

Articolo 32 della Costituzione e superamento delle vaccinazioni obbligatorie

ALESSANDRO ATTILIO NEGRONI *

Abstract: In materia di politiche vaccinali, un modello basato sulla libertà di scelta è preferibile e maggiormente conforme alla Costituzione (in particolare all'articolo 32) rispetto a un modello basato su obblighi giuridici rigorosi. Un individuo non vaccinato non rappresenta un *rilevante ed effettivo* pericolo per la salute collettiva, come anche è dimostrato empiricamente dal caso dell'Austria. La clausola del rispetto della persona umana di cui all'articolo 32 della Costituzione, in accordo con l'opinione di Franco Modugno, impone il rispetto delle credenze e dei convincimenti individuali; è quindi opportuno che una legge impositiva di obblighi vaccinali preveda esenzioni non mediche all'obbligo vaccinale, sul modello delle esenzioni per motivi religiosi e/o filosofici previste negli ordinamenti giuridici di quasi tutti gli Stati degli Stati Uniti.

Key-words: vaccinazioni; diritto alla salute; libertà di cura; dovere di solidarietà; rispetto della persona umana

Sommario

1. Introduzione. – 2. Riserva di legge (art. 32 Cost.) e decreto legge. – 3. Condizioni di legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali. – 4. Sul significato di “pericolo per la salute collettiva” (chiarimento). – 5. Sul significato di “rispetto della persona umana” (chiarimento). – 6. Vaccinazioni obbligatorie e pericolo per la salute collettiva. – 7. Vaccinazioni obbligatorie e rispetto della persona umana – 8. Breve conclusione.

Data della pubblicazione sul sito: 15 giugno 2020

Suggerimento di citazione

A. A. NEGRONI, *Articolo 32 della Costituzione e superamento delle vaccinazioni obbligatorie*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottore di ricerca e Cultore della materia in Filosofia del Diritto nell'Università degli Studi di Genova. Indirizzo mail: alessandro.negrone@protonmail.ch.

1. Introduzione

Il decreto legge 7 giugno 2017, n. 73 (c.d. “decreto vaccini” o “decreto Lorenzin”), convertito con modificazioni in legge 31 luglio 2017, n. 119, ha introdotto, come è noto, una nuova disciplina in materia di prevenzione vaccinale.

In estrema sintesi e semplificando, la nuova disciplina prevede dieci vaccinazioni obbligatorie per i minori di età compresa tra zero e sedici anni e quattro vaccinazioni raccomandate; riguardo alle sanzioni in caso di inosservanza dell’obbligo, per i minori in età prescolare (da zero a sei anni) è prevista l’esclusione da asili nido e scuole dell’infanzia (il rispetto degli obblighi vaccinali è requisito per l’accesso), mentre per i minori in età scolare fino a sedici anni (dalla scuola primaria in poi) è prevista una sanzione amministrativa di natura pecuniaria fino a un massimo di 500 euro, ma in tal caso il minore può comunque accedere a scuola e sostenere gli esami¹.

La nuova normativa ha suscitato un certo interesse nella dottrina costituzionalistica, ma anche in ambito biogiuridico, e ha inoltre determinato, soprattutto nell’immediatezza dell’approvazione del decreto e poi della legge di conversione, un ampio e acceso dibattito nell’opinione pubblica, parte della quale è apparsa dividersi tra opposti schieramenti etichettati (o che si sono auto-etichettati) come “*pro-vax*”, “*free-vax*” e “*no-vax*”².

¹ Le vaccinazioni rese obbligatorie sono le seguenti: anti-poliomielitica; anti-difterica; anti-tetanica; anti-epatite B; anti-pertosse; anti-Haemophilus influenza tipo b; anti-morbillo; anti-rosolia; anti-parotite; anti-varicella. Le vaccinazioni raccomandate (non obbligatorie) sono invece le seguenti: anti-meningococcica B; anti-meningococcica C; anti-pneumococcica; anti-rotavirus. Ai nati dal 2017 in poi devono essere somministrate tutte le vaccinazioni obbligatorie, mentre ai nati dal 2001 al 2016 devono essere somministrate le vaccinazioni contenute nel calendario vaccinale nazionale vigente nell’anno di nascita, e quindi tutte le vaccinazioni obbligatorie tranne l’anti-varicella. L’obbligo riguarda anche i minori stranieri non accompagnati. Alcuni soggetti sono esonerati dall’obbligo vaccinale (soggetti già immunizzati a seguito di malattia naturale e soggetti che presentano specifiche condizioni cliniche che rappresentano una controindicazione permanente e/o temporanea alle vaccinazioni). Le sanzioni previste sono comminate a carico dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale o dei tutori ovvero dei soggetti affidatari.

² Cfr., per esempio, le prime riflessioni sul decreto vaccini contenute nel *Forum Vaccini obbligatori: le questioni aperte* nel n. 2/2017 di *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*; ma anche, S. ROSSI, *Il decreto legge sui vaccini tra scienza e politica*, in *laCostituzione.info*, 2017; S. AGOSTA, *Il legislatore ed il nodo di Gordio della prevenzione vaccinale*, in *Consulta OnLine*, 2017, pp. 380 ss. Sulle etichette “*pro-vax*” e “*no-vax*”, cfr. G. GOBO, B. SENA, *Oltre la polarizzazione “pro-vax” versus “no-vax”. Atteggiamenti e motivazioni nel dibattito italiano sulle vaccinazioni*, in *Salute e Società*, 2019, pp. 176 ss.

Per “vaccinazione” si intende la somministrazione, ordinariamente attraverso un’iniezione intramuscolare, di un vaccino con la finalità di prevenire (vaccinazione preventiva) o anche curare (vaccinoterapia) una determinata malattia; l’uso più comune e diffuso del vaccino è quello a scopo preventivo e vaccinazioni preventive sono quelle previste dalla legge 119 del 2017.

Nella dottrina costituzionalistica per “trattamento sanitario obbligatorio” si intende in via generale un trattamento sanitario di cui una legge preveda l’obbligatorietà; e il concetto di “trattamento sanitario” viene ritenuto comprendere qualsiasi attività diagnostica o terapeutica finalizzata a prevenire o a curare una malattia, e quindi sia gli accertamenti sanitari (definibili come quelle attività a carattere diagnostico che costituiscono il momento preliminare conoscitivo finalizzato alla formulazione di una diagnosi e/o all’individuazione di un’idonea terapia), che i trattamenti sanitari in senso stretto (definibili come gli atti, diversi dagli accertamenti sanitari, che l’esercente una professione sanitaria compie su una persona allo scopo di tutelarne direttamente la salute)³.

Le vaccinazioni previste come obbligatorie dalla legge n. 119 del 2017 rientrano, pacificamente, nella categoria dei trattamenti sanitari obbligatori.

Per quanto il bene salute risulti tutelato da un insieme di disposizioni collocate non solo ai diversi livelli delle fonti del diritto, ma anche da un denso impianto di norme di carattere deontologico, il primo ed essenziale parametro di riferimento in materia di trattamenti sanitari obbligatori è rappresentato dalla Costituzione, e segnatamente da quell’articolo 32 che al primo comma affida alla Repubblica il compito di tutelare la salute considerata «come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività», disponendo inoltre al secondo comma che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

Finalità limitata del presente contributo è quella di sviluppare una riflessione che, a partire e con riferimento ai principi costituzionali in materia di trattamenti sanitari obbligatori, mostri come il superamento dell’obbligatorietà delle vaccinazioni per come configurata dalla legge n. 119 del 2017 in direzione di un modello tendenzialmente non impositivo sia la soluzione preferibile da un punto di vista costituzionale.

Si tratta, in altre parole, di condurre un *discorso costituzionale* in grado di mostrare come un modello tendenzialmente non impositivo in materia di vaccinazioni obbligatorie sia maggiormente conforme al nostro ordinamento costituzionale, e segnatamente e in modo specifico all’articolo 32 della

³ Cfr., tra i tanti, B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, pp. 30-31; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, pp. 52-53.

Costituzione, rispetto al modello proprio della legge n. 119 del 2017, cosa che peraltro non significa affermare in principio l'illegittimità costituzionale di tale legge.

Con l'espressione "modello tendenzialmente non impositivo" (che indicherò anche come "modello non impositivo") intendo riferirmi a un ordinamento giuridico in cui, con riferimento alle vaccinazioni per i nuovi nati e i minori in genere, si sia in presenza di almeno una delle seguenti condizioni: i) non viga alcun obbligo legale di vaccinare i nuovi nati e i minori; ii) in caso di obbligo legale, siano previste delle esenzioni di natura non medica all'obbligo vaccinale (per esempio delle esenzioni per motivi religiosi); iii) in caso di obbligo legale, siano previste esclusivamente delle sanzioni pecuniarie di importo moderato.

Preciso che utilizzo l'espressione "modello tendenzialmente non impositivo" non per proporre una qualche classificazione dei sistemi che nei diversi paesi vengono utilizzati per disciplinare la materia delle vaccinazioni per i minori, ma semplicemente per riferirmi in modo sintetico a una forma di regolamentazione della materia alternativa a quella adottata dalla legge n. 119 del 2017 e in cui al cittadino sia riconosciuta una più ampia sfera di libertà⁴.

Peraltro, si osservi incidentalmente, a livello europeo e più in generale a livello internazionale vi è una pluralità di approcci alla materia, anche assai diversi tra loro, rispetto al comune obiettivo di diffondere la pratica vaccinale; così, come ha osservato la stessa Corte costituzionale, «posto un generale favor giuridico per le politiche di diffusione delle pratiche vaccinali [...] diversi sono gli strumenti prescelti dai vari ordinamenti per conseguire gli obiettivi comuni. A un estremo, si trovano esperienze che ancora di recente hanno conosciuto obblighi vaccinali muniti di sanzione penale (Francia); all'estremo opposto si trovano programmi promozionali massimamente rispettosi dell'autonomia individuale (come nel Regno Unito); nel mezzo, si ravvisa una varietà di scelte diversamente modulate» (Corte cost., sentenza n. 5/2018, 8.2.2).

Oltre che con il diritto alla salute e la libertà di autodeterminazione individuale, il tema delle vaccinazioni obbligatorie investe e si intreccia con altri diritti costituzionali, tra i quali in particolare (ma non solo) il diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30 Costituzione), che comprende anche il diritto di occuparsi della salute dei figli, e il diritto-dovere del minore

⁴ Per l'individuazione di alcuni possibili modelli di politiche vaccinali e un'analisi dei sistemi di alcuni paesi, cfr. M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, pp. 455 ss.

all'istruzione (art. 34 Costituzione), che a loro volta chiamano in causa il tema della responsabilità genitoriale⁵.

In questa sede tali profili del tema delle vaccinazioni obbligatorie, relativi in particolare agli articoli 30 e 34 della Costituzione, non saranno discussi, tenuto conto della finalità limitata del contributo e del fatto che il discorso che si intende condurre guarda alle vaccinazioni obbligatorie (in quanto trattamento sanitario obbligatorio) alla luce e fondamentalmente nei limiti dell'articolo 32 della Costituzione.

Al riguardo potrà comunque osservarsi come la legge n. 119 del 2017 non metta in discussione la responsabilità genitoriale in caso di inosservanza dell'obbligo, incida sulla responsabilità genitoriale in un modo che non può dirsi incompatibile con l'articolo 30 della Costituzione e inoltre come non possa considerarsi ledere il diritto-dovere all'istruzione dei minori che possono, in ogni caso, frequentare la scuola dell'obbligo⁶.

In argomento deve essere apprezzata la volontà del legislatore di escludere il coinvolgimento dei tribunali per i minorenni in caso di omessa vaccinazione sopprimendo in sede di conversione la previsione contenuta nel decreto vaccini circa l'obbligo dell'azienda sanitaria locale di segnalare gli inadempienti alla procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni per gli "eventuali adempimenti di competenza", una scelta dettata anche, si ritiene, dall'esigenza di tutelare la salute psicologica del minore e di non sacrificare completamente il diritto-dovere dei genitori di prendersi cura dei propri figli di cui articolo 30 della Costituzione⁷.

⁵ Così la Corte costituzionale al riguardo: «Dunque, i valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni sono molteplici e implicano, oltre alla libertà di autodeterminazione individuale nelle scelte inerenti alle cure sanitarie e la tutela della salute individuale e collettiva (tutelate dall'art. 32 Cost.), anche l'interesse del minore, da perseguirsi anzitutto nell'esercizio del diritto-dovere dei genitori di adottare le condotte idonee a proteggere la salute dei figli (artt. 30 e 31 Cost.), garantendo però che tale libertà non determini scelte potenzialmente pregiudizievoli per la salute del minore (sul punto, ad esempio, ordinanza n. 262 del 2004)» (Corte cost., sentenza n. 5/2018, 8.2.1).

⁶ L'obbligo vaccinale orienta il diritto-dovere di cura dei genitori, e quindi interferisce con esso limitandolo nelle concrete modalità in cui si esplica, ma in funzione dell'interesse del minore, interesse cui il diritto-dovere in parola è da ritenersi sempre funzionale. Cfr. D. MORANA, *Diritto alla salute e vaccinazioni obbligatorie*, in *Diritto e salute*, 2018, p. 63.

⁷ A proposito della originariamente prevista segnalazione al tribunale per i minorenni (di cui all'art. 1, comma 5, del decreto vaccini), ANTONIO RUGGERI ha condivisibilmente osservato: «Il timore è [...] che, sottraendosi seppur non definitivamente il bambino all'ambiente familiare nel quale è amorevolmente accudito esclusivamente a motivo della sua mancata sottoposizione alle vaccinazioni, possa aversi un danno devastante per la sua equilibrata crescita» e inoltre «che, in fin dei conti, la questione debba essere demandata

Tale inequivocabile volontà del legislatore dovrebbe ritenersi sbarrare la strada a qualsiasi tentativo di applicazione degli articoli 330 (decadenza della responsabilità genitoriale) e 333 (condotta del genitore pregiudizievole ai figli) del codice civile al caso dei genitori inadempienti rispetto all'obbligo vaccinale *per il solo fatto dell'inadempimento*, invero in accordo con gli orientamenti da diversi anni presenti nei tribunali per i minorenni in base ai quali solo una generale situazione di incuria del minore o una complessiva inadeguatezza genitoriale possono giustificare interventi sulla responsabilità genitoriale (e non la mera omissione della vaccinazione obbligatoria)⁸.

A tal proposito e sia pur incidentalmente, deve osservarsi come nell'attuale contesto giuridico, segnato dalla piena affermazione a livello di fonti internazionali, comunitarie e interne del *diritto al consenso informato* ai trattamenti sanitari, una applicazione dei menzionati articoli del codice civile, se posta in essere per il solo fatto dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale, sarebbe da ritenersi costituzionalmente inaccettabile: il diritto al consenso informato, come diritto

al giudice mi parrebbe dunque inevitabile, come pure valterei estremamente remota l'applicazione della misura suddetta, salvo che ad essa non si aggiungano ulteriori motivi che inducano ad adottarla» (*Forum: Vaccini obbligatori: le questioni aperte*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2017, p. 15).

⁸ In tal senso, Trib. minorenni Ancona, decreto 28 dicembre 2001 - 14 marzo 2002; Corte di Appello di Ancona, sezione minorenni, decreto del 5 giugno - 5 luglio 2002; Trib. minorenni Bologna, decreto 19 settembre 2013. Così la Corte di Appello di Ancona nel citato decreto osservava «che se pure la Corte Costituzionale nella sentenza interpretativa di rigetto n. 132 del 1992, nel dichiarare non fondata la questione di costituzionalità della legge n. 51 del 1966 in tema di vaccinazione antipoliomielitica, in relazione agli art. 32 e 34 Cost., per la mancata previsione della coercibilità dell'obbligo, ha ritenuto che l'applicazione degli art. 333 e 336 c.c. non può ritenersi preclusa in ragione dell'espressa previsione di una sanzione amministrativa per il caso di violazione dell'obbligo in esame, tuttavia ciò non comporta che un intervento degli organi provvisti di iniziativa in tal senso debba sempre e comunque effettuarsi, dovendo esso al contrario esplicarsi soltanto se l'inerzia dei genitori, specialmente se unita ad altri elementi, si palesi rivelatrice di quella inidoneità genitoriale che sta alla base dei provvedimenti previsti dall'art. 333 c.c.» (cit. in Cass. civ., sez. I, 3 febbraio 2004, n. 1920). E che tale fosse l'orientamento dei tribunali per i minorenni è anche confermato dal *Protocollo tra la Regione Lombardia e gli uffici giudiziari minorili di Milano e Brescia in materia di inadempimento delle vaccinazioni obbligatorie*, disponibile al seguente link: <http://www.tribmin.milano.giustizia.it/it/Content/Index/28647> [ultimo accesso 25 aprile 2020]. In argomento C. AMATO, *L'obbligo di vaccinazione tra libertà di scelta dei genitori e interesse del figlio* (Nota a decr. Trib. Minori Bologna, 19 settembre 2013), in *Famiglia e diritto*, 2014, pp. 372 ss.; N. VETTORI, *L'evoluzione della disciplina in materia di vaccinazioni nel quadro dei principi costituzionali*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2018, pp. 237 ss.

fondato sugli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e che la Corte costituzionale con sentenza n. 438 del 2008 ha collocato in via definitiva nell'ambito dei principi costituzionali, esige e impone che in nessun caso un trattamento sanitario espressamente previsto da una legge come meramente obbligatorio (in cui la volontà del soggetto destinatario del trattamento è solo *condizionata* e il diritto al consenso informato è *semplicemente compresso* dall'alterazione della formazione della consensualità, ma pienamente operante in quanto il soggetto può sempre scegliere di non sottoporsi al trattamento e di subire le relative sanzioni) possa essere eseguito mediante il ricorso all'uso della forza e quindi trasformato di fatto in un trattamento sanitario coattivo (in cui la volontà del soggetto è *pretermessa* e il diritto al consenso informato è *sacrificato* dall'assenza di formazione della consensualità); in altre parole, far ricorso all'uso della forza, in nome di norme del codice penale o del codice civile, per eseguire un trattamento sanitario che la legge espressamente prevede come meramente obbligatorio restringe illegittimamente la sfera di operatività del diritto costituzionale al consenso informato sancita dagli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione, una sfera di operatività che il secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione consente sia ristretta esclusivamente dal legislatore, che detiene il potere di imporre, nel rispetto di determinate condizioni, un trattamento sanitario meramente obbligatorio o coattivo che sia.

E pare opportuno ricordare come il diritto al consenso informato fondato sugli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione, in quanto diritto inviolabile, fondamentale e strettamente inerente l'essere umano, spetti a tutti i singoli individui in quanto esseri umani, ivi compresi gli infanti, i minori in generale, gli individui per qualsiasi ragione in condizioni di incapacità, e non potrebbe essere altrimenti se si considera come la titolarità dei diritti di libertà e dei diritti della personalità prescindano da questioni di capacità⁹.

Certo, rispetto al caso del soggetto adulto capace di agire e cosciente, l'espressione del consenso informato è ovviamente più problematica nel caso di soggetti per qualsiasi ragione in condizioni di incapacità, al limite in quanto a mancare può essere proprio una manifestazione di volontà qualsiasi, come nel caso degli infanti, ma il diritto al consenso informato permane integro e il problema giuridico sarà semmai quello di individuare il soggetto legittimato a esprimere il consenso informato per l'incapace, problema affrontato e disciplinato dalla recente legge 22 dicembre 2017, n. 219, sul consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento¹⁰.

⁹ In tal senso S.P. PANUNZIO, *Premesse ad uno studio sui diritti costituzionali e la capacità dei minori*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Cedam, Padova, 1985, pp. 625 ss.

¹⁰ La legge 22 dicembre 2017, n. 219, "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento" disciplina con l'articolo 3, rubricato "Minori e incapaci", ma anche con gli articoli 4, "Disposizioni anticipate di trattamento", e 5,

Sulla legge n. 119 del 2017 si è espressa la Corte costituzionale che, con la sentenza n. 5 del 2018, ha respinto, per non fondatezza, inammissibilità o cessata materia del contendere, le diverse questioni di legittimità costituzionale promosse in via principale dalla Regione Veneto¹¹; pare opportuno richiamare fin da subito, esclusivamente per il profilo di interesse in questa sede, alcuni passaggi della sentenza in parola.

Con riferimento all'articolo 32 della Costituzione e ai principi costituzionali in materia di trattamenti sanitari obbligatori, la Corte costituzionale nella pronuncia ha ritenuto non fondate le questioni sollevate dalla Regione Veneto e si è conformata alla propria giurisprudenza in materia di vaccinazioni ove si afferma

“Pianificazione condivisa delle cure”, la situazione di soggetti che, per diverse ragioni, non siano (attualmente o in futuro) in grado di autodeterminarsi; è in particolare l'articolo 3 a recare la disciplina applicabile nel caso in cui il paziente sia una persona minore di età, interdetta, inabilitata o beneficiaria di amministrazione di sostegno. La Corte costituzionale, in una risalente sentenza del 1992 (su cui vedi anche *supra* la nota 8), aveva potuto affermare che «la vaccinazione - o qualunque altro trattamento sanitario attuato nei confronti del bambino non ancora capace di intendere e di volere - 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» (Corte cost., sentenza n. 132/1992). Ma si tratta di una affermazione che, se assolutizzata ed estratta dal contesto in cui viene utilizzata, è attualmente difficilmente sostenibile se consideriamo come il diritto al consenso informato debba essere riconosciuto a tutti gli esseri umani in quanto tali, ivi compresi quindi gli infanti. E anche per l'infante, per usare le parole della Cassazione nel noto “caso Englaro”, vale che «l'istanza personalistica alla base del principio del consenso informato ed il principio di parità di trattamento tra gli individui, a prescindere dal loro stato di capacità, impongono di ricreare il dualismo dei soggetti nel processo di elaborazione della decisione medica: tra medico che deve informare in ordine alla diagnosi e alle possibilità terapeutiche, e paziente che, attraverso il legale rappresentante, possa accettare o rifiutare i trattamenti prospettati» (Cassazione civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748). Nel caso dell'infante tale dualismo dei soggetti vede da un lato il medico e dall'altro i genitori (in base alla legge n. 219/2017), e se il medico esegue un trattamento sanitario (meramente obbligatorio) sull'infante mediante il ricorso all'uso della forza travolgendo la volontà dei genitori, allora sta eseguendo un trattamento sanitario coattivo sull'infante.

¹¹ Sulla pronuncia della Corte costituzionale, per un sintetico quadro di insieme, cfr. V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost. sent. n. 5 del 2018*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, pp. 451 ss.; C. MAGNANI, *I vaccini e la Corte costituzionale: la salute tra interesse della collettività e scienza nelle sentenze 268 del 2017 e 5 del 2018*, in www.forumcostituzionale.it, 2018; C. SALAZAR, *La Corte costituzionale immunizza l'obbligatorietà dei vaccini*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, pp. 465 ss. Si veda inoltre, per un'analisi comparativa, S. PENASA, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, pp. 47 ss.

costantemente «che l'art. 32 Cost. postula il necessario contemperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto di libertà di cura) con il coesistente e reciproco diritto degli altri e con l'interesse della collettività» e «in particolare, questa Corte ha precisato che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost.: se il trattamento è 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» (Corte cost., sentenza n. 5/2018, 8.2.1).

Per la Corte la materia delle vaccinazioni obbligatorie coinvolge diversi valori: la libertà di autodeterminazione e la tutela della salute individuale e collettiva, tutelate dall'articolo 32 della Costituzione (oltre all'interesse del minore in relazione ai diritto-dovere dei genitori di proteggere la salute dei figli) e «il contemperamento di questi molteplici principi lascia spazio alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo», per quanto, sottolinea la Corte, «questa discrezionalità deve essere esercitata 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» (Corte cost., sentenza n. 5/2018, 8.2.1).

La Corte dopo aver osservato come le politiche vaccinali italiane abbiano puntato a fasi alterne ora sull'obbligo, ora sulla raccomandazione, rilevata la «flessione preoccupante delle coperture, alimentata anche dal diffondersi della convinzione che le vaccinazioni siano inutili, se non addirittura nocive: convinzione, si noti, mai suffragata da evidenze scientifiche, le quali invece depongono in senso opposto», ricordato come il dibattito sull'opportunità di un ripristino dell'obbligo vaccinale sia comunque rimasto aperto in varie sedi, come il Comitato nazionale di bioetica, sottolineato come peraltro in ambito medico non ci sia una marcata differenza tra “raccomandazione” e “obbligo” e che in sede di conversione in legge del decreto il legislatore abbia ritenuto di «dover preservare un adeguato spazio per un rapporto con i cittadini basato sull'informazione, sul confronto e sulla persuasione», afferma: «Nel presente contesto, dunque, il legislatore ha ritenuto di dover rafforzare la cogenza degli strumenti della profilassi vaccinale, configurando un intervento non irragionevole allo stato attuale delle condizioni epidemiologiche e delle conoscenze scientifiche» (Corte cost., sentenza n. 5/2018, 8.2.5).

Rispetto al quadro normativo previgente, al quale si accenna brevemente qui di seguito, il decreto n. 73 del 2017 (molto marcatamente¹²) e la legge n. 119 del 2017 rappresentano un ridimensionamento dell'ampiezza della sfera di libertà riconosciuta al cittadino, e peraltro in una materia assai delicata come quella dei trattamenti sanitari obbligatori per minori¹³.

In Italia, prima del decreto legge n. 73 del 2017, erano obbligatorie per tutti i nuovi nati le vaccinazioni contro difterite, tetano, poliomielite e epatite virale B¹⁴, ma almeno dal 1999 e poi più marcatamente negli anni successivi si sarebbe manifestata la tendenza a superare la previsione dell'obbligatorietà di tali vaccinazioni (senza dimenticare che già nel 1981 si registrava la depenalizzazione delle sanzioni previste per omessa vaccinazione, trasformate in sanzioni amministrative dalla legge 24 novembre 1981, n. 689)¹⁵.

Così se fino al 1999 l'effettuazione delle quattro vaccinazioni obbligatorie di carattere generale costituiva condizione per l'accesso alla scuola dell'obbligo (ma anche a comunità infantili come gli asili nido), a seguito del decreto del presidente della Repubblica 26 gennaio 1999, n. 355 (che modificava l'art. 47 del decreto del presidente della Repubblica 22 dicembre 1967, n. 1518) la mancata presentazione della certificazione relativa all'effettuazione delle vaccinazioni obbligatorie non comportava più il rifiuto di ammissione dell'alunno alla scuola dell'obbligo o agli esami¹⁶; restavano comunque in vigore le sanzioni amministrative pecuniarie per

¹² Basti ricordare che nella formulazione originaria il decreto legge n. 73/2017 prevedeva una sanzione fino a 7.500 euro e paventava addirittura un intervento del tribunale dei minori nei confronti dei genitori inadempienti rispetto all'obbligo vaccinale.

¹³ In tal senso anche M. TOMASI, *Politiche sanitarie vaccinali fra diritto, scienza e cultura*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, p. 905, che osserva: «La recente opzione del legislatore italiano, effettuata con decreto legge 7 giugno 2017, n. 73 [...] ha determinato un sensibile ampliamento dell'area della coercizione e, conseguentemente, l'estensione dell'ambito del giuridicamente dovuto».

¹⁴ Vaccinazione anti-difterica (legge 6 giugno 1939, n. 891), vaccinazione anti-tetanica (legge 5 marzo 1963, n. 292, come modificata dalla legge 20 marzo 1968, n. 419 e dalla legge 27 aprile 1981, n. 166; per la rivaccinazione vedi il d.p.r. 7 novembre 2001, n. 464, adottato a norma dell'art. 93, comma 2, legge n. 388/2000), vaccinazione anti-poliomielitica (legge 4 febbraio 1966, n. 51), vaccinazione anti-epatitica B (legge 27 maggio 1991, n. 165).

¹⁵ Cfr. V. MOLASCHI, *I livelli essenziali delle prestazioni nella sanità*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto. Salute e sanità*, a cura di R. Ferrara, Milano, 2010, pp. 468 ss.; sull'evoluzione normativa in materia di vaccinazioni obbligatorie vedi inoltre la puntuale ricostruzione offerta da Corte cost., sentenza n. 5/2018, punto 3, ma anche N. VETTORI, *L'evoluzione della disciplina in materia di vaccinazioni nel quadro dei principi costituzionali*, cit.

¹⁶ Prima del 1999 la regola generale era che «direttori delle scuole e i capi degli istituti di istruzione pubblica o privata non possono ammettere alla scuola o agli esami gli alunni che non comprovino, con la presentazione di certificato rilasciato ai sensi di legge, di essere

l'inosservanza dell'obbligo vaccinale, che andavano da un minimo di 10 euro (importo minimo della sanzione per l'omissione della vaccinazione anti-poliomielitica) sino a un massimo di 258 euro (importo massimo per l'omissione della vaccinazione anti-epatitica B)¹⁷.

Si deve poi segnalare come il Piano nazionale vaccini 2005-2007, approvato con accordo del 3 marzo 2005 (ai sensi dell'art. 4 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281) tra il ministro della salute e i presidenti delle regioni e delle province autonome, avesse dato alle regioni la possibilità di avviare percorsi di sperimentazione volti all'eliminazione degli obblighi vaccinali di tipo generale, riscontrati alcuni presupposti.

Diverse importanti regioni avrebbero così sospeso l'obbligo vaccinale (e il relativo regime sanzionatorio): la Regione Lombardia (con delibera della Giunta regionale del 22 dicembre 2005, n. 8/1587), la Regione Piemonte (delibera della Giunta regionale del 10 aprile 2006, n. 63), la Regione Toscana (delibera della Giunta regionale del 22 maggio 2006, n. 369), la Regione Veneto (legge regionale 23 marzo 2007, n. 7) e anche la Provincia autonoma di Trento (art. 49 della legge provinciale 23 luglio 2010, n. 16)¹⁸.

stati sottoposti alle vaccinazioni e rivaccinazioni obbligatorie» (art. 47, primo comma, decreto presidente della Repubblica 22 dicembre 1967, n. 1518). Il decreto del presidente della Repubblica n. 355/1999 manteneva comunque l'obbligo dei direttori delle scuole e dei capi degli istituti di istruzione pubblica o privata di accertare l'adempimento degli obblighi vaccinali da parte degli alunni (e di comunicare all'azienda sanitaria locale competente e al ministero della Sanità la mancata presentazione da parte dell'alunno della certificazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni obbligatorie) e faceva altresì salva l'eventuale adozione da parte dell'autorità sanitaria di interventi di urgenza ai sensi dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112.

¹⁷ Precisamente i limiti minimi e massimi delle sanzioni previste per l'omissione delle vaccinazioni erano pari a 30 e 154 euro per la vaccinazione mista contro difterite e tetano (a rigore non vi era sanzione autonoma per la vaccinazione antidifterica, ma tale vaccinazione era ordinariamente somministrata con la vaccinazione antitetanica); a 10 e 154 euro per la vaccinazione contro la poliomielite; 51 e 258 euro per la vaccinazione contro l'epatite B (in base all'art. 3 della legge n. 51/1966; all'art. 3 della legge n. 419/1968; all'art. 7 della legge n. 165/1991).

¹⁸ Dubbi sulla legittimità della sospensione degli obblighi vaccinali da parte delle regioni furono peraltro presenti in dottrina, e segnatamente in riferimento alla riserva di legge statale di cui all'articolo 32 Cost. Cfr. V. MOLASCHI, *Verso il superamento degli obblighi vaccinali: considerazioni alla luce del piano piemontese di promozione delle vaccinazioni 2006*, in *Sanità pubblica e privata*, 2006, pp. 25 ss.; F. CORVAJA, *La legge del Veneto sulla sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale?* in *Osservatorio sulle fonti*, 2008; D. MESSINEO, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le Regioni*, 2009, pp. 331 ss.

Il decreto legge n. 73 del 2017 segna un “cambio di rotta” in relazione alla materia degli obblighi vaccinali per i minori per come si era configurato, di diritto ma anche di fatto, dalla fine degli anni Novanta, non solo aumentando notevolmente il numero delle vaccinazioni obbligatorie (per quanto si tratti di vaccinazioni che, se non erano già obbligatorie, nei vari piani vaccinali nazionali succedutisi negli anni erano raccomandate e offerte in modo gratuito e attivo alla popolazione), ma anche prevedendo (soprattutto nella formulazione originaria) un effettivo sistema sanzionatorio.

Un cambio di rotta che è stato ufficialmente motivato dal progressivo *trend* in diminuzione del ricorso alle vaccinazioni (obbligatorie e raccomandate) che ha determinato una copertura vaccinale al di sotto della soglia del 95 per cento raccomandata dall’Organizzazione mondiale della sanità, e in particolare una diminuzione dei dati di copertura vaccinale per il morbillo e la rosolia che tra il 2013 e il 2015 sono passati dal 90,4 per cento all’85,3 per cento¹⁹.

In realtà l’ampiezza della sfera di libertà di cui i cittadini godevano in relazione alle vaccinazioni obbligatorie prima del 2017 non si apprezza appieno limitandosi a valutare il quadro normativo vigente tra il 1999 e il 2017, stante che la notevole attenuazione dell’obbligo vaccinale, che si è gradualmente realizzata in tale arco temporale (per quanto già dalla fine del 2016 si registri l’adozione in alcune regioni e in alcuni comuni di provvedimenti tesi a rafforzare l’obbligo²⁰), è stata anche determinata dal fatto che le diverse previsioni normative (allora vigenti) volte a monitorare e sanzionare l’inosservanza dell’obbligo vaccinale fossero sostanzialmente cadute in desuetudine.

Così, per fare un esempio, le scuole non verificavano effettivamente l’adempimento degli obblighi vaccinali degli alunni (che veniva auto-dichiarato dai genitori) e non segnalavano l’inosservanza dell’obbligo all’autorità sanitaria, pur vigendo il relativo obbligo in base al decreto del presidente della Repubblica n. 355 del 1999; ma anche le sanzioni pecuniarie, se e quando venivano irrogate in base all’allora vigente disciplina in materia (a cura ordinariamente delle aziende sanitarie locali), erano di importo irrisorio e comunque, anche in caso di mancato

¹⁹ Si veda, per esempio, la *Relazione illustrativa* al decreto legge n. 73/2017 disponibile, insieme ad altra documentazione di fonte governativa, al seguente link: <https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Normativa/D.-L.-73-2017-disposizioni-urgenti-in-materia-di-prevenzione-vaccinale> [ultimo accesso 22 aprile 2020].

²⁰ Già dalla fine del 2016 alcune regioni e alcuni comuni avevano posto l’assolvimento dell’obbligo vaccinale come requisito di accesso ai servizi educativi della prima infanzia, per esempio il Comune di Trieste (con delibera del Consiglio comunale n. 72 del 28 novembre 2016), la Regione Emilia-Romagna (con legge regionale 25 novembre 2016, n. 19) e la Regione Calabria (con legge regionale 22 febbraio 2017, n. 6).

pagamento, in genere l'autorità che le aveva irrogate non procedeva con la riscossione²¹.

Riguardo alla struttura del contributo: dopo la presente introduzione, nel secondo paragrafo si discute della riserva di legge di cui all'articolo 32 della Costituzione, sostenendo che lo strumento del decreto legge non dovrebbe ritenersi soddisfare tale riserva di legge; nel terzo paragrafo si ricordano le condizioni di legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali, e più in generale dei trattamenti sanitari obbligatori, anche con riferimento alla giurisprudenza costituzionale; nel quarto e nel quinto paragrafo ci si sofferma in particolare su due elementi di tali condizioni di legittimità, cercando di approfondirne il significato: il "pericolo per la salute collettiva" e il "rispetto della persona umana"; nei successivi paragrafi, i due elementi in parola vengono discussi con specifico riferimento alle vaccinazioni obbligatorie: nel sesto paragrafo si prende in considerazione il pericolo per la salute collettiva con specifico riferimento alle vaccinazioni obbligatorie, mentre nel settimo paragrafo si prende in considerazione la clausola del rispetto della persona umana sempre con specifico riferimento alle vaccinazioni obbligatorie; delle brevi conclusioni concludono l'articolo.

Nella parte finale della sentenza n. 5 del 2018, la Corte costituzionale avverte la significativa esigenza di esprimere un giudizio positivo sul "meccanismo di allentamento del grado di coazione" previsto dalla legge n. 119 del 2017 che può sfociare nella cessazione dell'obbligatorietà di alcune vaccinazioni e anzi auspica, altrettanto significativamente, che tale meccanismo, limitato a quattro vaccinazioni, si estenda a tutte le dieci vaccinazioni obbligatorie²²: il presente contributo è il tentativo di tracciare un discorso giuridico ispirato a quel *favor* per un modello fondato sulla raccomandazione che la Corte costituzionale appare aver espresso, sia pur implicitamente, nella sentenza in parola.

²¹ Che tale fosse la situazione di fatto è anche confermato nella *Relazione illustrativa* al decreto vaccini.

²² Il meccanismo al quale si fa riferimento nel testo è il seguente: «Sulla base della verifica dei dati epidemiologici, delle eventuali reazioni avverse segnalate in attuazione delle vigenti disposizioni di legge e delle coperture vaccinali raggiunte nonché degli eventuali eventi avversi segnalati in attuazione delle vigenti disposizioni di legge [...] il Ministro della salute, con decreto da adottare decorsi tre anni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e successivamente con cadenza triennale [...] può disporre la cessazione dell'obbligatorietà per una o più delle vaccinazioni di cui al comma l-bis [anti-morbillo; anti-rosolia; anti-parotite; anti-varicella]» (art. 1, comma 1-ter, decreto legge n. 73/2017).

2. Riserva di legge (art. 32 Cost.) e decreto legge

La nuova disciplina legislativa in materia di vaccinazioni obbligatorie è stata inizialmente introdotta in via d'urgenza a mezzo decreto legge.

La scelta del ricorso al decreto legge può essere criticata sotto due distinti profili: in primo luogo si può affermare che nel caso del decreto vaccini non si fosse in presenza dei presupposti che, a norma dell'articolo 77 della Costituzione, consentono al governo di ricorrere al decreto legge; in secondo luogo si può sostenere che per imporre un trattamento sanitario sia necessaria una legge formale del parlamento e non un decreto legge²³.

In relazione a tali profili, la Corte costituzionale nella sentenza n. 5 del 2018 ha invero affermato che «non può ritenersi che il governo, prima, e il parlamento, poi, abbiano ecceduto i limiti dell'ampio margine di discrezionalità che spetta loro, ai sensi dell'art. 77, secondo comma, Cost., nel valutare i presupposti di straordinaria necessità e urgenza che giustificano l'adozione di un decreto-legge in materia» e, sia pur implicitamente, non ha riconosciuto come illegittimo il ricorso al decreto legge per imporre un trattamento sanitario²⁴.

Nel presente paragrafo intendo soffermarmi esclusivamente sul secondo profilo della questione, mettendo in evidenza le ragioni che, a me pare, dovrebbero far ritenere preclusa al governo la possibilità di imporre trattamenti sanitari a mezzo decreto legge; e ciò prescindendo dalla considerazione, presente in dottrina e condivisibile, che in uno Stato costituzionale la disciplina relativa alle scelte essenziali, tra le quali quella di sottoporsi a un trattamento sanitario, dovrebbe essere dettata dalle fonti apicali dell'ordinamento, ossia legge costituzionale e, conformemente a essa, legge formale del parlamento²⁵.

L'obbligatorietà di un trattamento sanitario può sorgere, in base al secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione, solo «per disposizione di legge»: vi è una riserva di legge in materia, pacificamente ritenuta riserva di legge statale, e ciò anche dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001 di riforma del titolo V della Costituzione²⁶.

²³ Sul primo profilo di cui nel testo, vedi almeno A. AMATO, *Decreto-legge vaccini: tra urgenza di annunciare ed "evidente" ritardo nel provvedere*, in www.forumcostituzionale.it, 2017, che evidenzia come il ritardo di quasi un mese nell'emanazione dell'annunciato decreto legge vaccini renda dubitabile la sussistenza per esso dei presupposti di "straordinaria necessità" e "urgenza".

²⁴ Si veda Corte cost., sentenza n. 5/2018, 6.

²⁵ In tal senso A. RUGGERI, *Il testamento biologico e la cornice costituzionale (prime notazioni)*, in www.forumcostituzionale.it, 2009, pp. 3-4.

²⁶ La legge costituzionale n. 3/2001 ha inserito la materia "tutela della salute" fra quelle di competenza legislativa concorrente tra Stato e regioni, ma ha riservato alla legislazione esclusiva dello Stato – come dispone l'art. 117, comma 2, lettera m), della Costituzione –

Sul carattere relativo o assoluto della riserva di legge di cui all'articolo 32 della Costituzione la dottrina appare divisa, con autorevoli sostenitori del carattere relativo, come Vezio Crisafulli, e autorevoli sostenitori del carattere assoluto, come Alessandro Pace²⁷.

«la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» in modo appropriato e uniforme. Che si tratti di una riserva di legge statale appare essere confermato dalla stessa vigente normativa di carattere generale che regola la materia dei trattamenti sanitari obbligatori: «Nei casi di cui alla presente legge [statale] 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 [...]» (art. 33, comma 2, legge n. 833/1978; già art. 1, comma 2, legge n. 180/1978. *Corsivo mio*). Si veda però la sentenza n. 154/1980 in cui la Corte costituzionale afferma che «la riserva di legge così stabilita [dall'art. 32 Cost.] non esclude in assoluto le leggi regionali, quanto meno delle Regioni differenziate che sono titolari di specifiche funzioni in materia di igiene e sanità pubblica, e ne dà conferma l'art. 80, primo comma, della legge n. 833/1978, istitutiva del servizio sanitario nazionale, che fa salve le competenze statutarie delle Regioni a statuto speciale». Sul riparto di competenze in materia sanitaria dopo la riforma del titolo V della Costituzione, si vedano le sentenze della Corte costituzionale nn. 282/2002; 338/2003; 438/2008; 253/2009; 262/2016; 186/2019; inoltre la recentissima n. 5/2018, relativa alle vaccinazioni obbligatorie, che riconosce come competenze legislative statali quelle relative ai principi fondamentali in materia di “tutela della salute”, di “profilassi internazionale” e altresì di “norme generali sull'istruzione”. In argomento C. TRIPODINA, *Art. 32*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, 2ª edizione, Padova, 2008, pp. 327 e 331; C. CASONATO, *Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari fra livello statale e livello regionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2009; A. PATANÈ, *Obbligo di vaccinazione e riparto di competenze legislative. Nota a Corte cost. n. 5 del 2018*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2018, pp. 265 ss.

²⁷ A sostegno del carattere relativo si indicano, tra gli altri: V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1982, pp. 558-559; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., p. 55. A sostegno del carattere assoluto si indicano, tra gli altri: A. PACE, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 87-88; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., p. 28. La Corte costituzionale, sia pur incidentalmente, ha indicato come relativa la riserva di legge di cui all'art. 32 della Costituzione (Corte cost., sentenza n. 258/1994); si osservi inoltre come nella sentenza n. 5/2018 la Corte costituzionale non abbia eccepito la previsione dell'art. 1, comma 1-ter, del decreto legge n. 73/2017, che conferisce al ministro della salute, con proprio decreto e sia pur a determinate condizioni, la possibilità di sospendere l'obbligatorietà di alcune vaccinazioni, cosa che appare implicare che la Corte riconosca come relativa la riserva in parola (sul punto, cfr. A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta OnLine*, 2018, p. 92).

Ritengo si dovrebbe affermare di trovarsi di fronte a una riserva di legge assoluta, se non altro per i seguenti motivi:

I) l'obbligo del trattamento può sorgere solo "per disposizione di legge", e non "secondo disposizione di legge" o "in base alla legge": tali due ultime formulazioni possono ritenersi aprire a fonti subordinate (ossia ad atti regolamentari *basati* sulla legge o che disciplinino la materia *secondo* quanto dispone la legge), mentre la prima formulazione appare escludere tale apertura a fonti subordinate;

II) da un punto vista sistematico, se l'articolo 23 della Costituzione contiene una riserva relativa di legge (come in genere pacificamente ammesso dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale) per l'imposizione di prestazioni personali, appare logico e armonico rispetto alla Costituzione nel suo complesso che l'articolo 32 contenga una riserva assoluta di legge per stabilire l'obbligatorietà non già di una prestazione personale qualsiasi, bensì di un trattamento sanitario;

III) in base alla lettera del secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione, la legge può prevedere l'obbligatorietà solo di un *determinato* trattamento sanitario e ciò implica che la legge debba disciplinare in modo diretto, sufficientemente preciso e puntuale il trattamento sanitario che rende obbligatorio²⁸; ma se la norma costituzionale esige che la legge disciplini compiutamente il trattamento sanitario obbligatorio (in quanto "determinato"), allora ciò non può che confermare l'idea che, in materia di trattamenti sanitari obbligatori, ci si trovi di fronte a una riserva di legge assoluta.

La riserva di legge di cui all'articolo 32 della Costituzione è peraltro considerata in dottrina una riserva di legge rafforzata, in quanto la legge che rende obbligatorio un trattamento sanitario incontra uno specifico limite al suo contenuto dispositivo, non potendo imporre trattamenti sanitari che superino i limiti del rispetto della persona umana, stante che l'ultima parte del secondo comma dell'articolo in parola dispone espressamente che «la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

La domanda che intendo porre è la seguente: può un decreto legge rendere obbligatorio un trattamento sanitario? O anche, in altri termini: un decreto legge soddisfa la riserva di legge di cui all'articolo 32 della Costituzione?

La risposta che intendo proporre è negativa, per le due ragioni che sinteticamente sono qui di seguito presentate e per quanto ordinariamente dottrina e giurisprudenza ritengono che le materie coperte da riserva di legge possano essere disciplinate (salvo per alcuni pochi casi considerati riserva di legge formale) non solo dalla legge formale (atto legislativo del parlamento), ma anche dagli atti normativi dell'esecutivo aventi forza o valore di legge (decreti legge e decreti legislativi).

²⁸ Cfr. V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., p. 561; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, pp. 385-386.

In primo luogo, in linea con l'insegnamento di Lorenza Carlassare, si può affermare che la riserva di legge, come fondamentale istituto di garanzia del costituzionalismo democratico, escluda la possibilità per il governo di incidere, a mezzo decreti legge, su diritti e libertà dei cittadini²⁹.

È la *ratio* garantistica e democratica della riserva di legge a indurre a ritenere che non solo i regolamenti, ma anche i decreti legge non possano intervenire in quelle materie particolarmente delicate, e segnatamente nelle materie che toccano direttamente o indirettamente i diritti fondamentali (ivi compresa la tutela giurisdizionale di essi), la cui disciplina la Costituzione, attraverso la riserva di legge, affida al legislativo.

La legge formale del parlamento è una garanzia sia per la natura dell'organo, direttamente rappresentativo della volontà popolare nel suo complesso, sia per il procedimento pubblico, articolato e dialettico che la caratterizza, nel cui ambito trovano spazio anche le minoranze parlamentari e l'opinione pubblica.

Come osserva Carlassare, «solo l'Assemblea rappresentativa può intervenire sui diritti del cittadino, dapprima in ragione della contrapposizione fra Re e rappresentanza nazionale, ora in ragione del carattere pluralistico e composito dell'Assemblea elettiva dove le minoranze possono far sentire la loro voce che – grazie alla pubblicità e articolazione del procedimento legislativo – può raggiungere i cittadini attivando forme di civile dissenso»³⁰.

Oltretutto la pressoché totale equiparazione tra “legge” e “decreto legge” è da respingere anche in quanto la nozione di “forza di legge” non può considerarsi implicare di per sé che gli atti aventi forza di legge possano disciplinare materie coperte da riserva di legge, stante che tale nozione non è relativa alla distribuzione delle competenze normative tra le fonti e non indica la sfera di competenza propria dell'atto avente forza di legge, ma riguarda esclusivamente la gerarchia delle fonti, nel senso che è relativa alla collocazione del decreto legge al medesimo livello della legge formale nella gerarchia delle fonti³¹.

In secondo luogo, l'opinione che ritiene che un decreto legge possa disciplinare materie coperte da riserva di legge viene giustificata con il fatto che i contenuti del

²⁹ Sull'istituto della riserva di legge, cfr. L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, XVIII, Roma, 1990, pp. 1 ss.; ID., *La “riserva di legge” come limite alla decretazione d'urgenza*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, pp. 425 ss.; ID., *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, II, Milano, 2008, pp. 536 ss.; e inoltre R. GUASTINI, *Legge (riserva di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Torino 1994, pp. 163 ss.; ID., *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Milano, 2010, pp. 127 ss.; F. MODUGNO, *Le fonti del diritto*, in ID. (a cura di), *Diritto pubblico*, Torino, 2012, pp. 109 ss.

³⁰ L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, cit., p. 561.

³¹ In tal senso R. GUASTINI, *Legge (riserva di)*, cit.

decreto vengono incorporati, in caso di conversione, in una legge formale del parlamento, mentre in caso di mancata conversione gli effetti del decreto legge risultano integralmente travolti sin dall'inizio secondo la previsione dell'articolo 77 della Costituzione³².

Al riguardo, oltre a ribadire la *ratio* garantistica e democratica della riserva di legge, occorre comunque osservare, sempre in accordo con Carlassare, che la vigenza del decreto legge, anche se temporanea, incide comunque sulla garanzia delle posizioni giuridiche coperte da riserva di legge.

Si deve inoltre considerare che, con riguardo alla riserva di legge di cui all'articolo 32 della Costituzione, essendo ordinariamente i trattamenti sanitari dotati di *effetti irreversibili* (salvo i meri accertamenti sanitari effettuati in modo non invasivo), si ha che, anche in caso di mancata conversione di un decreto legge impositivo di un trattamento sanitario, gli effetti sul destinatario del trattamento rischiano di essere già integralmente prodotti dal decreto legge e di non essere in alcun modo reversibili.

Il governo con un decreto legge istitutivo di trattamenti sanitari obbligatori non anticipa in via d'urgenza l'esercizio di un potere che appartiene al parlamento, ma esercita un suo potere esclusivo in quanto il successivo intervento del parlamento non è un ritorno al normale ordine delle competenze previste dalla Costituzione, ma rappresenta un mero avallo (nel caso della conversione del decreto legge) o un'inefficace disapprovazione (nel caso della mancata conversione del decreto legge) di un trattamento sanitario obbligatorio che ha già prodotto i suoi effetti tipici, al di fuori di ogni riserva di legge e di ogni garanzia e a prescindere dall'intervento del parlamento.

Un decreto legge in materia di trattamenti sanitari obbligatori vanifica completamente la riserva di legge dell'articolo 32 della Costituzione essendo potenzialmente in grado di produrre integralmente i suoi effetti a prescindere dalla conversione o meno in legge da parte del parlamento (effetti che consistono nella sottoposizione a trattamento sanitario dei destinatari del provvedimento).

³² Come spiega FEDERICO SORRENTINO «la conversione in legge del decreto ha [...] l'effetto di ripristinare l'ordine normale delle competenze, per mezzo di una novazione della fonte, che vede la legge sostituirsi al decreto, anche per quanto riguarda la disciplina progressa», tenuto conto che «la mancata conversione del decreto da parte del parlamento [...] provoca il venir meno retroattivo della sua efficacia» (F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2015, pp. 126-127). L'intervento del parlamento non sarebbe allora escluso nel caso dei decreti legge (intervento del parlamento con la legge di conversione che fa proprio, eventualmente con modifiche, il decreto legge ovvero, in assenza di legge di conversione, cessazione degli effetti del decreto legge), e peraltro neppure nel caso dei decreti legislativi (intervento del parlamento con legge delegante che detta principi e criteri direttivi cui la legge delegata dovrà conformarsi).

3. Condizioni di legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali

Le vaccinazioni obbligatorie previste dalla legge n. 119 del 2017 rientrano, come già si è ricordato, nella categoria dei trattamenti sanitari obbligatori.

Nel diritto positivo esistono invero diverse tipologie di trattamento sanitario obbligatorio, per quanto gli unici grandi corpi normativi in cui a oggi siano previsti tali trattamenti siano quelli delle malattie mentali e delle vaccinazioni³³.

In relazione alle vaccinazioni, alcune di esse sono obbligatorie per tutti i nuovi nati, si tratta delle c.d. “vaccinazioni obbligatorie di carattere generale” attualmente disciplinate dalla legge n. 119 del 2017; altre invece riguardano (salvo eccezioni) la popolazione adulta e sono obbligatorie solo per determinate categorie di persone e di lavoratori, si tratta delle c.d. “vaccinazioni obbligatorie speciali”, come, a titolo meramente esemplificativo, la vaccinazione antitubercolare prescritta in particolare per il personale sanitario, gli studenti di medicina e gli allievi infermieri, e la vaccinazione antitetanica prevista per gli sportivi come condizione per l’affiliazione a determinate associazioni sportive³⁴.

³³ Per un elenco delle principali tipologie di trattamento sanitario obbligatorio (con l’avvertenza che la disciplina delle vaccinazioni è stata innovata dal legge n. 119/2017 e con l’avvertenza inoltre che i trattamenti sanitari obbligatori di cui agli articoli 87 e 89 del t.u. n. 1124/1965 devono considerarsi superati e inapplicabili, come ho argomentato in A.A. NEGRONI, *Libertà personale e trattamenti sanitari obbligatori in caso di infortunio sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2014, pp. 364 ss.) si rinvia a: L. MEZZETTI, A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, Torino, 1999, pp. 336 ss.; P. BAIMA BOLLONE, *Medicina legale*, Torino, 2014, pp. 185 ss.

³⁴ La vaccinazione antitubercolare, di cui al decreto del presidente della Repubblica 7 novembre 2001, n. 465, emanato ai sensi dell’art. 93, comma 2, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, è obbligatoria per le seguenti categorie di persone: «a) neonati e bambini di età inferiore a 5 anni, con test tubercolinico negativo, conviventi o aventi contatti stretti con persone affette da tubercolosi in fase contagiosa, qualora persista il rischio di contagio; b) personale sanitario, studenti in medicina, allievi infermieri e chiunque, a qualunque titolo, con test tubercolinico negativo, operi in ambienti sanitari ad alto rischio di esposizione a ceppi multifarmacoresistenti oppure che operi in ambienti ad alto rischio e non possa, in caso di cuticonversione, essere sottoposto a terapia preventiva, perché presenta controindicazioni cliniche all’uso di farmaci specifici» (art. 1, d.p.r. n. 465/2001). La vaccinazione antitetanica per gli sportivi, in base al decreto del presidente della Repubblica 7 settembre 1965, n. 1301 (recante il Regolamento di esecuzione della legge 5 marzo 1963, n. 292, concernente la vaccinazione antitetanica obbligatoria), è condizione per l’affiliazione o iscrizione alle società o associazioni sportive aderenti alle Federazioni sportive del C.O.N.I.: «Gli sportivi, all’atto della affiliazione o iscrizione alle società o associazioni sportive aderenti alle Federazioni sportive del C.O.N.I., debbono presentare un certificato, rilasciato dal sanitario che ha effettuato la vaccinazione, che comprovi l’avvenuta vaccinazione antitetanica. L’affiliazione o la iscrizione non potrà essere

In linea di principio sono due le possibili modalità mediante le quali una legge può obbligare un individuo a sottoporsi a un trattamento sanitario:

I) prevedendo l'uso della forza finalizzato a sottoporre il soggetto al trattamento sanitario previsto, ossia prevedendo misure coercitive di assoggettamento a tale trattamento, ove per "misure coercitive" si devono intendere quelle misure che raggiungono il loro obiettivo in virtù non già della collaborazione più o meno spontanea dell'individuo che vi è sottoposto, ma in virtù dell'assoggettamento di quest'ultimo all'impiego, anche solo potenziale, della forza (coercibilità)³⁵;

II) senza prevedere l'uso della forza, ma attraverso sanzioni a carico del soggetto che non osserva l'obbligo di trattamento, ove il termine "sanzione" viene qui utilizzato nell'ampio significato comunemente assunto in sede di teoria generale del diritto e che corrisponde al complesso delle misure con cui un ordinamento giuridico mira in genere a rafforzare l'osservanza delle proprie norme ed eventualmente a porre rimedio agli effetti dell'inosservanza³⁶.

Dalle due possibili modalità di configurazione dell'obbligatorietà di un trattamento sanitario la dottrina costituzionalistica ha derivato la distinzione tra "TSO coattivi" (o "trattamenti sanitari coercitivi") e "TSO non coattivi" ("trattamenti sanitari meramente obbligatori" o "trattamenti sanitari obbligatori" in senso stretto): ovviamente nel caso di cui al precedente punto i) si è in presenza di un TSO coattivo, nel caso di cui al punto ii) si è in presenza di un TSO non coattivo³⁷.

Un esempio di TSO coattivo, e invero il principale esempio di tale tipologia di TSO, è rappresentato dal TSO per malattia mentale, istituito e disciplinato dalla legge 13 maggio 1978, n. 180 (poi trasfusa, sostanzialmente senza modifiche, negli articoli 33, 34 e 35 della legge 23 dicembre 1978, n. 833), nell'ambito del quale il destinatario subisce una coazione finalizzata a fargli rispettare l'obbligo del trattamento sanitario.

Le vaccinazioni obbligatorie sono il classico e principale esempio di TSO non coattivo, in cui non vi è coazione e l'inosservanza dell'obbligo al trattamento

mantenuta se l'affiliato o l'iscritto non si sottoporrà alle rivaccinazioni quadriennali» (art. 4, d.p.r. n. 1301/1965).

³⁵ In tal senso S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritto e società*, 1979, pp. 888-889.

³⁶ Sul concetto di "sanzione" si possono vedere: N. BOBBIO, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino 1994, pp. 307 ss.; M. JORI, A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, Torino, 1995, pp. 263 ss.

³⁷ Sulla distinzione di cui nel testo, cfr., tra gli altri, S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., pp. 887 ss.; G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995, pp. 61 ss. e pp. 97-98.

sanitario fa scattare, nei confronti del destinatario, le sanzioni di volta in volta stabilite dalla legge.

Si noti che le sanzioni più frequentemente utilizzate nell'ambito dei TSO non coattivi sono quelle "indirette" che fanno assurgere l'adempimento dell'obbligo a condizione per l'esercizio di diritti e facoltà, come per esempio lo svolgere una determinata attività lavorativa o l'affiliarsi ad alcune associazioni sportive.

Nel caso delle vaccinazioni obbligatorie di cui alla legge n. 119 del 2017 si è di fronte a un trattamento sanitario meramente obbligatorio e le sanzioni ivi previste per l'inosservanza dell'obbligo sono una sanzione indiretta, consistente nell'esclusione da asili e scuole dell'infanzia per i minori da zero a sei anni, e una sanzione diretta, consistente in una sanzione di natura pecuniaria da 100 a 500 euro per i minori in età scolare fino a sedici anni.

In dottrina alcuni trattamenti sanitari meramente obbligatori vengono talvolta assimilati a "oneri", in considerazione del fatto che gli obbligati al trattamento possono rifiutare di sottoporvisi e in tal caso l'ordinamento prevede appunto l'impossibilità di conseguire un determinato risultato; viene comunque anche osservato come non tutti i trattamenti sanitari meramente obbligatori possano configurarsi come oneri: si potrà, al contrario, essere al limite in presenza di una sostanziale coercizione della volontà individuale quanto più i margini di scelta entro i quali gli obbligati al trattamento possono muoversi siano concretamente così stringenti da vanificare la possibilità di un rifiuto, impedendo la possibilità effettiva di una scelta³⁸.

Nel caso della legge 119 del 2017, precisato come la sanzione diretta pecuniaria prevista per i minori in età scolare non possa per definizione permettere di configurare il relativo obbligo vaccinale come onere, vi è da chiedersi se la sanzione indiretta consistente nell'esclusione dai servizi educativi per l'infanzia possa configurare l'obbligo vaccinale per i minori da zero a sei anni come un mero onere.

La presenza di sanzioni indirette non implica di per sé che ci si trovi di fronte a un mero onere di sottoporsi a un trattamento sanitario: in particolare ove la sanzione indiretta incida su di un diritto e/o dovere costituzionale o comunque su di un bene di particolare rilievo, ci si troverà di fronte a un vero e proprio trattamento sanitario obbligatorio in quanto il destinatario del trattamento non potrà improntare liberamente la propria condotta rispetto a tale trattamento, in particolare nel senso che non avrà l'effettiva possibilità di non sottoporvisi.

Nell'attuale contesto socio-economico, caratterizzato ormai da tempo dalla scomparsa di un arcaico modello di famiglia in cui solo gli uomini lavoravano

³⁸ Cfr. A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Milano, 1974, pp. 307 ss.; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., p. 894 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, p. 186.

mentre le donne restavano a casa ad accudire la prole, eventualmente nel contesto di una famiglia allargata, l'esclusione dai servizi educativi per l'infanzia finisce per ridurre significativamente i margini di scelta dei genitori, soprattutto nel caso per nulla infrequente in cui sia il padre che la madre del minore svolgano un'attività lavorativa (peraltro nel legittimo esercizio del diritto-dovere al lavoro).

Per usare le parole di Alessandro Pace, relative ad alcune ipotesi di restrizioni della libertà personale ricostruibili in termini di onere (come le perquisizioni che condizionano la possibilità di effettuare l'imbarco dei passeggeri sugli aerei), l'utilizzazione della figura dell'onere è possibile «in quanto [...] si chiarisca preliminarmente se, nella specie, esso sia un modo di “lasciar fare” o un modo per “far fare”»³⁹.

Ora, l'esclusione dai servizi educativi per l'infanzia non appare potersi considerarsi un modo per *lasciar fare*, salvo forse nel caso, che tuttavia non può considerarsi ordinario, di famiglie con una disponibilità economica tale da potersi permettere di rinunciare a tali servizi sostituendoli con un insieme di lavoratori (educatori, baby-sitter, ecc.) da retribuire e da porre al servizio del minore per ricreare un contesto il più possibile simile a quello proposto dai servizi in parola.

A ciò si aggiunga che, per quanto si possa ritenere che l'esclusione del minore dai servizi educativi dell'infanzia non incida a rigore sul diritto all'istruzione (e sul correlativo obbligo scolastico), deve anche evidenziarsi come tali servizi siano per il minore luogo e momento significativo di socializzazione e di sviluppo della propria personalità, che certamente rappresentano se non altro un bene di particolare rilievo⁴⁰; e ciò, stante che la sanzione indiretta prevista dalla legge n. 119 del 2017 incide proprio sul bene in parola, rafforza l'idea che l'obbligo vaccinale previsto per i minori da zero a sei anni non possa configurarsi come onere.

La legittimità costituzionale della previsione legislativa di obblighi vaccinali è subordinata al rispetto di un insieme di condizioni previste dalla Costituzione che fungono, per così dire, da “paletti” per l'introduzione da parte del legislatore dell'obbligatorietà delle vaccinazioni.

³⁹ A. PACE, *ult. op. cit.*, p. 308.

⁴⁰ Al riguardo non è un caso che norme di legge sanciscano che «la scuola dell'infanzia, di durata triennale, concorre all'educazione e allo sviluppo affettivo, psicomotorio, cognitivo, morale, religioso e sociale delle bambine e dei bambini promuovendone le potenzialità di relazione, autonomia, creatività, apprendimento, e ad assicurare un'effettiva eguaglianza delle opportunità educative» (art. 2, lett. e, legge 28 marzo 2003, n. 53) e che «alle bambine e ai bambini, dalla nascita fino ai sei anni, per sviluppare potenzialità di relazione, autonomia, creatività, apprendimento, in un adeguato contesto affettivo, ludico e cognitivo, sono garantite pari opportunità di educazione e di istruzione, di cura, di relazione e di gioco, superando disuguaglianze e barriere territoriali, economiche, etniche e culturali» (art. 1, comma 1, decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65).

Tenuto conto che le vaccinazioni obbligatorie rientrano nella categoria dei trattamenti sanitari obbligatori, le condizioni in parola non sono altro che le condizioni di legittimità costituzionale valide per qualsiasi trattamento sanitario obbligatorio⁴¹.

Si tratta allora di delineare, sia pur sinteticamente, le principali condizioni che devono essere rispettate affinché la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio (e segnatamente delle vaccinazioni obbligatorie) possa considerarsi costituzionalmente legittima; tali condizioni vengono in questa sede ricordate al fine di contestualizzare quanto si dirà nei successivi paragrafi, ove, a partire dalla riflessione su alcuni specifici profili delle condizioni in parola, si metterà in discussione il modello impositivo che caratterizza la legge n. 119 del 2017.

Dottrina e giurisprudenza costituzionale hanno tracciato già alcuni decenni fa il perimetro di legittimità costituzionale dei trattamenti sanitari obbligatori, si tratta peraltro di una dottrina e di una giurisprudenza rilevanti anche in materia di diritto al consenso informato, tenuto conto che nel fissare i limiti costituzionali dei trattamenti sanitari obbligatori si riconosceva anche, se non altro implicitamente, il diritto dell'individuo di scegliere liberamente se sottoporsi o meno a trattamenti sanitari non obbligatori.

I principi costituzionali in materia di trattamenti sanitari obbligatori sono stati a suo tempo oggetto di una attenta e approfondita riflessione da parte di assai autorevole dottrina (in particolare negli anni Settanta e Ottanta), una dottrina ancora oggi fondamentale che discute del diritto alla salute di cui all'articolo 32 della Costituzione ed elabora un quadro costituzionale di riferimento per la materia in parola, mettendo in evidenza i limiti imposti dalla Costituzione al potere del legislatore di imporre trattamenti sanitari.

Si tratta di una dottrina elaborata da insigni giuristi tra i quali, senza pretesa di esaustività, Lorenza Carlassare, Diana Vincenzi Amato, Sergio Panunzio, Massimo Luciani, Rosalia D'Alessio, Vezio Crisafulli, Franco Modugno, Barbara Pezzini⁴².

⁴¹ Per una rassegna dei principali contributi dottrinali in tema di trattamenti sanitari obbligatori, sia consentito rinviare a A.A. NEGRONI, *Sul concetto di "trattamento sanitario obbligatorio"*, in *Rivista Aic*, 2017.

⁴² L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, 1967, pp. 103 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti etico-sociali*, Bologna Roma, 1976, pp. 167 ss.; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)* (1979), cit., pp. 875 ss.; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980, pp. 769 ss. (ma anche il precedente ID., *A proposito del "diritto alla salute"*, in *Diritto e società*, 1979); R. D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari» (a proposito dei Testimoni di Geova)*, in *Diritto e società*, 1981, pp. 529 ss.; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni*

A proposito di diritto alla salute, nel cui ambito si collocano sia il tema dei trattamenti sanitari obbligatori che il tema del diritto al consenso informato, si osservi che è solo a partire dagli anni Settanta che tale diritto verrà inteso come diritto individuale primario e assoluto, valido *erga omnes* e tutelato da norma costituzionale direttamente precettiva, e non più solo come un diritto sociale previsto da una norma costituzionale considerata meramente programmatica e consistente in una pretesa dai confini incerti verso le funzioni statali di salute pubblica⁴³.

Si deve anche alla dottrina in parola, oltre che al fondamentale contributo della giurisprudenza di quegli anni⁴⁴, l'emergere e l'affermarsi del diritto alla salute come autentico diritto soggettivo, fondamentale e assoluto, oggetto di protezione diretta da parte dell'articolo 32 della Costituzione, efficace sia all'interno dei rapporti tra privati che nei rapporti tra il singolo e i poteri pubblici, azionabile direttamente di fronte a fatti lesivi innanzi al giudice ordinario (senza necessità dell'intervento del legislatore) e dotato di una autonoma tutela risarcitoria.

Si metteva così in luce come il diritto alla salute comprenda e garantisca una pluralità di situazioni soggettive che rendono possibile descriverlo da un lato come un "diritto di libertà" e dall'altro come un "diritto sociale"⁴⁵; il diritto alla salute comprende in particolare il diritto dell'individuo a che terzi si astengano da

obbligatorie (1982), cit., pp. 557 ss.; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982, pp. 303 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali* (1983), cit., pp. 21 ss.

⁴³ Cfr. V. DURANTE, *Salute e diritti tra fonti giuridiche e fonti deontologiche*, in *Politica del diritto*, 2004, pp. 574 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 4 ss.; A. SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Padova, 2016, pp. 47 ss.

⁴⁴ Fondamentali in tal senso Cassazione civile, Sezioni Unite, 21 marzo 1973, n. 796 e Cassazione civile, Sezioni Unite, 6 ottobre 1979, n. 5172 (vedi anche Cass. civ., Sez. Unite, 9 aprile 1973, n. 999; Cass. civ., Sez. Unite, 6 ottobre 1975, n. 3164; Cass. civ., Sezioni Unite, 9 marzo 1979, n. 1463; Cass. civ. Sez. III, 6 giugno 1981, n. 3675); e ancora nel 1979 è da ricordare l'altrettanto importante sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 26 luglio 1979, sempre nel senso del riconoscimento del diritto alla salute come diritto soggettivo fondamentale e assoluto (e a non molti anni di distanza, in linea con la sentenza n. 88/1979, vedi anche Corte cost., sentenze nn. 212/1983; 167/1986; 184/1986; 559/1987; 992/1988; 1011/1988).

⁴⁵ Il diritto alla salute come diritto di libertà non può neppure considerarsi indipendente dal diritto sociale alla salute, stante che «il profilo, per così dire, di libertà di cura, a meno di non configurarlo come situazione meramente astratta, è strettamente embricato con quello "sociale-prestazionale", in quanto senza un apparato organizzativo che assicuri tali prestazioni (di cura, ma altresì di prevenzione e riabilitazione) la libertà stessa viene meno e la salute è compromessa o violata» (R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5395).

comportamenti pregiudizievoli per la sua salute e il diritto di rifiutare le cure (quindi una pretesa negativa), ma anche il diritto dell'individuo alla predisposizione da parte della Repubblica di strutture e mezzi terapeutici necessari per la cura della salute (quindi una pretesa positiva, un diritto di prestazione)⁴⁶.

Tornando al tema di più specifico interesse, il perimetro di legittimità costituzionale dei trattamenti sanitari obbligatori non veniva solo delineato dalla pocanzi menzionata dottrina, ma anche dalla Corte costituzionale: così già in alcune sentenze degli anni Novanta, la Corte delineava in modo puntuale i principi costituzionali vigenti in materia di trattamenti sanitari obbligatori: il riferimento è in particolare alle sentenze n. 307 del 1990 (relativa a danni conseguenti all'obbligo di vaccinazione antipoliomielitica), n. 218 del 1994 (relativa ad accertamenti sanitari obbligatori dell'assenza di sieropositività all'infezione da HIV come condizione per l'espletamento di attività lavorative che comportino rischi per la salute di terzi) e n. 258 del 1994 (relativa all'omessa previsione, nelle norme che impongono l'obbligo di vaccinazione, di accertamenti preventivi volti alla verifica della sussistenza di eventuali controindicazioni alle vaccinazioni).

In estrema sintesi, un trattamento sanitario obbligatorio per essere costituzionalmente legittimo deve essere previsto da una legge (riserva di legge), deve essere determinato (quindi previsto in modo sufficientemente preciso e puntuale dalla legge), non deve essere pregiudizievole per la salute del soggetto che vi è sottoposto (in caso di eventuale danno alla salute spetta un equo ristoro), deve avere come finalità la tutela dell'interesse della collettività alla salute, e inoltre la legge che lo impone deve osservare il limite del rispetto della persona umana.

Si osservi, per quanto non di specifico interesse in questa sede, come nel caso dei TSO coattivi si sia posto in dottrina il problema se per tali trattamenti, nei quali il fine della coercizione è di tipo sanitario, debba trovare applicazione esclusivamente l'articolo 32 oppure anche l'articolo 13 della Costituzione, ove la

⁴⁶ Sul diritto alla salute, per un inquadramento generale cfr. B. CARAVITA, *Art. 32*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, pp. 215 ss.; M. LUCIANI, *Salute, I Diritto alla salute – dir. cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Roma, 1991, pp. 1 ss.; G. ALPA, *Salute (Diritto alla)*, in *Novissimo Digesto italiano*, App. vol. VI, Torino, 1986, pp. 913 ss.; M.C. CHERUBINI, *Diritto alla salute*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – sezione civile*, VI, Torino, 1990, pp. 77 ss.; M.C. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento V, Milano, 2001, pp. 1009 ss.; R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, cit., pp. 5393 ss.; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 658 ss.; C. TRIPODINA, *Art. 32*, cit., pp. 321 ss.; V. DURANTE, *La salute come diritto della persona*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, tomo I, a cura di S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI, Milano, 2011, pp. 579 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, cit.

soluzione preferibile pare essere quella che richiede l'applicazione delle garanzie costituzionali in materia di libertà personale⁴⁷.

Solo una legge può rendere obbligatorio un trattamento sanitario, e sulla riserva di legge di cui al secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione ci si è già soffermati nel precedente paragrafo, ma per essere costituzionalmente legittima tale legge può rendere obbligatorio, in base alla previsione del comma in parola e come già si è accennato, solo un "determinato" trattamento sanitario, ossia un singolo e specifico trattamento sanitario, che deve essere previsto espressamente dalla legge e la cui obbligatorietà deve essere disciplinata dalla medesima legge in modo sufficientemente preciso e puntuale.

La riserva di legge e il fatto che la legge possa obbligare solo a un determinato trattamento sanitario mostrano come il secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione intenda affidare *soltanto* al legislatore il potere di decidere quali siano i trattamenti sanitari che possono essere obbligatori; non sarebbe rispettata la riserva di legge e non si sarebbe in presenza di un *determinato* trattamento sanitario ove una legge conferisse tale potere alla decisione di un insieme di medici che, caso per caso, potrebbe stabilire i trattamenti sanitari che possono essere imposti⁴⁸.

Sulla base della lettura combinata del primo e del secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione, è la dottrina pressoché unanime ad affermare che nell'imposizione (a opera di una legge) di un trattamento sanitario obbligatorio interesse dell'individuo alla salute e interesse della collettività alla salute debbano coesistere, nel senso che l'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio non possa mai avvenire nel solo (presunto) interesse dell'individuo, ma solo quando tale imposizione sia necessaria per scongiurare una situazione di pericolo o danno per la salute della collettività, oltre che per tutelare la salute del singolo individuo sottoposto al trattamento sanitario; in altre parole, la tutela della salute individuale (se non altro nel senso che il trattamento sanitario obbligatorio non debba incidere negativamente sulla salute di chi vi è assoggettato) e la tutela della salute della collettività (nel senso che il fine del trattamento sanitario obbligatorio debba essere

⁴⁷ Nel senso della riconducibilità dei trattamenti sanitari coattivi, in quanto limitativi della libertà personale, alla disciplina dell'articolo 13 della Costituzione, si indicano: A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, cit., pp. 296 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, pp. 185 ss. Nel senso della riconducibilità dei trattamenti sanitari coattivi all'esclusiva disciplina dell'articolo 32 della Costituzione, si indicano: D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., pp. 167 ss.; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., pp. 53 ss. In argomento, anche per ulteriori riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza costituzionale, sia consentito rinviare al mio A.A. NEGRONI, *Profili costituzionali del trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale*, Genova, 2016, pp. 42 ss.

⁴⁸ In tal senso D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, p. 2467.

quello di evitare un pericolo o un danno per la salute della collettività) sono condizioni congiuntamente necessarie (per quanto non sufficienti) a rendere costituzionalmente legittima la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio⁴⁹.

Si possono indicare almeno due argomentazioni che conducono alla conclusione che un trattamento sanitario possa essere reso obbligatorio solo quando in gioco vi sia una situazione di pericolo o danno per la salute della collettività.

In primo luogo, un fondamento di carattere testuale si può ritrovare nel collegamento che sussiste tra il primo e il secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione.

Il primo comma dell'articolo 32 inizia affermando che «la Repubblica tutela la salute» e tale affermazione, collocata in apertura dell'articolo, rende la «tutela della salute» l'elemento essenziale e ineliminabile entro il quale deve muoversi l'interpretazione dei commi che compongono la norma, ovvero, in altre parole, la sfera entro la quale si colloca l'intero articolo 32.

Da ciò consegue direttamente che i trattamenti sanitari obbligatori di cui al secondo comma dell'articolo 32 debbano essere indirizzati alla «tutela della salute», finalità che peraltro si potrebbe anche considerare implicita nel significato stesso di “trattamento sanitario”; ma per il primo comma la tutela della salute è giuridicamente rilevante in quanto, oltre che diritto fondamentale dell'individuo, sia anche interesse della collettività: la Repubblica, con l'articolo 32, «tutela la salute» (non altri beni o situazioni) come «diritto dell'individuo», e si intende *diritto dell'individuo alla (propria) salute* (dimensione individuale della salute tutelata dalla Repubblica), «e» (non “oppure”, non “ovvero”) come «interesse della collettività», e si intende, analogamente, *interesse della collettività alla (propria) salute*, alla salute collettiva (dimensione collettiva della salute tutelata dalla Repubblica).

La conseguenza di tutto ciò è che un trattamento sanitario obbligatorio risulterà legittimo solo se la legge lo imponga per la tutela della salute, ma tale tutela della salute deve necessariamente rivolgersi verso l'individuo (salute individuale) e verso

⁴⁹ In tal senso, tra gli altri, L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., pp. 109 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., pp. 172 ss.; A.M. SANDULLI, *La sperimentazione clinica sull'uomo*, in *Diritto e società*, 1978, p. 517; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, cit., p. 782; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., pp. 311 ss.; P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, tomo I, a cura di S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI, Milano, 2011, pp. 154-155.

la collettività (salute collettiva), ossia anche a tutela della salute della collettività, e non solo del singolo individuo sottoposto al trattamento sanitario.

In secondo luogo, come autorevolmente osservato da Lorenza Carlassare, essendo la nostra Costituzione (oltre che “sociale”) «legata alla tradizione liberale e ai suoi principi, che vi trovano energica riaffermazione», si ha che «ogni limitazione alla libertà [...] deve trovare un’*adeguata* giustificazione negli interessi collettivi» e che «*in principio* la Costituzione pone delle affermazioni di libertà e la limitazione non è la regola, ma l’eccezione»⁵⁰.

In altre parole, il carattere garantistico nel senso della tradizione liberale e il principio del *favor libertatis* propri della nostra Costituzione implicano che sussista per l’individuo una generale situazione di libertà costituzionalmente garantita e che tale libertà possa essere compressa solo eccezionalmente in presenza di un interesse collettivo direttamente rilevante che giustifichi tale compressione e ovviamente nelle forme previste dalla Costituzione.

Nell’ambito della tutela della salute, il singolo è allora libero di curarsi o di non curarsi, salvo il caso in cui la sua situazione patologica possa mettere in pericolo la salute della collettività, salute che rappresenta non solo un generico “interesse della collettività”, ma anche e soprattutto un interesse della collettività direttamente rilevante nella sfera della tutela della salute, sfera in cui si deve collocare necessariamente, a norma di Costituzione, la materia dei trattamenti sanitari obbligatori⁵¹.

Il principio che un trattamento sanitario, per poter essere legittimamente imposto dal legislatore, debba necessariamente avere come fine la tutela della salute del singolo individuo sottoposto al trattamento e della salute della collettività è ben presente nella giurisprudenza della Corte costituzionale⁵².

Si può al riguardo almeno ricordare come già nella fondamentale sentenza n. 307 del 1990 la Corte costituzionale affermi: «Tale precetto [art. 32 Cost.] nel primo comma definisce la salute come “fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività”; nel secondo comma, sottopone i detti trattamenti [sanitari obbligatori] a riserva di legge e fa salvi, anche rispetto alla legge, i limiti imposti dal rispetto della persona umana. Da ciò si desume che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l’art. 32 della Costituzione se 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, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a

⁵⁰ L. CARLASSARE, *L’art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., pp. 110-111.

⁵¹ Cfr. L. CARLASSARE, *L’art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., pp. 110-111; M. LUCIANI, *Salute, Il Diritto alla salute – dir. cost.*, cit., p. 9.

⁵² In tal senso le sentenze della Corte costituzionale nn. 307/1990; 218/1994; 258/1994; 118/1996; 27/1998; 226/2000; 107/2012; 268/2017; 5/2018.

giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale. Ma si desume soprattutto che un trattamento sanitario 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» (Corte cost., sentenza n. 307/1990).

La legge che rende obbligatorio un trattamento sanitario, in base al secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione, «non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

Sul significato da attribuire alla clausola del rispetto della persona umana vi sono diversi orientamenti dottrinali, ai quali si accennerà nel proseguo dell'articolo, in questa sede ci si limiterà a ricordare alcuni significati di tale clausola che appaiono condivisi in dottrina.

La clausola del rispetto della persona umana viene intesa nel senso che un trattamento sanitario obbligatorio, per essere costituzionalmente legittimo, debba avere come finalità (anche) la tutela della salute del soggetto sottoposto al trattamento, tanto più che in un ordinamento costituzionale che ha un fondamento personalistico l'essere umano non potrebbe mai essere il mezzo soltanto per l'applicazione di misure di interesse collettivo⁵³.

Il rispetto della persona umana esclude la legittimità di provvedimenti che impongano un trattamento sanitario con finalità eugenetiche o di sperimentazione, così come esclude «la legittimità di ogni trattamento obbligatorio che costituisca espressione di una pianificazione dell'elemento umano in ordine alla sua miglior utilizzazione»⁵⁴ e più in generale la strumentalizzazione della persona umana per una qualsiasi finalità eteronoma e assorbente, non potendo essere la persona un mero strumento dell'azione dei pubblici poteri, neppure per il perseguimento di interessi collettivi⁵⁵.

⁵³ Cfr. D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., pp. 172 ss., S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., p. 903.

⁵⁴ L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, in www.costituzionalismo.it, 2009, cit., p. 7 (e già in precedenza ID., *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., p. 113).

⁵⁵ Cfr. V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., p. 562; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., pp. 314-315; G. FACCI, *I testimoni di Geova e il «dissenso» all'atto medico*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, pp. 116 ss.; C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, pp. 559-560; P. VERONESI, *La dimensione costituzionale della persona*, in A. PUGIOTTO (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli, 2013, pp. 525 ss.

La Corte costituzionale non ha avuto modo di elaborare in modo specifico il significato del limite del rispetto della persona umana⁵⁶, per quanto all'interno della giurisprudenza costituzionale in materia di trattamenti sanitari obbligatori si possano individuare affermazioni riconducibili a tale limite.

Così è il rispetto della persona umana che appare condurre la Corte costituzionale ad affermare che «il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria. Tale rilievo [...] non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri» (Corte cost., sentenza n. 307/1990) e che «nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri» (Corte cost., sentenza n. 118/1996); si osservi inoltre come la tutela della riservatezza del paziente sottoposto a un trattamento sanitario obbligatorio sia stata esplicitamente messa in relazione dalla Corte con il rispetto della persona umana: «Il rispetto della persona esige l'efficace protezione della riservatezza, necessaria anche per contrastare il rischio di emarginazione nella vita lavorativa e di relazione» (Corte cost., sentenza n. 218/1994).

Che un trattamento sanitario obbligatorio, per essere costituzionalmente legittimo, debba avere come finalità (anche) la tutela della salute del singolo obbligato al trattamento, nel senso se non altro di non poter danneggiare tale salute, è, come già si è osservato, posizione condivisa dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale, e non potrebbe essere altrimenti in un ordinamento costituzionale ispirato dal principio personalista e in cui il diritto alla salute è considerato fondamentale.

L'affermazione di principio, circa la tutela della salute del destinatario del trattamento sanitario obbligatorio, diventa problematica nel caso in cui il trattamento, anche se correttamente eseguito, determini un danno alla salute del soggetto che vi si sottopone; il caso riguarda nello specifico le vaccinazioni obbligatorie che, sia pur in misura statisticamente assai ridotta secondo la scienza medica, possono determinare conseguenze gravi e irreversibili per la salute dell'obbligato.

La Corte costituzionale si è fatta carico del problema e nella sua giurisprudenza ha sottolineato l'esigenza che sia previsto uno specifico ed equo indennizzo (fermo restando, ove vi siano i presupposti, il diritto al risarcimento del danno) a favore dei soggetti danneggiati dalle vaccinazioni obbligatorie (o anche raccomandate) per il semplice fatto di aver subito un pregiudizio⁵⁷.

⁵⁶ Come osserva, ed è osservazione tuttora valida, M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, p. 458.

⁵⁷ Da notare che il soggetto danneggiato dalla vaccinazione obbligatoria può anche non essere l'obbligato al trattamento, ma un altro soggetto che presta assistenza personale

Il riconoscimento al danneggiato da vaccino di un equo ristoro del danno (a prescindere e indipendentemente dalla tutela risarcitoria che potrà eventualmente essere riconosciuta al danneggiato ove ricorrano le condizioni previste dall'articolo 2043 del codice civile e sempre che lo stesso esperisca la relativa azione di risarcimento del danno) si configura per la Corte come una delle condizioni che permettono di considerare non in contrasto con la Costituzione la previsione legislativa di obblighi vaccinali, e segnatamente non in contrasto con quel principio di solidarietà di cui all'articolo 2 della Costituzione⁵⁸.

Così già nella sentenza n. 307 del 1990 la Corte costituzionale sottolinea come in caso di danno alla salute determinato da vaccinazione obbligatoria (vaccinazione antipoliomielitica, nel caso sottoposto alla Corte) sia dovuto al danneggiato un "equo ristoro del danno patito" per rispettare il suo diritto alla salute ma anche in considerazione dello "spirito di solidarietà" alla base di un trattamento sanitario obbligatorio che ha come finalità (anche) la tutela della salute collettiva⁵⁹.

diretta all'obbligato in ragione della non autosufficienza fisica di quest'ultimo (in tal senso Corte cost., sentenza n. 307/1990).

⁵⁸ Vedi le sentenze della Corte costituzionale nn. 307/1990; 218/1994; 118/1996; 27/1998; 226/2000; 423/2000; 107/2012; 268/2017; 5/2018.

⁵⁹ Così la Corte costituzionale: «Un corretto bilanciamento fra le due suindicate dimensioni del valore della salute [salute come diritto fondamentale dell'individuo e salute come interesse collettivo] - e lo stesso spirito di solidarietà (da ritenere ovviamente reciproca) fra individuo e collettività che sta a base dell'imposizione del trattamento sanitario - implica il riconoscimento, per il caso che il rischio si avveri, di una protezione ulteriore a favore del soggetto passivo del trattamento. In particolare finirebbe con l'essere sacrificato il contenuto minimale proprio del diritto alla salute a lui garantito, se non gli fosse comunque assicurato, a carico della collettività, e per essa dello Stato che dispone il trattamento obbligatorio, il rimedio di un equo ristoro del danno patito» (Corte cost., sentenza n. 307/1990). Con la sentenza n. 307/1990 veniva risolta una questione di legittimità costituzionale concernente l'obbligo di vaccinazione antipoliomielitica, questione che traeva origine da un giudizio civile intentato nei confronti del ministro della sanità in relazione ai danni riportati da una madre per avere contratto la poliomielite, con paralisi spinale persistente, in quanto a lei trasmessa per contagio dal figlio, sottoposto a vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica; la Corte dichiarava nella sentenza «l'illegittimità costituzionale della legge 4 febbraio 1966, n. 51 nella parte in cui non prevede, a carico dello Stato, un'equa indennità per il caso di danno derivante, al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 2043 c.c., da contagio o da altra apprezzabile malattia causalmente riconducibile alla vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica, riportato dal bambino vaccinato o da altro soggetto a causa dell'assistenza personale diretta prestata al primo». Proprio a seguito di tale pronuncia sarebbe poi stata approvata dal parlamento la legge 25 febbraio 1992, n. 210, che ha disciplinato l'indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati.

Le vaccinazioni obbligatorie (ma ciò vale anche per le vaccinazioni raccomandate dalle autorità sanitarie) hanno come finalità la tutela della salute collettiva, oltre alla tutela della salute individuale: l'individuo che vi si sottopone (per obbligo o per scelta) lo fa anche nell'interesse della collettività, pertanto nel caso in cui subisca un danno alla propria salute derivante dalla vaccinazione «esigenze di solidarietà sociale e di tutela della salute del singolo richiedono che sia la collettività ad accollarsi l'onere del pregiudizio individuale» (Corte cost., sentenza n. 268/2017)⁶⁰.

In caso di danno da vaccinazione, per la Corte costituzionale il diritto all'indennizzo deriva dall'inderogabile dovere di solidarietà che grava e si impone sulla collettività in quanto è proprio la collettività a trarre beneficio da un trattamento sanitario (obbligatorio o raccomandato) che ha come specifica e necessaria finalità (anche) la tutela della salute collettiva e che viene pertanto effettuato (anche) nell'interesse della collettività⁶¹; e su tali basi la Corte arriva a configurare quello che definisce un «patto di solidarietà» tra individuo e collettività in tema di tutela della salute» (Corte cost., sentenza n. 268/2017): il singolo si sottopone alle vaccinazioni (anche) per tutelare la salute collettiva e di conseguenza la collettività, nel caso in cui il singolo subisca un danno da vaccino, gli riconosce un indennizzo.

La Corte costituzionale, si osservi incidentalmente, ha peraltro avuto modo di manifestare la propria consapevolezza della «scelta tragica» operata dal legislatore nel rendere obbligatori trattamenti che, come le vaccinazioni, possono comportare un rischio (sebbene ritenuto minimo) di danni gravi e irreversibili alla salute di chi vi viene sottoposto, «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)» e ove «l'elemento tragico sta in ciò, che sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri» (Corte cost., sentenza n. 118/1996).

⁶⁰ La giurisprudenza costituzionale riconosce il diritto all'equo indennizzo non solo a favore dei soggetti danneggiati dalle vaccinazioni obbligatorie, ma anche a favore dei soggetti danneggiati da vaccinazioni (non obbligatorie) che le autorità sanitarie raccomandano a tutela della salute pubblica e della salute individuale, anche tenuto conto che «sarebbe del resto irragionevole [in contrasto con il principio costituzionale di ragionevolezza (art. 3 Cost.)] riservare a coloro che hanno aderito alle ricordate raccomandazioni delle autorità sanitarie pubbliche un trattamento peggiore rispetto a quello riconosciuto a quanti abbiano ubbidito ad un precetto» (Corte cost., sentenza n. 268/2017). In tal senso, oltre alla appena citata Corte cost., sentenza n. 268/2017 sulla vaccinazione antinfluenzale, vedi anche le sentenze nn. 27/1998; 423/2000; 107/2012.

⁶¹ In tal senso, molto chiaramente Corte cost., sentenze nn. 118/1996; 268/2017.

In conclusione del presente paragrafo, dedicato a delineare sinteticamente le principali condizioni che devono essere rispettate affinché la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio possa considerarsi costituzionalmente legittima, pare opportuno accennare a un particolare tema, quello della discrezionalità del legislatore in materia di trattamenti sanitari obbligatori, per come emerso nell'ambito della sentenza n. 5 del 2018 della Corte costituzionale, al fine di mettere in luce un particolare fattore che limita tale discrezionalità.

Un qualsiasi trattamento sanitario obbligatorio, ivi comprese le vaccinazioni obbligatorie, chiama in causa e coinvolge diversi valori costituzionali, e segnatamente la libertà di autodeterminazione, la tutela della salute individuale e la tutela della salute collettiva, ma anche l'interesse del minore a non subire potenziali pregiudizi per la propria salute.

Per la Corte costituzionale, nel contemperamento di tali valori vi è spazio per la discrezionalità del legislatore che, con il fine di garantire una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potrà legittimamente scegliere tra "raccomandazione" e "obbligo" delle vaccinazioni, nonché, in caso di obbligo, configurare gli strumenti, sanzioni comprese, atti a rendere effettivo l'obbligo.

Tuttavia, ed è l'aspetto che interessava evidenziare, per la Corte costituzionale la discrezionalità del legislatore in materia di trattamenti sanitari obbligatori incontra uno specifico limite nelle acquisizioni della scienza medica, e precisamente nelle informazioni offerte dalle "autorità preposte" e dalle "acquisizioni della ricerca" di cui il legislatore deve tener conto nell'operare le sue scelte nella materia in parola.

La Corte osserva infatti, con alcuni riferimenti alla sua precedente giurisprudenza, che «questa discrezionalità deve essere esercitata 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 (così, la giurisprudenza costante di questa Corte sin dalla fondamentale sentenza n. 282 del 2002)» (Corte cost., sentenza n. 5/2018, 8.2.1).

Il tema non è nuovo, nella giurisprudenza costituzionale, ma anche in dottrina, per quanto si tratti di un tema affermatosi e maggiormente discusso, in relazione al diritto alla salute, con riferimento alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle prestazioni da rendere disponibili (o meno) per garantire ai cittadini il diritto in parola, una discrezionalità che, vertendo su materie specialistiche come i trattamenti sanitari, viene condizionata e limitata dalle acquisizioni della scienza medica, fermo restando, come non si è mancato di rilevare in dottrina, che la valutazione tecnica deve considerarsi strumentale alla decisione politica e che tale

decisione non può consistere in una passiva e completa recezione dell'indicazione proveniente dalla comunità medico-scientifica⁶².

4. Sul significato di “pericolo per la salute collettiva” (chiarimento)

La dottrina costituzionalistica, come già osservato, è concorde nel ritenere che solo l'esigenza eccezionale di tutela della dimensione collettiva della salute possa legittimare il sacrificio della libertà dell'individuo determinato dall'imposizione di trattamenti sanitari.

Resta inteso come l'interesse collettivo (alla salute) che legittima l'obbligo di curarsi sia rappresentato, come correttamente osserva Vincenzi Amato, da un «interesse che, nel contesto limitato alla salute in cui si muove l'art. 32, non può essere altro che quello della salute degli altri» e «non, si badi bene, l'interesse più generale e generico che la collettività, in astratto, ha alla salute e al benessere dei propri membri»⁶³.

Si potrà ricorrere allo strumento del trattamento sanitario obbligatorio, per usare alcune espressioni rinvenibili in dottrina, solo per «salvaguardare la salute collettiva dai pericoli o dai danni che ad essa possono derivare dalle manifestazioni, positive o negative, dell'esercizio di quel diritto individuale [alla salute]» (così F. Modugno)⁶⁴, solo in presenza di un «pericolo immediato per la collettività» (così B. Pezzini)⁶⁵, solo per la «tutela della salute dell'insieme degli altri consociati» (così

⁶² In argomento, e anche per ulteriore bibliografia, B. PEZZINI, *Diritto alla salute e dimensioni della discrezionalità nella giurisprudenza costituzionale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, corti e salute*, Padova, 2007; C. CASONATO, *Evidence Based Law. Spunti di riflessione sul diritto comparato delle scienze della vita*, in *BioLaw Journal - Rivista BioDiritto*, 2014, pp. 179 ss.; M. D'AMICO, *Le questioni “eticamente sensibili” fra scienza, giudici e legislatore*, in www.forumcostituzionale.it, 2015; C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista Aic*, 2016. Con particolare riferimento alle politiche sanitarie vaccinali, si condivide l'osservazione di MARTA TOMASI per cui «l'apprezzamento degli aspetti tecnico-scientifici della questione, pur rappresentando un dato fondamentale e coesistente alla formulazione di scelte normative che possano dirsi legittime, non reca necessariamente con sé tutte le risposte. La risoluzione in favore della coercizione o della facoltatività, infatti, rappresenta sempre l'esito della complessa sintesi di una pluralità di discorsi (quello culturale, sociologico, economico-finanziario e di vera e propria opportunità politica) che si affiancano a quello scientifico, integrandolo» (M. TOMASI, *Politiche sanitarie vaccinali fra diritto, scienza e cultura*, cit., p. 905).

⁶³ D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, cit., p. 2469. In senso analogo anche M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, cit., pp. 781-782; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 386.

⁶⁴ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., p. 311.

⁶⁵ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., p. 64.

D. Morana)⁶⁶, solo in presenza di un «pericolo diretto per la salute collettiva» (così B. Barbisan)⁶⁷; solo quando sia «indispensabile al fine di evitare una situazione di pericolo per la salute dei consociati» (così P. Veronesi)⁶⁸.

Peraltro l'esigenza di tutelare la salute della collettività (mediante lo strumento del trattamento sanitario obbligatorio) sussiste quando e in quanto via sia anche solo la possibilità che subisca un danno, e non soltanto quando la salute della collettività abbia già subito un danno.

Se l'esercizio del diritto alla salute (come diritto di libertà) e della libertà di disporre del proprio corpo da parte di un individuo determina un pericolo per la salute della collettività, allora si è in presenza di un elemento che legittima la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio: si tratta di precisare meglio i contorni e le caratteristiche di tale «pericolo per la salute della collettività».

Per farlo, ritengo sia necessario porsi due domande.

La prima domanda è del tipo: di quanti e quali soggetti deve essere in pericolo la salute per potersi affermare di essere in presenza di un «pericolo per la salute della collettività» in grado di legittimare la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio?

La seconda domanda è del tipo: quali devono essere l'intensità e le caratteristiche di tale «pericolo per la salute della collettività»?

Prima di rispondere a tali domande, è opportuno svolgere una breve considerazione preliminare: nel discutere del «pericolo per la salute della collettività» in parola si deve sempre tener presente che si stanno tracciando i contorni e individuando le caratteristiche di un pericolo *in grado di legittimare un trattamento sanitario obbligatorio*, ossia in grado di determinare il sacrificio o la compressione di uno dei diritti fondamentali della persona riconosciuto e garantito dagli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione, ossia l'inviolabilità del proprio corpo e più in generale della propria sfera psico-fisica.

Inutile dire come non un pericolo qualsiasi per la salute della collettività possa considerarsi idoneo a legittimare un trattamento sanitario obbligatorio, ma solo un pericolo che, determinando una situazione di eccezionale gravità per la salute della collettività, sia in grado come tale di giustificare il sacrificio o la compressione di diritti fondamentali dell'individuo in un ordinamento costituzionale personalista.

Mi riferisco a una situazione di «eccezionale» gravità anche perché un trattamento sanitario obbligatorio è e deve essere una misura «eccezionale»: eccezionale non solo perché nel nostro ordinamento costituzionale la libertà è la regola, ma anche perché la stessa fraseologia del secondo comma dell'articolo 32

⁶⁶ D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, cit., p. 43.

⁶⁷ B. BARBISAN, *La morte che ci sfugge, le dichiarazioni anticipate di volontà ed il limite del rispetto della persona umana*, in www.astrid-online.it, 2009, p. 9.

⁶⁸ P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, cit., p. 155.

della Costituzione contempla ed esprime l'eccezionalità dell'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio⁶⁹.

Riguardo alla prima domanda che ci si è posti, si può osservare quanto segue.

La collettività alla quale si riferisce la Costituzione nel primo comma dell'articolo 32, intesa come polo opposto (o, meglio, complementare) del singolo individuo, è la popolazione dello Stato, la comunità nazionale, la società, l'insieme di tutti i cittadini; la salute viene colta (e tutelata) dal testo costituzionale nella sua estensione minima (la salute del singolo individuo) e nella sua estensione massima (la salute della collettività).

Si deve pertanto escludere che il pericolo per la salute della collettività possa coincidere con una situazione in cui in pericolo vi sia la salute di un singolo individuo o di un determinato insieme ristretto di individui (nell'ordine delle decine per intenderci), e ciò semplicemente in quanto la lettera dell'articolo 32 della Costituzione fa espresso riferimento alla "collettività"; il pubblico interesse idoneo a giustificare l'imposizione di trattamenti sanitari è, per usare le parole di Vezio Crisafulli, la «protezione della salute collettiva, alla quale testualmente si riferisce il primo comma dell'art. 32 (la salute come "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività")»⁷⁰; ora, un singolo individuo non è la "collettività" e la salute di un singolo individuo non è la "salute collettiva" (e ciò vale anche per un qualsiasi determinato insieme ristretto di individui).

Un pericolo per la salute della collettività, per essere tale, deve riguardare un numero rilevante di individui, ossia essere dotato di una apprezzabile estensione; è certo assai problematico stabilire quale sia la soglia quantitativa di individui sopra la quale possa considerarsi corretto parlare di "numero rilevante", e tuttavia pare almeno potersi affermare che, ai nostri fini e assumendo come parametro di riferimento la collettività nel suo complesso, un numero di individui nell'ordine delle unità o delle decine non rappresenti un "numero rilevante" di individui, ma piuttosto un "numero irrilevante" di individui: ora, un pericolo per la salute di un numero irrilevante di soggetti non è *ipso facto* un pericolo per la salute della collettività.

Pur escludendo che la salute collettiva possa coincidere con la salute di un singolo individuo o di un determinato insieme ristretto di individui, si deve ritenere che un pericolo per la salute della collettività sia soprattutto riconoscibile mediante una specifica caratteristica di tale pericolo, piuttosto che individuando una ipotetica (e di difficile determinazione) soglia della popolazione sopra la quale si possa ritenere in gioco la "salute collettiva".

⁶⁹ Come osservato, per esempio, da G. GEMMA, *Sterilizzazione e diritti di libertà*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1977, p. 256, e da R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, cit., p. 5397.

⁷⁰ V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., p. 562.

Un pericolo per la salute della collettività è un pericolo che coinvolge la salute dell'intera popolazione dello Stato in quanto ha in sé una *potenza lesiva espansiva in grado di colpire la salute di una pluralità indeterminata di individui indistinti e generici*; tale potenza lesiva espansiva non è altro essenzialmente che la *capacità del pericolo per la salute di dirigersi verso chicchessia*, capacità che appare essere il contrassegno di un pericolo per la salute che possa essere considerato “pericolo per la salute della collettività”.

Si potrebbe anche affermare (mutuando espressioni utilizzate dalla dottrina penalistica per connotare un pericolo idoneo a integrare un delitto contro l'incolumità pubblica) che un “pericolo per la salute della collettività” sia un pericolo «caratterizzato dalla dimensione di *potenzialità lesiva generalizzata e particolarmente intensa*, tale da mettere a repentaglio tutti i membri della collettività, o meglio un numero indeterminato di essi. [...] Connotati essenziali di tale pericolo comune sono la sua potenzialità diffusiva [...] nonché l'indeterminatezza delle potenziali vittime»⁷¹.

La presenza della potenza lesiva espansiva in parola è il contrassegno di un pericolo per la salute che possa dirsi pericolo per la salute della collettività, anche ove *in un dato momento* il pericolo interessi solo un numero limitato (ma non del tutto irrilevante) di individui⁷².

⁷¹ S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, *Lineamenti generali del concetto di incolumità pubblica*, in S. CANESTRARI (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. IV, Torino, 2010, p. 4. Sui delitti contro l'incolumità pubblica (previsti dagli articoli 422-452 del codice penale), cfr. anche, in particolare: G. SAMMARCO, *Incolumità pubblica (reati contro la)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971, pp. 28 ss.; M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, pp. 268 ss.; D. CARCANO, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2010, pp. 447 ss.; A. GARGANI, *Incolumità pubblica (delitti contro la)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, Milano, 2015, pp. 571 ss.

⁷² In alcune sentenze relative alla custodia in carcere di soggetti affetti da Aids conclamata (o da grave deficienza immunitaria) la Corte costituzionale appare ritenere l'interesse della collettività alla salute riferibile anche a una “collettività settoriale” come la popolazione carceraria (lo osserva D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, cit., p. 43, nota 18). Si tratta delle sentenze n. 438/1995 e n. 439/1995 (che peraltro modificavano l'orientamento espresso in precedenti sentenze come la n. 210/1994) ove la Corte Costituzionale dichiarava l'illegittimità di due norme (rispettivamente l'art. 146, primo comma, numero 3, del codice penale e l'art. 286-bis, primo comma, del codice di procedura penale) nella parte in cui prevedevano il differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena ed il divieto di custodia cautelare in carcere anche quando l'espiazione della pena e la misura cautelare non avessero determinato alcun pregiudizio per la salute del soggetto interessato e di quella degli altri detenuti. Occorre tuttavia osservare come in tali sentenze non fosse propriamente in gioco la sottoposizione dei malati di Aids a trattamenti sanitari obbligatori, quanto la possibilità per tali soggetti di fruire di

Gli individui verso i quali deve essere in grado di dirigersi il pericolo per la salute devono essere “indistinti e generici” (si potrebbe anche dire “indifferenziati, privi di individualità e fungibili”), e quindi non trovarsi in specifiche e particolari condizioni, anche e soprattutto in quanto tali individui devono essere rappresentativi della collettività nel suo complesso per potersi affermare di essere in presenza di un pericolo per la salute della collettività.

La dottrina costituzionalistica non ha in genere ritenuto necessario soffermarsi esplicitamente sul problema di stabilire di quanti e quali soggetti debba essere in pericolo la salute per potersi parlare di pericolo per la salute della collettività; fa eccezione Barbara Pezzini che, dopo aver osservato come l'autorità pubblica possa legittimamente «vincolare il soggetto ad un comportamento positivo (nei confronti della propria malattia) quando questa sia tale da *mettere in gioco la salute altrui*, al fine di evitare o circoscrivere la trasmissione della malattia (è il caso della regolamentazione delle malattie infettive o contagiose)», così continua: «Resta semmai da definire che cosa si debba intendere per “altri” che possono, dalla malattia del singolo, ricevere pregiudizio. Se si debba cioè far riferimento ad un numero indeterminato di persone (quindi soltanto alle ipotesi di infermità a carattere contagioso ed epidemico) oppure ricomprendere anche il caso in cui possono risultare lesi singoli individui (ipotesi di determinate malattie a carattere ereditario, la cui influenza sulla salute altrui resta circoscritta nell'ambito familiare, della generazione della prole). L'interpretazione più estesa, che potrebbe forse sembrare meglio rispondere alla *ratio* della norma, potrebbe infatti portare verso la legittimazione di interventi di sterilizzazione obbligatoria eugenetica la cui legittimità è esclusa; meglio allora limitarsi alla prima ipotesi, e indirizzare l'intervento nei confronti della seconda verso efficaci misure di educazione sanitaria e di prevenzione» e nell'«ipotesi pertanto in cui le condizioni del singolo non costituiscono un pericolo immediato per la collettività, non può riconoscersi l'esistenza di un vero e proprio dovere giuridico [a curare la propria salute]»⁷³.

Riguardo alla seconda domanda che ci si è posti, relativa a quali debbano essere l'intensità e le caratteristiche essenziali di un pericolo per la salute della collettività

un significativo vantaggio (differimento della pena e misura alternativa alla custodia cautelare in carcere); in ogni caso, a ben vedere, il contagio da Aids possiede comunque una potenza lesiva espansiva in grado di colpire la salute di un numero indeterminato di individui indistinti e generici: il pericolo per la salute è in grado di propagarsi dalla popolazione carceraria all'esterno verso soggetti generici e indeterminati (tenuto conto che i detenuti possono uscire dal carcere per i più svariati motivi, dai permessi premio al fine pena), e viceversa un individuo generico e indeterminato collocato in carcere vedrebbe posta a rischio la propria salute; a ciò si aggiunga come, oltretutto, il numero dei detenuti in una data struttura non possa ordinariamente considerarsi irrilevante.

⁷³ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., pp. 63-64.

in grado di legittimare la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio, il fatto che in gioco vi siano diritti fondamentali, e segnatamente il diritto alla salute come diritto di libertà e quella libertà personale nella quale «è postulata la sfera di esplicazione del potere di disporre del proprio corpo» (Corte cost., sentenza n. 471/1990), impone che un trattamento sanitario possa essere imposto solo in presenza di un pericolo per la salute dotato in particolare dell'intensità e delle caratteristiche di seguito indicate.

Il pericolo per la salute collettiva che può legittimare la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio:

I) *deve essere "rilevante"* sia nel senso che l'evento temuto deve avere un apprezzabile grado di possibilità di verificarsi, sia nel senso che il danno temuto deve essere significativo e non relativo a patologie che ordinariamente, in sé considerate, abbiano sulla salute conseguenze temporanee e/o di lieve entità⁷⁴;

II) *non deve essere volontariamente assunto* dai membri della collettività, se non altro in quanto in caso contrario il pericolo per la salute sarebbe facilmente evitabile semplicemente mediante la non assunzione del rischio da parte degli interessati, senza alcuna necessità di obbligare degli individui a trattamenti sanitari non richiesti e non voluti; peraltro, si osservi incidentalmente, uno spunto in tal senso si ritrova nella sentenza n. 218 del 1994 della Corte costituzionale ove la legittimità dell'obbligatorietà di un accertamento sanitario viene motivata con il «dovere di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona per attività che comportino un serio rischio, *non volontariamente assunto, di contagio*»⁷⁵;

III) *non deve essere evitabile con misure alternative* all'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio, in quanto in caso contrario lo Stato sarà tenuto a porre in essere le misure, diverse dai trattamenti sanitari obbligatori, in grado di evitare il pericolo per la salute collettiva senza il sacrificio della libertà dei cittadini⁷⁶.

⁷⁴ M. OLIVETTI, *Appunti per una mappa concettuale sul diritto alla salute nel sistema costituzionale italiano*, in *Metodologia Didattica e Innovazione Clinica – Nuova Serie*, 2004, osserva come solo “gravi interessi della collettività” possano giustificare i trattamenti sanitari obbligatori. Che il danno temuto debba essere grave appare peraltro implicito nel significato stesso di “pericolo” come «circostanza o complesso di circostanze da cui si teme che possa derivare grave danno» (*Vocabolario Treccani on line*).

⁷⁵ Corsivo mio. La Corte costituzionale nella sentenza n. 218/1994 dichiarava l'illegittimità costituzionale di una norma (art. 5, terzo e quinto comma, della legge 5 giugno 1990, n. 135) nella parte in cui non prevedeva accertamenti sanitari obbligatori dell'assenza di sieropositività all'infezione da HIV come condizione per l'espletamento di attività lavorative che comportino rischi per la salute di terzi.

⁷⁶ Osservazioni nel senso che non vi debbano essere alternative all'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio per poter considerare legittima tale imposizione, sono

Al ricorrere contestuale di tali condizioni si può ritenere di essere in presenza di un pericolo per la salute collettiva in grado, in linea di principio, di legittimare l'imposizione da parte del legislatore di un trattamento sanitario obbligatorio, sempre ovviamente che il pericolo in parola sia anche dotato di quella "potenza lesiva espansiva" di cui si è detto pocanzi e che non riguardi un numero irrilevante di individui.

5. Sul significato di "rispetto della persona umana" (chiarimento)

Si tratta ora di tornare a soffermarci, per un breve chiarimento, sulla clausola del rispetto della persona umana di cui al secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione, clausola alla quale si è già accennato nel delineare le condizioni di legittimità costituzionale delle vaccinazioni obbligatorie.

In relazione al significato da attribuire alla clausola in argomento, si deve osservare come si riscontrino in dottrina sostanzialmente due orientamenti, che peraltro non possono considerarsi antitetici, nel senso che uno non esclude necessariamente l'altro: un primo orientamento che concepisce la clausola in parola quale meccanismo teso a regolare gli elementi che comporranno il rapporto tra paziente e medico; un secondo orientamento che intende la clausola del rispetto della persona umana come un compendio di tutti i diritti di libertà che la Costituzione riconosce al singolo⁷⁷.

presenti in D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, cit., p. 2471; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., p. 203; C. TRIPODINA, *Art. 32*, cit., p. 331.

⁷⁷ Cfr. B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., p. 56; Id., *Art. 32*, cit., p. 222; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, cit., p. 667. Per completezza, pare opportuno ricordare l'esistenza di una dottrina del tutto minoritaria che ha inteso la clausola del rispetto della persona umana di cui al secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione come un limite, ancor prima che per il legislatore, alla libera determinazione del singolo; in altre parole, il rispetto della persona umana costituirebbe, per tale dottrina minoritaria, un limite alla libertà del singolo in grado di fondare un dovere di curarsi nel proprio esclusivo interesse, se non altro ove il rifiuto delle cure comporti la morte o gravi menomazioni dell'integrità fisica (in tal senso E. CAPIZZANO, *Vita e integrità fisica (diritto alla)*, in *Novissimo digesto italiano*, XX, Utet, Torino, 1975, p. 1007; M. SANTILLI SUSINI, *Rifiuto di trattamento sanitario per motivi religiosi*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1977, pp. 412 ss.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Napoli, 1983, pp. 83 ss.). Si tratta di un'impostazione che appare ribaltare completamente gli esatti termini del problema, ponendo in essere un processo ermeneutico che rovescia il disposto costituzionale riferendo al singolo individuo il limite che la lettera della norma riferisce al legislatore, disarticolando in tal modo le stesse due proposizioni del secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione. Contro tale impostazione, cfr. G. GEMMA, *Sterilizzazione e diritti di libertà*, cit., pp. 251 ss.; M. LUCIANI, *Il diritto*

Per il primo orientamento la formula del rispetto della persona umana rappresenta una classica clausola generale, che fa riferimento ai diversi elementi che compongono la relazione medico-paziente, alle modalità di attuazione del trattamento sanitario, alla riservatezza dei dati sanitari, ossia più in generale alle concrete circostanze rilevanti nell'esecuzione del trattamento sanitario; così, per esempio, il rispetto della persona umana implica che nel corso del trattamento debbano essere rispettate, per quanto possibile, le scelte e le esigenze espresse dalla persona, assicurati i suoi rapporti con l'esterno, rispettato il senso del pudore, protetta la riservatezza sullo stato di salute⁷⁸.

Per il secondo orientamento la clausola del rispetto della persona umana richiama e riassume i diritti di libertà riconosciuti al singolo dalla Costituzione ed è tesa a impedire che la legge possa violare tali diritti nell'imposizione di trattamenti sanitari, in particolare per ciò che riguarda la libertà religiosa e quella di pensiero⁷⁹.

Nell'ambito di tale secondo orientamento è di particolare interesse richiamare la posizione che in un saggio del 1982 veniva espressa da Franco Modugno: per l'insigne giurista il rispetto della persona umana costituisce una limitazione specifica alla legislazione i cui parametri devono essere individuati con riferimento a quei settori o schemi di valori che la Costituzione prevede e garantisce, e «innanzitutto, la “dignità”, di cui all'art. 3 Cost., la quale a sua volta si concretizza e si specifica in tutta la serie di situazioni soggettive che la nostra Costituzione chiama “diritti inviolabili dell'uomo...come singolo” (art. 2) e, quindi, tra di essi, anche storicamente antonomastica e preminente, la libertà di coscienza o religiosa (art. 19), di cui la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21) è la versione laica. Il rispetto della persona umana si sostanzia dunque nel rispetto delle opinioni, delle credenze, dei convincimenti dei singoli, che, più di ogni altro valore [...] rappresentano il patrimonio più geloso ed autentico del singolo e il contenuto della sua dignità»⁸⁰.

costituzionale alla salute, cit., pp. 780 ss.; R. D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari»*, cit., pp. 546 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, cit., pp. 2466 ss.; R. ROMBOLI, *Art. 5*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca, Delle persone fisiche*, Bologna Roma, pp. 341 ss.

⁷⁸ Cfr. C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1961, pp. 8 ss.; L. BRUSCUGLIA, *Commentario alla legge 13 maggio 1978, n. 180*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1979, p. 186; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., pp. 203 ss.

⁷⁹ Cfr. R. D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari»*, cit., pp. 548-549; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., p. 562; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatorie» e Costituzione*, cit., pp. 313 ss.

⁸⁰ F. MODUGNO, *ult. op. cit.*, p. 314. Cfr. anche G. FERRANDO, *Amministrazione di sostegno e rifiuto di cure*, in *Famiglia e diritto*, 2009, pp. 280 ss. (nota a Tribunale di

Interessante osservare come molti anni dopo, nel 2007, nella fondamentale sentenza sul caso Englaro, la Cassazione avrebbe affermato: «La nostra Costituzione [...] guarda al limite del “rispetto della persona umana” in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell’integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive» (Cassazione civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748).

Si può poi ricordare come i Costituenti in un primo momento avessero espresso il limite invalicabile da porre alla legge che impone un trattamento sanitario attraverso il riferimento alla dignità umana, giungendo solo in un secondo tempo e in via definitiva alla scelta della formula del rispetto della persona umana contenuta nel secondo comma dell’articolo 32 della Costituzione, che è formula più diretta, meno equivoca e più incisiva di quella originariamente prevista dal progetto di Costituzione⁸¹.

Come osserva Stefano Rodotà, riferendosi a tale scelta del Costituente, «si ritiene, evidentemente, che parlare di dignità, oltre ad essere un richiamo da qualcuno ritenuto “generico”, evocasse solo uno degli attributi della persona e si volle, invece, che il rispetto fosse dovuto appunto alla persona nella sua integralità»⁸².

Il fatto che la clausola del rispetto della persona possa considerarsi rinviare al rispetto della persona nella sua integralità, implica che tale rispetto sia dovuto alla persona complessivamente considerata, e quindi alla persona in quanto corporeità, ma anche alla persona in quanto portatrice di una propria visione del mondo, una visione del mondo che è costitutiva dell’essere persona: e ciò a me pare rafforzi l’interpretazione della clausola in parola offerta da Modugno e pocanzi richiamata.

Modena, 5 novembre 2008); G. PAGLIANI, *Trattamenti sanitari, fine vita e amministrazione di sostegno*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, pp. 1776 ss.; F.G. PIZZETTI, *In margine ai profili costituzionali degli ultimi sviluppi del caso Englaro: limiti della legge e “progetto di vita”*, in www.astrid-online, 2009, pp. 9-10.

⁸¹ In tal senso M. LUCIANI, *Salute, I) Diritto alla salute – dir. cost.*, cit., p. 10. Nel secondo comma dell’articolo 26 del progetto di Costituzione presentato all’Assemblea costituente il 31 gennaio 1947 si ritrova il riferimento alla dignità umana: «Nessun trattamento sanitario può essere reso obbligatorio se non per legge. Sono vietate le pratiche sanitarie lesive della dignità umana», riferimento che tuttavia non avrebbe poi trovato collocazione nel corrispondente articolo del testo definitivo della Costituzione, ove infatti, all’articolo 32, il riferimento è al rispetto della persona umana.

⁸² S. RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di S. Rodotà, M. Tallacchini, Milano, 2010, p. 177.

6. Vaccinazioni obbligatorie e pericolo per la salute collettiva

In via del tutto preliminare, discutendo di pericolo per la salute collettiva e di vaccinazioni obbligatorie, pare opportuno collocare sullo sfondo una considerazione che ridimensioni alla radice quanto affermato in ambito governativo, e poi sovente rilanciato in altri contesti, circa il *rationale* del decreto vaccini; così, per esempio, in una circolare del ministero della Salute, recante le prime indicazioni operative per l'attuazione della legge n. 119 del 2017, si legge testualmente «Il razionale del provvedimento è di rendere obbligatorie le vaccinazioni nei confronti di malattie ad elevata contagiosità e a rischio epidemico, al fine di raggiungere e mantenere la soglia di copertura vaccinale del 95 per cento come raccomandato dall'OMS per garantire la c.d. “immunità di gregge”» (Circolare ministero della Salute, n. 25233, 16 agosto 2017)⁸³.

In realtà, autorevoli esperti in epidemiologia e in farmacologia, in un articolo pubblicato sulla *Rivista italiana di medicina legale*, rivista notoriamente attenta al contenuto scientifico dei propri articoli, hanno evidenziato come quanto sostenuto dal ministero della Salute circa il *rationale* del decreto vaccini non sia corretto, in quanto una attenta valutazione conduce ad affermare che «l'andamento delle coperture vaccinali e l'elevata contagiosità delle malattie supportano il razionale dell'obbligatorietà per il vaccino contro morbillo e pertosse», ma non per le altre malattie il cui vaccino è stato reso obbligatorio⁸⁴.

Al fine di giustificare l'introduzione di un trattamento sanitario obbligatorio, e segnatamente di vaccinazioni obbligatorie mediante il modello impositivo che caratterizza la legge n. 119 del 2017, è necessario si sia in presenza di un “pericolo per la salute della collettività” nel senso in precedenza indicato.

Si tratta allora di comprendere se l'omissione delle vaccinazioni obbligatorie possa rappresentare un pericolo per la salute della collettività tale da giustificare il modello impositivo adottato dalla legge n. 119 del 2017, si tratta in altre parole di

⁸³ La circolare è reperibile sul sito internet del ministero della Salute, al seguente link (selezionando l'annualità 2017): <http://www.salute.gov.it/portale/vaccinazioni/archivioNormativaVaccinazioni.jsp> [ultimo accesso 22 aprile 2020].

⁸⁴ Cfr. A. CLAVENNA, T. JEFFERSON, M. BONATI, *Epidemiologia delle malattie infettive e obbligatorietà vaccinale in Italia*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2018, pp. 259 ss. Per gli autori dell'articolo il tetano e l'epatite B non sono malattie a rischio epidemico, mentre per difterite, poliomielite, parotite e rosolia la soglia dell'immunità di comunità si può ottenere con una copertura vaccinale inferiore al 95 per cento e al riguardo, nonostante il calo delle coperture registrato in Italia, non vi erano particolari rischi prima dell'adozione del decreto vaccini; inoltre la vaccinazione contro l'*haemophilus influenzae* di tipo B è stata estesa a fasce di età difficilmente colpite dalla malattia (come i bambini di età superiore ai cinque anni).

porsi la seguente domanda: un soggetto non vaccinato rappresenta un pericolo per la salute della collettività?

Per rispondere a tale domanda si deve preliminarmente precisare, con riferimento all'ambito medico e sulla base della scienza medica, cosa si intenda per vaccino e quale sia la finalità della sua somministrazione; e per farlo, nel modo più semplice possibile, si può utilizzare un'autorevole enciclopedia medica e altresì un diffuso dizionario medico, fermo restando che le medesime indicazioni le si possa trovare, per esempio, nei manuali di medicina, nelle indicazioni dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) piuttosto che in quelle del *Centers for Disease Control and Prevention* (CDC) statunitense⁸⁵.

La *Gale Encyclopedia of Medicine* (2015) fornisce la seguente sintetica definizione di "vaccinazione": «*Vaccination is the injection of a weakened or dead microbe in a person to stimulate the immune system against the microbe and prevent disease*»; e indica come finalità delle vaccinazioni il fatto che «*vaccinated individuals become immune to the disease that the organisms normally cause*»⁸⁶.

Il *Black's Medical Dictionary* (2005) definisce in tal modo il termine "vaccino": «*The name [vaccine] applied generally to dead or attenuated living infectious material introduced into the body, with the object of increasing its power to resist or to get rid of a disease*», e precisa: «*Healthy people are inoculated with vaccine as a protection against a particular disease; this produces antibodies which will confer immunity against a subsequent attack of the disease*»⁸⁷.

⁸⁵ Cfr., a titolo del tutto esemplificativo, N. AJJAN, *La vaccination. Manuel pratique de tous les vaccins*, Issy-les-Moulineaux, 2009; B.L. BARTLETT, A.J. PELLICANE, S.K. TYRING, *Vaccine immunology*, in *Dermatologic Therapy*, 2009, pp. 104 ss.; R.L. COFFMAN, A. SHER, R.A. SEDER, *Vaccine Adjuvants: Putting Innate Immunity to Work*, in *Immunity*, 2010, pp. 492 ss.; M. MOSER, O. LEO, *Key concepts in immunology*, in *Vaccine*, 2010, p. c2 ss.; F. ZEPP, *Principles of vaccine design - Lessons from nature*, in *Vaccine*, 2010, pp. c14 ss. Si possono inoltre vedere le pagine dedicate al topic *Vaccines and Immunizations* sul sito del CDC statunitense (al seguente indirizzo Internet: <https://www.cdc.gov/vaccines/index.html> [ultimo accesso 22 aprile 2020]) oppure sul sito dell'OMS (al seguente indirizzo internet: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/disease-prevention/vaccines-and-immunization> [ultimo accesso 22 aprile 2020]); ma anche il portale dedicato alle vaccinazioni a cura dell'Istituto superiore di sanità (ISS) italiano (al seguente indirizzo Internet: <https://www.epicentro.iss.it/vaccini> [ultimo accesso 22 aprile 2020]).

⁸⁶ L.I. LUTWICK, *Vaccination*, in J.L. LONGE (ed.), *The Gale Encyclopedia of Medicine, Fifth Edition*, vol. 8, Farmington Hills, 2015, pp. 5257 e 5259.

⁸⁷ H. MARCOVITCH (ed.), *Black's Medical Dictionary, 41st edition*, London, 2005, p. 752.

I vaccini sono dei preparati, contenenti virus o batteri morti (inattivi) o indeboliti (o parti di essi)⁸⁸, che quando vengono somministrati a un soggetto determinano la risposta del suo sistema immunitario che produce delle proteine chiamate anticorpi; in tal modo se e quando il soggetto vaccinato dovesse poi essere esposto a virus e batteri vivi del medesimo tipo contenuti nel vaccino al quale si è sottoposto, i suoi anticorpi distruggeranno tali organismi impedendo che il soggetto sviluppi la relativa malattia.

Il processo attraverso il quale il vaccino genera in un soggetto l'immunità (*immunity*) a una determinata malattia, "immunità" che è la capacità del corpo di una persona di proteggersi da malattie infettive, viene indicato nella letteratura medica con il termine "immunizzazione" (*immunization*).

L'immunità può essere acquisita da un individuo mediante la malattia naturale oppure mediante vaccinazione, in entrambi i casi l'individuo beneficerà della protezione dalla malattia infettiva (alla quale è stato esposto naturalmente o tramite vaccino) prodotta dal suo sistema immunitario.

Anche sul piano storico, ma non solo, l'utilità e il successo delle vaccinazioni dipendono proprio dalla loro capacità di rendere un individuo immune e, per usare le parole del *Department of Health* inglese, «*the primary aim of vaccination is to protect the individual who receives the vaccine*»⁸⁹.

Se le vaccinazioni sono efficaci, in generale un individuo non vaccinato non può ritenersi *ipso facto* costituire un *rilevante ed effettivo* pericolo per la salute della collettività per la semplice ed evidente ragione che gli altri individui, se si vaccinano, sono protetti e immuni, tenuto conto che la principale finalità della vaccinazione è proprio quella di fornire una protezione all'individuo che riceve il vaccino.

In altre parole, una volta vaccinati contro una determinata malattia infettiva prevenibile con un vaccino, gli individui sono ordinariamente immuni e protetti rispetto a quella malattia, ragion per cui un individuo non vaccinato per quella determinata malattia non potrà costituire alcun rilevante ed effettivo pericolo per la salute di tali individui.

Ciò non significa affermare che le vaccinazioni siano sempre e comunque efficaci, tanto più che anche l'Organizzazione mondiale della sanità riconosce che «*despite their success in preventing disease, vaccines rarely protect 100% of the*

⁸⁸ Si osservi, sia pur incidentalmente, che, accanto ai vaccini classici, esistono anche dei particolari tipi di vaccino costituiti da proteine ottenute con tecniche di ingegneria genetica.

⁸⁹ DEPARTMENT OF HEALTH, Joint Committee On Vaccination And Immunisation, *Immunisation against infectious disease*, London, 2006, p. 4.

recipients»⁹⁰, ma significa prendere atto della finalità e dell'efficacia dei vaccini per come riconosciute nella letteratura medica.

Peraltro i dati ufficiali relativi alle coperture vaccinali in Italia per le quattro vaccinazioni obbligatorie dal 2000 al 2016 (anno precedente il decreto vaccini) indicano chiaramente come la quasi totalità della popolazione abbia optato a favore della somministrazione dei vaccini, per quanto nell'arco temporale considerato si sia registrata, come si osservava in apertura dell'articolo, una attenuazione di diritto e di fatto dell'obbligo vaccinale⁹¹; così, per fare un esempio ripreso dal Piano nazionale vaccini 2017-2019, tra il 2012 e il 2015 la copertura media per le vaccinazioni obbligatorie è stata pari al 96,1 per cento (2012), 95,7 per cento (2013), 94,7 per cento (2014) e 93,4 per cento (2015), ove il dato si riferisce precisamente a tutti i vaccini inclusi nell'esavalente (quindi i quattro obbligatori contro poliomielite, tetano, difterite, epatite B e i vaccini contro pertosse e *Haemophilus influenzae* tipo b)⁹².

In generale, e in particolare nel quadro epidemiologico italiano, non si può sostenere che un individuo non vaccinato costituisca propriamente un rilevante e reale un pericolo per la salute collettiva, salvo misconoscere il valore e l'efficacia dei vaccini.

Si osservi come tale affermazione, ossia che un individuo non vaccinato non possa costituire propriamente un rilevante ed effettivo pericolo per la salute collettiva, sia sicuramente influenzata dalle coperture vaccinali, nel senso che è tanto più corrispondente alla realtà quanto più elevate siano dette coperture, ma come in astratto la sua validità non dipenda dalle coperture, bensì dall'efficacia delle vaccinazioni: se le vaccinazioni non fossero ordinariamente efficaci, allora l'affermazione in parola non sarebbe in alcun modo valida.

Anche nell'ipotetico caso in cui un individuo vaccinato contro la malattia "x" decida di recarsi in un immaginario paese in cui tutta la popolazione non sia vaccinata contro la malattia "x" e in cui tale malattia sia endemica, si deve ritenere che *ordinariamente* il nostro viaggiatore vaccinato non correrà un rilevante ed

⁹⁰ WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Vaccine-preventable diseases and vaccines*, in *WHO International Travel and Health* (2010), p. 91 (disponibile al seguente link: <https://www.who.int/ith/ITH-Chapter6.pdf> [ultimo accesso 16 aprile 2020]).

⁹¹ I dati delle coperture vaccinali (coperture entro i 24 mesi di età) sono disponibili, a cura dell'Istituto superiore di sanità, al seguente indirizzo Internet: https://www.epicentro.iss.it/vaccini/dati_Ita [ultimo accesso 16 aprile 2020].

⁹² MINISTERO DELLA SALUTE, *Piano Nazionale Prevenzione Vaccinale 2017-2019* (2017), p. 27 (disponibile al seguente link: http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2571_allegato.pdf [ultimo accesso 16 aprile 2020]).

effettivo pericolo per la sua salute (rispetto alla malattia “x”) durante il soggiorno in tale immaginario paese.

In ogni caso, si deve anche ribadire come il fatto che nella realtà la quasi totalità degli italiani scelga di vaccinare i nuovi nati rafforzi l’idea che un individuo non vaccinato non possa costituire un particolare pericolo per la salute della collettività⁹³.

Se per questa via si mostra un *depotenziamento* di quel pericolo per la salute della collettività che la scelta di non vaccinarsi dovrebbe determinare per giustificare un modello impositivo di vaccinazioni obbligatorie, vi è tuttavia anche un altro aspetto da considerare, relativo all’insieme dei soggetti non vaccinati e al pericolo che tali soggetti potrebbero correre a causa di un determinato individuo non vaccinato.

Lasciando da parte i soggetti che liberamente optano per non vaccinarsi (assumendo volontariamente il relativo rischio di contrarre una malattia prevenibile con il vaccino), in questa sede si prenderanno in considerazione come “soggetti non vaccinati” esclusivamente i soggetti che non possono vaccinarsi, con particolare riferimento agli “immunodepressi” (soggetti con un deficit funzionale dei meccanismi immunitari e la conseguente minor resistenza organica ai patogeni, in particolare infettivi), anche in considerazione del fatto che i discorsi di soggetti istituzionali, di studiosi di varie discipline, di giornalisti, di semplici cittadini, ecc. in materia di vaccinazioni obbligatorie, che sono seguiti all’approvazione del decreto vaccini, appaiono aver fatto particolare riferimento proprio agli immunodepressi per giustificare il modello impositivo del decreto in parola.

Nell’ambito di tali discorsi, lo schema di ragionamento utilizzato è stato del tipo: il fine di tutelare la salute degli immunodepressi impone il dovere (di natura etica, sociale o anche giuridica) di vaccinarsi, pertanto il modello impositivo del decreto vaccini è giustificato (e in particolare la prevista sanzione indiretta, ossia l’esclusione da asili nido e scuole dell’infanzia dei soggetti non vaccinati).

Uno schema di ragionamento ampiamente diffuso in atti ufficiali e non, come, a mero titolo esemplificativo, la documentazione governativa e del parlamento che ha accompagnato l’iter del decreto legge n. 73 del 2017, un parere del Consiglio di Stato, materiali informativi redatti dalle aziende sanitarie locali o anche pagine dei

⁹³ Neppure è mancato chi pubblicamente abbia osservato che «siccome l’Italia è un paese con una buona copertura vaccinale (mediamente il 90 per cento) è difficile che un caso sporadico abbia conseguenze sugli altri» (I. CAVICCHI, *Decreto vaccini, un’operazione politica e antisociale*, in *Il Fatto Quotidiano*, 7 giugno 2017, disponibile al seguente link <https://www.ilfattoquotidiano.it/2017/06/07/decreto-vaccini-unoperazione-politica-e-antisociale/3642413> [ultimo accesso 22 aprile 2020]); e in senso analogo M. MONTANARI, L. VENTALORO, *La nuova legge sui vaccini tra prevenzione, obblighi e criticità*, in *Famiglia e Diritto*, 2018, pp. 177 ss.

siti internet di associazioni di privati cittadini sostenitori delle vaccinazioni obbligatorie⁹⁴; si osservi peraltro come una particolare variante del ragionamento in parola sia anche apparsa in dottrina, ove non è mancato chi abbia collegato il principio costituzionale di solidarietà al dovere di vaccinarsi, e sulla qual cosa si tornerà a breve.

Così nella *Relazione illustrativa* al decreto legge n. 73 del 2017, a sostegno del provvedimento, si legge come il *trend* in diminuzione del ricorso alle vaccinazioni obbligatorie e raccomandate «ha determinato una copertura vaccinale al di sotto del 95 per cento, soglia raccomandata dall'OMS per la c.d. "immunità di gregge", per proteggere, cioè, indirettamente anche coloro che, per motivi di salute, non possono vaccinarsi»⁹⁵.

⁹⁴ Così, a titolo esemplificativo, l'Agenzia regionale di sanità della Toscana afferma: «Perché è importante vaccinarsi? Per proteggere noi stessi e chi ci sta vicino. Proteggere se stessi da malattie serie è un diritto, mentre è un dovere sociale proteggere i più deboli e indifesi (che a volte non possono essere vaccinati perché malati), risultato che si può ottenere solo raggiungendo gli obiettivi di copertura vaccinale, ovvero se si vaccinano tutti coloro a cui è offerta la vaccinazione» (al link https://www.ars.toscana.it/images/pubblicazioni/infografiche/2019/Infografica_Vaccinazioni3a_definitiva_copia.pdf [ultimo accesso 22 aprile 2020]); e similmente per una azienda sanitaria locale del Veneto: «La scelta di non vaccinare il tuo bambino o di rinviare la vaccinazione significa esporre tuo figlio al rischio di ammalarsi. Tuttavia è importante ricordare che le vaccinazioni non proteggono soltanto il tuo bambino ma agiscono indirettamente anche su quei bambini che, per particolari problemi immunitari non possono essere vaccinati» (al link <https://www.genitoripiu.it/pagine/fare-tutte-le-vaccinazioni-consigliate> [ultimo accesso 22 aprile 2020]). Per il Consiglio di Stato, in un parere fornito su richiesta del presidente della regione Veneto «risulta infatti evidente - sulla base delle acquisizioni della migliore scienza medica e delle raccomandazioni delle organizzazioni internazionali - che soltanto la più ampia vaccinazione dei bambini costituisca misura idonea e proporzionata a garantire la salute di altri bambini e che solo la vaccinazione permetta di proteggere, proprio grazie al raggiungimento dell'obiettivo dell'"immunità di gregge", la salute delle fasce più deboli, ossia di coloro che, per particolari ragioni di ordine sanitario, non possano vaccinarsi» (Consiglio di Stato, Commissione speciale, parere 26 settembre 2017, n. 2065).

⁹⁵ Corsivo mio. La *Relazione illustrativa* si può reperire al seguente link: <https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Normativa/D.-L.-73-2017-disposizioni-urgenti-in-materia-di-prevenzione-vaccinale> [ultimo accesso 22 aprile 2020]. Ma si veda anche, in senso analogo, il *Dossier n. 294 - Elementi per la valutazione degli aspetti di legittimità costituzionale*, a cura del Servizio studi della Camera dei deputati, per i lavori preparatori della legge di conversione del decreto legge n. 73/2017 disponibile al seguente link: <https://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Pdf/cost294.Pdf> [ultimo accesso 22 aprile 2020].

Si aggiunga che alla base di tale schema di ragionamento vi è la c.d. “immunità di gregge”, che infatti è sovente esplicitamente richiamata nei discorsi che adottano lo schema in parola per sostenere il modello impositivo del decreto vaccini: è pertanto opportuno chiarire di cosa si tratti.

L’immunità di gregge (“*herd immunity*”, “*population immunity*” o “*community immunity*”), può sinteticamente essere definita come segue: «*Disease protection for non-immune or unvaccinated individuals that is conferred by the prevailing immunity within a population due to widespread vaccination coverage*»⁹⁶.

Si tratta di una forma di immunità che riguarda tutti i componenti di una popolazione (vaccinati e non vaccinati), purché tale popolazione abbia raggiunto (e mantenuto) un determinato livello di copertura vaccinale; in tal modo anche i soggetti che non sono protetti direttamente dal vaccino (in quanto non vaccinati, per esempio per ragioni mediche) sarebbero protetti dall’immunità di gregge in quanto circondati da soggetti che hanno minore probabilità di trasmettere la malattia per la quale sono vaccinati⁹⁷.

L’insieme dei non vaccinati, come mostrano i dati ufficiali sulle coperture vaccinali in Italia, è un insieme quantitativamente assai ristretto della popolazione, se poi da tale gruppo escludiamo i soggetti che scelgono di non vaccinarsi pur potendolo fare, restano solo i soggetti che non possono vaccinarsi, tra i quali gli immunodepressi o, meglio, quella parte di immunodepressi che non può vaccinarsi, considerato che l’idea che tutti gli immunodepressi non possano di principio vaccinarsi, per quanto possa essere diffusa, non corrisponde alle acquisizioni della scienza medica⁹⁸; tra i soggetti non vaccinati è corretto

⁹⁶ C.L.A. JONES, R.J. FREY, *Infection control*, in J.L. LONGE (ed.), *The Gale Encyclopedia of Medicine, Fifth Edition*, vol. 4, Gale, Farmington Hills, 2015, p. 5249.

⁹⁷ Cfr. P.E.M. FINE, *Herd immunity: history, theory, practice*, in *Epidemiologic Reviews*, 1993, pp. 265 ss.; P.E.M. FINE, K. EAMES, D.L. HEYMANN, “*Herd immunity*”: a rough guide, in *Clinical Infectious Diseases*, 2011, pp. 911.; P.E.M. FINE, K. MULHOLLAND, J.A. SCOTT, W.J. EDMUNDS, *Community Protection*, in S.A. PLOTKIN, W.A. ORENSTEIN, P.A. OFFIT, K.M. EDWARDS (eds.), *Plotkin’s Vaccines, 7th Edition*, Philadelphia, 2018, pp. 1512 ss.

⁹⁸ Così all’interno delle due grandi categorie di immunodeficienza, ossia la categoria delle *immunodeficienze primitive* (sono quelle determinate da alterazione geniche, ereditarie e non) e la categoria delle *immunodeficienze acquisite* (sono quelle determinate da fattori come malattie, infezioni virali, condizioni ambientali, terapie), vi sono diversi tipi di immunodeficienza per i quali alcune vaccinazioni (come quella per morbillo, parotite e rosolia a virus vivi attenuati) sono addirittura raccomandate e comunque, in generale e a rigore, la decisione di non vaccinare un soggetto immunodepresso deve essere preceduta da una valutazione medica che valuterà lo specifico caso. Cfr. B. MARTIRE, C. AZZARI, R. BADOLATO *et al.*, *Vaccination in immunocompromised host: Recommendations of Italian Primary Immunodeficiency Network Centers (IPINET)*, in *Vaccine*, 2018, pp. 3541 ss.

concentrarsi sugli immunodepressi, come invero ha anche fatto il dibattito pubblico, in quanto categoria di persone che può sovente frequentare delle comunità come quelle scolastiche in cui il pericolo di contrarre una malattia prevenibile con il vaccino può potenzialmente sussistere.

Nel caso in argomento, ossia del pericolo che l'omissione della vaccinazione da parte di un individuo potrebbe determinare per la salute dei soggetti che non possono vaccinarsi, e in particolare degli immunodepressi, non si può affermare di essere *propriamente* di fronte a un pericolo per la salute della collettività nel senso indicato nel precedente paragrafo.

Anche ammesso in ipotesi che un soggetto non vaccinato possa costituire un pericolo per la salute di soggetti che non possono vaccinarsi, ossia per la salute di determinati soggetti in specifiche e particolari condizioni (per esempio perché affetti da una patologia), non si sarebbe comunque *propriamente* in presenza di un pericolo per la salute collettiva in grado di legittimare un modello impositivo in materia di vaccinazioni, se non altro in quanto è qui del tutto assente quel carattere *sovra-individuale* che deve invece caratterizzare un pericolo per la salute che possa considerarsi dotato di una reale dimensione collettiva; se il pericolo per la salute riguarda *esclusivamente* degli individui affetti da una determinata patologia, tale pericolo non solo rimane *ipso facto* circoscritto a tali individui, ma rappresenta anche un pericolo privo di potenzialità lesiva generalizzata in quanto non in grado di determinare un pregiudizio per la salute di chicchessia, ma appunto solo per gli individui affetti dalla determinata patologia.

Resta inteso come la salute dei soggetti che non possono vaccinarsi per ragioni mediche debba sempre essere tutelata al massimo grado, per esempio attraverso l'erogazione delle necessarie prestazioni sanitarie e l'adozione delle opportune misure atte a ridurre al minimo i pericoli per la loro salute, in conformità con il diritto alla salute riconosciuto dal nostro ordinamento costituzionale; non che lo strumento delle vaccinazioni obbligatorie sia in linea di principio escluso dalle misure in parola, ma dovrebbe eventualmente trattarsi di vaccinazioni obbligatorie

Baldassarre Martire, primo autore del citato articolo, in un'intervista rilasciata all'agenzia di stampa Adnkronos, nell'illustrare sinteticamente i risultati della ricerca condotta, ha chiarito come tra soggetti immunodepressi «si va dai pazienti con difetti minori della produzione di anticorpi, nei quali il calendario vaccinale può essere espletato senza alcuna controindicazione, a malati colpiti da immunodeficienze combinate (difetti non solo ai linfociti B, ma anche ai T), per i quali salvo un paio di eccezioni le vaccinazioni sono assolutamente controindicate. In mezzo ai due estremi ci sono casi su cui ragionare in base al tipo di vaccino e alla valutazione rischio-beneficio, come nei pazienti con difetti dell'immunità innata o con immunodeficienze secondarie» (articolo disponibile al seguente link [https://www.adnkronos.com/salute/medicina/2018/10/02/vaccini-non-sempre-tabu-per-gli-immunodepressi_R6O3gy4I\]h6hawip939d7\].html](https://www.adnkronos.com/salute/medicina/2018/10/02/vaccini-non-sempre-tabu-per-gli-immunodepressi_R6O3gy4I]h6hawip939d7].html) [ultimo accesso 22 aprile 2020]).

di carattere speciale, rivolte per esempio alle persone che più direttamente si prendono cura delle persone che non possono vaccinarsi, e non di vaccinazioni obbligatorie di carattere generale.

Anche per la frequenza scolastica dei minori immunodepressi (almeno per quella parte di essi che non può essere vaccinata) è possibile immaginare una serie di soluzioni organizzative e tecniche, differenziate in funzione delle fasce di età dei soggetti coinvolti, che permettano a tali minori di frequentare l'istituzione scolastica senza correre particolari rischi, pur nella consapevolezza che le scuole non saranno mai "ambienti sterili" e del fatto che vi circolino numerosi virus e batteri, alcuni dei quali in grado di determinare malattie (per le quali non esiste vaccino) non più lievi, per esempio, di rosolia e varicella⁹⁹; su tale linea si è anche mossa la legge n. 119 del 2017 che prevede all'articolo 4 che i soggetti non vaccinati per motivi di salute «sono inseriti, di norma, in classi nelle quali sono presenti solo minori vaccinati o immunizzati»; ma andando oltre tale previsione, in assenza di alternative e solo per la scuola dell'infanzia¹⁰⁰, si potrebbe forse immaginare di istituire sul territorio una ristretta rete di scuole riservata esclusivamente (fatta eccezione per i minori immunodepressi) a soggetti vaccinati (eventualmente anche per le vaccinazioni solo raccomandate), compreso il personale scolastico nella sua interezza e chiunque acceda alla struttura per qualsiasi motivo, al fine di rendere maggiormente sicura la frequenza dei soggetti immunodepressi.

Lo schema di ragionamento al quale si è fatto pocanzi cenno può assumere in ambito giuridico la seguente forma: il dovere *giuridico* di vaccinarsi è fondato e giustificato (anche) dalla finalità di tutelare la salute degli immunodepressi.

Da un punto di vista costituzionale tale schema di ragionamento potrebbe essere valido in due ipotesi: i) se un pericolo per la salute privo di una reale dimensione collettiva fosse in grado di legittimare la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio; e/o ii) se il principio costituzionale di solidarietà di per sé considerato fosse in grado di legittimare la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio.

Sulla prima ipotesi ci si è già soffermati in precedenza, mostrando come solo un pericolo per la salute dotato di una reale dimensione collettiva possa giustificare l'imposizione a opera della legge di un trattamento sanitario obbligatorio; si tratta

⁹⁹ Sulla circolazione di virus e batteri nelle scuole, cfr. A. DONZELLI, P. BELLAVITE, *Bimbi immunodepressi e compagni di scuola non vaccinati: quanto è grande il problema?* in *Epidemiologia & Prevenzione*, 2019, pp. 194 ss.

¹⁰⁰ Nelle scuole dell'infanzia sono più frequenti e scarsamente controllabili i contatti fisici tra bambini, inoltre più difficilmente si riesce a far rispettare loro le norme igieniche (come lavarsi le mani o non portare alla bocca oggetti), ragion per cui in tale tipo di scuola possono ritenersi tendenzialmente maggiori le possibilità di eventuali contagi (anche di patologie non gravi) rispetto ad altri ordini di scuola.

ora di prendere in considerazione anche la seconda ipotesi, quella relativa al principio costituzionale di solidarietà e al suo rapporto con i trattamenti sanitari obbligatori, vaccinazioni comprese.

Nella più recente dottrina che si è occupata della legge n. 119 del 2017 è apparsa peraltro l'idea che dal principio costituzionale di solidarietà possano farsi discendere dei doveri giuridici nell'ambito della salute; così, a titolo esemplificativo, in un recentissimo e peraltro interessante contributo, proprio in riferimento alle vaccinazioni obbligatorie (in quanto trattamento sanitario obbligatorio), si è sostenuto che rilevi «il principio di solidarietà (art. 2 Cost.) che giustifica l'imposizione di doveri individuali»¹⁰¹.

Diversamente, si ritiene in questa sede che un pericolo per la salute che non abbia una reale ed effettiva dimensione collettiva (in quanto pericolo per un determinato gruppo di individui in determinate condizioni) o anche il principio costituzionale di solidarietà in sé considerato (in assenza di un pericolo per la salute collettiva) non siano in grado di rendere costituzionalmente legittimo un trattamento sanitario obbligatorio.

E ciò non solo in quanto occorre ribadire, con Franco Modugno, che «le sole limitazioni costituzionalmente consentite [al diritto alla salute dell'individuo] sono quelle rivolte a salvaguardare la salute collettiva dai pericoli o dai danni che ad essa possono derivare dalle manifestazioni, positive o negative, dell'esercizio di quel diritto individuale [alla salute]»¹⁰², ma anche in quanto, ammettere il contrario, condurrebbe a conseguenze gravi e costituzionalmente inaccettabili, aprendo una breccia nel nostro ordinamento in grado di dissolvere il diritto alla salute come diritto di libertà e di legittimare pervasive e pesanti ingerenze dell'autorità nella sfera della salute e dell'integrità psicofisica degli individui.

Così, ammettere che, in nome del pericolo per la salute di un determinato gruppo di soggetti affetti da una qualche patologia o anche in nome del principio

¹⁰¹ N. VETTORI, *Le decisioni in materia di salute tra precauzione e solidarietà. Il caso delle vaccinazioni*, in *Diritto pubblico*, 2018, p. 183. Ma vedi anche L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e doveri di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in www.forumcostituzionale.it, 2018, che discute di «prevalenza della salute collettiva su quella individuale, quale adempimento del dovere inderogabile di solidarietà sociale» (p. 1) e fa riferimento a una «nozione di solidarietà sociale da assumere a principio regolatore della coesistenza pacifica e ragionata dei diritti e doveri dei cittadini»; o anche V. TAMBURRINI, *I doveri costituzionali di solidarietà in campo sociale: profili generali e risvolti applicativi con particolare riferimento alla tutela della salute*, in *Ianus. Diritto e finanza*, 2018, pp. 35-36, ove, in riferimento al caso dei trattamenti sanitari obbligatori e in particolare alle vaccinazioni obbligatorie, si afferma che «la solidarietà viene dunque a rilevare nella sua accezione orizzontale, consentendo di giustificare l'imposizione di limiti al godimento dei diritti».

¹⁰² F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., p. 311.

costituzionale di solidarietà nei confronti di tali soggetti, si possa obbligare un individuo sano a sottoporsi a un trattamento sanitario, aprirebbe a inquietanti prospettive, come la possibilità di rendere obbligatoria la partecipazione a trial clinici organizzati da industrie farmaceutiche al fine di sperimentare farmaci per quella o questa malattia (proposta che qualcuno è anche arrivato ad avanzare negli Stati Uniti¹⁰³), o anche come la possibilità di rendere obbligatoria la cessione di organi, per esempio di un rene, tra viventi in nome del dovere di solidarietà nei confronti dei soggetti che corrono un pericolo per salute in assenza di trapianto, tanto più che, si potrebbe sostenere, l'espianto di un organo come il rene non danneggerebbe la salute dell'espantato che anzi in breve tempo, dopo l'espianto, potrebbe tornare a vivere normalmente e in piena salute (da notare che in Italia è da tempo ammessa la donazione tra viventi di un rene, e anche di una porzione di fegato, polmone, pancreas, intestino, e viene garantita la tutela della salute del donatore¹⁰⁴).

Riguardo al principio costituzionale di solidarietà, occorre precisare come tale principio giochi sicuramente un ruolo in materia di vaccinazioni obbligatorie, ma come sia da respingere qualsiasi tentativo, esplicito o implicito, di far discendere dal principio di solidarietà (di per sé considerato) dei doveri giuridici nell'ambito della salute e segnatamente il dovere di sottoporsi a trattamenti sanitari in nome della solidarietà.

La Corte costituzionale ha riconosciuto una funzione al principio di solidarietà in materia di vaccinazioni obbligatorie, ma tale funzione è relativa al riconoscimento di un equo ristoro al soggetto che sia danneggiato da una vaccinazione; in altre parole, per la Corte il dovere inderogabile di solidarietà produce nella materia in parola un *effetto giuridico* consistente nel riconoscimento a favore del danneggiato da vaccino del *diritto all'equo ristoro del danno patito* (diritto poi riconosciuto anche per le vaccinazioni raccomandate), ma di per sé non è in grado di legittimare la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio¹⁰⁵.

Certo, al precipuo fine di riconoscere il diritto all'equo ristoro, la Corte ha collocato la materia delle vaccinazioni obbligatorie sullo sfondo del principio di

¹⁰³ Cfr. S. SHEEHY, J. MEYER, *Should Participation in Vaccine Clinical Trials be Mandated?*, in *Virtual Mentor*, 2012, pp. 35 ss.

¹⁰⁴ Cfr. legge 26 giugno 1967, n. 458, "Trapianto del rene tra persone viventi"; legge 19 settembre 2012, n. 167, "Norme per consentire il trapianto parziale di polmone, pancreas e intestino tra persone viventi"; legge 16 dicembre 1999, n. 483, "Norme per consentire il trapianto parziale di fegato".

¹⁰⁵ Sull'equo ristoro si veda quanto detto *supra* nel paragrafo *Condizioni di legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, anche per i relativi riferimenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale.

solidarietà, ma ciò esprime essenzialmente la constatazione di come la necessaria (ai fini della legittimità costituzionale) coesistenza in un trattamento sanitario obbligatorio di interesse individuale (tutela della salute individuale, se non altro nel senso che tale salute non debba essere danneggiata) e interesse collettivo (tutela della salute collettiva altrimenti in pericolo) rinvii a una dimensione solidaristica in cui si incontrano individuo e collettività e in cui l'individuo può considerarsi sottoporsi a un trattamento sanitario (anche) in vista della tutela di un bene collettivo altrimenti in pericolo, e quindi anche in funzione solidaristica.

Già nella fondamentale sentenza n. 307 del 1990, e con estrema chiarezza e linearità a me pare, la Corte costituzionale mostra di ritenere come la materia dei trattamenti sanitari obbligatori sia da discutere e risolvere primariamente e fundamentalmente con riferimento all'articolo 32 della Costituzione e che, per essere costituzionalmente legittimo, un trattamento sanitario obbligatorio debba tutelare la salute individuale e contemporaneamente la salute collettiva; inoltre per la Corte solo la salute come interesse della collettività (e non altri beni e neppure doveri di solidarietà) è in grado di giustificare un trattamento sanitario obbligatorio, «giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale»; solo successivamente nella sentenza in argomento, dopo aver già fissato le condizioni fondamentali che la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio deve rispettare per essere costituzionalmente legittima, la Corte introduce allora un ulteriore elemento, il principio di solidarietà, ma si badi, «con riferimento, invece, all'ipotesi di ulteriore danno alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio» e non come elemento in grado di per sé di giustificare l'imposizione di un trattamento sanitario, bensì come elemento atto a giustificare il riconoscimento di un equo ristoro del danno patito al soggetto danneggiato dalla vaccinazione.

Chiarita in tal modo quella che appare essere la posizione della Corte costituzionale al riguardo, ci si può soffermare sinteticamente su alcune considerazioni (oltre a quelle già svolte) che permettono di affermare che, nell'ambito del diritto alla salute e segnatamente dei trattamenti sanitari obbligatori, il principio costituzionale di solidarietà non possa di per sé giustificare alcun dovere individuale.

In primo luogo, il catalogo costituzionale dei doveri è da ritenersi chiuso e tassativo, senza che sia possibile far discendere nuovi e ulteriori doveri individuali dal principio di solidarietà di cui all'articolo 2 della Costituzione.

Non è possibile consentire nel nostro sistema costituzionale l'individuazione di doveri "ulteriori" rispetto a quelli espressamente riconosciuti, e segnatamente di doveri che limitino l'esercizio di libertà fondamentali, laddove è già nel carattere della nostra Costituzione, di stampo liberale e, come tale, privilegiante pur sempre

i diritti sui doveri, che può ravvisarsi il principale ostacolo all'individuazione di ulteriori doveri rispetto a quelli espressamente previsti.

È in fondo un'istanza garantista e liberale a reclamare l'assoluta certezza per ciò che concerne i doveri costituzionali¹⁰⁶ e d'altra parte, in linea con quanto osservato da Paolo Barile, si può affermare che nello spirito del costituzionalismo "clausole aperte" o interpretazioni estensive abbiano ragione di essere applicate solo a favore dei diritti e non dei doveri, la cui imposizione presuppone un forte ancoraggio a precise disposizioni costituzionali, e come, esistendo nella Costituzione solo doveri enumerati «del tutto inaccettabile è la tesi che vi sia un "principio di solidarietà" da cui possano scaturire altri doveri non enumerati»¹⁰⁷.

Si può sostenere, con Giorgio Lombardi, l'esistenza nell'ordinamento di un "principio di certezza dei doveri", manifestato a livello costituzionale dall'articolo 54 della Costituzione e a livello legislativo e amministrativo dall'articolo 23 della Costituzione, che depone decisamente a favore del fatto che i doveri inderogabili dell'articolo 2 della Costituzione non siano altro da quelli espressi analiticamente dalle altre norme costituzionali riferibili alla categoria; e il principio della certezza del diritto, di cui la certezza dei doveri è espressione, si impone, oltre che come esigenza logica dell'ordinamento, anche come dato normativo del sistema, stante che «non ha senso una *clausola di osservanza* (come quella dell'art. 54 Cost.) in bianco: e se alla Costituzione si deve, appunto, osservanza, questo vincolo si riferirà al suo contenuto positivo, risultante dal dato normativo formale e, di conseguenza, *certo*. Analogamente, a livello legislativo, opera il principio di tassatività, per cui obblighi e doveri devono specificatamente risultare dalla legge, come norma certa»¹⁰⁸.

In secondo luogo, ipotizzare che il principio costituzionale di solidarietà possa generare di per sé dei doveri nell'ambito della salute significa snaturare il diritto

¹⁰⁶ In tal senso F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, cit., p. 311; R. D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari»*, cit., p. 542.

¹⁰⁷ In tal senso P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., pp. 68 e 107 ss.

¹⁰⁸ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, p. 40 (testo e nota 78). Riguardo alla formula dei "doveri inderogabili" è la dottrina maggioritaria a ritenere che l'articolo 2 costituisca una disposizione riassuntiva dei doveri espressamente previsti in Costituzione, negando, in altri termini, la possibilità di un'interpretazione estensiva del concetto di solidarietà come principio da cui ricavare altri doveri non enumerati in Costituzione. Cfr. R. D'ALESSIO, *Art. 2*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, pp. 12-13; F. PIZZOLATO, C. BUZZACCHI, *Doveri costituzionali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento I, Torino, 2008, pp. 319 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Doveri inderogabili*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 2068 ss. Sul concetto di "dovere giuridico" si può vedere R. GUASTINI, *Dovere giuridico*, in *Enciclopedia giuridica*, XII, Roma 1989, pp. 1 ss.

alla salute, in quanto diritto individuale di libertà, finendo per trasformarlo in una situazione di soggezione, oltretutto mediante il generico riferimento a non meglio precisati e indeterminati doveri di solidarietà, potenzialmente incontenibili.

La lettera del primo comma dell'articolo 32 conferisce all'individuo un "diritto fondamentale", quello alla salute, con una portata soggettiva e individualistica come per tutti i diritti fondamentali previsti dalla Costituzione, e quindi un diritto soggettivo perfetto.

E si tratta di un diritto alla salute che non viene attribuito al singolo in via principale in funzione dell'interesse collettivo, e infatti il comma in parola configura la salute *prima* come (fondamentale) diritto dell'individuo e *poi* come interesse della collettività, lasciando intendere una netta priorità dell'interesse individuale rispetto all'interesse della collettività¹⁰⁹; al riguardo va peraltro ricordato come in un ordinamento costituzionale personalista tutte le libertà inviolabili e fondamentali, tra le quali il diritto alla salute come diritto di libertà, abbiano come finalità lo sviluppo della persona umana, persona che rappresenta il valore primario dell'ordinamento, e siano attribuite al singolo in quanto essere umano e per il suo vantaggio¹¹⁰.

Ammettere che il principio di solidarietà possa operare all'interno del diritto soggettivo alla salute apponendovi limiti al godimento e alla portata, anche pervasivi come potrebbe essere nel caso dell'obbligo di sottoporsi a trattamenti sanitari in nome della solidarietà, significherebbe tradurre un diritto, quello alla salute, in soggezione finendo non solo per far perdere al diritto alla salute il carattere stesso di diritto di libertà, ma anche per svalutare quell'impronta liberale e garantistica che è propria della nostra Costituzione segnatamente in relazione alla disciplina delle libertà¹¹¹.

Concluso il discorso sul principio di solidarietà, vi è ora un'altra considerazione da svolgere: come osservato nel precedente paragrafo, un pericolo per la salute collettiva in grado di legittimare l'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio (vaccinazioni comprese) non deve essere evitabile con misure alternative all'imposizione del trattamento stesso, in quanto in caso contrario lo

¹⁰⁹ Oltre a Corte cost. sentenza n. 88/1979, già richiamata pocanzi nel testo, si veda Corte cost., sentenza n. 184/1986 che osserva come non a caso il primo comma dell'articolo 32 della Costituzione faccia precedere il fondamentale diritto della persona umana alla salute all'interesse collettivo.

¹¹⁰ In dottrina C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, p. 8; A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna Roma 1975, pp. 105-106.

¹¹¹ Cfr. D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., p. 175; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., p. 904; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, cit., pp. 40-41.

Stato sarà tenuto a porre in essere tali misure che consentono di non limitare la libertà dei cittadini.

La domanda, nel nostro specifico caso, è quindi: l'ipotetico pericolo che un individuo non vaccinato può determinare (in particolare, ma non solo, per la salute dei soggetti che non si possono vaccinare) è evitabile con misure alternative a un modello impositivo in materia di vaccinazioni?

La risposta a tale domanda è rilevante in quanto se il pericolo in parola è evitabile con misure che non sacrificino la libertà dei cittadini in una materia delicata come quella dei trattamenti sanitari obbligatori, allora da un punto di vista costituzionale si impone come assolutamente preferibile l'adozione di un modello non impositivo in materia di vaccinazioni.

Il caso dell'Austria, paese europeo occidentale confinante con l'Italia e paragonabile al nostro anche per quanto riguarda la qualità del sistema sanitario, mostra come l'adozione di un modello non impositivo in materia di vaccinazioni non determini alcun pericolo per la salute pubblica, e ciò pur in presenza di tassi di copertura per le vaccinazioni che nel periodo 1999-2018 sono stati quasi sempre inferiori, in genere anche marcatamente, a quanto raccomandato dall'Organizzazione mondiale della sanità¹¹².

Al mero scopo di dare un'idea indicativa dei tassi di copertura delle vaccinazioni in Austria, nel periodo preso in considerazione (1999-2018) e considerando le annualità disponibili nella banca dati consultata, il tasso di copertura della prima dose di vaccino contro difterite, tetano e pertosse (DTP1) si è mantenuto per nove annualità tra il 61 e il 77 per cento, per tre annualità tra il 91 e il 94 per cento e per due annualità è stato pari al 95 e al 97 per cento.

Per le tre dosi di vaccino contro difterite, tetano e pertosse (DTP3) il tasso di copertura si è mantenuto per tredici annualità tra il 74 e l'87 per cento, per due annualità è stato pari al 90 e al 98 per cento.

Per i vaccini contro il morbillo (MCV), per la prima dose di vaccino contro il morbillo (MCV1) il tasso di copertura si è mantenuto per undici annualità tra il 65 e l'83 per cento e per quattro annualità tra il 94 e il 96 per cento; per la seconda dose di vaccino contro il morbillo (MCV2) il tasso di copertura si è mantenuto per nove annualità tra il 35 e il 64 per cento e per cinque annualità tra l'84 e il 91 per cento.

Nel periodo considerato, in Austria non si sono tuttavia registrati rilevanti e particolari pericoli per la salute pubblica in relazione alle malattie prevenibili con

¹¹² I dati sono tratti da World Health Organization, *WHO Vaccine-preventable diseases: monitoring system 2019 global summary*, disponibile al link: https://apps.who.int/immunization_monitoring/globalsummary [ultimo accesso 22 aprile 2020]. I dati storici delle coperture vaccinali sono in particolare disponibili al seguente link: https://apps.who.int/immunization_monitoring/globalsummary/timeseries/tscoveredtp1.html [ultimo accesso 22 aprile 2020]

i vaccini, né tantomeno emergenze sanitarie, si sono mantenuti un tasso di mortalità infantile sotto i 12 mesi (3 morti per 1000 nati vivi) e un tasso di mortalità dei bambini sotto i 5 anni di età (4 morti per 1000 nati vivi) tra i più bassi al mondo, oltre a un'aspettativa di vita alla nascita tra le più elevate al mondo (79/84 anni rispettivamente per uomini/donne)¹¹³; e si osservi come la mortalità infantile (peraltro fondamentale componente della mortalità sotto i 5 anni di età) sia un importante indicatore dello stato di salute di una popolazione, oltre a essere un indice sensibile delle condizioni sociali, economiche e ambientali (compresa la qualità dell'assistenza sanitaria) in cui una popolazione vive¹¹⁴.

Resta inteso che il caso dell'Austria non è ovviamente richiamato in questa sede per affermare l'inutilità delle vaccinazioni, ma semplicemente per mostrare empiricamente come un modello non impositivo in materia di vaccinazioni sia in grado di non determinare pericoli per la salute pubblica, anche in presenza di coperture vaccinali inferiori, anche marcatamente, rispetto a quelle raccomandate dall'Organizzazione mondiale della sanità.

Al riguardo e a prescindere dal caso austriaco, si tenga presente come per le più comuni malattie prevenibili con il vaccino (come difterite, poliomielite, parotite e rosolia) la soglia per l'immunità di gregge sia inferiore, anche marcatamente, a quella soglia del 95 per cento raccomandata dall'Organizzazione mondiale della sanità, oltre al fatto che alcune malattie prevenibili con il vaccino (tetano, epatite B) non siano neppure a rischio epidemico¹¹⁵.

¹¹³ Si ricorda che i tassi di mortalità indicati nel testo esprimono rispettivamente la probabilità che un soggetto deceda entro i 12 mesi dalla nascita o entro i 5 anni dalla nascita.

¹¹⁴ In tal senso, per esempio, l'Organizzazione mondiale della sanità nel suo *Indicator Metadata Registry List* disponibile al seguente link: <https://www.who.int/data/gho/indicator-metadata-registry/imr-details/1> [ultimo accesso 22 aprile 2020], ma anche l'Osservatorio nazionale sulla salute nelle regioni italiane (progetto dell'Università Cattolica del Sacro Cuore) nel suo *Rapporto Osservasalute 2018*, p. 585 (ma anche *Rapporto Osservasalute 2013*, p. 120), disponibile al seguente link: <https://www.osservatoriosullasalute.it/osservasalute/rapporto-osservatorio-2018> [ultimo accesso 22 aprile 2020].

¹¹⁵ Cfr. D. FLAHERTY, *Immunology for Pharmacy*, St. Louis, 2012, p. 198; A. CLAVENNA, T. JEFFERSON, M. BONATI, *Epidemiologia delle malattie infettive e obbligatorietà vaccinale in Italia*, cit., pp. 259 ss. Soglie dell'immunità di gregge delle malattie di cui nel testo: 85 per cento per la difterite, 80-86 per cento per poliomielite, 75-86 per cento per la parotite, 83-85 per cento per la rosolia.

7. Vaccinazioni obbligatorie e rispetto della persona umana

Si deve ora tornare a discutere, sia pur sinteticamente, della clausola del rispetto della persona umana per comprendere il ruolo che tale clausola può assumere rispetto al modello impositivo proprio della legge n. 119 del 2017.

In relazione al significato da attribuire a tale clausola, intendo richiamare l'opinione espressa da Franco Modugno, che si condivide e sulla quale ci si era già in precedenza soffermati: in particolare per l'insigne giurista «il rispetto della persona umana si sostanzia dunque nel rispetto delle opinioni, delle credenze, dei convincimenti dei singoli, che, più di ogni altro valore [...] rappresentano il patrimonio più geloso ed autentico del singolo e il contenuto della sua dignità»¹¹⁶.

In accordo con Costantino Mortati, si deve evidenziare come l'interpretazione del limite del rispetto della persona umana di cui all'articolo 32 della Costituzione abbia una sua specifica complessità dovuta al fatto che «il principio del rispetto della persona umana, è necessariamente soggetto ad assumere contenuti variabili nel tempo secondo l'evoluzione della coscienza popolare, che, per il prodursi di circostanze varie, può condurre a far considerare opportuno o necessario ciò che prima si riteneva inibito»¹¹⁷.

Così alla clausola del rispetto della persona umana è stato attribuito dalla miglior dottrina costituzionalistica il valore di un concetto storico, dai contenuti variabili, in grado di riuscire a riflettere, proprio in virtù della sua elasticità, l'evolversi della sensibilità e della coscienza sociale nel mutare dei tempi e delle circostanze¹¹⁸.

Si consideri ora come in una prospettiva storica generale, a partire indicativamente dalla metà del Novecento e in particolare dagli anni Settanta in poi (anni nei quali inizia una seria e approfondita discussione sul concetto di "consenso informato"), il consenso informato ai trattamenti sanitari abbia acquisito gradualmente una crescente rilevanza giuridica, culturale e sociale¹¹⁹.

Tale rilevanza, in ambito giuridico, ha trovato significativa espressione nella Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina (Oviedo, 1997), primo trattato internazionale approvato in materia di bioetica, che all'articolo 5 dispone: «Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato. Questa persona riceve innanzitutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento

¹¹⁶ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., p. 314.

¹¹⁷ C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1961, p. 6.

¹¹⁸ In tal senso L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., pp. 111 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., pp. 29-30.

¹¹⁹ Sulla storia del consenso informato, cfr. R.R. FADEN, T.L. BEAUCHAMP, *A History and Theory of Informed Consent*, New York Oxford, 1986, in part. pp. 86 ss.

e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso»¹²⁰, e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 2000), che all'articolo 3 stabilisce che nell'ambito della medicina e della biologia deve essere in particolare rispettato «il consenso libero e informato della persona interessata»¹²¹.

E ancor prima, si può ricordare come nel Codice di Norimberga, decalogo di dieci principi in materia di sperimentazione medica elaborato nel 1946 nell'ambito del processo di Norimberga come reazione agli abusi commessi dai medici nella Germania nazista, il primo principio stabilisca che il consenso libero e informato del soggetto che si sottopone a una sperimentazione clinica sia assolutamente essenziale.

In Italia all'affermazione del diritto al consenso informato la miglior dottrina costituzionalistica avrebbe offerto, già dagli anni Settanta, un ampio e significativo contributo teorico, come già ricordato¹²².

Gli anni Novanta avrebbero conosciuto una prima significativa affermazione del principio del consenso informato, affermazione che si farà sempre più piena nel corso degli anni successivi, sia pur con qualche battuta di arresto (si pensi al c.d. «disegno di legge Calabrò»), sino ad arrivare alla sentenza n. 438 del 2008 con cui la Corte costituzionale ha collocato in via definitiva il diritto al consenso

¹²⁰ «Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina» (c.d. «Convenzione di Oviedo» o «Convenzione europea di bioetica») promossa dal Consiglio d'Europa e presentata ufficialmente a Oviedo (Spagna) il 4 aprile 1997. La Convenzione di Oviedo, a livello internazionale, è in vigore dal 1° dicembre 1999 (sulla base di quanto previsto all'articolo 33 della Convenzione stessa). Il testo della Convenzione, la cui versione ufficiale e autentica è in lingua francese e in lingua inglese, è disponibile al seguente indirizzo: <https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164> [ultimo accesso 25 marzo 2020].

¹²¹ La «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» (c.d. «Carta di Nizza») è stata proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e poi successivamente proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione (il testo proclamato a Strasburgo riprende, adattandola, la Carta proclamata a Nizza e la sostituisce a decorrere dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ossia dal 1° dicembre 2009). Il testo della Carta è disponibile al seguente indirizzo: https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/char_2012/oj [ultimo accesso 25 marzo 2020].

¹²² Al riguardo, vedi *supra* il paragrafo *Condizioni di legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*.

informato nell'ambito dei principi costituzionali e alla legge 22 dicembre 2017, n. 219 che riconosce e disciplina in modo puntuale il diritto al consenso informato¹²³.

Non interessa in questa sede ricostruire il percorso che ha condotto all'affermazione del diritto al consenso informato in Italia, interessa invece sottolineare che, sul piano culturale e sociale, come osservato da Maurizio Mori, l'affermazione del «consenso informato ha due conseguenze importanti: a. il passaggio di titolarità decisionale, che prima spettava al medico ora passa all'interessato; b. il riconoscimento che l'interessato ha sovranità sul proprio corpo e sulla propria vita, punto che giustifica il passaggio di titolarità decisionale»¹²⁴.

La «rivoluzione» del consenso informato ha condotto, per usare le parole di Stefano Rodotà, al «riconoscimento alla persona del diritto al governo della propria vita, al pieno esercizio della sovranità sul proprio corpo»¹²⁵.

Nella società è cambiato l'atteggiamento nei confronti della salute e della medicina, si è passati da un modello paternalistico di rapporto tra medico e paziente a un modello in cui l'autonomia del paziente deve essere rispettata e si è affermata nella sensibilità sociale quella che oggi viene materialmente avvertita come una libertà fondamentale: la sovranità sul proprio corpo e il diritto di decidere in autonomia se e a quali trattamenti sanitari sottoporsi.

L'affermazione del principio del consenso informato ha prodotto il determinarsi di un *nuovo contesto giuridico, culturale e sociale* che afferma come diritto e come esigenza il rispetto dell'autonomia delle persone quando in gioco vi siano manipolazioni del corpo a mezzo trattamenti sanitari.

E tale nuovo contesto, in cui peraltro i cittadini avvertono materialmente come libertà fondamentale la sovranità sul proprio corpo rispetto ai trattamenti sanitari, appare conferire notevole forza all'opinione di Modugno, in quanto proprio tale opinione offre un'interpretazione della clausola del rispetto della persona umana in grado di tradurre giuridicamente ed esprimere il nuovo contesto e la nuova sensibilità sociale.

La clausola del rispetto della persona umana, richiedendo allora il rispetto dei convincimenti e delle credenze dei singoli, impone se non altro che la legge impositiva di obblighi vaccinali preveda il riconoscimento di esenzioni non mediche all'obbligo vaccinale, come esenzioni per motivi filosofici o religiosi, per una piena e maggiore conformità di tale legge al dettato del secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione.

¹²³ Per un sintetico quadro del percorso che ha condotto all'affermazione del consenso informato nel nostro paese, cfr. M. MORI, *Manuale di bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2013, pp. 302 ss.; A. SANTOSUOSSO, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Milano, 2001, pp. 43 ss.

¹²⁴ M. MORI, *Manuale di bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, cit., p. 314.

¹²⁵ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, p. 282.

E tale rispetto è tanto più possibile e dovuto anche in quanto le vaccinazioni obbligatorie sono praticate su individui sani (non affetti dalle malattie per le quali si vaccinano), di cui pertanto in principio e a rigore non si potrebbe neppure affermare rappresentino un effettivo e attuale pericolo per la salute collettiva (in particolare per la salute dei terzi che si vaccinano).

Si tratta peraltro di forme di esenzione dalle vaccinazioni obbligatorie ampiamente diffuse negli Stati Uniti e note come “*lawful exemptions*” o “*non-medical vaccine exemptions*”.

I cinquanta Stati che compongono gli Stati Uniti sono tutti dotati di una legislazione che rende obbligatorie alcune vaccinazioni per la frequenza scolastica, ma ben quarantacinque Stati e Washington D.C. concedono esenzioni dall’obbligo vaccinale per motivi religiosi; e tra tali Stati ve ne sono quindici che permettono esenzioni anche per motivi filosofici alle persone che si oppongono alle vaccinazioni per motivi personali, morali o per altre convinzioni¹²⁶.

Le modalità e il livello di difficoltà per ottenere le esenzioni per motivi religiosi o filosofici variano peraltro, e anche notevolmente, da Stato a Stato; in alcuni Stati il procedimento per ottenere l’esenzione è molto semplice ed è sufficiente, in sostanza, la compilazione di un modulo, in altri Stati il procedimento è invece più complesso e formale e può per esempio prevedere che i genitori (o chi ha la responsabilità del minore) dimostrino di essersi informati sui benefici e i rischi delle vaccinazioni mediante un colloquio con personale medico¹²⁷.

In ogni caso, attraverso il sistema delle esenzioni non mediche alle vaccinazioni gli Stati mostrano di conferire un grande valore alle fedi religiose e alle convinzioni dei propri cittadini, nel pieno rispetto della persona umana, e d’altra parte l’esempio di tali Stati, e in particolare di quelli in cui ottenere l’esenzione è particolarmente agevole, mostra empiricamente come sia possibile in materia di vaccinazioni obbligatorie tutelare la salute collettiva senza rinunciare a riconoscere ai cittadini la più ampia sfera di libertà sul proprio corpo.

¹²⁶ Per un quadro aggiornato e puntuale delle politiche statali negli Stati Uniti in materia di *non-medical vaccine exemptions* si può vedere sul sito della *National Conference of State Legislatures* la seguente pagina internet: <https://www.ncsl.org/research/health/school-immunization-exemption-state-laws.aspx> [ultimo accesso 22 aprile 2020].

¹²⁷ In argomento J.S. ROTA, D.A. SALMON, L.E. RODEWALD, ET AL., *Processes for obtaining nonmedical exemptions to state immunization laws*, in *American Journal of Public Health*, 2001, pp. 645 ss.; inoltre, per alcune considerazioni sulle esenzioni non mediche negli Stati Uniti, cfr. M. TOMASI, *Uniformità della giurisprudenza e unitarietà della scienza: la misura di sostenibilità del pluralismo*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2016, pp. 81 ss.

8. Breve conclusione

Al fine di giustificare la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio la dottrina costituzionalistica concorda sul fatto che solo la necessità di scongiurare un “pericolo per la salute della collettività” possa legittimare il sacrificio della libertà dell’individuo determinato dall’imposizione di un trattamento sanitario.

Dopo aver precisato il concetto di “pericolo per la salute della collettività”, si è pervenuti alla conclusione che un individuo non vaccinato non possa considerarsi un *rilevante ed effettivo* pericolo per la salute della collettività, come peraltro empiricamente mostrato dal richiamato caso dell’Austria in cui basse coperture vaccinali non hanno determinato negli anni pericoli per la salute pubblica; inoltre, in relazione ai soggetti che non possono vaccinarsi per motivi medici (immunodepressi) e la cui salute potenzialmente potrebbe essere messa in pericolo da un soggetto non vaccinato, si è osservato come tale pericolo non abbia *propriamente* una dimensione collettiva (fermo restando che se il soggetto non vaccinato è sano difficilmente potrà trasmettere una malattia che non ha e fermo restando inoltre che i diritti dei soggetti immunodepressi debbano essere garantiti).

Si è poi esaminata la clausola del rispetto della persona umana, aderendo all’opinione di Franco Modugno secondo cui tale clausola impone il rispetto delle credenze e dei convincimenti individuali; si è altresì sottolineato come nel nuovo contesto giuridico, culturale e sociale determinato dall’affermarsi del principio del consenso informato tale opinione appaia assumere particolare forza in quanto in grado di tradurre giuridicamente ed esprimere tale nuovo contesto.

Tutto ciò induce a ritenere che un modello non impositivo in materia di vaccinazioni sia da ritenersi preferibile al modello adottato dalla legge n. 119 del 2017, sia in quanto l’eventuale omissione delle vaccinazioni obbligatorie da parte di alcuni non è in grado di determinare un *rilevante ed effettivo* pericolo per la salute della collettività, sia in quanto la clausola del rispetto della persona umana, se presa sul serio, impone siano previste delle esenzioni non mediche all’obbligo vaccinale.

Il decreto vaccini è apparso esacerbare notevolmente i toni del dibattito nell’opinione pubblica, e talvolta anche in dottrina, ove non si è mancato di invocare provvedimenti più restrittivi e limitativi della sfera di libertà dei cittadini rispetto a quelli, peraltro non particolarmente lievi se si pone mente all’esclusione dei non vaccinati da asili e scuole dell’infanzia, previsti dalla legge n. 119 del 2017 nei confronti dei genitori inadempienti all’obbligo vaccinale.

In questa sede, diversamente, si è cercato di mostrare come un modello non impositivo in materia di vaccinazioni sia maggiormente conforme alla Costituzione, un modello peraltro in grado di realizzare un auspicabile *diritto mite* in materia di

vaccinazioni obbligatorie, capace di rispettare i diritti di tutti, minoranze comprese, e di essere luogo di conciliazione delle diversità presenti nella società.