

**L'obbligatorietà delle vaccinazioni (decreto legge n. 73/2017)
è questione eminentemente di diritto costituzionale***

di Alessandro A. Negroni **
(29 giugno 2017)

Il decreto legge n. 73/2017 ha previsto l'obbligatorietà di dodici vaccinazioni e incisive sanzioni nei confronti di coloro che non osservano l'obbligo. A proposito di tale decreto osservo, del tutto incidentalmente, come il ricorso alla decretazione d'urgenza, anche in assenza di quei "casi straordinari di necessità e d'urgenza" che a norma dell'articolo 77 della Costituzione legittimano il governo ad adottare decreti legge, non si possa considerare una novità, e tuttavia è inconsueto, credo si tratti della prima volta nella storia repubblicana, che un presidente del consiglio dichiari pubblicamente e in un contesto ufficiale l'assenza dei requisiti di necessità e urgenza per un decreto legge approvato in consiglio dei ministri; mi riferisco alle parole pronunciate da Gentiloni in apertura della conferenza stampa tenuta al termine del consiglio dei ministri che ha approvato il decreto in parola: «Non si tratta di uno stato di emergenza ma si tratta di una preoccupazione alla quale il governo intende rispondere» (cfr. [conferenza stampa](#) del consiglio dei ministri n. 30 del 19 maggio 2017, il cui video è disponibile sul sito del governo). Con la presente breve nota non intendo discutere il contenuto del decreto legge, ma limitarmi semplicemente a far osservare come l'obbligatorietà delle vaccinazioni sia una questione di carattere giuridico e eminentemente di diritto costituzionale, e non una questione di carattere medico; in altre parole e più precisamente intendo mostrare come in materia di trattamenti sanitari obbligatori sia il diritto (costituzionale) a essere sovrano e non la medicina. Alla stesura di tale nota giungo invero dopo aver registrato come, nell'ambito del dibattito intorno al decreto in parola, vi sia chi sostenga, esplicitamente o implicitamente, che la "scienza medica" dovrebbe, per così dire, decidere e avere l'ultima parola in materia di obblighi vaccinali.

Il concetto di "trattamento sanitario" comprende sia i trattamenti sanitari in senso stretto, definibili come gli atti che l'esercente una professione sanitaria compie su una persona allo scopo di tutelarne la salute, 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'adeguata terapia (cfr. M. Zagra, A. Argo, *Accertamento e trattamento sanitario obbligatorio*, in M. Zagra, A. Argo, B. Madea, P. Procaccianti, *Medicina legale orientata per problemi*, Elsevier, Milano, 2011, p. 231); ogni genere di attività diagnostica e terapeutica che presenti un'immediata attinenza con la salute del soggetto e la finalità di tutela di essa salute, a prescindere dall'istantaneità, dalla durata, dal grado di violenza esterna o dalla dolorosità dell'attività stessa rappresenta un trattamento sanitario (cfr. F. Modugno, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in «Diritto e società», 1982, pp. 303-304). Si può anche affermare che ogni atto o intervento attinente alla salute del soggetto cui sia sotteso un sapere medico-scientifico e/o che sia caratterizzato dall'impiego di apparecchiature, mezzi o strumenti di tipo sanitario e/o dall'impiego di personale con competenze sanitarie costituisca un trattamento sanitario (cfr., per spunti in tal senso, L. Ferrajoli, *Trattamenti sanitari forzati*, in «Ragion pratica», 2009, p. 361; M. Graziadei, *Il consenso informato e i suoi limiti*, in S. Rodotà, P. Zatti (diretto da), *Trattato di*

* Scritto sottoposto a *referee*.

biodiritto. I diritti in medicina, a cura di L. Lenti, E. Palermo Fabris, P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, p. 264). Per “vaccinazione” si intende la somministrazione, ordinariamente attraverso un’iniezione intramuscolare, di un vaccino con la finalità di prevenire o curare una determinata malattia; per vaccino si intende, riprendendo la definizione del *Black’s Medical Dictionary* (2005): «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. 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». Evidentemente le vaccinazioni rientrano a pieno titolo nel concetto di “trattamento sanitario”.

L’obbligatorietà non è altro che l’esistenza di un obbligo di fare o non fare qualcosa, ove per “obbligo” si intende, nell’ordinario significato che il termine possiede, un «vincolo giuridico o morale, imposto nel primo caso da una legge, da un’autorità, da un patto, nel secondo dalla coscienza, da ragioni di gratitudine o convenienza, o da altre esigenze e circostanze» (*Dizionario Treccani on line*). Nel caso dell’obbligatorietà delle vaccinazioni si è di fronte a un obbligo imposto da un atto avente forza di legge (il decreto legge citato in apertura): si tratta di un obbligo *per definizione* giuridico e che, come tale, è in via principale di competenza del discorso giuridico e non di quello medico. In altre parole, l’obbligo (di vaccinarsi) imposto per legge è questione di pertinenza del diritto per il fatto stesso di sorgere per effetto di una legge e di essere disciplinato da una legge. Se volessimo discutere di “vaccinazioni” ed eventualmente della loro efficacia, sicuramente dovremmo attingere dal “sapere medico” per discuterne con cognizione di causa, ma quando sia in discussione “l’obbligatorietà (giuridica)” delle vaccinazioni, allora è il “sapere giuridico” a essere chiamato in causa e a dover regolare la questione in base ai suoi metodi, alle sue fonti e ai ragionamenti che lo caratterizzano: è il diritto a essere sovrano sulla questione dell’obbligatorietà delle vaccinazioni, e non la medicina.

Stabilito come la questione dell’obbligatorietà delle vaccinazioni sia di pertinenza del diritto, possiamo ora interrogarci su quale fonte del diritto regoli in via principale tale materia. Si è pocanzi osservato come le vaccinazioni siano dei trattamenti sanitari, pertanto discutere la materia dell’obbligatorietà delle vaccinazioni significa discutere la materia dell’obbligatorietà dei trattamenti sanitari, ossia in altre parole la materia dei trattamenti sanitari obbligatori; per “trattamento sanitario obbligatorio” si intende ogni misura che implica la sottoposizione di un soggetto a un trattamento sanitario (nel significato pocanzi indicato) laddove si tratti di una misura imposta dalla legge (sulla nozione di trattamento sanitario obbligatorio, cfr. B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in «Diritto e società», 1983, p. 30 ss.; L. Mezzetti, A. Zama, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, Utet, Torino 1999, p. 336 ss.; D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 172 ss.; C. Buccelli, P. Buccelli, *Liceità dell’atto medico*, in F. De Ferrari, L. Palmieri (a cura di), *Manuale di medicina legale. Per una formazione, per una conoscenza*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 30 ss.). Ora, nell’affrontare il tema dei trattamenti sanitari obbligatori la Costituzione si impone come suprema norma di riferimento, 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. Al riguardo la dottrina è concorde nell’individuare nel testo costituzionale gli articoli contenenti il

primo ed essenziale parametro di riferimento per la materia dei trattamenti sanitari obbligatori, cui non può essere anteposto l'esame di altre norme; la materia in parola deve essere affrontata *in primis* alla luce della Costituzione, senza che siano ammissibili tentativi di anteporre alle norme costituzionali norme di legge ordinaria, norme regolamentari o deontologiche. E la ragione per cui la suprema norma di riferimento per i trattamenti sanitari obbligatori debba essere la Costituzione è direttamente e evidentemente legata alla maggior forza della norma costituzionale e al suo carattere superlegislativo (tutta la dottrina concorda sul fatto che la Costituzione debba essere il primo e essenziale parametro di riferimento per la materia dei trattamenti sanitari obbligatori: cfr., tra gli altri, F. Modugno, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., p. 309; B. Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, in «Diritto e società», 1984, p. 52). Più specificatamente, in tema di trattamenti sanitari obbligatori il punto di partenza deve necessariamente ravvisarsi nell'articolo 32 della Costituzione 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». I trattamenti sanitari obbligatori sono una materia di tipo giuridico e trovano nella Costituzione la suprema norma che li disciplina, ragion per cui l'obbligatorietà delle vaccinazioni è argomento essenzialmente e principalmente di diritto costituzionale: spetta allora in primo luogo ai costituzionalisti esaminare tale obbligatorietà e valutarne la compatibilità con i principi costituzionali.

Lo stesso articolo 32, per come è formulato, indica come la materia dei trattamenti sanitari obbligatori sia di competenza del diritto e non della medicina, ossia, in altre parole, mostra come la Costituzione abbia inteso collocare la materia dei trattamenti sanitari obbligatori espressamente e strettamente nella sfera del diritto, impedendo che la materia possa essere regolata da medici, e ciò anche ove una ipotetica legge pretendesse di affidare ai medici la decisione circa i trattamenti sanitari da rendere obbligatori, stante che si tratterebbe di una legge manifestamente incostituzionale. L'obbligatorietà di un trattamento sanitario può sorgere solo «per disposizione di legge»: vi è una riserva di legge in materia, che esclude la possibilità che un trattamento sanitario possa essere reso obbligatorio, per esempio, da un decreto ministeriale o dal parere di una commissione di medici. E si tratta di una riserva di legge che è da ritenersi assoluta, come ho argomentato in un mio precedente contributo in questa rivista cui mi sia consentito sul punto rinviare ([Decreto legge sui vaccini, riserva di legge e trattamenti sanitari obbligatori](#), 5 giugno 2017); ricordo, in estrema sintesi, che si ha una riserva di legge assoluta quando la Costituzione permette esclusivamente alla legge di disciplinare una determinata materia e di conseguenza ogni atto normativo a contenuto integrativo dell'esecutivo è inibito (sono ammissibili solo fonti secondarie di stretta esecuzione della legge). Il fatto poi che, in base alla lettera dell'articolo 32, la legge possa imporre solo un *determinato* trattamento sanitario, evidenzia come la Costituzione intenda sbarrare la strada all'eventuale pretesa del "sapere medico" di imporre trattamenti sanitari, chiamando invece il legislatore non solo a regolare la materia con legge, ma anche a disciplinarla in maniera puntuale e precisa, tenuto conto che la legge che dispone l'obbligatorietà di un trattamento sanitario, per essere costituzionalmente legittima, deve stabilire almeno i principi e i coefficienti essenziali della disciplina (presupposti, soggetti, limiti), ossia deve imporre un *singolo* e *specifico* trattamento sanitario (cfr. V.

Crisafulli, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in «Diritto e società», 1982, p. 561; P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, pp. 385-386); al "determinato" trattamento sanitario cui fa riferimento il testo costituzionale non corrisponderebbe una ipotetica legge che, anziché determinare il singolo e specifico trattamento sanitario imposto, sancisse l'obbligo dell'individuo di sottoporsi a tutti quei trattamenti sanitari che dei medici ritengano necessari, affidando in tal modo a tali medici la scelta dei trattamenti sanitari cui sarebbe possibile obbligare (cfr. D. Vincenzi Amato, *Tutela della salute e libertà individuale*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1982, p. 2467; P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 385). In altre parole, la riserva di legge di cui all'articolo 32 affida *soltanto* al legislatore il potere di decidere quali siano i *determinati* trattamenti sanitari che devono ritenersi obbligatori: non sarebbe rispettata la riserva di legge ove il legislatore conferisse tale potere alla decisione di un insieme di medici che, caso per caso, potrebbe stabilire i trattamenti sanitari che possono essere imposti (cfr. F. Marzano, *Trattamento sanitario in assenza del consenso del paziente: rilevanza del mancato consenso o solo dell'esplicito dissenso?*, in «Cassazione penale», 2007, p. 1829).

La scelta della Costituzione di collocare strettamente nella sfera del diritto, e non in quella della medicina, la materia dei trattamenti sanitari obbligatori è coerente con quella visione della medicina che trova spazio proprio nel secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione, una visione che non solo rende conto di tale scelta, ma che di per sé indica come la Costituzione non possa che intendere sottrarre dalla sfera della medicina la materia in parola. Nella prima parte del secondo comma dell'articolo 32, il testo costituzionale si occupa di trattamenti sanitari e disciplina tali trattamenti: si può affermare si stia occupando di medicina e di dettare disposizioni al riguardo; ora, "medicina" e "trattamenti sanitari" non sono sinonimi, ma i trattamenti sanitari sono parte integrante ed essenziale della medicina: non solo a rigore non esistono trattamenti sanitari indipendenti o al di fuori della medicina, ma quando la medicina agisce sugli esseri umani essa procede a mezzo trattamenti sanitari. Nella seconda parte del secondo comma dell'articolo in parola, il testo costituzionale pone il limite del rispetto della persona umana: ma se la legge che rende obbligatorio un trattamento sanitario deve rispettare il limite del rispetto della persona umana, ciò significa che ciò che può essere reso obbligatorio dalla legge (nel nostro caso i trattamenti sanitari) è qualcosa che può violare il limite del rispetto della persona umana. Ma allora, più precisamente, la Costituzione nel secondo comma dell'articolo 32 con l'espressa previsione della clausola del rispetto della persona umana afferma implicitamente che la medicina è una pratica dotata di una specifica e connaturata potenzialità di violare il rispetto della persona umana; solo per una pratica che si ritiene essere dotata di una siffatta potenzialità ha senso e si può comprendere l'esigenza e la preoccupazione avvertita dalla Costituzione di porre l'espresso limite del rispetto della persona umana alla legge che rende obbligatorio un trattamento sanitario. La connessione stabilita dalla Costituzione tra trattamenti sanitari e violazione del rispetto della persona umana afferma contestualmente la pericolosità per l'essere umano insita nel "sapere medico" quando le sue pratiche manipolative del corpo umano diventano "obbligatorie" e non più "volontarie", cosa che da un lato rende impensabile che la nostra Costituzione possa affidare proprio al "sapere medico" l'ultima parola in materia di trattamenti sanitari obbligatori, e dall'altro rende ragione del fatto che la Costituzione collochi tale materia sotto la sovranità del diritto e non della medicina. E non può sorprendere che

nella Costituzione sia presente una simile concezione della medicina e una chiara consapevolezza della sua pericolosità: i Costituenti erano memori delle pratiche mediche attuate dai medici nella Germania nazista (al riguardo, nella [banca dati](#) della Camera dei deputati si possono leggere i resoconti dei lavori dell'Assemblea costituente relativi alla discussione sull'articolo 26 del progetto di Costituzione, poi diventato l'articolo 32 nella Costituzione; un sintetico estratto dei lavori dell'Assemblea costituente si può leggere in V. Falzone, F. Palermo, F. Cosentino, *La Costituzione della repubblica italiana. Illustrata con i lavori preparatori e corredata di note e riferimenti*, Mondadori, Milano 1976), medici che peraltro venivano processati a Norimberga proprio mentre si scriveva la nostra Costituzione.

** Dottore di ricerca in Filosofia del diritto e bioetica giuridica, Università di Genova