rapporto con gli istituti educativi, all'atto dell'iscrizione del minore, i responsabili delle istituzioni educative richiedono la presenta-

⁴⁸ Lo segnalava F. PIZZETTI, intervento nel Forum «*Vaccini obbligatori: Le questioni aperte*», in *BioLaw Journal*, 2/2017, 22.

⁴⁹ Lo spiega in questi termini A. RUGGERI, intervento nel *Forum*, cit., 25. Sul punto v. anche C. SALAZAR, *ivi*, 36 e 37, che non esclude comunque valutazioni in merito da parte del Tribunale per i minori (sul tema v. *infra*).

zione, in alternativa: della certificazione di avvenuta vaccinazione o del suo differimento od esonero (per motivi di salute del bambino); una dichiarazione sostitutiva, con necessaria successiva presentazione delle certificazioni suddette; la richiesta delle vaccinazioni presentata alla ASL.

In caso di omessa presentazione di una di queste documentazioni, la disciplina opera una decisiva distinzione, tra istituti prescolari e scuole dell'obbligo. Infatti, il deposito della documentazione richiamata costituisce requisito di accesso solo ai servizi educativi per l'infanzia e alle scuole dell'infanzia, mentre l'inadempimento dell'obbligo vaccinale non è in alcun modo impeditivo alla frequenza di tutti gli altri gradi di scuola. In quest'ultimo caso, l'omissione deve comunque essere segnalata, ma si applica unicamente la sanzione amministrativa pecuniaria. A scongiurare rischi per la salute altrui, sempre per le scuole dell'obbligo, si prevede poi un essenziale accorgimento organizzativo: i bambini che non siano stati vaccinati perché ostative alla profilassi proprie specifiche condizioni cliniche (art. 1, comma 3) sono di norma inseriti in classi nelle quali siano presenti solo minori vaccinati o immunizzati.

La Corte costituzionale, con la già ampiamente richiamata sentenza n. 5 del 2018, non è entrata nel merito di queste specifiche censure, perché ritenute non sufficientemente motivate. Ma ha ugualmente avuto modo di dire alcune cose molto importanti. Anzitutto, sia pur rispondendo alle doglianze prospettate in relazione al rispetto del riparto di competenze legislative, che le norme del d.l. n. 73 del 2017 «mirano a garantire che la frequenza scolastica avvenga in condizioni sicure per la salute di ciascun alunno, o addirittura (per quanto riguarda i servizi educativi per l'infanzia) non avvenga affatto in assenza della prescritta documentazione». Ben si comprende da questa affermazione, allora, come il ragionamento attorno alla potenziale lesione del diritto alla vita di relazione e all'istruzione del minore non vaccinato (per scelta dei propri genitori) possa essere ribaltato, giacché l'omessa sua vaccinazione (per scelta dei propri genitori) può mettere a rischio il diritto alla frequenza scolastica di altri compagni minori⁵⁰, a loro volta non vaccinati, ma non per scelta dei propri ge-

⁵⁰ Per i bambini in età pre-scolare, più che di diritto all'istruzione in senso stretto, parla di necessaria «protezione dell'infanzia» ai sensi dell'art. 31 Cost. F. PIZZETTI, intervento nel *Forum*, cit., 22; anche S. SALAZAR, intervento in *Forum*, cit., 36, ritiene non si possa parlare in questi casi di diritto costituzionale all'istruzione.

nitore, quanto per l'esiziale ragione di non poter accedere a questo presidio sanitario a motivo di una propria specifica condizione di salute, magari perché immunodepressi.

Ancora, in controluce, la pronuncia "assolve" il legislatore anche per il tipo di procedimento delineato per giungere al definitivo accertamento dell'inadempimento vaccinale, con le sue conseguenze. Sottolinea, in particolare, come questi abbia opportunamente tentato di «preservare un adeguato spazio per un rapporto con i cittadini basato sull'informazione, sul confronto e sulla persuasione» giacché, in caso di mancata osservanza dell'obbligo vaccinale, si apre come visto un procedimento teso a fornire ai genitori ulteriori informazioni sulle vaccinazioni. Si tratta, per dirla con la Corte, di «un momento di incontro personale, strumento particolarmente favorevole alla comprensione reciproca, alla persuasione e all'adesione consapevole». E solo al termine di tale procedimento, in caso di persistente reticenza alla vaccinazione, scattano le sanzioni amministrative «peraltro assai mitigate in seguito agli emendamenti introdotti in sede di conversione».

Come si vede, dunque, il legislatore del 2017 ha, da una parte, tentato di rendere più duttile l'impianto sanzionatorio, prefigurando un percorso che, mirando a scongiurare l'irrogazione di una sanzione e gli ulteriori effetti pregiudizievoli dell'omessa vaccinazione, passa per un tentativo di dialogo con le famiglie. Dall'altro, ha circoscritto l'effetto preclusivo, in caso di persistente inadempimento vaccinale per scelta dei genitori, "solo" in relazione all'accesso agli istituti pre-scolari⁵¹. Una scelta che, si è detto, sarebbe giustificata dalla «maggior vulnerabilità alle malattie infettive nei primi periodi di vita» e dal «più elevato rischio di esposizione a contagio tipico della tenera età e dei contesti della scuola materna o del nido»⁵². Ma evidentemente risponde anche alla precisa volontà di non interferire con l'istruzione "obbligatoria per Costituzione" (art. 34, comma 2, Cost.), e con lo speculare diritto che mediante tale regime di obbligatorietà è così presidiato. Insomma, lo spartiacque introdotto dal legislatore segna l'esito di due distinte operazioni di bi-

⁵¹ S. AGOSTA, intervento in *Forum*, cit., 43, parla però di «bellicoso apparato sanzionatorio».

⁵² Così F. PIZZETTI, intervento nel *Forum*, cit., 22.

lanciamento, giacché, in riferimento ad asili nido e scuole dell'infanzia ha trovato prevalenza il diritto alla salute, in riferimento alla scuola dell'obbligo, invece, «privilegiandosi [...] il diritto/dovere di istruzione (appunto obbligatoria)»⁵³. Ovviamente, il legislatore essendosi però doverosamente preoccupato, nel contesto della scuola dell'obbligo, di salvaguardare – mediante i richiamati accorgimenti di ordine organizzativo nella composizione delle classi – il diritto alla salute e lo stesso diritto all'istruzione *degli altri* minori, in particolare di quelli che non si possono vaccinare per la presenza di specifiche controindicazioni sanitarie, e che si troverebbero pertanto esposti se inseriti in una comunità non adeguatamente immunizzata.

3.3. *In particolare: la vaccinazione per viaggiare*

Solo un cenno alle profilassi vaccinali che possono essere richieste per viaggiare al di fuori del Paese, e che potrebbero chiamare in causa la libertà di espatrio (e di reingresso nel territorio nazionale) per come tutelata dall'art. 16 Cost. Una disposizione che, ad ogni modo, contempla esplicitamente la possibilità di introdurre limitazioni al diritto in questione, costituzionalmente garantito «salvo gli obblighi di legge». E come già chiarito dalla Corte costituzionale con la lontana sentenza n. 34 del 1957, «allo Stato non può non riconoscersi il diritto di disciplinare l'espatrio del cittadino, in relazione ai molteplici interessi di carattere generale che lo Stato, in base alla Costituzione e nell'interesse anche dei sin-

⁵³ L. D'ANDREA, intervento nel *Forum*, cit., 49.

Nota G. MAESTRI, intervento nel *Forum*, cit., 40, che la questione sulla possibilità di estendere il divieto di accesso a scuola aveva interrogato il Governo, ciò che forse spiega, a suo dire, l'anomalo intervallo di 18 giorni intercorsi tra la deliberazione del Consiglio dei Ministri e la presentazione del testo al Presidente della Repubblica.

Critico invece sul punto di bilanciamento infine individuato A. RUGGERI, intervento nel *Forum*, cit., 25, per il quale «[n]on si capisce» come gli interessi in gioco «siano stati "bilanciati" dall'autore del decreto. Se c'è infatti il rischio del contagio di malattie diffuse, anche per la scuola dell'obbligo parrebbe necessaria la effettuazione del vaccino quale condizione dell'iscrizione; se, di contro, il rischio non c'è o non è particolarmente elevato, parrebbe comunque meritevole di essere salvaguardato il diritto all'istruzione sin dalle scuole materne».

goli cittadini, ha il dovere di tutelare». Una disciplina che può dunque prevedere restrizioni, o meglio delle “condizioni”⁵⁴.

Ovviamente, coinvolgendo l'interesse di altri Paesi, la materia è “retta” però da normativa internazionale, alla quale l'Italia ha dato esecuzione. In particolare, mediante la legge n. 106 del 1982, è stata data esecuzione al «regolamento sanitario internazionale, adottato a Boston il 25 luglio 1969» (modificato dal regolamento addizionale di Ginevra del 23 maggio 1973). Si tratta di una disciplina che contempla per l'appunto anche profilassi vaccinali.

Le amministrazioni sanitarie, in particolare, sono tenute a comunicare annualmente le «vaccinazioni richieste per i viaggi internazionali» (art. 8). Ancora, si stabilisce che l'autorità sanitaria di una zona infetta può richiedere ai viaggiatori in partenza un certificato di vaccinazione valido (art. 31)⁵⁵.

Durante la pandemia, che ha come noto causato anche forti restrizioni alla possibilità di recarsi in altri Paesi, l'Unione europea ha adottato il Regolamento 2021/953 del 14 giugno 2021, «su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla COVID-19 (certificato COVID digitale dell'UE) per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di COVID-19». L'atto ha introdotto una disciplina unitaria sulla documentazione attestante, in alternativa, l'intervenuta vaccinazione contro il Codiv-19, la negatività all'infezione attestata da un test antigenico o molecolare, o l'immunità temporanea acquisita per guarigione dalla malattia. Con l'avvertenza, però, all'art. 1, comma 5, che data la continua evoluzione dell'epidemia, sarebbe comunque stato necessario attenersi alle restrizioni in vigore nei luoghi di destinazione.

Le disposizioni che più interessano del regolamento sono quelle in cui si stabilisce che, laddove un Paese avesse accettato una di queste condizioni (vaccinazione, assenza di infezione, prova di guarigione) «come base

⁵⁴ Su questo aspetto M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (Liberta di)*, in *Enc. dir.*, 1960.

⁵⁵ Con particolare riferimento alla vaccinazione contro la febbre gialla, si stabilisce che essa può essere richiesta a tutte le persone che effettuano un viaggio internazionale e che siano in partenza da una zona infetta (art. 73).

per non applicare le restrizioni alla libera circolazione messe in atto», avrebbero dovuto accettare «alle stesse condizioni», i certificati rilasciati in conformità al regolamento stesso (art. 5, comma 5; art. 6, comma 5; art. 7, comma 8). Non solo: pur «[f]atta salva la competenza degli Stati membri di imporre restrizioni per motivi di salute pubblica», nel caso avessero accettato tali certificati, avrebbero dovuto «asten[ersi] dall'imporre ulteriori restrizioni alla libera circolazione» (come ulteriori test, quarantena, autoisolamento), a meno che necessarie e proporzionate allo scopo di tutelare la salute pubblica in risposta a peggioramenti della situazione sanitaria (e delle quali avrebbero dovuto gli Stati dare per tempo comunicazione agli altri e alla Commissione).

La finalità del regolamento risulta dunque chiara, come confermato da quanto espressamente affermato nel suo art. 3, comma 6, ovverosia che «il possesso dei certificati [...] non costituisce una condizione preliminare per l'esercizio del diritto di libera circolazione». In altre parole, non è l'atto europeo in questione ad aver in qualche modo ristretto la libertà di circolazione tra gli Stati subordinandola al possesso di queste certificazioni, ma, in una situazione nella quale queste restrizioni erano già legittimamente adottate da alcuni Stati, si proponeva semmai di favorire i viaggi internazionali nell'ipotesi in cui questi requisiti (vaccinazione, assenza di infezione, guarigione) fossero ritenuti valida base di ingresso da parte di uno Stato membro⁵⁶.

In base essenzialmente a questi argomenti il Tribunale dell'Unione europea, con ordinanza del 29 ottobre 2021, ha rigettato l'istanza di sospensione del regolamento avanzata da alcuni cittadini italiani, secondo i quali l'atto avrebbe operato una discriminazione tra vaccinati e non vaccinati e leso, su basi non scientifiche, la loro libertà di circolazione e a condurre una vita di normali relazioni sociali. I ricorrenti, tuttavia, non avevano dimostrato la sussistenza di alcun elemento che consentisse di concludere che il regolamento impugnato avesse causato un peggiora-

⁵⁶ Secondo M. AVOGARO, *EU Digital Covid Certificate: from a 'gentle push' for vaccination to a condition to work? Implications and legacy in the field of employment relationship*, in *Italian Labour Law e-journal*, 2/2022, 3, sebbene lo scopo principale del certificato digitale europeo fosse quello di facilitare i movimenti transfrontalieri, esso avrebbe anche funzionato da "spinta gentile" per vaccinarsi.

mento delle loro condizioni di spostamento rispetto alla situazione esistente prima della sua entrata in vigore. Ciò perché il regolamento stesso, come visto, mirava «proprio a facilitare l'esercizio del diritto alla libera circolazione all'interno dell'Unione durante la pandemia di COVID-19 mediante la creazione di un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati COVID digitali dell'UE».

Come confermato dall'ordinanza con la quale il ricorso è stato dichiarato irricevibile (ordinanza 29 aprile 2022), il regolamento impugnato «non stabilisce né un obbligo di farsi vaccinare contro la COVID-19 o di effettuare un test, né un obbligo di essere in possesso di un certificato di vaccinazione, di test o di guarigione ai fini dell'esercizio del diritto alla libera circolazione». Né, anzi, il possesso di simili certificazioni, *a contrario*, attribuisce un diritto alla libera circolazione, giacché “[q]ualsiasi obbligo di presentare una prova di vaccinazione, di test o di guarigione quale condizione di ingresso o di soggiorno nel territorio di uno Stato membro deriva unicamente dal diritto nazionale degli Stati membri”.

4. *Nessuno spazio all'obiezione di coscienza in materia di vaccini, la sola esenzione ammessa essendo quella fondata su controindicazioni di natura sanitaria*

Occorre a questo punto chiedersi, una volta che l'ordinamento si sia determinato nel senso dell'introduzione di un obbligo in materia terapeutica, e in particolare vaccinale, quali deroghe soggettive possano o debbano essere previste a temperamento dell'obbligo stesso.

In primo luogo, c'è spazio per forme di dissenso che non mettano in discussione in sé per sé il regime giuridico dell'imposizione, ma la sua applicazione generalizzata? In particolare, può un soggetto essere esentato in ragione di una sorta di «diritto alla privacy morale»⁵⁷?

⁵⁷ Cfr. sul tema F. BIONDO, *Obiezione di coscienza e vulnerabilità. Il lato oscuro dei movimenti di resistenza alle vaccinazioni obbligatorie*, in *Ragion pratica*, 1/2019, 173, il quale nota che «[a] differenza del disobbediente, l'obiettore non mira a cambiare il quadro normativo, ma punta a ottenere una esenzione per sé e per la propria famiglia in virtù di motivi che non ritiene neppure doveroso giustificare nei confronti degli altri cittadini».

In alcuni ordinamenti, in effetti, nel prevedere le deroghe ammissibili all'obbligo vaccinale, la legge contempla, accanto all'ipotesi in cui il trattamento possa nuocere alla persona a motivo delle sue particolari condizioni sanitarie, la ben differente evenienza che il soggetto vi si opponga per motivi religiosi o etici⁵⁸. Così è ad esempio in alcuni degli Stati Uniti, che storicamente hanno visto opporsi ai vaccini obbligatori soprattutto alcuni gruppi religiosi. L'appartenenza a tali congreghe è stata dunque ritenuta da alcuni legislatori statali plausibile ragione di esclusione dal vincolo. Forse anche per evitare il fenomeno delle false attestazioni (che aveva addirittura dato luogo alla nascita di sedicenti movimenti religiosi il cui solo obiettivo era invece chiaramente quello di fornire una causa di giustificazione da opporre all'obbligo vaccinale) in alcuni Stati si è ritenuto di dare copertura anche alla laica esibizione di motivi etico-filosofici⁵⁹.

Nel nostro ordinamento, poche, ancorché autorevoli, voci hanno dato rilievo alle convinzioni personali quale possibile interesse antagonista all'obbligo di trattamento sanitario. E anzi addirittura nel nostro caso non si tratterebbe di possibilità rimessa alla discrezionalità del legislatore, ma di un limite in cui quest'ultimo si imbatte. Proprio in forza della clausola che lo chiama al «rispetto della persona umana». Una clausola, si è detto, «che si sostanzia nel rispetto delle opinioni, delle convinzioni, delle credenze dei singoli, che, più che ogni altro valore [...] rappresentano il patrimonio più geloso e più autentico del singolo e il contenuto della sua libertà». L'autore, va detto, non ha una tesi netta sul punto, la sua principale preoccupazione essendo quella di escludere che la libertà di co-

⁵⁸ Così è ad esempio in alcuni degli Stati Uniti, che storicamente hanno visto opporsi ai vaccini obbligatori soprattutto alcuni gruppi religiosi, tanto da aver appunto indotto alcuni dei legislatori statali a prevedere l'appartenenza dell'individuo a tali congreghe quale plausibile motivo di esclusione dal vincolo. Forse per evitare poi il fenomeno della falsa attestazione (che aveva addirittura dato luogo alla nascita di sedicenti movimenti religiosi il cui solo obiettivo era invece chiaramente quello di fornire una causa di giustificazione per opporsi ai vaccini) in alcuni Stati si è ritenuto di dare copertura anche alla laica esibizione di motivi filosofici.

⁵⁹ Criticamente su tali previsioni, per il triplice nocumento all'uguaglianza dei cittadini, alla salute dei minori affidati alla responsabilità di genitori contrari ai vaccini, e, infine, alla salute collettiva, L.E. LEFEVER, *Religious Exemptions from School Immunization: A Sincere Belief or a Legal Loophole*, in *Penn State Law Review*, 2006, 1047 ss.

scienza del singolo sia compressa allo scopo di imporgli un trattamento orientato unicamente alla sua salute. A suo dire, infatti, diverso è il caso che il legislatore sia mosso a farlo dalla necessità di tutelare anche la salute di terzi. Ma uno spiraglio all'ingresso dei convincimenti del singolo tra le esigenze che il legislatore è chiamato comunque ad apprezzare lo si coglie laddove la dottrina richiamata afferma che «occorrerebbe però sempre, da parte del legislatore, bilanciare e ponderare i due valori costituzionalmente protetti (tutela della salute collettiva – rispetto della persona umana)»⁶⁰.

La Corte costituzionale, sul punto, non ha mai avuto modo di esprimersi. In una prima occasione, dichiarando inammissibile una questione sollevata sulla base della tesi che il «rispetto della persona umana» comprenderebbe la salvaguardia dei «convincimenti» circa la «scarsa utilità ed anzi la probabile dannosità» del mezzo profilattico, ebbe buon gioco di rilevare che le censure prospettate assumevano un contorno «metagiuridico», «contrapponendo ad una legge palesemente intesa alla tutela della salute un generico e soggettivo convincimento della sua inopportunità» (ordinanza n. 134 del 1988)⁶¹. In un secondo momento, ancora una volta chiamata a rispondere della richiesta di riconoscimento del diritto di rifiuto alla vaccinazione motivata in forza delle proprie «idee e convinzioni scientifiche», il giudizio si concluse con una restituzione atti (sentenza n. 142 del 1983). Da ultimo, nell'ambito di un'altra pronuncia di inammissibilità, ma vertente su tutt'altro profilo, ebbe invece fuggacemente a dichiarare «[i]mpregiudicato» «il problema del rilievo da riconoscersi all'obiezione di coscienza nei confronti dei trattamenti medicali» (sentenza n. 118 del 1996). L'occasione per una pronuncia del Giudice costituzionale sul tema, insomma, ad oggi non si è mai ancora verificata. Oltretutto, nelle occasioni in cui è stata posta, i giudici avevano poco persuasi-

⁶⁰ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. e soc.*, 1982, 315. Ancora una volta, però, va detto, l'A. prosegue rimarcando l'illegittimità di trattamenti sanitari imposti a persone che vedrebbero diminuita la propria libertà di coscienza ai fini della tutela della salute individuale (l'esempio al quale si riferisce lo studioso è quello delle emotrasfusioni).

⁶¹ Sul punto P. FALZEA, nel *Forum «Vaccini obbligatori: Le questioni aperte»*, in *Bio-Law Journal*, 2/2017, 47.

vamente sovrapposto il tema dei convincimenti etico-religiosi, effettivamente connessi al diritto di coscienza, a quello delle “obiezioni scientifiche” al vaccino.

A parere di chi scrive, però, esenzioni motivate in siffatta maniera non costituiscono in alcun modo un precipitato dell’art. 32, comma 2, Cost., disposizione da cui non si ricava un diritto all’obiezione di coscienza in materia di vaccinazioni⁶².

L’obiezione di coscienza, infatti, che pure attinge a cardinali principi costituzionali, può trovare posto nel nostro sistema solo alla condizione di non “annientare” ulteriori interessi di rilievo costituzionale. Sicché, un conto è rifiutarsi, per ragioni etico-religiose, di prestare un servizio, ancorché di pubblica utilità, che non ne comprometta irrimediabilmente l’erogazione (e forse fintanto che non ne comprometta irrimediabilmente l’erogazione), perché altri possono utilmente farvi fronte; altro è ammettere una deroga di questo tipo rispetto ad una prestazione (la sottoposizione a profilassi vaccinale) che trova la sua stessa utilità nella condizione di partenza di essere “diffusamente” adempiuta.

Peraltro, se un numero elevato di persone si sottraesse alla vaccinazione, non solo tali comportamenti metterebbero in crisi l’efficacia della campagna vaccinale e con essa il profitto per la salute pubblica, ma renderebbe vano il sacrificio alla libertà individuale sofferto da chi, *obtorto collo*, abbia adempiuto all’obbligo di legge.

Quando poi si tratti di vaccinazioni su minori, a tutto ciò deve aggiungersi la circostanza che dare albergo all’obiezione di coscienza significherebbe ammettere che le posizioni religiose o etico-filosofiche di una persona possano mettere a rischio la salute di coloro per i quali si ha la responsabilità di decidere⁶³.

⁶² Analogamente S. LARICCIA-A. TARDIOLA, *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, Milano, 1999, 815 ss., secondo i quali «qualora l’obiezione sia potenzialmente pericolosa per la salute della collettività, prevale la funzione sociale della terapia medica».

⁶³ Aspetto sul quale insiste G. GEMMA, *Vaccinazioni facoltative: un esempio di irragionevolezza legislativa*, in *Quad. cost.*, 4/2015, 1019; v. anche MARCENÒ, *Criteri per un obbligo vaccinale legittimo. La Corte costituzionale detta il decalogo*, in *Gli obblighi di vaccinazione davanti alla corte costituzionale*, a cura di B. Liberali, C. Padula, Milano, 2024, nota 37; F. BIONDO, *Obiezione di coscienza e vulnerabilità. Il lato oscuro dei movimenti di resistenza alle vaccinazioni obbligatorie*, in *Ragion pratica*, 1/2019, 181.

Ma a monte taluni dubitano che di obiezione di “coscienza” possa davvero parlarsi. Il trattamento è sovente rifuggito, infatti, perché ritenuto insicuro, non per rispondenza a imperativi etico-religiosi; sebbene debba mettersi in conto l'ipotesi che, in base a un credo o a una impostazione esistenziale, vi sia chi rifiuta il vaccino perché interferente con il naturale corso della vita o con l'idea di un destino già scritto⁶⁴.

In occasione dell'introduzione dell'obbligo di vaccinazione anti-Covid, in dottrina si è osservato come, inizialmente, il legislatore avesse previsto una sorta di diritto di obiezione di coscienza, attraverso la previsione della possibilità per chi si fosse sottratto all'adempimento di cambiare mansione. Non essendo il passaggio ad altra attività lavorativa sempre possibile, però, si è altresì detto che si sarebbero in questo modo quantomeno «argina[te] quelle che potremmo definire “obiezioni di coscienza di comodo”», al fine di far emergere solo «i convincimenti personali di coloro che, pur avendo scelto altrettanto liberamente la professione sanitaria, mostrano di non confidare nella sperimentazione e negli studi scientifici». Una scelta che, però, è stata comunque criticata, per il rischio di vanificare il buon esito della campagna vaccinale⁶⁵.

Se così stanno le cose, l'unica esenzione ammessa, anzi, l'unica esenzione costituzionalmente necessaria è quella che concerne il soggetto la cui particolare condizione di salute sconsigli la vaccinazione. E infatti, si tratta di eccezione puntualmente prevista dal legislatore. Il d.l. n. 73 del 2017, per le vaccinazioni pediatriche, stabilisce all'art. 1, comma 3, che le vaccinazioni «possono essere omesse o differite solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale o dal pediatra di libera scelta».

Quanto alla vaccinazione anti-Covid, è l'art. 4, comma 2, del d.l. n. 44 del 2021 ad aver precisato che «[s]olo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal proprio medico curante di medicina generale ovvero dal medico vacci-

⁶⁴ Affronta il tema S. FLORE, *Obbligo vaccinale e obiezione di coscienza nel caso del covid-19*, in *Dirittifondamentali.it*, 3/2021.

⁶⁵ B. LIBERALI, *Vaccinazioni contro il covid-19: obbligo e nuove forme di obiezione di coscienza?*, in *Diritticomparati.it*, 15 aprile 2021.

natore, nel rispetto delle circolari del Ministero della salute in materia di esenzione dalla vaccinazione anti SARS-CoV-2, non sussiste l'obbligo di cui ai commi 1 e 1-*bis* e la vaccinazione può essere omessa o differita».

Sul tema, va ricordato che in passato la Corte costituzionale era stata impegnata a giudicare di una questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione ad un obbligo vaccinale (anti-epatite virale B) in ordine al quale – questa la doglianza – il legislatore non aveva previsto accertamenti preventivi volti a riscontrare, nel singolo caso concreto, eventuali controindicazioni al trattamento. Ebbene, dichiarando inammissibile la censura perché implicante l'intromissione in profili estranei alla propria competenza, la Corte ebbe a dire che, dovendosi bilanciare tutela della salute del singolo e tutela della salute collettiva, per prevedere simili accertamenti «si renderebbe necessario porre in essere una complessa e articolata normativa di carattere tecnico» che, «alla luce delle conoscenze scientifiche acquisite, individuasse con la maggiore precisione possibile le complicanze potenzialmente derivabili dalla vaccinazione, e determinasse se e quali strumenti diagnostici idonei a prevederne la concreta verificabilità fossero praticabili su un piano di effettiva fattibilità». E tuttavia, conscia della “deriva” che una simile prospettiva avrebbe potuto implicare, ovvero sia che «la prescrizione indiscriminata e generalizzata di tutti gli accertamenti preventivi possibili, per tutte le complicanze ipotizzabili e nei confronti di tutte le persone da assoggettare a tutte le vaccinazioni oggi obbligatorie rendesse di fatto praticamente impossibile o estremamente complicata e difficoltosa la concreta realizzabilità dei corrispondenti trattamenti sanitari», la Corte aveva altresì precisato che la normativa in questione avrebbe dovuto farsi carico di «fissare standards di fattibilità» che «nella discrezionale valutazione del legislatore potrebbero dover tenere anche conto del rapporto tra costi e benefici, eventualmente stabilendo criteri selettivi in ordine alla utilità – apprezzata anche in termini statistici – di eseguire gli accertamenti in questione».

Insomma, la Corte sembra aver escluso la sensatezza di screening preventivi a tappeto, il cui effetto sarebbe di ingolfare se non paralizzare le procedure di profilassi vaccinale. Ma soprattutto, così argomentando, ha evocato in modo ancora più diretto il ruolo di primo piano che compete al legislatore nell'operare simili valutazioni. La pronuncia si conclude per vero con un monito al Parlamento, che però perde la sua spinta persuasi-

va laddove, con fare “rieppilogativo”, mette ancora una volta in evidenza le diverse esigenze da contemperare (affinché «siano individuati e siano prescritti in termini normativi, specifici e puntuali, *ma sempre entro limiti di compatibilità con le sottolineate esigenze di generalizzata vaccinazione*, gli accertamenti preventivi idonei a prevedere ed a prevenire i possibili rischi di complicanze»⁶⁶).

Il legislatore non è mai intervenuto a dare seguito a questo monito. Ma ciò testimonia, a parere di chi scrive, la complessità e la delicatezza della questione, potendo risultare piuttosto arduo predeterminare a livello normativo gli accertamenti da compiere.

5. La “fictio” del consenso informato

Le vaccinazioni obbligatorie pongono un ulteriore dilemma, che riguarda l'applicabilità o meno al soggetto passivo del trattamento della disciplina sul consenso informato. La circostanza che si tratti di adempiere un vincolo giuridico, infatti, non può non interrogare in ordine alla stessa compatibilità, rispetto a tale regime, di questo istituto.

Il consenso o è libero o non è, si potrebbe dire, chiudendo così ogni discorso in merito. Giacché «[u]n consenso ottenuto in queste condizioni è palesemente la negazione dell'idea del consenso libero e informato»⁶⁷ e allora «[n]el caso di trattamenti sanitari obbligatori il consenso non va manifestato né raccolto in quanto surrogato dalla imposizione legislativa»⁶⁸.

⁶⁶ Su tale monito, G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995, 182.

⁶⁷ P. BECCHI, *Dal consenso informato al consenso obbligato? Una riflessione sul senso della medicina e sull'obbligo vaccinale di massa*, in *Dirittifondamentali.it*, 3/2022. L'A. non contesta che vi siano casi in cui la vaccinazione debba essere obbligatoria, «ma allora essa dovrebbe essere effettuata senza la richiesta del consenso».

Osserva analogamente A. IANNUZZI, *Vaccinazioni obbligatorie, dati scientifici e consenso informato: a margine delle sentenze n. 14 e 15 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 2/2023 che «la prospettiva della sanzione [incide] sulla formazione dell'atto volitivo, condizionando la manifestazione formale del consenso». Diversamente, il soggetto «conserv[a] il diritto ad una ricca informativa», «per prendere coscienza della efficacia e della tollerabilità del farmaco».

⁶⁸ G. FONTANA, *Gli obblighi vaccinali*, cit. A suo dire, infatti, «[i]l consenso informa-

D'altra parte, la *ratio* del consenso informato affonda proprio nella libertà di autodeterminarsi in materia sanitaria, costituendo un adempimento essenziale affinché, per l'appunto, di scelta libera si tratti. All'incrocio tra gli artt. 2, 13 e 32 Cost., esso svolge una «funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello della salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha 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. 2, comma 2, Cost.» (sentenza n. 438 del 2008).

Ma chiudere così rapidamente il discorso non sarebbe corretto, occorrendo interrogarsi più affondo sulle ragioni che hanno spinto il legislatore a codificare l'ossimoro tra consenso e obbligo, giacché ai sensi dell'art. 33 della legge n. 833 del 1978, «[g]li accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori [...] devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato»⁶⁹.

Invero, fintanto che il trattamento possa essere rifiutato (ciò che si verifica tutte le volte in cui la volontà del soggetto non sia conculcata con l'uso della forza) l'applicazione delle regole sul consenso informato conserva una logica, ancorché evidentemente fondata su una *fictio*. La sottoposizione ad un trattamento sanitario obbligatorio non è certamente “libera”, non sottende un consenso, ma è altrettanto vero che possa essere rifiutata, con la conseguenza che il soggetto incorrerà nelle conseguenze pregiudizievoli di volta in volta previste dal legislatore. Laddove invece decida di prestarsi al trattamento, la sua firma sul modulo non equivale a un “acconsento”, ma ad un “non dissenso”.

Se così stanno le cose, deve allora essere messo nella condizione di ricevere tutte le informazioni necessarie sul trattamento, sì da poter decide-

to, infatti, è funzionale alla espressione di una consapevole scelta di autodeterminazione come tale incompatibile con l'adempimento di un obbligo legislativo».

⁶⁹ Sul rapporto tra tale disposizione e il consenso informato E. ROSSI, *Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione*, in *Rivista AIC*, 4/2011.

re, anche in base ad esse, e sino all'ultimo attimo utile, che non intende adempiere all'obbligo di legge⁷⁰.

Della razionalità dell'applicazione delle regole sul consenso informato alla fattispecie del trattamento obbligatorio la Corte si è dovuta peraltro occupare, ancora una volta, giudicando della legittimità costituzionale della disciplina sulle vaccinazioni anti-Covid 19.

Il giudice *a quo* sosteneva che «da un punto di vista letterale, logico e giuridico, il consenso dovrebbe essere espresso a valle di una libera autodeterminazione volitiva, inconciliabile con l'adempimento di un obbligo previsto dalla legge»⁷¹. Nel dichiarare non fondata la questione e ricostruire la logica del consenso informato, la Corte si mantiene piuttosto stringata in punto di motivazione, ma al netto di qualche enfasi, quanto si legge nella pronuncia pare sufficiente a confermare quel che si diceva. E cioè che «[l']obbligatorietà del vaccino lascia comunque al singolo la possibilità di scegliere se adempiere o sottrarsi all'obbligo, assumendosi responsabilmente, in questo secondo caso, le conseguenze previste dalla legge». E quando il singolo adempie, «il consenso, pur a fronte dell'obbligo, è rivolto, proprio nel rispetto dell'intangibilità della persona, ad autorizzare la materiale inoculazione del vaccino» (sentenza n. 14 del 2023). Una materiale esecuzione del trattamento alla quale, viceversa, per quanto detto, non si potrebbe procedere⁷².

⁷⁰ Di «dovere di informare il paziente» parlano A. SIMONCINI, E. LONGO, *Articolo 32*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco; A. Celotto; M. Olivetti, Torino, 2006, 668.

⁷¹ Di questo stesso avviso, in dottrina, P. BECCHI, *Dal consenso informato*, cit., G. PAPA, *Riflessioni sul consenso libero e informato per i vaccini obbligatori alla luce della sentenza n. 14 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2023.

⁷² Ricostruisce il significato del consenso informato applicato alle vaccinazioni obbligatorie in un differente modo, chiamando in causa il «carattere relazionale del consenso nella direzione collettivo/individuale dovrebbe essere strettamente collegato al dovere di solidarietà» F. CAROCCIA, *Il consenso informato come misura dell'autodeterminazione: il caso del vaccino da COVID-19*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2021.

Molto critico rispetto alla decisione, G. FONTANA, *Gli obblighi vaccinali*, cit., il quale peraltro osserva che la questione non era stata sollevata sulla previsione del consenso informato, ma sulla circostanza che il d.l. n. 44 del 2021 non lo escludesse espressamente. Aspetto che avrebbe potuto indurre la Corte costituzionale a pronunciarsi nel senso della inammissibilità della questione, rappresentando questa soluzione processuale un

L'informazione presupposta alla disciplina sul consenso informato, peraltro, è a sua volta essenziale per permettere tanto all'operatore sanitario, quanto al paziente, di valutare la sussistenza di eventuali controindicazioni al trattamento, che potrebbero emergere proprio alla luce della ricognizione sul tipo di intervento sanitario cui si sta per procedere, sulle sue modalità di azione, sui suoi effetti, ecc. Un aspetto messo ancora una volta in luce dal Giudice costituzionale quando afferma che la rilevanza della raccolta del consenso si apprezza «anche ai fini di un'adeguata emersione dei dati essenziali per una completa e corretta anamnesi pre-vaccinale, destinata, tra l'altro [...] a valutare l'eleggibilità del soggetto interessato alla vaccinazione» (ancora, sentenza n. 14 del 2023).

In definitiva, quello del consenso informato in materia di trattamenti sanitari obbligatori è un artificio giuridico, che certo potrebbe essere sostituito da un "neutro" obbligo di informare, adempiuto il quale ad essere raccolto dovrebbe essere non già il "consenso" del paziente al trattamento, ma la dichiarazione di essere stati per l'appunto adeguatamente informati, al fine di potervisi *consapevolmente* sottrarre.

6. *L'indennizzo per i danni conseguenti alla vaccinazione (obbligatoria, quanto raccomandata)*

Secondo la giurisprudenza costituzionale, laddove la vaccinazione abbia dato luogo a «ulteriore danno», rispetto a quelli che, per temporaneità e scarsa entità, appaiono di norma associati ad ogni intervento sanitario, il solo modo per conformare a Costituzione la disciplina che introduca un trattamento sanitario obbligatorio è prevedere che debba essere riconosciuto alla persona offesa un equo ristoro per il danno patito. Non coincidente, si badi, con la tutela risarcitoria riferita al caso in cui la lesione dipenda da scorrette modalità esecutive del trattamento, tale protezione trovando già base legale nell'art. 2043 cod. civ., che fonda la responsabilità civile per danno ingiusto imputabile a fatto doloso o colposo. La tutela indennitaria che ha in mente il Giudice costituzionale, dunque, si situa altrove, e soprattutto altrove trova la propria *ratio*. È infatti il

comodus discussus che avrebbe risparmiato, a suo dire, al Giudice costituzionale di avventurarsi in affermazioni piuttosto coraggiose.

principio costituzionale di solidarietà ad aver ispirato la Corte nell'elaborare questo ulteriore necessario corollario del trattamento sanitario obbligatorio (ma anche raccomandato), in uno con il rispetto della persona umana cui fa espressa menzione l'art. 32 Cost. Insomma, come osservarono a commento della cruciale sentenza n. 307 del 1990, qui «si è lontani dalla provincia della responsabilità civile; e si è al centro di un sistema di sicurezza sociale, nel quale lo Stato diventa l'assicuratore per eccellenza dei rischi che possono incidere su situazioni soggettive costituzionalmente assai rilevanti»⁷³.

La misura agisce solo *a posteriori*, naturalmente, perché essa non mira ad evitare, quanto piuttosto a tamponare gli effetti di un danno già prodotti.

Ma deve essere “*prevista*” dal legislatore.

Non si tratta di aspetto di poco conto. Chi si sottopone a un trattamento sanitario – pensiamo proprio alle vaccinazioni – in vista della tutela della salute collettiva, deve avere la certezza che l'ordinamento sia pronto a corrispondere il proprio atto solidaristico, ad essere al suo fianco laddove, per la tutela degli altri, questi abbia finito per danneggiare se stesso.

Solo se sia messa nella condizione di fare su ciò affidamento, se le venga insomma offerto un «patto di solidarietà» (sentenza n. 268 del 2017), la persona non sarà svilita al punto da “scomparere nella collettività”. Riconoscere l'indennizzo, si è detto, costituisce insomma «l'altra faccia del medesimo spirito di solidarietà che suggerisce la previsione legislativa dell'obbligo vaccinale in capo al singolo»⁷⁴.

⁷³ Infatti, «non esiste una responsabilità basata sulla colpa (dello Stato), non esiste nemmeno una responsabilità basata su un criterio di imputazione diverso dalla colpa (in sostanza una responsabilità oggettiva), che nei provvedimenti legislativi speciali è stata, in ogni caso, subordinata alla presenza di un “difetto”». «Non esiste colpa dello Stato, non è dato rinvenire a carico dello stesso una «disfunzione» nel servizio sanitario che viene a svolgere: lo Stato deve, però, rispondere, apprestando un adeguato ristoro e una giusta indennità al soggetto danneggiato nel suo diritto inderogabile alla salute dal rischio da contagio». Così G. PONZANELLI, *Lesione da vaccino antipolio: che lo Stato paghi l'indennizzo!*, in *Foro it.*, 1996.

Tra i primi commenti alla decisione, F. GIARDINA, *Vaccinazione obbligatoria, danno alla salute e «responsabilità» dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1990, 1874.

⁷⁴ P. VERONESI, *L'eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*, in *OsservatorioAIC*, 6/2021 (in Ric. r.o. 28/2022).

Ma c'è un ulteriore fattore di utilità nella pretesa di una "previa legge" sull'indennizzo per i soggetti danneggiati da vaccinazione. In precedenza si è avuto modo di dire che questa condizione di legittimità dei trattamenti sanitari obbligatori (ma anche raccomandati) sta anche a dimostrare come un danno «ulteriore» rispetto a quelli normalmente conseguenti a un trattamento sanitario non possa essere mai escluso (Cap. IV, § 2). C'è però ora l'altra faccia della medaglia da considerare. La previsione del diritto all'indennizzo comporta, per lo Stato, il rischio di addossarsi una spesa. E allora, come giustamente si è osservato, «[p]roprio perché, in fondo, l'autorità pubblica sanitaria [...] confida nell'affidabilità dei vaccini (e delle relative procedure di sperimentazione e immissione in commercio), si può immaginare che il riconoscimento dell'indennizzo sarà limitato a pochi e circoscritti casi di menomazioni permanenti riconducibili alla loro somministrazione». Insomma, è «proprio il riconoscimento della misura economica che [...] pare in qualche modo rafforzare l'affidamento che l'ordinamento ripone (e poi anche i singoli e la collettività) nelle vaccinazioni»⁷⁵.

In qualche modo, per concludere sul punto, nel momento in cui il Giudice costituzionale pone a carico del legislatore l'onere di stabilire *a priori* il diritto all'indennizzo, lo spinge allora (tanto più) ad agire con grande prudenza laddove voglia prendere in considerazione di imporre una vaccinazione o anche solo di convincere i consociati a sottoporvisi.

Oggi di questo onere si è fatta carico la legge n. 210 del 1992, che all'art. 1 riconosce a «[c]hiunque 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 psico-fisica», il «diritto ad un indennizzo da parte dello Stato, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla presente legge».

Non una iniziativa "spontanea" attuativa del dettato costituzionale, tuttavia, ma proprio il derivato di una netta presa di posizione in materia della Corte costituzionale. Attraverso la legge n. 210 del 1992, infatti, il legislatore ha provveduto a trarre «[l]e conseguenze normative della sentenza n. 307 del 1990» (così, sentenza n. 27 del 1998), della quale «i

⁷⁵ B. LIBERALI, *Le "nuove dimensioni" del diritto all'indennizzo fra vaccinazioni obbligatorie e raccomandate*, in *Gli obblighi di vaccinazione*, cit., 146.

lavori preparatori portano traccia abbondante» (sentenza n. 118 del 1996⁷⁶).

Fu in effetti proprio con la sentenza n. 307 del 1990 che la Corte dichiarò per la prima volta illegittimità la legge istitutiva di un obbligo di vaccinazione (nella specie, la legge n. 51 del 1966, relativa al vaccino antipoliomelitico) nella parte in cui non si curava per l'appunto di prevedere a carico dello Stato un'equa indennità per il caso di malattia contratta per contagio causato dalla vaccinazione o comunque di danno causalmente riconducibile alla vaccinazione stessa.

Ciò sull'assunto che «il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare» l'imposizione della misura sanitaria, sicché, un corretto bilanciamento fra le due dimensioni del diritto alla salute implica il riconoscimento, per il caso che il rischio di tali ulteriori danni si avveri, di una «protezione ulteriore» a favore del soggetto passivo del trattamento, risultando altrimenti «sacrificato il contenuto minimale proprio del diritto alla salute» allo stesso garantito.

Cogliendo l'essenza del principio espresso dalla Corte costituzionale – il cui *decisum* risultava circoscritto alle sole conseguenze da vaccinazione obbligatoria antipoliomelitica – la legge n. 210 del 1992 è intervenuta a “codificarlo”, al fine, tanto di estendere il diritto all'indennizzo in riferimento a tutte le vaccinazioni obbligatorie, quanto di disciplinare la materia sotto i molteplici profili che vengono in rilievo (modalità e termini per la presentazione della domanda, valutazione della stessa, entità del beneficio, ecc.⁷⁷). Sulla scorta della giurisprudenza costituzionale, in definitiva, il legislatore del 1992 ha provveduto a istituire e regolare una misura imposta dal principio di solidarietà, trattandosi, come ebbe nuovamente a confermare la stessa Corte costituzionale, di «un vero e pro-

⁷⁶ Su tale rapporto di derivazione della legge n. 210 della sentenza n. 307 del 1992, da ultimo, sentenza n. 35 del 2023.

⁷⁷ Sul termine di decadenza per la presentazione della domanda v. però da ultimo la sentenza n. 35 del 2023, che ha dichiarato illegittimo l'art. 3, comma 1, della legge nella parte in cui prevede che tale termine decorra dal momento in cui l'avente diritto abbia avuto conoscenza del danno senza considerare anche il momento a partire dal quale tale danno sia divenuto indennizzabile (il caso era quello di una vaccinazione al tempo solo raccomandata, ma successivamente divenuta eleggibile all'indennizzo per effetto della sentenza n. 107 del 2012).

prio obbligo, cui corrisponde una pretesa protetta direttamente dalla Costituzione» (sentenza n. 118 del 1996).

Dall'ambito di applicazione della tutela delineata dalla legge n. 210 del 1992 rimanevano tuttavia esclusi i soggetti che avessero subito menomazioni permanenti della integrità psico-fisica riconducibili a vaccinazioni non obbligatorie.

Grazie al successivo intervento della Corte costituzionale, la distinzione tra obbligo e raccomandazione – che come visto pure rimane decisiva sotto il profilo dell'incidenza sull'autodeterminazione individuale – ha visto annullato il proprio significato ai fini del riconoscimento del diritto all'indennizzo, quantomeno in riferimento ai danni procurati da quelle specifiche vaccinazioni raccomandate che hanno costituito oggetto di attenzione della giurisprudenza costituzionale o di alcuni mirati interventi del legislatore.

La pronuncia apripista è stata la sentenza n. 27 del 1998, con la quale l'art. 1, comma 1, della legge n. 210 del 1992 è stato dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevede che abbiano diritto al ristoro anche i danneggiati da vaccinazione antipoliomielitica somministrata nel periodo di vigenza della legge n. 695 del 1958 (legge che aveva previsto solo come raccomandata la vaccinazione in questione, divenuta obbligatoria, invece, nel 1966, con la legge n. 51). La Corte ha espresso in quella occasione un principio che ha trovato costante conferma nei successivi arresti: «non è lecito, alla stregua degli artt. 2 e 32 della Costituzione, richiedere che il singolo esponga a rischio la propria salute per un interesse collettivo, senza che la collettività stessa sia disposta a condividere, come è possibile, il peso delle eventuali conseguenze negative»; e in questa prospettiva, soprattutto, «[n]on vi è [...] ragione di differenziare, dal punto di vista del principio anzidetto, il caso [...] in cui il trattamento sanitario sia imposto per legge da quello [...] in cui esso sia, in base a una legge, promosso dalla pubblica autorità in vista della sua diffusione capillare nella società; il caso in cui si annulla la libera determinazione individuale attraverso la comminazione di una sanzione, da quello in cui si fa appello alla collaborazione dei singoli a un programma di politica sanitaria».

Come ulteriormente chiarito con la sentenza n. 268 del 2017, infatti, se è vero che rimane «ferma la differente impostazione delle due tecniche ora in discussione», giacché obbligo e raccomandazione sono «il frutto di

concezioni parzialmente diverse del rapporto tra individuo e autorità sanitarie pubbliche», oltre che «il risultato di diverse condizioni sanitarie della popolazione di riferimento», agli specifici fini del riconoscimento del diritto all'indennizzo, «quel che [...] rileva [...] è l'obiettivo essenziale che entrambe perseguono nella profilassi delle malattie infettive: ossia il comune scopo di garantire e tutelare la salute (anche) collettiva attraverso il raggiungimento della massima copertura vaccinale»⁷⁸.

Di tal ch , come ebbe gi  a dire la Corte costituzionale con la sentenza n. 107 del 2012, la mancata previsione del diritto all'indennizzo in caso di patologie irreversibili derivanti da determinate vaccinazioni raccomandate si risolve in una lesione degli artt. 2, 3 e 32 Cost. «perch  le esigenze di solidariet  sociale e di tutela della salute del singolo richiedono che sia la collettivit  ad accollarsi l'onere del pregiudizio individuale, mentre sarebbe ingiusto consentire che siano i singoli danneggiati a sopportare il costo del beneficio anche collettivo».

Un'opera di completamento del "patto di solidariet " tra individuo e collettivit , insomma, che rende peraltro «pi  serio e affidabile ogni programma sanitario volto alla diffusione dei trattamenti vaccinali» (sentenza n. 268 del 2017; principio ribadito nella pi  recente sentenza n. 118 del 2020 e n. 35 del 2023).

Ora, va precisato perch  che affin  dagli artt. 2, 3 e 32 Cost. discenda l'obbligo di garantire il diritto all'indennizzo non   sufficiente che le autorit  pubbliche abbiano raccomandato o comunque incentivato un trattamento sanitario: «il diritto all'indennizzo non deriva da qualunque generica indicazione di profilassi proveniente dalle autorit  pubbliche», ma occorre che siano riscontrabili «specifiche campagne informative svolte da autorit  sanitarie e mirate alla tutela della salute, non solo individuale, ma anche collettiva» (sentenza n. 118 del 2020)⁷⁹.

Ci  che, da una parte, rende la scelta individuale di aderire alla rac-

⁷⁸ Sulla distinzione tra obbligo e raccomandazione sono tornate anche le sentenze n. 137 del 2019 e 5 del 2018.

⁷⁹ Secondo L. PRINCIPATO, *La parabola dell'indennizzo, dalla vaccinazione obbligatoria al trattamento sanitario raccomandato*, in *Giur. cost.*, 6/2017, 380, «[a]ttraverso la raccomandazione, la legge – o comunque la mano pubblica – [...] suggerisce, informa e tende a convincere del fatto che uniformarsi a un certo modello di comportamento sia utile a proteggere la salute collettiva».

comandazione «votata alla salvaguardia anche dell'interesse collettivo, al di là delle particolari motivazioni che muovono i singoli», dall'altra richiede appunto la traslazione in capo alla collettività degli effetti dannosi che eventualmente conseguano alla pratica (sentenza n. 268 del 2017 e n. 181 del 2023).

Come si vede, dunque, ad assumere rilievo non è, isolatamente considerata, la circostanza che si ingeneri un affidamento nei confronti dei consociati, ma l'essere l'attività di promozione pubblica orientata alla tutela della salute (anche) collettiva. Perché è proprio la salute collettiva la «ragione determinante del diritto all'indennizzo» (sentenza n. 226 del 2000, sul danno da trasfusione). In ciò le vaccinazioni sia obbligatorie sia raccomandate distinguendosi da quelle meramente facoltative, che non siano orientate alla salute collettiva⁸⁰.

Evidentemente, come non ha mancato di osservare la dottrina, ad assumere decisivo rilievo è comunque «la comunicazione istituzionale»⁸¹. In particolare, la giurisprudenza costituzionale ha dato rilievo ad una «serie di atti», quali: «insistite e ampie campagne anche straordinarie di informazione e raccomandazione da parte delle autorità sanitarie pubbliche nelle loro massime istanze; distribuzione di materiale informativo specifico; informazioni contenute sul sito istituzionale del Ministero della salute; decreti e circolari ministeriali; piani nazionali di prevenzione vaccinale; oppure la stessa legge⁸²» (si vedano, ancora, le sentenze n. 107 del 2012, n. 423 del 2000 e n. 27 del 1998).

⁸⁰ Su questa distinzione A. FEDERICI, *L'indennizzo delle conseguenze irreversibili da vaccinazioni non obbligatorie*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 3/2012, 607, 608.

⁸¹ 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 *OsservatorioAIC.*, 1/2021, secondo cui «l'effetto persuasivo che ne discende, infatti, suggerisce alla Corte di superare le strettoie di una troppo rigida ricostruzione in termini "imperativistici" del rapporto tra autorità sanitaria e individuo e la induce a porre l'accento sull'affidamento che quest'ultimo matura nei confronti dei vantaggi prodotti dal comportamento al quale viene stimolato».

⁸² Quest'ultimo era il caso della previgente disciplina sulla vaccinazione antipoliomelitica: la legge n. 695 del 1959, che pure richiedeva per l'ammissione ad asili e scuole primarie l'attestato di avvenuta vaccinazione antipoliomelitica, non aveva introdotto alcuna sanzione a corredo della condotta richiesta.

Come si vede, il novero del materiale documentale preso in considerazione per valutare se vi sia stato un «appello all'adesione degli individui a un programma di politica sanitaria» è assai variegato.

Nelle più recenti decisioni, è stato altresì chiarito che anche una campagna vaccinale svolta a livello regionale potrebbe giustificare l'estensione del diritto all'indennizzo. Nella sentenza n. 118 del 2020, infatti, la Corte costituzionale ha affermato che «non avrebbero rilievo, né in senso contrario all'accoglimento delle questioni sollevate, né in vista di una limitazione della platea dei possibili destinatari dell'indennizzo (attraverso una pronuncia di accoglimento “mirata”), considerazioni relative al carattere meramente regionale (e non nazionale) della campagna vaccinale esaminata».

Nel proseguo dell'argomentazione, la Corte ha però valorizzato anche la circostanza che le iniziative regionali avevano trovato conferma a livello nazionale: «la campagna vaccinale è stata bensì essenzialmente regionale, ma essa ha trovato anche vari riscontri e corrispondenze nei piani vaccinali nazionali», «nonché in una specifica raccomandazione del Ministero della salute», «atti i quali prescindevano e prescindono da riferimenti territoriali specifici». Anche la più recente sentenza n. 181 del 2023 non sembra del tutto “isolare” il rilievo della comunicazione istituzionale regionale. Da una parte, infatti, essa affermando che l'attitudine della campagna vaccinale a ingenerare un affidamento nella popolazione «non [essendo] scalfita dalla circostanza che essa sia stata inizialmente demandata alle regioni», dall'altra aggiungendo il dato significativo che un qualche riscontro a livello nazionale vi fosse però stato (ancora una volta l'inclusione della profilassi nel PNPV).

La giurisprudenza costituzionale ha poi messo in luce che non assume carattere ostativo la circostanza che la campagna vaccinale si indirizzi a una determinata platea di persone a rischio: quel che conta è comunque l'affidamento del singolo, «chiunque egli sia (soggetto a rischio o non)».

Infatti, l'applicazione del trattamento, anche se in origine pensato soprattutto per determinate classi di soggetti, «consente sempre di tutelare sia la salute individuale, sia quella della più ampia collettività, ostacolando il contagio dei soggetti non compresi nelle categorie a rischio e contribuendo in tal modo alla protezione di tutti, anche di coloro che, pur essendo soggetti in modo specifico al rischio, non possono ricorrere alla

vaccinazione a causa della propria specifica condizione di salute» (ancora, sentenze n. 118 del 2020 e 268 del 2017)⁸³.

La circostanza, infine, che la vaccinazione venga eventualmente offerta gratuitamente a talune categorie non comporta ancora una volta una delimitazione dei beneficiari dell'indennizzo: vincoli di ordine finanziario, infatti, «non giustificano alcun esonero dall'obbligo d'indennizzo, in presenza delle condizioni previste dalla legge»⁸⁴.

6.1. *Una giurisprudenza e una legislazione casistica: non sarà arrivato il tempo di una nuova "regola generale"?*

Ora, date queste coordinate funzionali a qualificare come "raccomandata" una vaccinazione e conseguentemente associarvi il diritto all'indennizzo in caso di danno, a chi concretamente compete stabilire quali effettivamente lo siano?

La Corte costituzionale ha affermato in proposito che «spetta ai giudici comuni» l'«accertamento in fatto» dell'esistenza di raccomandazioni circa il ricorso a vaccinazione, ma, allo stesso tempo, è stata chiara nel precisare che a tale accertamento «deve [...] necessariamente seguire – nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale – la verifica, da parte di questa Corte, circa la corrispondenza di tali raccomandazioni ai peculiari caratteri che», per l'appunto, «finalizzano il trattamento sanitario raccomandato al singolo alla più ampia tutela della salute come interesse della collettività» (sentenze n. 118 del 2020 e n. 268 del 2017).

E infatti, sino ad oggi, la giurisprudenza costituzionale non è mai approdata ad un dispositivo "largo", volto ad ampliare la tutela dell'inden-

⁸³ Sottolinea a questo proposito B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, in *Biolaaw Journal*, 3/2019, che «[a]nche per le categorie non raccomandate, quindi, non possono rilevare le individuali motivazioni interne che spingono i soggetti a aderire a quanto raccomandato, nel contesto di quel medesimo clima di generale affidamento che, attraverso le medesime capillari e pervasive campagne informative e di sensibilizzazione, investe anche loro».

⁸⁴ Sotto altro profilo, si è notato (L. PRINCIPATO, *La parabola*, cit., 384) che la gratuità può concorrere a indurre il comportamento, ma «[è] la comunicazione volta a persuadere a fondare l'obbligo di solidarietà, non già la traslazione del costo della prestazione sul sistema pubblico».

nizzo a tutte le vaccinazioni raccomandate per realizzare l'interesse collettivo alla tutela della salute. Attraverso una giurisprudenza casistica, la Corte ha invece ritenuto preferibile e opportuno riservare a sé, non solo, a monte, l'astratta individuazione dei criteri in base ai quali rendere "eleggibile" una vaccinazione ai fini dell'estensione della tutela indennitaria, ma, in concreto, la valutazione circa la rispondenza a tali criteri delle caratteristiche esibite dalla specifica profilassi di volta in volta presa in considerazione. Infatti, essa «non può [...] esimersi da una analisi mirata sulle peculiarità della singola raccomandazione di cui si faccia questione, non potendo limitarsi ad estendere, senza una verifica caso per caso, i pur chiari principi della propria giurisprudenza a qualunque indicazione di profilassi proveniente dalle autorità pubbliche» (sentenza n. 268 del 2017).

Di più: le pronunce con le quali la Corte costituzionale ha posto rimedio alle carenze di tutela imputabili alla legge n. 210 del 1992 presentano dispositivi ritagliati non solo sulla specifica vaccinazione presa in esame ma – almeno talvolta – anche sull'arco temporale entro il quale quella profilassi vaccinale è risultata effettivamente raccomandata.

Così, la sentenza n. 27 del 1998 ha dichiarato illegittimo l'art. 1, comma 1, nella parte in cui non tutela anche i soggetti «che siano stati sottoposti a vaccinazione antipoliomelitica nel periodo di vigenza della legge 30 luglio 1959, n. 695»; la sentenza n. 423 del 2000 ha dichiarato illegittimo l'art. 1, comma 1, nella parte in cui non tutela anche i soggetti «che siano stati sottoposti a vaccinazione antiepatite B, a partire dall'anno 1983».

Le pronunce successive hanno invece rinunciato a operare tale ritaglio temporale. E ci si può domandare se ciò non dipenda dalla difficoltà che, almeno in alcuni casi, può aversi nell'individuare il momento esatto a partire dal quale l'autorità sanitaria rende "raccomandata" una vaccinazione. Nella sentenza n. 107 del 2012, che pure fa puntuale ricognizione degli atti pubblici più rilevanti, si afferma che la pratica della vaccinazione contro morbillo-parotite-rosolia era stata fatta oggetto di campagne di informazione e raccomandazione «da più di un decennio»; anche le sentenze n. 268 del 2017 e 118 del 2020, dopo aver dato conto degli atti attraverso i quali è stata veicolata la raccomandazione relativa, rispettivamente, alla vaccinazione antinfluenzale e antiepatite A, hanno evitato di limitare temporalmente l'effetto dell'addizione prodotta.

Sotto questo profilo, va comunque anche considerato che in quei

primi due casi (sentenze n. 27 del 1998 e n. 423 del 2000), le vaccinazioni in esame (antipoliomelitica e antiepatite B) erano diventate, in un secondo momento, obbligatorie. La precisazione, nel dispositivo, del momento a partire dal quale doveva intendersi dovuto l'indennizzo, dunque, probabilmente si giustificava anche per l'esigenza di chiarire che *già prima* dell'entrata in vigore dell'obbligo legislativo, la tutela indennitaria era da ritenersi costituzionalmente imposta.

Ora, se come visto è stata di fatto la Corte costituzionale a stabilire, caso per caso, quali vaccinazioni richiedessero di essere accompagnate dalla garanzia dell'equo ristoro, talvolta è stato invece il legislatore a stabilirlo, ma procedendo ancora una volta con statuizioni costruite sulla singola vaccinazione.

Così è stato, nell'immediato recente, per la vaccinazione anti-Covid 19, il Parlamento essendo intervenuto a integrare il disposto dell'art. 1 della legge n. 210 del 1992, inserendovi un comma 1-*bis*, ai cui sensi «[l]'indennizzo di cui al comma 1 spetta, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla presente legge, anche a coloro che abbiano riportato lesioni o infermità, dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica, a causa della vaccinazione anti SARS-CoV-2 raccomandata dall'autorità sanitaria italiana». Ciò che ha messo a tacere le preoccupazioni di quanti temevano una "scopertura" di tutela per quanti (molti) si stavano vaccinando pur non rientrando nelle categorie di lavoratori obbligati a farlo⁸⁵.

Ma in un'altra occasione il legislatore ha positivizzato questo strumento di protezione per ulteriori specifiche, nominate, profilassi vaccinali pediatriche.

L'art. 5-*quater* del d.l. n. 73 del 2017, introdotto in sede di conversione con un emendamento approvato in Aula su proposta della Commissione Igiene e Sanità⁸⁶, ha stabilito che: «Le disposizioni di cui alla

⁸⁵ Pur nella consapevolezza che, secondo le già richiamate coordinate elaborate dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, quest'ultima avrebbe senz'altro provveduto, laddove interpellata, a colmare il vuoto di tutela.

A commento di questa previsione legislativa v. S. PENASA, *Il pezzo mancante del patto di solidarietà tra persona e collettività? Riflessioni a partire dalla recente estensione dell'equo indennizzo alle vaccinazioni raccomandate anti SARS-CoV-2*, in *Osservatoriocostituzionale.it*, 4/2022.

⁸⁶ Emendamento 5.0.2000, originariamente formulato, in seno alla Commissione

legge 25 febbraio 1992, n. 210, si applicano a tutti i soggetti che, a causa delle vaccinazioni indicate nell'articolo 1, abbiano riportato lesioni o infermità dalle quali sia derivata una menomazione permanente dell'integrità psico-fisica». Il menzionato articolo 1, si badi, non contempla solo vaccinazioni obbligatorie (art. 1, commi 1 e 1-*bis*), ma anche alcune vaccinazioni raccomandate (art. 1, comma 1-*quater*: anti-meningococcica B; anti-meningococcica C; anti-pneumococcica; anti-rotavirus).

La disposizione, per vero, ha sollevato dubbi interpretativi, perché nella versione originaria l'art. 1, comma 1-*quater* non era presente, e due delle quattro vaccinazioni appena nominate erano incluse nell'elenco delle obbligatorie (anti-meningococcica B e anti-meningococcica C).

Se accedendo ad una prima ipotesi ermeneutica, si potrebbe allora ritenere che, prevedendo l'applicazione della legge n. 210 del 1992 alle «vaccinazioni indicate nell'articolo 1», l'art. 5-*quater*, testualmente, consenta l'accesso al beneficio dell'indennizzo anche a coloro che abbiano patito menomazioni riconducibili a quelle vaccinazioni ora raccomandate⁸⁷, accedendo ad una seconda ipotesi ermeneutica, di converso, si potrebbe invece ritenere che il richiamo all'art. 1 sia finalizzato a valorizzare, ai fini dell'applicazione della legge n. 210 del 1992, unicamente le vaccinazioni cui la legge n. 210 del 1992 stessa si applica, ovverosia le vaccinazioni obbligatorie; continuando dunque a rimanere fuori dalla portata dell'intervento del 2017 le vaccinazioni che, ai sensi del comma 1-*quater* dell'art. 1 sono state declassate al regime della raccomandazione. Il legislatore si sarebbe unicamente mosso, dunque, nella prospettiva di “ribadire”, per chiarezza normativa, quanto già si sarebbe potuto ricavare dalla legge n. 210 del 1992⁸⁸.

Igiene e Sanità, dal sen. Bianco quale primo firmatario (6.0.1), e approvato in Aula il 19 luglio 2017.

⁸⁷ D'altra parte, sia l'art. 1, sia l'art. 5-*quater* sono state il frutto di modifiche intervenute in fase di conversione del decreto-legge. Se l'art. 5-*quater* fosse stato presente nel testo originario del decreto-legge, infatti, si sarebbe potuto ragionare di un rinvio fisso all'originario art. 1 del medesimo decreto, che inizialmente prevedeva solo un elenco di 12 vaccinazioni obbligatorie. Così, tuttavia, non è. Ed anzi l'art. 5-*quater* è stato approvato (in Aula, il 19 luglio 2017) dopo le modifiche all'art. 1 (in Commissione, il 10 luglio 2017).

⁸⁸ I lavori parlamentari non restituiscono piena chiarezza sul punto. In Aula, il sen.

Questo nodo interpretativo ha costituito la ragione per la quale la Corte costituzionale, con la sentenza n. 129 del 2023⁸⁹, ha dichiarato inammissibile una questione sollevata per ottenere il riconoscimento del diritto all'indennizzo anche ai danneggiati da meningococcia di tipo C. O meglio, l'inammissibilità poggia sul rilievo che il giudice *a quo* avesse dato per scontato che la disciplina legislativa tale diritto non contempli e non si fosse affatto confrontato con una diversa opzione ermeneutica, volta a favorire, per intenderci, il primo percorso interpretativo. Un per-

Bianco, primo firmatario dell'emendamento già presentato in Commissione, affermava che «[n]el provvedimento abbiamo chiaramente stabilito che sono previsti gli indennizzi ai sensi e per gli effetti della legge sugli indennizzi per danni da vaccinazioni» (Senato, seduta del 12 luglio 2017). Affermazione di per sé neutra, ma che va letta nel contesto del complessivo intervento del senatore, il quale ricordava in quel momento le tre condizioni alle quali la Corte costituzionale ha ritenuto conforme a Costituzione un «obbligo» vaccinale, la terza delle quali è che sia per l'appunto prevista la corresponsione di un'equa indennità a favore del danneggiato da «trattamento obbligatorio».

Presso la Camera dei deputati, chiamata ad esaminare in seconda lettura il testo, si rintracciano indizi che portano, tuttavia, ad altro esito. Nell'atto A.C. 565 del 25 luglio 2017 (Verifica delle quantificazioni, svolta congiuntamente dal Servizio Bilancio dello Stato e dalla Segreteria della Commissione Bilancio) si legge che «Al riguardo, andrebbe precisata l'effettiva portata applicativa della norma, che appare suscettibile di estendere l'ambito di applicazione della legge n. 210 del 1992. In particolare, andrebbe in primo luogo verificato se la norma, facendo riferimento a lesioni o infermità dalle quali «sia derivata» una menomazione, sia idonea a determinare effetti retroattivi potenzialmente onerosi, estendendo gli indennizzi di cui alla legge n. 210 anche ai soggetti che – in conseguenza di vaccinazioni indicate all'articolo 1 del provvedimento in esame – abbiano già riportato lesioni o infermità, non indennizzabili in base alla normativa attualmente in vigore». Inoltre, anche per quanto attiene alle lesioni e alle infermità non ancora verificatesi, la norma, richiamando indistintamente le «vaccinazioni indicate nell'articolo 1», appare suscettibile di estendere l'ambito applicativo della legge n. 210 del 1992 sia alle vaccinazioni prima facoltative e ora considerate obbligatorie (ai sensi dei commi 1 e 1-*bis* dell'art. 1 del D.L. in esame), sia alle vaccinazioni da erogare gratuitamente, ma non obbligatorie (ai sensi del comma 1-*quater* dello stesso art. 1).

Ancora, nel Dossier dell'Osservatorio legislativo e parlamentare, n. 169, del 24 luglio 2017 (Elementi di valutazione sulla qualità del testo e su specificità, omogeneità e limiti di contenuto del decreto-legge) si legge che «L'articolo 5-*quater* interviene in maniera non testuale sulla legge n. 210 del 1992, estendendone l'ambito di applicazione anche alle vaccinazioni non obbligatorie cui fa riferimento l'articolo 1 del decreto in esame».

⁸⁹ Sulla quale B. LIBERALI, *Le “nuove dimensioni” del diritto all'indennizzo fra vaccinazioni obbligatorie e raccomandate*, in *Gli obblighi di vaccinazione*, cit., 142.

corso interpretativo che, tra le righe, la Corte costituzionale parrebbe aver suggerito.

D'altra parte, a quale scopo prevedere l'applicabilità della legge n. 210 del 1992 a vaccinazioni che, senza ombra di dubbio, sarebbero ricadute nel suo cono applicativo, ovverosia quelle obbligatorie, ancorché di istituzione successiva all'entrata in vigore della legge n. 210 del 1992 stessa?⁹⁰. Inoltre, l'estensione dell'indennizzo alle vaccinazioni raccomandate elencate nel decreto-vaccini poggia su una lettura non solo testualista, ma costituzionalmente orientata dell'art. 5-*quater*.

La vicenda, e i problemi interpretativi che ha posto, costituiscono ulteriore evidenza del fatto che, forse, è arrivato il tempo per il legislatore di tornare a fare ciò che aveva fatto nel 1992 per le vaccinazioni obbligatorie dopo la sentenza n. 307 del 1990, ovverosia trarre le «conseguenze normative» (sentenza n. 27 del 1998) della giurisprudenza costituzionale che ha esteso la tutela indennitaria alle profilassi raccomandate. A tal fine, introducendo finalmente una norma generale che, in base ad indici normativamente fissati, consenta all'amministrazione pubblica, in prima istanza, e ai giudici, in caso di necessario controllo, di qualificare come raccomandata una vaccinazione e così offrire immediata tutela (senza attendere un nuovo pronunciamento del Giudice costituzionale) a quanti abbiano patito danno per esservi stati sottoposti in favore della collettività⁹¹.

⁹⁰ L'art. 1 della predetta legge – che non indica nominalmente le vaccinazioni in quel momento storico obbligatorie, ma sceglie di richiamarsi alla categoria delle «vaccinazioni obbligatorie per legge o per ordinanza di una autorità sanitaria italiana» – si presta infatti a includere nel proprio perimetro anche le vaccinazioni non ancora obbligatorie in quel momento, ma che sarebbero divenute tali successivamente, per effetto di «nuove» imposizioni legislative.

⁹¹ Rileva come la Corte costituzionale abbia ad oggi omissis di indirizzare moniti al legislatore sul punto, «pur essendovene senz'altro i presupposti» D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni*, cit. Anche per B. LIBERALI, *Le "nuove dimensioni"*, cit., sarebbe divenuta ormai opportuna «(se non addirittura la necessità)» una «modifica organica e complessiva che aggiunga all'art. 1, comma 1, della legge n. 210 del 1992 un inciso che comprenda non solo le vaccinazioni obbligatorie, ma anche quelle raccomandate».

NOTE CONCLUSIVE

«... ai Governi che amano la prosperità delle loro nazioni ...». Ad essi si rivolse Luigi Sacco nel 1803, a una manciata di anni dalla scoperta del vaccino da parte di Edward Jenner, per invocarne «l'autorità», affinché non fosse lasciata «a se medesima la notizia di tanta proficua scoperta, quasi che l'antidoto con i suoi salutari e felici successi dovesse farsi strada a meritare i comuni suffragi ed a propagarsi»¹. Il medico italiano aveva le idee chiare: «[s]e i Governi abbandonati ad una indifferenza pericolosa al bene de' loro popoli non vorranno che essere spettatori, i particolari modellando la propria sulla di loro condotta faranno altrettanto, e limitandosi tutti a voler osservare nulla osserveranno perché nulla faranno»².

Sin dalla sua scoperta, dunque, il vaccino si fece bruciante “questione politica”.

A tutti era chiaro che la sua efficacia si sarebbe giocata sui numeri, sulla capacità di costruire una rete di protezione fitta abbastanza da arrestare la corsa di una gravissima epidemia quale quella provocata dal vaiolo, ma come giungere a questo risultato era tutto fuor che scontato: lasciare che il ritrovato si guadagnasse da sé la fiducia delle persone o forzarne la mano mediante un intervento dell'autorità pubblica?

In gioco c'era la libertà individuale. Ma anche quella dei popoli, che aspiravano ad essere “liberati” dal dilagare di una malattia che metteva a repentaglio la stessa vita e contaminava le relazioni sociali (Cap. I).

Da lì in avanti, e sino ai giorni nostri, la questione è rimasta sostan-

¹ L. SACCO, *Osservazioni pratiche sull'uso del vajuolo vaccino, come preservativo del vajuolo umano*, Milano, 1801, 10.

² *Ivi*.

zialmente la stessa: i legislatori hanno dovuto destreggiarsi alla ricerca di un punto di equilibrio tra le ragioni dell'*uno* e quelle degli *altri*.

Un compito assai difficile. Ma la Costituzione italiana, sulla quale si sono concentrate queste riflessioni, offre punti fermi, la cui chiarezza non è inficiata dal carattere “doppio” della salute (quale bene di rilievo sia individuale sia comunitario). Quando l'art. 32 della Costituzione, e in particolare il lemma che autorizza l'imposizione di trattamenti sanitari, fu discusso in Assemblea costituente, Moro esordì con una affermazione capace di illuminare di senso tutto ciò di cui si stava decidendo. Si trattava, a suo dire, di «un problema di libertà individuale»³. Non illimitata. Perché la libertà avrebbe dovuto cedere il passo innanzi a «ragioni superiori», legate all'«interesse [...] della sanità collettiva»⁴.

Ma lungi dal produrre un cortocircuito interno alla norma costituzionale, la clausola che fa della salute tanto un diritto individuale quanto un interesse della collettività va letta assegnando il giusto posto ai due predicati.

Giusto “posto” non significa giusto “peso”, va precisato. Non è questione di gerarchie; che anzi proprio il ricorrere di un interesse collettivo alla salute può giustificare una compressione del diritto dell'individuo. Si tratta piuttosto di riconoscere che una tale riduzione dello spazio di libertà individuale è ipotesi residuale, *extrema ratio*. Perché il rapporto tra persona e salute è di norma improntato al diritto di orientare liberamente i propri comportamenti, e così poter dare attuazione al proprio progetto di vita autodeterminandosi anche in questo ambito. Un'autodeterminazione “qualificata”, anzi, come si è avuto modo di dire, perché attinente alla sfera più intima della persona.

Nessun “dovere” di curarsi, insomma, la dimensione collettiva della salute non conformando dall'interno una posizione soggettiva che nasce asservita a quell'interesse, ma fungendo da «contenimento esterno»⁵ della libertà individuale. Curarsi non è in sostanza interesse *proprio* della collettività, ma può essere *nell'*interesse della collettività, quando di questa sia a rischio, ancora una volta, proprio la salute.

³ Assemblea costituente, seduta del 28 gennaio 1947.

⁴ On. Nobile, *sed cit.*

⁵ D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2021, 44, 45.

La giustificazione di un simile sacrificio per la libertà affonda senza ombra di dubbio nel principio solidaristico, che chiama i diritti del singolo a contemperarsi con le esigenze dettate dal «rapporto di appartenenza, e quindi di condivisione e di corresponsabilità, che lega naturalmente ciascun individuo alle sorti e alle vicende del gruppo»⁶, come non ha mancato anche da ultimo di ricordare la Corte costituzionale (sentenze nn. 14 e 15 del 2023).

Occorre però essere chiari. Il richiamo a un principio cardinale quale è quello di solidarietà serve a spiegare perché l'ordinamento ammetta vincoli tanto pregnanti come quelli scaturenti dall'art. 32 Cost., i quali possono tramutare una genuina libertà di segno negativo (quella di non curarsi) in un obbligo di *facere*, e dei più impegnativi (disporsi a un trattamento sanitario). L'art. 2 Cost. getta allora una luce sull'ispirazione solidaristica che anima l'art. 32 Cost., ma non può «passare sopra» l'art. 32 Cost. Non ne sposta i confini, non ne altera gli equilibri interni, non giustifica riduzioni della libertà terapeutica in nome di qualsivoglia esigenza pubblica, e non sminuisce il significato degli strumenti di garanzia che vi sono inclusi.

Li esalta, semmai, dando evidenza dell'enorme responsabilità della quale lo Stato si carica quando, nell'interesse della salute generale, e in particolare dei più fragili, aziona la leva dell'obbligo (Cap. II).

Il primo strumento di garanzia cui si affida la Costituzione è la riserva di legge, fonte alla quale spetta stabilire, anzitutto, quale «determinato» trattamento sanitario si intenda imporre. Nel caso delle profilassi vaccinali, si tratta di individuare il vaccino esigibile, dunque la patologia che esso è indirizzato a contrastare. Perché è in primo luogo «attraverso [questa indicazione] a realizzarsi, ad opera del legislatore, il bilanciamento, presupposto dall'art. 32, comma 2, Cost., tra libera determinazione individuale e tutela della salute collettiva» (sentenza n. 25 del 2023). Un'opera di bilanciamento che evidentemente non può, non deve, essere dismessa a favore di altri atti, normativi e non. Anche per questa ragione si è fermamente convinti che, in assenza di uno specifico intervento legislativo, alcun datore di lavoro, in forza del solo disposto delle norme generali sugli obblighi in materia di sicurezza, avrebbe potuto imporre la

⁶ S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. e soc.*, 1996, 4.

vaccinazione anti-Covid (e ciò senza che in alcun modo rilevasse l'effetto pregiudizievole che ne sarebbe scaturito).

Quanto detto sulla necessaria "determinazione" per legge degli obblighi vaccinali non significa comunque che la fonte primaria debba "esaurire la materia". In un settore così altamente pervaso da tecnicità, una simile impostazione potrebbe risultare pretenziosa, e non tenere sufficiente conto dell'esigenza che, collocati in essa i tratti essenziali della materia, il resto sia lasciato a fonti capaci di superiore adattività rispetto alla mutevolezza del quadro scientifico.

L'altra fondamentale garanzia su cui poggia l'art. 32 Cost. è il limite – anzi il «contro-limite»⁷ – del «rispetto della persona umana». Formula «sfocata» solo a un primo sguardo. Forse anzi più penetrante di quella da cui prese avvio la discussione in Assemblea costituente (che faceva perno sul concetto di dignità umana) perché capace ad un tempo di un preciso limite e di una complessiva forza conformatrice. Quasi, insomma, un criterio di «metodo» legislativo.

La legge che imponga un trattamento sanitario, infatti, non solo deve esser concepita per tutelare anche la salute di chi vi è assoggettato (sentenza n. 307 del 1990) – sebbene ciò non implichi assenza di rischio –, ma deve tenere fisso lo sguardo sulla persona nella costruzione di *ogni singolo aspetto* della disciplina: non eccedendo quanto strettamente necessario nel definire le conseguenze pregiudizievoli in cui incorre chi non adempia, assicurando cautela in tutti i passaggi esecutivi del trattamento⁸, e infine garantendo a chi abbia patito un danno per tutelare la salute altrui di essere indennizzato, perché la solidarietà non è certo a senso unico (Cap. III).

Il quadro qui sommariamente definito ha costituito il fondamentale tracciato nel quale si è mossa la Corte costituzionale nel sottoporre a scrutinio le leggi impositive di profilassi vaccinali, ma è a sua volta il prodotto degli importantissimi approdi interpretativi cui la stessa giurisprudenza è giunta nel confrontarsi con l'art. 32 Cost.

Un primo cruciale interrogativo al quale il Giudice costituzionale ha dovuto rispondere attiene all'*an* dell'intervento legislativo.

⁷ R. ROMBOLI, *Art. 5*, in *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1988, 340.

⁸ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. e soc.*, 1982, 311.

Questione che va però affrontata con una premessa, ovvero che non esiste un “obbligo di obbligo” vaccinale. Dalla Costituzione, cioè, non cala inesorabile un *input* a disporre per forza di cose la somministrazione di un vaccino, né in questo senso il legislatore agisce sotto dettatura della scienza⁹. In primo luogo perché gli elementi scientifici da considerare attingono a una molteplicità di profili: la sicurezza del trattamento, la pericolosità della patologia, la sua contagiosità, l'efficacia del vaccino nel contenerne la diffusione. E poi perché essi vanno messi in dialogo con ulteriori fattori, il legislatore dovendosi preoccupare di “tenere assieme” le diverse esigenze costituzionali che vengano volta a volta in rilievo. Sicché ben potrebbe accadere che nonostante la favorevole convergenza dei dati scientifici, il legislatore decida di non “assecondarli” perché altri fattori sconsigliano di ricorrere al vincolo giuridico, e di puntare piuttosto sulla persuasione.

Ma vale anche il rovescio. Pur andando le proprie scelte incontro a sindacato di non irragionevolezza, al legislatore è riconosciuto un significativo margine di apprezzamento anche quando abbia ritenuto sussistenti indici che attestino un pericolo per la salute collettiva che meriti di essere affrontato ricorrendo all'obbligo; essendo anzi abilitato ad intervenire anche «prima che si verifichino scenari di allarme», per far fronte, ad esempio, ad una prolungata situazione di insoddisfacente copertura vaccinale. Come fu nel caso delle vaccinazioni pediatriche sulle quali ebbe a pronunciarsi la Corte con la sentenza n. 5 del 2018. In quella occasione, però, solo gli obblighi vaccinali erano “nuovi”, non i vaccini, trattandosi di profilassi in uso da molti anni, tanto da essersene già stata ampiamente raccomandata la somministrazione.

Nell'ultimo periodo, invece, tanto il legislatore quanto il Giudice costituzionale sono stati chiamati ad una prova più difficile ancora: calare queste premesse teoriche nel contesto di una inedita situazione emergenziale, e in riferimento ad un vaccino davvero “nuovo” (ancorché regolarmente immesso in commercio), i cui effetti sull'organismo non sono stati sottoposti a osservazione di lungo periodo, e che sembrava non fare

⁹N. ZANON, *Riflessioni su valutazioni politiche e vincoli tecnici in materia vaccinale. Scelte del legislatore e controllo di “ragionevolezza scientifica” della Corte costituzionale*, in *Gli obblighi di vaccinazione davanti alla Corte costituzionale*, Milano, 2024, 251 ss.

nemmeno “infallibilmente” da schermo all’infezione, quanto “solo” proteggere dalle forme più severe della patologia.

Ma anche in questo caso, e comprensibilmente, la Corte non ha rinnegato gli spazi valutativi propri del legislatore, né (al di là di qualche espressione enfatica) fatto scomparire la sua responsabilità dietro la parola della scienza. Perché anche le questioni *science-based*, non meno delle altre, devono fare i conti con l’onnipresente dimensione del bilanciamento; essendo infine prevalsa la volontà di mettere cautelarmente al sicuro la salute generale, esposta ai rischi di una patologia grave e di non prevedibile decorso (Cap. IV).

Se sull’*an* dell’obbligo di vaccinazione la scelta politica occupa il suo spazio, a scrutinio più “serrato” la legge dovrebbe invece essere sottoposta in relazione al *quomodo*, dunque nel riscontrare che sia stata assolta la riserva di legge, rispettata la «persona umana», adottata una disciplina coerente – sotto il profilo delle categorie incise dal vincolo e della proporzionalità delle conseguenze sanzionatorie – rispetto all’obiettivo di tutelare la salute collettiva. Da questo punto di vista, la normativa sulla vaccinazione anti-Covid ha posto qualche dubbio, così come alcune decisioni intervenute a scrutinarla (Cap. II e Cap. III).

Quanto al primo profilo, oggetto di controversia è stato soprattutto l’aver scelto di attingere il personale sanitario o comunque operante nel comparto sanitario senza operare distinzioni in ragione dell’effettiva sussistenza di contatti interpersonali. La Corte ha tuttavia spiegato che in quel frangente occorreva anche «evitare l’interruzione di servizi essenziali per la collettività» (sentenze nn. 14 e 15 del 2023) e «garantire linearità e automaticità» nella individuazione dei destinatari del vincolo, prevenendo l’insorgere di dubbi applicativi (sentenze nn. 185 e 186 del 2023). Non si è trattato allora solo di obbligare al vaccino *chi è a contatto con gli altri* ma, anche in potenziale assenza di questa condizione, *chi (per professione) è deputato alla tutela della salute degli altri*, o sia in qualsiasi modo chiamato a reggere la macchina sanitaria. Una lettura del disposto costituzionale da non darsi per scontata, e che davvero pare aver trovato giustificazione, come in alcuni casi la Corte ha schiettamente riconosciuto, nella temperie della pandemia. Ma è bene non tacere le potenziali criticità di questa impostazione, per evitare che se ne ricavano principi applicabili anche in situazioni normalizzate.

Analoga attenzione deve essere riposta nel congegnare interventi normativi proporzionati allo scopo, che non ricadano sui diritti della persona oltre il necessario. Qui non pare utile discettare di distinzioni tra sanzioni, sanzioni indirette, obblighi o oneri... non è il *nomen* che conta, quanto la sostanza (Cap. V). A seconda dei casi, potrà certo variare il grado di incisione sulla libertà di autodeterminazione del soggetto, ma mai potrà negarsi che una limitazione o un condizionamento di questa libertà vi sia, a prescindere dal fatto che la prescrizione del trattamento sia presidiata da una sanzione in senso stretto, come quella pecuniaria, piuttosto che dall'impedimento a svolgere determinate attività (che è anzi sovente il "prezzo" più caro da pagare). Si tratta allora di chiedersi fino a che punto l'art. 32 Cost. lo consenta. Anche in questo caso, certo, il legislatore sceglie in base agli interessi da contemperare, talvolta peraltro di enorme rilievo. Si pensi alla delicatissima materia degli obblighi di vaccinazione pediatrica, che dei bambini mirano a salvaguardare salute e istruzione, «anche nei confronti dei genitori che non adempiano i compiti inerenti alla cura del minore»: sentenze n. 132 del 1992 e n. 5 del 2018; obblighi che per essere resi effettivi talvolta sono stati accompagnati da misure incidenti proprio sul diritto di frequentare ambienti scolastici o pre-scolastici.

Ma anche le profilassi vaccinali previste per i lavoratori possono toccare diritti fondamentali e dunque richiedere "misura". Da questo punto di vista, come si è avuto modo di dire, mentre la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione dei soggetti passivi dell'obbligo di vaccino anti-Covid è parsa non sproporzionata (anche in considerazione della temporaneità del vincolo), qualche dubbio ha posto la scelta di congelare anche l'assegno alimentare, che avendo natura assistenziale e non retributiva adempie un compito "tutto suo", e dei più significativi, ovvero garantire al lavoratore un sostentamento minimo.

Non ci si nasconde, però, come disvelano le ultime battute della sentenza n. 15 del 2023, che, a giungere a diversa conclusione, si sarebbe dovuto accettare un «accollo al datore di lavoro della erogazione solidaristica [...] di una provvidenza di natura assistenziale, esulante dai diritti di lavoro, atta a garantire la soddisfazione delle esigenze di vita del dipendente e della sua famiglia». Forse allora il problema era l'imputazione del "costo del diritto", non l'esistenza del diritto. E in effetti di quell'onere economico si sarebbe probabilmente dovuto far carico lo Stato, giacché

sia l'obbligo vaccinale sia la conseguenza dell'inadempimento (la sospensione dal lavoro) perseguivano interessi generali.

In tema di obblighi vaccinali, solo un nucleo fondamentale di certezze, insomma, e molti chiaro-scuri. Come forse è fisiologico che sia in una materia complessa come questa. Scrivendo l'introduzione, ci si era dati un obiettivo di metodo, quello di rifuggire tentazioni ideologizzanti e radicalismi, come si confida di aver fatto. Eppure, il tema delle vaccinazioni obbligatorie accende gli animi, genera conflitti, estremizza le posizioni. Sembrerà paradossale dirlo ora, in chiusura di queste riflessioni, e senza suonare contraddittori, ma forse è normale che sia così, e in qualche misura è anche un bene: perché c'è bisogno che gli uni ricordino sempre agli altri la posta in palio, gli altissimi principi che muovono chi reclama la libertà di decidere di sé e chi richiama tutti all'essenza del vivere comune.

BIBLIOGRAFIA

- ADAMO U., *Materia "non democratica" e ragionevolezza della legge*, in *Giurcost.org*, 1/2018.
- AGOSTA S., intervento in «*Vaccini obbligatori: Le questioni aperte*», in *BioLaw Journal*, 2/2017.
- AINIS M., *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2010.
- AMIN A.B., BEDNARCZYK R.A., RAY C.E., *Association of moral values with vaccine history*, in *Nature Human Behaviour*, 1/2017, 873 ss.
- AMORTH A., *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano, 1948.
- AMRAM D., *Responsabilità genitoriale e vaccini*, in *Riv. it. med. leg.*, 1/2018, 279 ss.
- ANNONI M. (cura di), *Etica dei vaccini*, Roma, 2021.
- ANZON A., *Trattamenti sanitari obbligatori e competenza regionale*, in *Giur. Cost.*, 1980, 1449 ss.
- APOSTOLI A., *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012.
- ARCONZO G., *I diritti delle persone con disabilità*, Milano, 2020.
- ARCONZO G., *Il diritto a una morte dignitosa tra legislatore e corte costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2023.
- AVOGARO M., *EU Digital Covid Certificate: from a 'gentle push' for vaccination to a condition to work? Implications and legacy in the field of employment relationship*, in *Italian Labour Law e-journal*, 2/2022.
- BALDUZZI R., *Salute (diritto alla)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, 5394 ss.
- BALDUZZI R., SORRENTINO F., *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, 1989, 1216 ss.
- BARBERA A., *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1975, 105 ss.
- BARCELLONA G., *Vaccini e riserva di legge (brevi riflessioni a margine di Corte cost. sent. n. 25 del 2023)*, in *Giurcost.org*, 3/2023.

- BARILE P., *L'affermazione delle libertà democratiche della Costituzione ad oggi*, in A.A.V.V., *La Costituzione: i principi, la realtà*, Milano, 1976, 60 ss.
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984.
- BARTOLOZZI G., *Vaccini e vaccinazioni*, Amsterdam, 2012.
- BARTOLUCCI L., *Contributo allo studio dei profili costituzionali del "green pass": trattamento sanitario obbligatorio "indiretto" e "di fatto"?*, in *Federalismi.it*, 23/2022.
- BECCHI P., *Dal consenso informato al consenso obbligato? Una riflessione sul senso della medicina e sull'obbligo vaccinale di massa*, in *Dirittifondamentali.it*, 3/2022.
- BECCHI P., *Tre spunti di teoria generale del diritto sull'"obbligo" vaccinale*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2023.
- BELLONI L., *Per la Storia della Medicina*, Sala Bolognese, 1990.
- BENANTI C., *Conflitto fra i genitori e il minore in merito alla scelta di sottoporlo a vaccinazione anti Covid-19*, *Quaderni di conciliazione*, a cura di C. Pilia, Cagliari, 2022, 51 ss.
- BERTI G., *Costituzione dello Stato*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, ora in *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione*, Milano, 1972, 371 ss.
- BIFULCO F., *Introduzione ai diritti e ai doveri costituzionali*, in *I diritti e i doveri costituzionali*, vol. III del Trattato di Diritto costituzionale, a cura di M. Benvenuti, R. Bifulco, Torino, 2022, 1 ss.
- BIN R., *La Corte e la scienza, in Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, a cura di A. D'Aloia, Torino, 2005, 9 ss.
- BIN R., *Critica della teoria delle fonti*, Milano, 2021.
- BIONDO F., *Obiezione di coscienza e vulnerabilità. Il lato oscuro dei movimenti di resistenza alle vaccinazioni obbligatorie*, in *Ragion pratica*, 1/2019.
- BISCARETTI DI RUFFIA P., *I diritti sociali*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1968, 759 ss.
- BRUNO D., COSTA G., *Obbligo vaccinale e sistema delle fonti: brevi note a partire dalla sentenza n. 25 del 2023*, in *Dir. comp.*, 31 maggio 2023.
- BUSATTA L., *Tra scienza e norma: il fattore scientifico come oggetto, strumento e soggetto della regolazione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2021.
- CALABRESI G., *Il costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*. Ristampa dell'edizione del 1975, 2015.
- CALABRESI G., AL MUREDEN E., *Driverless car e responsabilità civile*, in *Riv. dir. banc.*, suppl. 1/2020.
- CAMAIANI A., FOÀ S. (a cura di), *Gestione nazionale della pandemia, misure giuridiche tra Costituzione e Cedu. Profili critici*, Torino, 2022.

- CAMERLENGO Q., *Indizi di perdurante asimmetria tra legge statale e legge regionale. La primazia delle valutazioni scientifiche*, in *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, a cura di A. D'Aloia, Torino, 2005, 697 ss.
- CAMERLENGO Q., RAMPA L., *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti covid-19*, in *Riv. AIC*, 3/2021.
- CAMMEO F., *Sanità pubblica*, in A.A.V.V., *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1905, 214 ss.
- CARAVITA B., *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. soc.*, 1984, 21 ss.
- CARAVITA B., CASSETTI L., MORRONE A. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016.
- CARBONE C., *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano, 1968.
- CARDANO M., *Chi non vaccina i propri figli rimane una minoranza ma, nella partita della salute pubblica, gioca un ruolo cruciale. Conoscere gli argomenti dei genitori scettici aiuta a definirne la cifra*, Bologna, 2024.
- CARDANO M., NUMERATO D., GARIGLIO L., HASMANOVÁ MARHÁNKOVÁ J., SCAVARDA A., BRACKE P., PATRICIA HILÁRIO A., POLAK P., *A team ethnography on vaccine hesitancy in Europe. A case study of a local truth construction*, in *Rass. it. soc.*, 4/2023.
- CAREDDA M., *Trattamenti sanitari obbligatori e contenzione meccanica in psichiatria. Una comparazione fra Paesi Europei*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2019.
- CARETTI P., TARLI BARBIERI G., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2017.
- CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e parte speciale*, Napoli, 2022.
- CARLASSARE L., *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in *L'amministrazione sanitaria*, a cura di A. Alessi, Milano, 1967, 103 ss.
- CARLASSARE L., *Posizione costituzionale dei minori e sovranità popolare*, in *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, a cura di M. De Cristofaro, A. Belvedere, Milano, 1980.
- CARLASSARE L., *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2016.
- CAROCCIA F., *Il consenso informato come misura dell'autodeterminazione: il caso del vaccino da COVID-19*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2021.
- CARONIA G., *Con Sturzo e con De Gasperi*, Roma, 1979.
- CARTABIA M., *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2/2012.
- CARTABIA M., *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, in *BioLaw Journal*, 2017.

- CASONATO C., *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quad. cost.*, 3/2008, 545 ss.
- CASONATO C., *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *La medicina nei tribunali*, a cura di L. Chieffi, Bari, 2016, 25 ss.
- CASONATO C., *Biodiritto. Oggetto, fonti, modelli, metodo*, Torino, 2023.
- CASTORINA E., *La scienza e la tecnica di fronte alla discrezionalità politica e amministrativa: principio di “non contraddizione” e diritto alla salute*, in *www.ambientediritto.it*, 2/2023.
- CAVASINO E., *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, 5962.
- CAVASINO E., *Istruttoria tecnico-scientifica nel giudizio a quo e giudizio di legittimità costituzionale: il caso dell'obbligo vaccinale nella decretazione d'urgenza per il contrasto della pandemia da Covid-19*, in *Nuove Autonomie*, sp. Obbligo vaccinale, 2022.
- CECCHETTI M., *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.
- CENCI D., *Riflessioni sulla compatibilità a Costituzione della decretazione di urgenza che proroga l'obbligo di vaccinazione per i sanitari ed estende lo stesso ad altre categorie di lavoratori*, in *Penaledp.it*, 22 dicembre 2021.
- CERINA FERONI G., *Obblighi vaccinali, conseguenze del mancato assolvimento e costituzione. Una lettura critica delle sentenze della corte costituzionale 14 e 15 del 2023*, in *Gli obblighi di vaccinazione davanti alla Corte costituzionale*, a cura di B. Liberali, C. Padula, Milano, 2024, 95 ss.
- CERONE M., *La pressione del legislatore sui diritti dei lavoratori: la vaccinazione anti SARS-CoV-2 al vaglio della Corte costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2023.
- CHELI E., *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, 53 ss.
- CHELI E., *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1/2017.
- CHEMERINSKY E., GOODWIN M., *Compulsory Vaccination Law Are Constitutional*, in *Northwestern University Law Review*, 2016.
- CHIEFFI L., *Trattamenti immunitari e rispetto della persona*, in *Politica del diritto*, 4/1997, 591 ss.
- CHIEFFI L., *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, 2019.
- CHITI M.P., *Circolare*, in *Enc. giur.*, 1988.
- 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, 451 ss.

- COCCONI E., *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, 1998.
- CODUTI D., *La disciplina sulle vaccinazioni obbligatorie alla prova di forma di stato e forma di governo*, in *Rivista AIC*, 3/2018.
- COLGROVE J., *State of immunity: the politics of vaccination in twentieth-century America*, Oakland, 2006.
- CORBELLINI G., MINGARDI A., *La società chiusa in casa*, Venezia, 2021.
- CORSO G., *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 758 ss.
- CORSO S., DEMURO G., *I vaccini tra libertà individuale e solidarietà collettiva*, Cagliari, 2023.
- 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 *Osservatoriosullefonti.it*, 2008.
- CRISAFULLI V., *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, 1959, 255 ss.
- CRISAFULLI V., *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. e soc.*, 3/1982, 557 ss.
- CURRERI S., intervento nel Forum «*Vaccini obbligatori: Le questioni aperte*», in *BioLaw Journal*, 2/2017.
- D'ALOIA A., *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005.
- D'AMICO G., *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008.
- D'AMICO M., *Scienza e diritto nella giurisprudenza costituzionale*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, 718 ss.
- D'AMICO M., *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*, 4/2018.
- D'AMICO M., *Osservazioni introduttive*, in *Gli obblighi di vaccinazione davanti alla Corte costituzionale*, a cura di B. Liberali, C. Padula, Milano, 2024, 13 ss.
- D'ANDREA L., intervento in «*Vaccini obbligatori: Le questioni aperte*», in *BioLaw Journal*, 2/2017.
- D'ANDREA L., *Il dovere di cura della salute ed il cd "paradosso di Bockenforde"*, in *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, Napoli, 2019, 59 ss.
- DAL CANTO F., *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, a cura di E. Malfatti, R. Romboli, Torino, 2002, 159.
- DE PETRIS P., *Vaccinazione anti-COVID e rapporto di lavoro: cosa resta del lavoro agile quale precauzione "alternativa"?*, in *Lav. giur.*, 1/2022.

- DE SIERVO U., *Lo sfuggente potere regolamentare del Governo (riflessioni sul primo atto di applicazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988)*, in AA.VV., *Scritti per Mario Nigro*, Milano, 1991, 277 ss.
- DE SIMONE A., *Potestà genitoriale, obblighi vaccinali ed intervento del giudice minorile*, in *Famiglia*, 2/2003, 552 ss.
- DEL BÒ C., *L'obbligo vaccinale durante la pandemia da Covid19. Profili etici*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2/2022, 333 ss.
- DEL CORONA L., *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, Torino, 2022.
- DELL'OSTA L., *Vaccini obbligatori: in caso di conflitto tra coniugi il giudice può ordinare la vaccinazione*, in *Ilfamiliarista*, 20 aprile 2018.
- DI BLASI F. (a cura di), *Vaccinazioni COVID-19 e costituzione. Evidenza scientifica e analisi etico giuridica*, 2022.
- DI COSIMO G., *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, Milano, 2005.
- DI COSIMO G., *Corte costituzionale, bilanciamento di interessi e principio di precauzione*, in *Forum quad. cost.*, 2015.
- DI COSIMO G., *La gestione della campagna vaccinale tra Stato e Regioni*, in *La strategia di vaccinazione anti COVID-19 nell'Unione europea Profili istituzionali e riflessi sulla libertà di circolazione*, a cura di I. Anrò, G. Boggero, numero speciale di Eurojust, 2021.
- DI FILIPPO S., *Nudge. Una spinta poco gentile?*, Milano, 2023.
- DOGLIOTTI M., *Potestà dei genitori, vaccinazioni obbligatorie, procedimento ex art. 333 c.c.*, in *Dir. fam. e delle pers.*, 1993, 578 ss.
- ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958.
- EUSEBI L., *Laicità e dignità umana nel diritto penale (pena, elementi del reato, biogiuridica)*, in *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, a cura di L. Picotti, Padova, 2013, 292.
- FADEN R., BEAUCHAMP T.L., *A history and theory of informed consent*, Oxford-New York, 1986.
- FALZEA P., nel *Forum «Vaccini obbligatori: Le questioni aperte»*, in *BioLaw Journal*, 2/2017.
- FASSINA L., *L'obbligatorietà del test anti aids secondo la Corte costituzionale*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 3/1994, 843 ss.
- FEDERICI A., *L'indennizzo delle conseguenze irreversibili da vaccinazioni non obbligatorie*, in *Riv. giur. lav.*, 3/2012, 605 ss.

- FIGORILLI F., *Il difficile equilibrio tra tecnica, politica e regolazione nella campagna vaccinale anti Covid*, in *Le istituzioni del federalismo*, 4/2021.
- FONTANA G., *Ricerca scientifica e libertà di cura. Scientismo ed antiscientismo nella prospettiva costituzionale*, Napoli, 2019.
- FONTANA G., *Tecno-scienza e diritto al tempo della pandemia (considerazioni critiche sulla riserva di scienza)*, in *Oss. fonti*, 1/2022.
- FONTANA G., *Gli obblighi vaccinali anti sars-cov-2 secondo la Corte costituzionale, tra dati scientifici, discrezionalità legislativa e "non irragionevolezza"*, in *Giur. cost.*, 1/2023.
- FRACCHIA F., OCCHIENA M., *Le norme interne: potere, organizzazione, ordinamenti. Spunti per definire un modello teorico-concettuale generale applicabile anche alle reti, ai social e all'intelligenza artificiale*, Napoli, 2020.
- GALEOTTI S., *Il valore della solidarietà*, in *Dir. e soc.*, 1996.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Roma, 2009.
- GEMMA G., *Vaccinazioni facoltative: un esempio di irragionevolezza legislativa*, in *Quad. cost.*, 4/2015, 1017 ss.
- GIANGASPERO P., *Oneri vaccinali per gli operatori sanitari e competenze regionali concorrenti*, in *Le Regioni*, 4/2019, 1058 ss.
- GIANNINI M.S., *Circolare*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, 3.
- GIARDINA F., *Vaccinazione obbligatoria, danno alla salute e «responsabilità» dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1990, 1874 ss.
- GIUFFRÈ F., *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002.
- GRAGNOLI E., in *Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro*, in *Labor*, 2021.
- GRANT A., *Globalisation Of Variolation: The Overlooked Origins Of Immunity For Smallpox In The 18th Century*, World Scientific Publishing Company, 2019.
- GROSSO E., *I doveri costituzionali*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, 2010.
- GUARINIELLO R., *Sorveglianza sanitaria: vaccino obbligatorio per i lavoratori?*, in *Dir. prat. lav.*, 2021, 27 ss.
- IADICICCO M.P., *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, 2020.
- IANNELLO C., *L'interpretatio abrogans dell'art. 32 della Costituzione*, Napoli, 2022.
- IANNUZZI A., *Istruttoria e valutazioni tecnico-scientifiche*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2017.
- IANNUZZI A., *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018.

- IANNUZZI A., *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Giurcost.org*, 1/2018.
- IANNUZZI A., *Vaccinazioni obbligatorie, dati scientifici e consenso informato: a margine delle sentenze n. 14 e 15 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 2/2023.
- ICHINO P., *Il prestatore di lavoro è tenuto a conformarsi alle misure adottate dall'imprenditore per garantire la sicurezza e l'igiene del lavoro, quando siano ragionevoli, in quanto aderenti alle indicazioni condivise dalla comunità scientifica; dunque, se del caso, anche a quella che richieda la vaccinazione contro il Covid-19*, in *www.pietroichino.it*.
- ICHINO P., *Perché e come l'obbligo di vaccinazione può nascere anche solo da un contratto di diritto privato*, in *Lav. dir. eur.* 1/2021, 2 ss.
- JENNER E., *An Inquiry into the Causes and Effects of the Variolae Vaccinae*, Londra, 1798.
- LABRANCA A., *Sanità pubblica*, in *Noviss. Dig. it.*, Miano, 1939, 1045 ss.
- LARICCIA S., TARDIOLA A., *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, Milano, 1999, 815 ss.
- LAVAGNA C., *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, Padova, 1953.
- LEFEVER L.E., *Religious Exemptions from School Immunization: A Sincere Belief or a Legal Loophole*, in *Penn State Law Review*, Vol. 110, No 4/2006, 1047 ss.
- LEGA C., *Il diritto alla salute in un sistema di sicurezza sociale*, Roma, 1952.
- LEONE S., *I diritti sociali nel sistema della Carta di Nizza*, in *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela*, a cura di C. Amalfitano, M. D'Amico, S. Leone, Torino, 2022, 349 ss.
- LIBERALI B., *Problematiche costituzionali nelle scelte riproduttive. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017.
- LIBERALI B., *Scelte definitorie fra scienza e diritto: una questione non solo terminologica*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, a cura di M. D'Amico, F. Biondi, Napoli, 2018.
- LIBERALI B., *Le complesse tematiche sottese alla somministrazione dei vaccini fra discrezionalità del legislatore e sindacato della Corte costituzionale*, in M. CAVINO, L. CONTE, S. MALLARDO, M. MALVICINI (a cura di), *Dove va la Repubblica?*, Bologna, 2022, 238.

- LIBERALI B., *Vaccinazioni contro il Covid-19 e green pass: profili costituzionali e problemi definitivi*, in *Il diritto costituzionale e le sfide dell'innovazione tecnologica*, a cura di P. Costanzo, P. Magarò, L. Trucco, Napoli, 2022, 437, 438.
- LIBERALI B., *Le "nuove dimensioni" del diritto all'indennizzo fra vaccinazioni obbligatorie e raccomandate*, in *Gli obblighi di vaccinazione davanti alla Corte costituzionale*, a cura di B. Liberali, C. Padula, Milano, 2024, 139 ss.
- LIBERALI B., PADULA C., (a cura di), *Gli obblighi vaccinali davanti alla Corte costituzionale*, Napoli, 2024.
- LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967.
- LUCIANI M., *Salute (1. Diritto alla salute – dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993.
- LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in AA.VV., *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Padova, 1995.
- LUCIANI M., *Osservazioni conclusive*, in *Dir. e sal.*, 2018.
- LUCIANI M., *Avvisi ai naviganti del Mar pandemico*, in *Quest. giust.*, 2020.
- LUCIANI M., *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Riv. AIC*, 2/2020.
- MAESTRI G., intervento in «*Vaccini obbligatori: Le questioni aperte*», in *BioLaw Journal*, 2/2017.
- MALFATTI E., *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *Come decide la Corte dinanzi a questioni "tecniche". Incontri sulla giurisprudenza costituzionale*, a cura di M. Losana, V. Marcenò, Torino, 2020, 225 ss.
- MANGIA A., *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Rivista AIC*, 3/2021.
- MARCENÒ V., *Criteri per un obbligo vaccinale legittimo. La Corte costituzionale detta il decalogo*, in *Gli obblighi di vaccinazione davanti alla Corte costituzionale*, a cura di B. Liberali, C. Padula, Milano, 2024, 27 ss.
- MARESCA A., in *Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro*, in *Labor*, 2021.
- MASSA M., *Lavoro e vaccinazione contro il Covid-19. Note costituzionali su un dibattito giuslavoristico*, in *Quad. cost.*, 1/2021, 89 ss.
- MASSA M., *Dati scientifici e discrezionalità politica nella legislazione sugli obblighi vaccinali*, in *Giur. it.*, 1/2023.
- MASSA M., *La prudenza della Corte costituzionale nel sindacato sugli obblighi vaccinali*, in *Quad. cost.*, 2/2023, 42 ss.
- MAZZIOTTI DI CELSO M., *Circolazione e soggiorno (Liberta di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960.

- MAZZIOTTI DI CELSO M., *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964.
- MAZZITELLI A., *Il ragionevole dubbio in tema di vaccinazioni obbligatorie*, in *Federalismi.it*, Osservatorio di diritto sanitario, 2017.
- MAZZOTTA O., *Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro*, in *Labor*, 2021.
- MESSINEO D., *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le Regioni*, 2/2009, 331 ss.
- MEZZETTI L., ZAMA M., *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Torino 1999, 338 ss.
- MINERVINI E., *Vaccinazioni ed epidemia da COVID-19*, in *Danno e resp.*, 5/2021, 600 ss.
- MINGARDO G., *Tra obbligo e persuasione. La decisione del Conseil constitutionnel sul passe vaccinal*, in *Diritticomparati.it*, 7 marzo 2022.
- MINNI F., MORRONE A., *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della corte costituzionale italiana*, in *Riv. AIC*, 3/2013.
- MODUGNO F., *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. e soc.*, 1982, 303 ss.
- MODUGNO F., *Chiosa a chiusa. Un modello di bilanciamento di valori*, in *Giur. it.*, I, 1995, 643 ss.
- MONTANARI S., *Vaccinazioni dei figli minori e conflitto genitoriale dopo il D.L. 7.6.2017, n. 73*, in *FADI*, 10/2018, 890 ss.
- MONTUSCHI L., *Art. 32*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Milano-Roma, 1976, 146 ss.
- MORANA D., *La salute nella Costituzione italiana*, 2002, Milano.
- MORANA D., *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, 2007.
- MORANA D., *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2021.
- 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 *OsservatorioAIC.*, 1/2021.
- MORANA D., *Il vaccino à la carte: l'indebolimento della riserva di legge dell'art. 32 Cost. in una pronuncia sugli obblighi vaccinali (indeterminati) nell'ordinamento militare*, in *Giur. cost.*, 1/2023.
- MORELLI A. (a cura di), *Vaccini obbligatori: le questioni aperte*, in *Biolaw Journal*, 2/2017.
- MORRONE A., *Ubi scientia ibi iura. A prima lettura sull'eterologa*, in *Forum quad. cost.*, 2016.
- MORRONE A., *Positivismo giudiziario. Appunti a partire dalle cd. omissioni legislative*, in *Quad. cost.*, 1/2024.

- MORTATI C., *La tutela della salute nella Costituzione*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 433 ss.
- NEGRONI A., *Decreto legge sui vaccini, riserva di legge e trattamenti sanitari obbligatori*, in *Forum quad. cost.*, 26 maggio 2017.
- ONIDA V., *Eguaglianza e diritti sociali*, in A.A.V.V., *Corte costituzionale e principio di uguaglianza. Atti del convegno in ricordo di Livio Paladin*, Padova, 2002, 101 ss.
- OSTI A., *I vaccini resi obbligatori: per legge, di fatto o dal giudice? Spunti di riflessione in chiave comparata sulle vaccinazioni in età pediatrica*, in *Federalismi.it*, 15/2022.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003.
- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996.
- PANUNZIO S., *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. e soc.*, 1979, 894 ss.
- PANUNZIO S., *Vaccinazioni*, in *Enc. giur.*, Roma, 1994.
- PANZERA C., *Un diritto fra i doveri?*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, 438 ss.
- PASCUCCI P., DELOGU A., *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?*, in *Dir. sic. lav.*, 1/2020.
- PASCUZZI G., *La spinta gentile verso le vaccinazioni*, in *Merc. conc. reg.*, 1/2018, 89 ss.
- PASSAGLIA P., *La disciplina degli obblighi di vaccinazione*, Servizio studi della Corte costituzionale, Area di diritto comparato (con contributi di C. Guerero Picó, S. Pasetto, M.T. Rörig, C. Torrisi), Roma, ottobre 2017.
- PASSANANTI F., *Riflessioni sugli obblighi vaccinali, tra esigenze di unitarietà e ridotti spazi per le Regioni*, in *Consultaonline*, 2/2018, 473 ss.
- PEDULLÀ L., *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in *Forumcostituzionale.it*, 11 settembre 2018.
- PELAGATTI P., *I trattamenti sanitari obbligatori*, 1994, Roma.
- PELLIZZONE I., *I diritti dell'incapace in assenza di disposizioni anticipate di trattamento: proposte per un'interpretazione sistematica della l. n. 219 del 2017*, in *Dir. e sal.*, 4/2018.
- PENASA S., *La "ragionevolezza scientifica" delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 4/2009, 817 ss.

- PENASA S., *La legge della scienza. Nuovi paradigmi della disciplina dell'attività medico-scientifica*, Napoli, 2015.
- PENASA S., *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata alla ricerca di un bilanciamento sostenibile*, in *Quad. cost.*, 1/2018.
- PENASA S., *Il pezzo mancante del patto di solidarietà tra persona e collettività? Riflessioni a partire dalla recente estensione dell'equo indennizzo alle vaccinazioni raccomandate anti SARS-CoV-2*, in *Osservatoriocostituzionale.it*, 4/2022.
- PERLINGERI P., *Le personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 201 ss.
- PERULLI A., in *Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro*, in *Labor*, 2021.
- PEZZINI B., *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. e soc.*, 1/1983, 21 ss.
- PINARDI R., *Pandemia da Covid-19 e obbligo vaccinale per i lavoratori: quali limiti costituzionali?*, in *L'obbligo vaccinale dei lavoratori durante l'emergenza sanitaria*, Quaderni Fondazione Marco Biagi, Atti del Seminario svoltosi a distanza il 14 maggio del 2021.
- PINELLI C., *L'obbligo di vaccinazione fra Stato e Regioni*, in *Dir. e sal.*, 2/2018.
- PIOGGIA A., *Brevi considerazioni sui profili di incostituzionalità del ddl Calabrò*, in *Astrid*, 4/2009.
- PIZZETTI F.G., *Sugli ultimi sviluppi del "caso Englaro": limiti della legge e "progetto di vita"*, in *Pol. dir.*, 2009, 445 ss.
- PIZZETTI F.G., *«Vaccini obbligatori: Le questioni aperte»*, in *BioLaw Journal*, 2/2017.
- PIZZETTI F.G., *Il 'green pass' alla luce dell'articolo 32 della Costituzione: alcune brevi considerazioni*, in *Future of Science and Ethics*, 6/2021.
- PIZZETTI F.G., *La riserva di legge per gli obblighi vaccinali: il caso dei militari*, in *Gli obblighi di vaccinazione davanti alla Corte costituzionale*, a cura di B. Liberali, C. Padula, Milano, 2024. 67 ss.
- PIZZOLATO F., *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Milano, 1999.
- PIZZOLATO F., *I doveri*, in *I diritti e i doveri costituzionali*, vol. III del Trattato di Diritto costituzionale, a cura di M. Benvenuti, R. Bifulco, Torino, 2022, 399 ss.
- 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.
- PONTECORVO M., *Storia delle vaccinazioni: dalle origini ai giorni nostri*, Parma, 1991.

- PONZANELLI G., *Lesione da vaccino antipolio: che lo Stato paghi l'indennizzo!*, in *Foro it.*, 1996.
- PORRO A., *Luigi Sacco e la prima grande campagna di vaccinazione contro il vaiolo un Lombardia*, in *Rivista Confronti* (studi e ricerche), 4/2012, 167 ss.
- POSO V.A., *Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro*, in *Labor*, 2021.
- PRINCIPATO L., *La parabola dell'indennizzo, dalla vaccinazione obbligatoria al trattamento sanitario raccomandato*, in *Giur. cost.*, 6/2017, 374 ss.
- PULITANÒ D., *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 484 ss.
- RAGONE G., *Eine empirische wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, 2020.
- RAGONE G., *Il mancato ricorso ai poteri istruttori nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di obblighi vaccinali. Quale futuro per l'istruttoria scientifica della Corte?*, in *Gli obblighi vaccinali davanti alla Corte costituzionale*, a cura di B. Liberali, C. Padula, Napoli, 2024.
- RECCHIA N., *Libertà individuale, salute collettiva e test anti-AIDS*, in *Giur. cost.*, 1/1995, 559 ss.
- RENNA M., *Vaccinazioni obbligatorie. Tutela del minore e responsabilità genitoriale*, in *Dir. e sal.*, 4/2018.
- RESCIGNO G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (diritto costituzionale e ammini-strativo)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XII, Torino, 1965, 90 ss.
- RESCIGNO G.U., *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 808 ss.
- RIGANO F., TERZI M., *Le «certificazioni verdi COVID-19» al cospetto della Costituzione e delle sue libertà*, in *Lacostituzioneinfo.it*, 27 luglio 2021.
- RIVOSECCHI G., *Riparto delle competenze e finanziamento delle funzioni tra Stato e Regioni nella tutela del diritto alla salute: dall'emergenza alla stabilizzazione*, in *Dir. soc.*, 2/2021, 223 ss.
- RIZZUTI M., *La sentenza della Corte EDU sul caso Vavicka vs. The Czech Republic*, in *Quaderni di conciliazione*, a cura di C. Pilia, Cagliari, 2022, 135 ss.
- ROMBOLI R., *Art. 5*, in *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1988, 237 ss.
- ROMBOLI R., *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Quest. giust.*, 2021.

- ROMEI R., in *Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro*, in *Labor*, 2021.
- ROSSI E., *Relazione introduttiva*, in *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, Napoli, 2019, 9 ss.
- ROVERSI MONACO M., *Le norme interne nel Sistema amministrativo italiano. Uno studio introduttivo*, Milano, 2020.
- RUBINSTEIN REISS D., WEITHORN L.A., *Responding to the Childhood Vaccination Crisis: Legal Frameworks and Tools in the Context of Parental Vaccine Refusal*, in *Buff. L. Rev.*, 2015, 881 ss.
- RUGGERI A., *Dignità versus vita?*, in *Rivista AIC*, 1/2011.
- RUGGERI A., intervento in «Vaccini obbligatori: Le questioni aperte», in *BioLaw Journal*, 2/2017.
- RUGGERI A., intervento nel Forum *Vaccini obbligatori: è incostituzionale il decreto Lorenzin?*, in *messinaordine.it*, 25 maggio 2017.
- RUGGERI A., *Autodeterminazione (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII aggiornamento, 2021.
- RUGGERI A., *Un rebus irrisolto (e irrisolvibile?): le flessibilizzazioni dei testi di legge per il tramite della giurisprudenza costituzionale che appaiono essere, a un tempo, necessarie e... impossibili (appunti per uno studio alla luce delle più recenti esperienze)*, in *Dirittifondamentali.it*, 3/2023.
- RUGGERI A., SPADARO A., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.
- RUMI T., *Conflitto familiare sulle vaccinazioni anti covid ai minori*, in *Quaderni di conciliazione*, a cura di C. Pilia, Cagliari, 2022, 119 ss.
- RUOTOLO M., *L'onere del test-AIDS per i soggetti che svolgono attività a rischio: violazione del diritto alla riservatezza o ragionevole bilanciamento degli interessi in gioco?*, in *Giur. it.*, 1885, 637 ss.
- SACCO L., *Osservazioni pratiche sull'uso del vajuolo vaccino, come preservativo del vajuolo umano*, Milano, 1801, 63.
- SACCO L., *Memoria sul vaccino, unico mezzo per estirpare radicalmente il vajuolo umano, diretta ai governi che amano la prosperità delle loro nazioni*, Milano, 1803.
- SALAZAR C., intervento in «Vaccini obbligatori: Le questioni aperte», in *BioLaw Journal*, 2/2017.
- SALAZAR C., *La Corte costituzionale immunizza l'obbligatorietà dei vaccini*, in *Quad. cost.*, 2/2018, 465 ss.
- SALMONI F., *Le norme tecniche*, Milano, 2001.
- SANDULLI A.M., *La sperimentazione clinica dell'uomo (profili costituzionali)*, in *Dir. e soc.*, 1978, 672 ss.

- SANDULLI A.M., *Aspetti pubblicistici della posizione dei minori*, in *Dir. soc.*, 1981, 715 ss.
- SANTOSUOSSO A., TURRI G., *I trattamenti obbligatori*, in *Medicina e diritti*, a cura di M. Barni, A. Santosuosso, Milano, 1995, 123 ss.
- SCOZZAFAVA O.T., *Onere (nozione)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980.
- SENIGAGLIA R., *Consenso libero e informato del minorenne tra capacità e identità*, in *Rass. dir. civ.*, 4/2018.
- SERVETTI D., *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislativa e giurisdizionale*, Pisa, 2019.
- SIMONCINI A., LONGO E., *Articolo 32*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006, 667.
- SMURAGLIA C., *Trattamenti sanitari e tutela dei diritti fondamentali*, in *Quest. giust.*, 2/1989, 399 ss.
- SORRENTI G., intervento nel Forum «*Vaccini obbligatori: Le questioni aperte*», in *BioLaw Journal*, 2/2017.
- TAGARELLI A., PIRO A., PASINI W. (a cura di), *Il vaiolo e la vaccinazione in Italia*, Villa Verucchio, 2004.
- TALLACCHINI M., *Scienza e potere*, in *Enc. dir.*, a cura di M. Cartabia, M. Ruotolo, Milano, 2023, 1065 ss.
- TARCHI R., *Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1988, 949 ss.
- THALER R.H., SUNSTEIN C.R., *Libertarian Paternalism is not an Oxymoron*, The University of Chicago Law Review, 2003, 1159 ss.
- THALER R.H., SUNSTEIN C.R., *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press, 2008; v. la traduzione *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano.
- TOGNOTTI E., *Vaccinare i bambini tra obbligo e persuasione: tre secoli di controversie. Il caso dell'Italia*, Milano, 2020.
- TOMASI M., *L'affidabilità delle vaccinazioni contro il Covid-19: una terza via per il giudizio di ragionevolezza scientifica?*, in *Gli obblighi di vaccinazione davanti alla Corte costituzionale*, a cura di B. Liberali, C. Padula, Milano, 2024, 171 ss.
- TOMASI M., *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017.
- TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, 1998.

- TRIPODINA C., *Art. 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole, R. Bin, 2008, 331 ss.
- TRIPOLDI G., *Il rifiuto delle vaccinazioni: mito e realtà nei movimenti antivaccinali*, in *Riv. Gaslini*, 3/2005, 74 ss.
- VANONI L., *Gli obblighi vaccinali negli Stati Uniti tra separazione orizzontale e verticale dei poteri*, in *DPCE*, 4/2022, 1949 ss.
- VARANI E., *I trattamenti sanitari tra obbligo e consenso (Il punto della situazione)*, in *Arch. giur.*, 1991.
- VERONESI P., *Uno statuto costituzionale del corpo*, in *Il governo del corpo*, a cura di S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI, *Trattato di biodiritto*, Milano, 2001, 145 ss.
- VERONESI P., *Le cognizioni scientifiche nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2009, 591 ss.
- VERONESI P., *Fisionomia e limiti del diritto fondamentale all'autodeterminazione*, in *BioLaw Journal*, 2/2019.
- VERONESI P., *L'eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*, in *Rivista AIC*, 6/2021.
- VINCENZI AMATO D., *Il 2° comma dell'art. 32*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976.
- VIOLINI L., *Le questioni scientifiche controverse nel procedimento amministrativo*, Milano, 1986.
- VIOLINI L., *Sui contrasti tra valutazioni giuridiche e valutazioni scientifiche nella qualificazione della fattispecie normativa: la Corte compone il dissidio ma non innova l'approccio*, in *Giur. cost.*, 1998, 975 ss.
- VIOLINI L., *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 6/2002, 1450 ss.
- VIOLINI L., *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther, Torino, 2007, 517 ss.
- WILDAVSKY A., *Speaking Truth to Power. Art and Craft of Policy Analysis*, New York, 2017.
- ZAGREBELSKY G., MARCENÒ V., *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018.
- ZAMPIERI F., *Dal vaiolo alla poliomielite: i vaccini nella storia*, in *ilbolive.unipd.it*, 22 maggio 2020.

- ZANON N., *La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, a cura di M. D'Amico, F. Biondi, Napoli, 2018, 16 ss.
- ZANON N., *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale. Dieci casi*, Torino, 2024.
- ZANON N., *Riflessioni su valutazioni politiche e vincoli tecnici in materia vaccinale. Scelte del legislatore e controllo di "ragionevolezza scientifica" della Corte costituzionale*, in *Gli obblighi di vaccinazione davanti alla Corte costituzionale*, a cura di B. Liberali, C. Padula, Milano, 2024, 251 ss.

Finito di stampare nel mese di giugno 2024
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna 220

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Studi di diritto pubblico

Per i tipi di Giuffrè

1. VITTORIO ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, 1963, pp. XXII-348.
2. ROBERTO GIANOLIO, *Le occupazioni d'urgenza*, 1963, pp. VII-226.
3. VITTORIO ITALIA, *La denominazione nel diritto pubblico*, 1966, pp. XVII-209.
4. VALERIO ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, 1969, pp. IV-892.
5. VITTORIO ITALIA, *Gli statuti nel diritto pubblico*. vol. I, *Potestà e norma statutaria*, 1974, pp. XXVI-430.
6. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Il partito politico nella Costituzione italiana*, 1969.
7. PIETRO GIUSEPPE GRASSO, *Il principio nullum crimen sine lege nella Costituzione italiana*, 1972, pp. XII-372.
8. RICCARDO VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, 1971, pp. VIII-636.
9. VITTORIO ITALIA, *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, 1970, pp. XVI-366.
10. GIANFRANCO MOR, *Le sanzioni disciplinari ed il principio nullum crimen sine lege*, 1970, ristampa 1974, pp. VIII-224.
11. VITTORIO ITALIA, *La deroga nel diritto pubblico*, 1977, pp. XII-257.
12. RICCARDO VILLATA, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, 1974, pp. VIII-212.
13. GIANFRANCO MOR, *Profili dell'amministrazione regionale*, 1974, pp. VIII-244.
14. ALDO BARDUSCO, *La struttura dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, 1974, pp. VIII-404.
15. GUIDO GRECO, *Provvedimenti amministrativi costitutivi di rapporti giuridici tra privati*, 1977, pp. IV-406.
16. CARLO EMILIO TRAVERSO, *La tutela costituzionale della persona umana prima della nascita*, 1977, pp. IV-252.
17. ALDO BARDUSCO, *Lo stato regionale italiano*, 1980, pp. IV-252.
18. RICCARDO VILLATA, *«Disapplicazione» dei provvedimenti amministrativi e processo penale*, 1980, pp. IV-176.
19. GUIDO GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, 1980, pp. IV-256.
20. MARIA LUISA MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, 1982, pp. VIII-168.
21. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Partito politico e ordinamento costituzionale*, 1983, pp. IV-280.
22. ERMINIO FERRARI, *I servizi sociali*, vol. I, 1986, pp. XVI-276.
23. ENZO BALBONI-FABRIZIO D'ADDABBO-ANTONIO D'ANDREA-GIOVANNI GUIGLIA, *La difficile alternanza. Il sistema parlamentare italiano alla prova (1985-1987)*, 1988, pp. XVI-236.
24. CARLO ENRICO PALIERO-ALDO TRAVI, *La sanzione amministrativa*, 1988, pp. XVI-356.
25. MARCO SICA, *Effettività della tutela giurisdizionale e provvedimenti d'urgenza*, 1991, pp. XII-352.
26. GIOVANNI BOGNETTI, *La cultura giuridica e le facoltà di giurisprudenza a Milano nel secolo ventesimo*, 1991, pp. X-198.
27. SERENA MANZIN MAESTRELLI, *Il partito politico nella giurisprudenza del tribunale costituzionale federale tedesco*, 1991, pp. VIII-156.

28. MARTA CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, 1991, pp. VI-138.
29. GIOVANNI BOGNETTI, *Europa in crisi*, 1991, pp. VIII-184.
30. MARILISA D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, 1993, pp. XIV-182.
31. GIOVANNI BOGNETTI, *La costituzione economica italiana. Interpretazione e proposta di riforma*, 1993, pp. X-206.
32. MARILISA D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, 1994, pp. VIII-286.
33. GABRIELLA MANGIONE, *La revisione del Grundgesetz in materia di asilo*, 1994, pp. X-106.
34. GIOVANNI BOGNETTI, *Costituzione, televisione e legge antitrust*, 1996, pp. VI-136.
35. LUCA ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, 1996, pp. XII-446.
36. EUGENIO BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni e privati*, 1996, pp. X-352.
37. MAURIZIO CAFAGNO, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Fini pubblici e reazioni di mercato*, 1996, pp. VIII-360.
38. MARCO BIGNAMI, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, 1997, pp. VIII-242.
39. GIOVANNI BOGNETTI, *Lo stato e i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, 1998, pp. XII-182.
40. MARGHERITA RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, 1998, pp. XII-524.
41. *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*. Atti del Convegno organizzato in ricordo del Prof. Paolo Biscaretti di Ruffia, a cura di Gianfranco Mor, Stefania Ninatti, Quirino Camerlengo e Giulio Enea Vigevani, 1999, pp. VIII-194.
42. GABRIELLA MANGIONE, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale tedesco*, 1999, pp. X-262.
43. ALESSANDRA CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, 2000, pp. X-198.
44. MARIA ELENA GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, 2000, pp. X-316.
45. LUCA ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, 2000, pp. XII-418.
46. *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*. Atti del Convegno - Milano, 16-17 marzo 2000, a cura di Nicolò Zanon e Francesca Biondi, introduzione di Gustavo Zagrebelsky, 2001, pp. XVI-302.
47. MIRYAM IACOMETTI, *I Presidenti di Assemblea parlamentare*, 2001, pp. X-518.
48. *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, voll. I e II, 2002, pp. X-1602.
49. *Le trasformazioni dello stato regionale italiano. In ricordo di Gianfranco Mor*, a cura di Vittorio Angiolini, Lorenza Violini, Nicolò Zanon, 2002, pp. X-488.
50. QUIRINO CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, 2002, pp. XIV-444.
51. GIUSEPPE MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, 2003, pp. XIV-412.
52. WLADIMIRO TROISE MANGONI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, 2004, pp. X-350.
53. FRANCESCO GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, 2004, pp. X-396.
54. STEFANIA NINATTI, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea*, 2004, pp. XIV-324.
55. *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Nicolò Zanon e Alessandra Concaro, 2005, pp. VI-424.
56. *Itinerari di sviluppo del regionalismo italiano*. Primo Incontro di Studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, con la collaborazione di Quirino Camerlengo, 2005, pp. X-590.
57. *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti*. Atti del Convegno internazionale in onore del prof. Valerio Onida - Milano, 15 aprile 2005, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2006, pp. X-192.

58. QUIRINO CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, 2007, pp. X-358.
59. MARCO CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, 2007, pp. XVI-590.
60. MONICA DELSIGNORE, *La compromettibilità in arbitrato nel diritto amministrativo*, 2007, pp. XIV-306.
61. PAOLO PIZZA, *Le società per azioni di diritto singolare tra partecipazioni pubbliche e nuovi modelli organizzativi*, 2007, pp. XVI-698.
62. SARA VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, 2008, pp. XXXII-422.
63. LUCA BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, 2008, pp. X-324.
64. BARBARA RANDAZZO, *Diversi ed uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, 2008, pp. XX-456.
65. *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti) - How Constitutional Courts make decisions*. Atti del Convegno internazionale svoltosi a Milano, il 25-26 maggio 2007, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2009, pp. VIII-232.
66. GIUSEPPE PERICU, *Scritti scelti*, 2009, pp. VI-956.
67. STEFANO CATALANO, *La "presunzione di consonanza". Esecutivo e Consiglio nelle Regioni a statuto ordinario*, 2010, pp. VIII-392.
68. IRENE PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, 2011, pp. XVIII-318.
69. *Verso il decentramento delle politiche di welfare*. Incontro di studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, 2011, pp. VIII-504.
70. MONICA DELSIGNORE, *Il contingentamento dell'iniziativa economica privata. Il caso non unico delle farmacie aperte al pubblico*, 2011, pp. VIII-208.
71. SARA VALAGUZZA, *Società miste a partecipazione comunale. Ammissibilità e ambiti*, 2012, pp. X-214.
72. WLADIMIRO TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della CONSOB. Profili procedurali e strumentalità rispetto alla funzione regolatoria*, 2012, pp. VIII-248.
73. FRANCESCA BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, 2012, pp. XIV-232.
74. BARBARA RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, 2012, pp. X-270.
75. GIUSEPPE ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, 2013, pp. XIV-376.
76. LUCA PIETRO VANONI, *Laicità e libertà di educazione. Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia e in Europa*, 2013, pp. VIII-318.
77. BENEDETTA VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, 2014, pp. X-346.
78. ELISA FAGNANI, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell'istruzione. Stato di attuazione, funzioni amministrative e finanziamento del sistema*, 2014, pp. XII-412.
79. *Scritti scelti di Giovanni Bogneri*, a cura di Miryam Iacometti, 2015, pp. XXXVI-530.
80. PAOLO PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, con prefazione di Diana-Urania Galetta, 2015, pp. XX-332.
81. *Il controllo preventivo dei trattati dell'Unione europea*. Atti del Convegno tenutosi a Milano il 28 maggio 2014, a cura di Nicolò Zanon, 2015, pp. XII-202.
82. STEFANIA LEONE, *Contributo allo studio dello scioglimento anticipato nel sistema costituzionale*, 2016, pp. X-394.
83. ALESSANDRA OSTI, *Teoria e prassi dell'access to Justice. Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti esteri*, 2016, pp. X-238.
84. ANNALISA NEGRELLI, *Accesso al mercato e autorizzazioni amministrative nazionali*, 2016, pp. XLII-450.
85. ANTONIA BARAGGIA, *L'autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo. Già e non ancora ...*, 2016, pp. XII-268.

86. SARA VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, 2016, pp. XIII-348.
87. BENEDETTA LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, 2017, pp. XVI-772.
88. FILIPPO ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento. Legislazione, dottrina e prassi fra XIX e XX secolo*, 2017, pp. X-322.
89. *Il diritto all'acqua*, a cura di Lorenza Violini e Barbara Randazzo, 2017, pp. VI-282.
90. FEDERICO GAFFURI, *Il principio di non contestazione nel processo amministrativo*, 2018, pp. XVI-304.

Per i tipi di Giappichelli

91. GIADA RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, 2020, pp. X-246.
92. LORENZA VIOLINI, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost.*, 2021, pp. XVIII-286.
93. *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'hate speech on line*, a cura di Marilisa D'Amico e Cecilia Siccardi, 2021, pp. XXII-234.
94. GIULIA FORMICI, *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali. Un'analisi comparata*, 2021, pp. XIV-434.
95. A.A.VV., *Cinquant'anni dopo. L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato. Scritti di diritto processuale amministrativo dedicati a Riccardo Villata*, 2021, pp. XIV-274.
96. ELISABETTA CRIVELLI, *Il contributo dei Protocolli nn. 15 e 16 Cedu al processo di riforma della Corte di Strasburgo*, 2021, pp. X-142.
97. MARCO ANTONIOLI, *Rapporto senza potere e tutela dell'affidamento. Le nuove frontiere della responsabilità civile della P.A.*, 2022, pp. XVI-208.
98. BENEDETTA LIBERALI, *Un processo bifronte. Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale*, 2022, pp. XXXII-400.
99. *Diritto e valutazioni scientifiche*, a cura di Benedetta Liberali e Lavinia Del Corona, 2022, pp. XXVI-518.
100. LAVINIA DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, 2022, pp. XVI-312.
101. ANTONIA BARAGGIA, *Stati Uniti e Irlanda. La regolamentazione dell'aborto in due esperienze paradigmatiche*, Seconda edizione, 2022, pp. X-214.
102. FILIPPO ROSSI, *Ragionevoli dubbi. Percorsi storici del recesso unilaterale*, 2022, pp. XIV-314.
103. RAFFAELLA BIANCHI RIVA, *Lo scandalo tra alto medioevo e prima età moderna. Itinerari tra dimensione giuridica, politica e sociale*, 2022, pp. XII-316.
104. ANTONIA BARAGGIA, *La condizionalità come strumento di governo negli Stati compositi. Una comparazione tra Stati Uniti d'America, Canada e Unione europea*, 2023, pp. X-270.
105. *One health. Dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, a cura di Lorenza Violini, 2023, pp. VIII-168.
106. *Parole pericolose. Conflitto e bilanciamento tra libertà e limiti. Una prospettiva trasversale*, a cura di Sara V. Parini, 2023, pp. XXVI-214.
107. DANIELE CAMONI, *Diritto all'istruzione e opinioni dissenzienti in prospettiva comparata*, 2023, pp. XII-324.
108. ELISABETTA ROMANI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nella giustizia amministrativa*, 2023, pp. XVI-512.
109. LUCA PIETRO VANONI, *«Never let a good crisis go to waste». Il principio della separazione dei poteri prima e dopo la pandemia*, 2023, pp. XX-348.
110. DANIELA BUCCOMINO, *Ingeniorum delectus. I dottori in diritto dello studio di Pavia (1525-1796)*, 2023, pp. XII-988.

111. *L'intervento nel processo amministrativo*, a cura di Margherita Ramajoli e Riccardo Villata, 2023, pp. XII-292.
112. *Scritti in onore di Miryam Iacometti*, a cura di Lorenza Violini, Antonia Baraggia, Alessandra Osti, Luca Pietro Vanoni, 2023, pp. XIV-258.
113. PIETRO VILLASCHI, *Rappresentante e rappresentato al tempo della rivoluzione digitale*, 2024, pp. XX-444.
114. *Il diritto amministrativo tra ordine sistematico e realtà economico-sociale. Scritti in ricordo di Giuseppe Pericu*, a cura di Eugenio Bruti Liberati, Maurizio Cafagno, Luigi Piscitelli, Margherita Ramajoli, Marco Sica, 2024, pp. XXXIV-142.
115. STEFANIA LEONE, *La salute degli altri. Giustificazione e limiti degli obblighi vaccinali*, 2024, pp. XVIII-302.

