

I vaccini e la Corte costituzionale: la salute tra interesse della collettività e scienza nelle sentenze 268 del 2017 e 5 del 2018*

di Carlo Magnani**
(12 aprile 2018)

Sommario: 1. Critica dei vaccini: un caso di postverità? – 2. Il decreto legge 73 del 2017 e la legge di conversione – 3. Il ricorso della Regione Veneto – 4. La Corte costituzionale valorizza la scienza: la sentenza n. 5 del 2018 e obbligo vaccinale – 5. La sentenza n. 268 del 2017 sul risarcimento del danno da vaccino antinfluenzale – 6. Breve conclusione: art. 32 Cost., legge e scienza.

1. Critica dei vaccini: un caso di postverità?

Le politiche sanitarie in materia di vaccinazione hanno rappresentato nel 2017 una questione assai dibattuta a livello politico e giuridico. È raro che temi scientifici entrino direttamente nei programmi, o per meglio dire nelle strategie retoriche e propagandistiche, delle forze politiche che si presentano alle elezioni: eppure il caso dei vaccini ha avuto una sua eco anche nella campagna elettorale per i comizi del 4 marzo 2018.

Il rapporto tra scienza e democrazia non è affatto scontato, anzi, la mentalità scientifica paga sempre la semplicità delle soluzioni anti-scientifiche¹. Dobbiamo poi aggiungere che ci troviamo in un contesto culturale, ben arato dal postmoderno che ha bandito l'idea di acquisire verità stabili sulla realtà, caratterizzato dalla prevalenza della "postverità"².

Così, quella che appariva nei decenni scorsi una vera e propria conquista medica, grazie alla quale sono state combattute efficacemente gravi e invalidanti patologie specie in età infantile, è diventata oggetto di contestazione. In particolar modo, a partire da studi promossi da fautori della medicina cosiddetta "alternativa", si esprimono dubbi su possibili effetti collaterali delle vaccinazioni. Si sottolinea, inoltre, il carattere ormai obsoleto e superfluo di pratiche preventive destinate a morbosità non più diffuse nella popolazione. Infine, si rimarca da parte di alcuni il movente esclusivamente economico che starebbe alla base della vaccinazione di massa. Da qui la rivendicazione di una generale libertà di cura contro qualsiasi imposizione di trattamenti medici preventivi.

Il tema è assai significativo per la portata costituzionale del diritto alla salute. L'Art. 32 è pienamente coinvolto dalle politiche pubbliche sui vaccini. Lo è nella parte del primo comma che configura la salute come interesse della collettività, e, nella parte del secondo comma che afferma la volontarietà dei trattamenti sanitari salvo i casi di obbligatorietà fissati dalla legge³.

* Scritto sottoposto a *referee*.

1 Si veda il bel volume di, CORBELLINI, G., *Scienza, quindi democrazia*, Torino, 2011.

2 Si rimanda a, FERRARIS, M., *Postverità e altri enigmi*, Bologna, 2017.

3 Sulla previsione di trattamenti sanitari obbligatori nell'art. 32 Cost. e sulla differenza rispetto ai trattamenti coercitivi, e per bibliografia, si veda, LUCIANI, M., *Salute*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Roma, 1991, 10. Per una riflessione sulla obbligatorietà in relazione al decreto legge sui vaccini prima della sua conversione, NEGRONI, A., *L'obbligatorietà delle vaccinazioni (decreto legge n. 73/2017 è questione eminentemente di diritto costituzionale)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017.

2. Il decreto legge 73 del 2017 e la legge di conversione

Nel 2017 il governo in carica, tramite il Ministero della Salute, ha valutato la situazione della copertura vaccinale nel nostro paese osservando che i dati statistici ci situavano al di sotto dei parametri ottimali determinati dalla Organizzazione Mondiale della Sanità⁴. Tale attestazione, unitamente all'aumento di casi di morbillo⁵, ha condotto l'esecutivo alla emanazione di un decreto legge⁶ in materia di vaccinazioni obbligatorie per i minori e di accesso al sistema dell'istruzione.

La legislazione vigente al momento dell'indagine ministeriale stabiliva quattro coperture obbligatorie ed aveva offerto nel corso dei decenni eccellenti risultati⁷. In passato, con l'articolo 47 del d.P.R. n. 1518 del 22 dicembre 1967, relativo ai servizi di medicina scolastica, si sanzionava addirittura con il diritto penale l'inadempimento vaccinale e si affermava l'obbligo di presentazione, all'atto dell'iscrizione a scuola, delle certificazioni attestanti l'intervenuta vaccinazione, a pena del rifiuto dell'iscrizione. Con la legge n. 689 del 1981 è poi intervenuta la depenalizzazione del reato, così che il mancato rispetto dell'obbligo di profilassi veniva punito al massimo con sanzioni amministrative di lieve entità⁸. In virtù dei risultati ottenuti dalla vaccinazione di massa, anche nei confronti degli obblighi per l'ammissione agli istituti scolastici è maturato un diverso orientamento di

4 La Circolare del Ministero della Salute del 12 giugno 2017, recante disposizioni per l'attuazione del decreto legge n. 73 del 2017, afferma che «a partire dal 2013 si è registrato un progressivo trend in diminuzione del ricorso alle vaccinazioni, sia obbligatorie che raccomandate. Tale fenomeno ha determinato un calo della copertura vaccinale al di sotto del 95%, soglia raccomandata dall'OMS per la c.d. "immunità di gregge", per proteggere, cioè, indirettamente anche coloro che, per motivi di salute, non possono essere vaccinati». Inoltre, si osserva che particolarmente «preoccupanti sono i dati di copertura vaccinale per morbillo e rosolia che hanno perso addirittura cinque punti percentuali tra il 2013 e il 2015, passando dal 90,4% all'85,3%, comportando anche un danno per l'immagine del nostro Paese che, impegnato dal 2003 in un Piano globale di eliminazione del morbillo e della rosolia, cui ha aderito anche la Regione europea dell'OMS, rischia di far fallire tale Piano, atteso che il presupposto per dichiarare l'eliminazione di una malattia infettiva da una regione dell'OMS è che tutti i Paesi membri ne siano dichiarati "liberi"»

5 Nella *Relazione illustrativa* del decreto legge n. 73 del 2017 si afferma che «in effetti, è stato registrato, in questi mesi, un preoccupante aumento del numero dei casi di morbillo in Italia (dal 1° gennaio al 14 maggio 2017, sono stati registrati 2395 casi, con un aumento di oltre il 500% rispetto allo stesso periodo dello scorso anno), oltre alla ricomparsa di malattie ormai da tempo debellate anche in ragione del consistente fenomeno migratorio che interessa, ormai da diversi anni, il nostro Paese».

6 Nel preambolo del decreto legge si motiva la «straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni per garantire in maniera omogenea sul territorio nazionale le attività dirette alla prevenzione, al contenimento e alla riduzione dei rischi per la salute pubblica e di assicurare il costante mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza epidemiologica in termini di profilassi e di copertura vaccinale»; nonché la necessità di «garantire il rispetto degli obblighi assunti e delle strategie concordate a livello europeo e internazionale e degli obiettivi comuni fissati nell'area geografica europea».

7 *Relazione illustrativa* del decreto legge, cit., «[i]n Italia, attraverso strategie vaccinali di massa, sono stati ottenuti ottimi risultati in termini di controllo delle malattie rispetto alle quali il vaccino è obbligatorio: la vaccinazione antidifterica (l. 6 giugno 1939, n. 891); la vaccinazione antitetanica (l. 5 marzo 1963, n. 292); la vaccinazione antipoliomielitica (l. 4 febbraio 1966, n. 51); la vaccinazione antiepatite virale B (l. 27 maggio 1991, n. 165)».

8 Secondo la *Relazione illustrativa*, cit., «in alcune aree del Paese si è autonomamente proceduto anche al de-sanzionamento completo. Nello specifico, solo la legge n. 51 del 1966 (anti-poliomielite) e la legge n. 165 del 1991 (anti-epatite B) prevedono espressamente la responsabilità dell'osservanza dell'obbligo della vaccinazione in capo ai genitori ed apposite sanzioni amministrative, rispettivamente, per la mancata effettuazione dell'anti-poliomielite, fino a 154,94 euro, e, per l'anti-epatite B, da 51,65 a 258,23 euro. All'accertamento dell'illecito e all'irrogazione delle sanzioni, provvedono i soggetti individuati dalla normativa regionale che, normalmente, sono le medesime aziende sanitarie locali».

politica sanitaria, rivolto verso misure non repressive. Così, con il d.P.R. 26 gennaio 1999, n. 355, si è modificato l'articolo 47 del sopra citato d.P.R. n. 1518 del 1967, prevedendo che «la mancata certificazione non comporta il rifiuto di ammissione dell'alunno alla scuola dell'obbligo o agli esami»⁹.

Tale quadro normativo (sinteticamente delineato)¹⁰ distaccatosi da modelli coercitivi sulle vaccinazioni, grazie soprattutto agli ottimi risultati epidemiologici delle campagne vaccinali medesime, è giudicato insoddisfacente dalle autorità sanitarie nel 2017. I dati prima citati sulla copertura vaccinale della popolazione e il ripresentarsi di talune patologie sopite conducono ad un cambio di rotta.

Il decreto legge¹¹ n. 73 è stato adottato il 7 giugno del 2017 per essere convertito dal Parlamento con la legge n. 119 del 31 luglio 2017. In sede di conversione sono state apportate alcune modifiche rilevanti, come vedremo, che senza stravolgere l'impianto complessivo del testo hanno sicuramente attenuato il profilo sanzionatorio: in relazione sia all'ammissione a scuola dei bambini e sia all'ammontare pecuniario delle ammende per i genitori.

Il provvedimento governativo è stato da subito oggetto di vivace dibattito politico nelle aule parlamentari e nell'opinione pubblica. Ai fini della valutazione costituzionale della lettura del diritto alla salute proposta dal legislatore, è però intervenuta una fondamentale sentenza della Corte costituzionale. Il decreto legge, infatti, e poi la legge di conversione, sono stati oggetto di ricorso per via d'azione da parte della Regione Veneto. L'esame della vicenda giudiziaria, condotto in termini sintetici certamente non pienamente idonei a rendere la complessità e la delicatezza dei temi, ci consentirà di entrare nel merito del contenuto della nuova disciplina sui vaccini per i minori.

Il decreto elevava il numero delle vaccinazioni obbligatorie per i minori di sedici anni dalle quattro previste nella legislazione previgente sino ad un numero di dodici¹²; inoltre prevedeva sanzioni da 500 sino a 7.500 euro per i genitori inadempienti e segnalazione alla procura della Repubblica presso il tribunale dei minori, nonché il divieto di accesso per i non vaccinati ai servizi di educazione per l'infanzia. In sede di conversione, con la legge

9 La novella del 1999 ha posto per i direttori scolastici e per i capi degli istituti, in caso di mancata presentazione del certificato di vaccinazione, solo un obbligo di comunicazione della circostanza, entro cinque giorni, all'unità sanitaria locale di appartenenza e al Ministero della sanità, per i relativi provvedimenti di competenza, facendo comunque salva la possibilità di adozione di interventi di urgenza ai sensi dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112.

10 Si veda per una ragionata esposizione della legislazione italiana, e sua evoluzione, precedente al decreto legge, PLUTINO, M., *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di "diritto fondamentale" tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2017. Per un quadro della legislazione regionale, a partire da quella della Emilia Romagna, si veda, D'ONOFRIO, P., *Obbligo vaccinale ed intervento delle Regioni*, in *Federalismi.it*, Osservatorio di diritto sanitario, 2017 (5 aprile).

11 AGOSTA, S., *Il legislatore ed il nodo di Gordio della prevenzione vaccinale*, in *Consulta Online*, 2, 2107, 384, esprime osservazioni critiche verso l'adozione del decreto d'urgenza, esprimendo preferenza verso una iniziativa di legge ordinaria, trattandosi di «normazione delle scelte esistenziali».

12 L'art. 1, comma 1, prevedeva, per i minori fino a sedici anni di età, dodici vaccinazioni obbligatorie e gratuite. Di queste, otto (anti-pertosse, *Haemophilus influenzae* di tipo B, meningococcica di tipo B e C, morbillo, rosolia, parotite e varicella) non erano previste dalla normativa previgente (legge 6 giugno 1939, n. 891, recante «Obbligatorietà della vaccinazione antidifterica»; legge 5 marzo 1963, n. 292, recante «Vaccinazione antitetanica obbligatoria»; legge 4 febbraio 1966, n. 51, recante «Obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica»; legge 27 maggio 1991, n. 165, recante «Obbligatorietà della vaccinazione contro l'epatite virale B»).

119 del 2017, sono stati apportati indicativi emendamenti. In primo luogo, il numero dei trattamenti obbligatori è stato ridotto da dodici a dieci; le sanzioni amministrative pecuniarie sono passate da un minimo di 100 sino al massimo di 500 euro; è scomparsa la comunicazione alla procura della Repubblica per i minori; è stato, inoltre, previsto l'obbligo vaccinale anche per i minori non accompagnati. Per quanto riguarda invece l'accesso alle strutture scolastiche, la legge di conversione non contiene novità rilevanti. Si conferma che per i servizi educativi per l'infanzia e le scuole dell'infanzia, incluse quelle private non paritarie, la presentazione della documentazione attestante l'adempimento costituisce requisito di accesso; mentre per gli altri gradi di istruzione e per i centri di formazione professionale regionale non costituisce requisito di accesso alla scuola, al centro ovvero agli esami.

3. Il ricorso della Regione Veneto

La Regione Veneto ha impugnato dinnanzi alla Consulta tanto il decreto legge che la relativa legge di conversione, opponendosi alla scelta di principio di introdurre una nuova disciplina uniforme sul territorio nazionale ispirata alla obbligatorietà dei vaccini.

I motivi di impugnativa sono sostanzialmente riassumibili in quattro punti. In primo luogo, vi è la contestazione dei presupposti di necessità e urgenza alla base del decreto, cioè la violazione dell'art. 77 in combinato disposto con gli artt. 117, co. 3 e 4 e 118. Secondo la Regione Veneto non sussistevano i presupposti per la decretazione d'urgenza: il decreto sarebbe stato emanato in assenza di una reale emergenza sanitaria che legittimasse l'intervento del Governo. La violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. si ripercuoteva così sulle attribuzioni regionali, di cui agli artt. 117, terzo e quarto comma, e 118 Cost., segnatamente in materia di tutela della salute e di istruzione.

In secondo luogo, la parte ricorrente ha segnalato la violazione di alcune disposizioni costituzionali, a cominciare dagli artt. 2, 3, 32 Cost., poiché il legislatore non avrebbe bilanciato in modo equilibrato, conformemente al principio di proporzionalità, la tutela della salute, collettiva e individuale, e l'autodeterminazione personale in materia sanitaria, garantita da una pluralità di norme costituzionali, sovranazionali e internazionali. Per la Regione, le norme impuginate sarebbero inadeguate o eccessive rispetto agli scopi di tutela della salute pubblica perseguiti e introdurrebbero misure più severe di quelle strettamente necessarie. Anche il principio di precauzione sarebbe violato da una valutazione incongrua e poco accurata della situazione epidemiologica. Un altro gruppo di norme violate è indicato negli artt. 31, 32, 34 e 97 Cost., poiché la nuova legge andrebbe a compromettere il buon andamento dell'amministrazione regionale e, specialmente, la capacità di governare i servizi sanitari ed educativi e di gestire la programmazione scolastica, con un'evidente ridondanza sulle competenze regionali.

La Regione, e ciò costituisce un terzo elemento del ricorso, sostiene altresì il *vulnus* degli artt. 5, 117, comma 3 e 4, art. 118 Cost., relativi all'autonomia normativa regionale, poiché una legislazione uniforme sul territorio nazionale determinerebbe una grave ingerenza nelle competenze e attribuzioni di spettanza regionale.

Il quarto punto di impugnazione riguarda invece gli equilibri finanziari. La regione Veneto rimarca la violazione artt. 81, co. 3 e 119, co. 1 e 4, in quanto vi sarebbe una mancata copertura dei maggiori oneri finanziari connessi alle vaccinazioni divenute obbligatorie e agli adempimenti conseguentemente posti a carico delle amministrazioni regionali.

4. La Corte costituzionale valorizza la scienza: la sentenza n. 5 del 2018 e obbligo vaccinale

La Corte costituzionale con la sentenza n. 5 del 2018¹³ ha respinto il ricorso della Regione Veneto legittimando pienamente la legge di conversione n. 119 del 2017. La sentenza è stata annunciata già il 22 novembre del 2017 da un comunicato stampa della Consulta e il suo deposito è avvenuto il 18 gennaio 2018. I giudici hanno respinto tutti i motivi indicati dalla parte ricorrente. Diamo un breve sguardo alle motivazioni che hanno portato a respingere il ricorso, valorizzando quelle più attinenti al contenuto del diritto alla salute.

Per quanto attiene al profilo della necessità e dell'urgenza del decreto, quindi della violazione dell'art. 77, comma 2, Cost., si ribadisce che la valutazione della Corte, che non può essere politica, ha preso in esame una «pluralità di indici intrinseci ed estrinseci», quali «titolo, preambolo, contenuto e ratio del decreto-legge, relazione illustrativa del disegno di legge di conversione, lavori parlamentari», giungendo alla conclusione che l'esecutivo non ha valicato i limiti discrezionali che la Costituzione prevede. La Consulta considera oggettivi i dati che vedono il costante declino delle vaccinazioni e la ricomparsa di epidemie, come il morbillo, da decenni assopite; inoltre condivide il parere della Organizzazione Mondiale della Sanità sulla soglia del 95% quale parametro ottimale per la cosiddetta "immunità di gregge". Il dato statistico, assunto direttamente dai documenti allegati al decreto o con datazione successiva alla legge di conversione, provenienti da organismi internazionali e nazionali (OMS e Comitato Nazionale di Bioetica), ha per la Consulta un valore decisivo.

Il punto stimola la Corte anche ad una osservazione sulla modalità di tutelare la salute come interesse della collettività. Di fronte all'affermazione della Regione Veneto sulla probabile corsa alla vaccinazione in caso di fenomeni patologici diffusi nel paese, ribatte che: «la copertura vaccinale è strumento di prevenzione e richiede di essere messa in opera indipendentemente da una crisi epidemica in atto. Deve perciò concludersi che rientra nella discrezionalità del Governo e del Parlamento intervenire prima che si verifichino scenari di allarme e decidere – a fronte di una prolungata situazione di insoddisfacente copertura vaccinale – di non attendere oltre nel fronteggiarla con misure straordinarie, anche in vista delle scadenze legate all'avvio dell'anno scolastico» (6.4).

13 Per un primo commento in dottrina, si veda, IANNUZZI, A., *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in, *Consulta Online*, 1, 2018, 87-96, che sottolinea l'importanza del fattore scientifico ma anche statistico nella sentenza in oggetto, con riflessioni anche sulla struttura e svolgimento del procedimento (ad esempio, modalità di acquisizione di elementi statistici o pareri tecnici) davanti alla Consulta.

Per quanto concerne invece le questioni sollevate in relazione alle garanzie costituzionali dell'autonomia legislativa e amministrativa regionale (artt. 5, 117, secondo e terzo comma, e 118 Cost.) sono in parte inammissibili e in parte non fondate. Sono inammissibili per carenza e genericità della motivazione le censure riferite agli artt. 5 e 118 Cost.

In relazione alla violazione dell'art. 117, terzo e quarto comma, Cost., le questioni poste nel ricorso riescono a raggiungere la soglia dell'ammissibilità, ma non sono fondate. Qui la Consulta richiama la distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regioni¹⁴, affermando che la previsione di vaccini obbligatori «chiama in causa prevalentemente i principi fondamentali in materia di “tutela della salute”, pure attribuiti alla potestà legislativa dello Stato ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost.». I giudici costituzionali enfatizzano la necessaria omogeneità su tutto il territorio nazionale di politiche sanitarie così rilevanti.

«Questa Corte ha già chiarito che il diritto della persona di essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica, e di essere rispettata nella propria integrità fisica e psichica (sentenze n. 169 del 2017, n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002) deve essere garantito in condizione di eguaglianza in tutto il paese, attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale. Tale principio vale non solo (come ritenuto nelle sentenze appena citate) per le scelte dirette a limitare o a vietare determinate terapie o trattamenti sanitari, ma anche per l'imposizione di altri. Se è vero che il “confine tra le terapie ammesse e terapie non ammesse, sulla base delle acquisizioni scientifiche e sperimentali, è determinazione che investe direttamente e necessariamente i principi fondamentali della materia” (sentenza n. 169 del 2017), a maggior ragione, e anche per ragioni di eguaglianza, deve essere riservato allo Stato – ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. – il compito di qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario, sulla base dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche disponibili» (7.2.2).

Anche in tema di istruzione, l'accesso alle scuole disciplinato dalla legislazione in esame rientra nella competenza dell'art. 117 Cost., comma 2, lettera n), «norme generali sull'istruzione».

Si tratta di un passaggio cruciale, nel quale si sostiene che spetta alla legislazione statale definire, concordemente con gli orientamenti della comunità scientifica, quali terapie debbano essere qualificate come obbligatorie e quali invece volontarie uniformemente per tutto il territorio nazionale. È una visione che poco ha che vedere con il federalismo o regionalismo sanitario, modello, affacciatosi negli anni '90, che la novella del Titolo V aveva abbondantemente ridimensionato¹⁵. Il passaggio meriterebbe certo approfondimenti maggiori, ma va precisato che non può essere letto in termini diminutivi

¹⁴ Sul punto si veda l'aggiornata ricostruzione di, MORANA, D., *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi*, in *Rivista A.I.C.*, 1, 2018. Si veda anche, CUOCOLO, L., CANDIDO, A., *L'incerta evoluzione del regionalismo sanitario in Italia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2013.

¹⁵ Secondo quanto sostenuto da autorevole dottrina, MORANA, D., *La tutela della salute*, cit., 6, ove si afferma che le «ragioni di tale evoluzione “riaccentratrice” sono molteplici e trovano talvolta fondamento nella stessa riforma del Titolo V. [...] Mi limiterò pertanto ad evidenziare alcune modalità e concause di tale evoluzione per il settore che ci interessa, sviluppando i seguenti punti: i) il concreto funzionamento del limite dei principi fondamentali nella materia di legislazione concorrente “tutela della salute”; ii) le sovrapposizioni e gli intrecci tra competenze e materie, ed in particolare il ruolo delle competenze finalistiche, nel settore sanitario; iii) gli interventi per il contenimento della spesa pubblica in sanità».

della potestà regionale, poiché non è stato messo in discussione il consueto sistema dei livelli essenziali fissati dallo Stato e degli eventuali livelli supplementari della Regione, i quali pure contribuiscono a dare sostanza al diritto alla salute. Così, anche in questa materia le politiche regionali potranno trovare spazi di autonomia, ad esempio, per ciò che attiene all'organizzazione dei servizi di prevenzione, alle modalità di monitoraggio della popolazione vaccinata nonché per le campagne di informazione e di comunicazione pubblica. La pronuncia specifica infatti che: «Dinanzi a un intervento fondato su tali e tanti titoli di competenza legislativa dello Stato, le attribuzioni regionali recedono, dovendosi peraltro rilevare che esse continuano a trovare spazi non indifferenti di espressione, ad esempio con riguardo all'organizzazione dei servizi sanitari e all'identificazione degli organi competenti a verificare e sanzionare le violazioni» (7.2.5).

La Corte procede, nella pronuncia, esaminando le presunte violazioni di una serie di articoli del testo costituzionale che coinvolgono direttamente l'interpretazione dell'art. 32 Cost. Le questioni richiamanti gli artt. 31, 32, 34 e 97 Cost. sono giudicate inammissibili per carenza assoluta di motivazione; mentre quelle in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 Cost. non sono fondate.

La Consulta muove dal presupposto che in tema di vaccinazioni emerge nettamente il dualismo insito nel diritto costituzionale alla salute, vale a dire la divaricazione tra la dimensione individuale della salute e il suo profilo pubblico come interesse della collettività¹⁶. I trattamenti sanitari obbligatori, ricorda la Corte menzionando la propria giurisprudenza, non sono in contrasto 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; se si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze che appaiano normali e, pertanto, tollerabili; e se, nell'ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria (sentenze n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990)» (8.2.1).

I valori di rango costituzionale coinvolti sono molteplici, la libera autodeterminazione della persona nelle scelte di cura, l'interesse collettivo alla salute, nonché l'interesse del minore alla salute da compiersi mediante il diritto-dovere dei genitori a tutelare la crescita dei figli. La composizione di tali valori spetta ovviamente alla discrezionalità del legislatore, che interpreta le modalità con le quali affrontare il bisogno di salute presente nella comunità.

In materia di vaccinazioni, la Corte valuta l'operato del legislatore in stretta connessione con l'evoluzione sociale e scientifica delle problematiche sanitarie, richiamando anche elementi di diritto comparato¹⁷. I giudici individuano così due tipologie generali di politiche

¹⁶ Corte costituzionale, sent. n. 5, 2018 (8.2.1): «[o]ccorre anzitutto osservare che la giurisprudenza di questa Corte in materia di vaccinazioni è salda nell'affermare 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 (da ultimo sentenza n. 268 del 2017), nonché, nel caso di vaccinazioni obbligatorie, con l'interesse del bambino, che esige tutela anche nei confronti dei genitori che non adempiono ai loro compiti di cura (ex multis, sentenza n. 258 del 1994)».

¹⁷ Si citano alcune esperienze estere per illustrare la varietà di approccio alla questione: ad un estremo si colloca la Francia che prevede una obbligatorietà rafforzata da norme penali, all'altro la Gran Bretagna ove si punta sulla sensibilizzazione individuale. Per un'analisi comparata dei sistemi vaccinali occidentali, si veda

vaccinali, differenziate a seconda che siano condotte con campagne di sensibilizzazione volte ad incentivare l'adesione volontaria da parte delle famiglie oppure che siano invece disposti obblighi normativi corredati da sanzioni. Nella legislazione italiana si è andato affermando un modello misto, con poche vaccinazioni obbligatorie affiancate da un'importante campagna di sostegno verso tutte le vaccinazioni. Verso la fine degli anni novanta l'accresciuta sensibilità verso l'autodeterminazione individuale nel campo medico ha orientato le politiche preventive verso la sensibilizzazione, la persuasione e l'informazione: pur garantendo, gratuitamente, entro i livelli delle prestazioni essenziali una vasta offerta vaccinale.

Tale modello, nota la sentenza, alla luce delle attuali valutazioni mediche e scientifiche, potrebbe essere sostituito da una nuova disciplina che preveda obblighi, debitamente delineati, senza l'esito della irragionevolezza costituzionale. La Corte sembra condividere l'allarme sanitario che sta alla base del decreto legge: la decrescita del livello di vaccinazioni costituisce una minaccia per la salute pubblica; ed è la scienza medica a suffragare tale allarme.

«Tuttavia, negli anni più recenti, si è assistito a una 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. In proposito, è bene sottolineare che i vaccini, al pari di ogni altro farmaco, sono sottoposti al vigente sistema di farmacovigilanza che fa capo principalmente all'Autorità italiana per il farmaco (AIFA)» (8.2.3).

La Corte giustifica pienamente l'inversione di tendenza dalla raccomandazione all'obbligo che costituisce la ratio della nuova disciplina. Le evidenze scientifiche sono elemento basilare di tale argomentazione, che esclude l'irragionevolezza della norma impugnata: «la scelta del legislatore statale non può essere censurata sul piano della ragionevolezza per aver indebitamente e sproporzionatamente sacrificato la libera autodeterminazione individuale in vista della tutela degli altri beni costituzionali coinvolti, frustrando, allo stesso tempo, le diverse politiche vaccinali implementate dalla ricorrente» (8.2.4).

Le risultanze medico-scientifiche sulla utilità della profilassi sono accolte dalla Corte come fondamento della nuova politica vaccinale orientata all'obbligo. Vi è una frase chiave che pare destinata a valere anche per il futuro: la Consulta si è mossa «in [questa] prospettiva di valorizzazione della dinamica evolutiva propria delle conoscenze medico-scientifiche che debbono sorreggere le scelte normative in campo sanitario». Come è stato notato, la Corte «sembra ribadire l'emersione ormai strutturale della ragionevolezza scientifica come autonomo parametro di costituzionalità fornendone – quantomeno indirettamente – una definizione che sembra destinata a durare anche oltre la sentenza citata»¹⁸. Nello stesso passaggio (8.2.5) troviamo inoltre una precisazione altrettanto significativa sul modello di ragionevolezza scientifica da adottare. Infatti, si plaude la scelta del legislatore di avere «opportunamente introdotto in sede di conversione un sistema di

TOMASI, M., *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2, 2017, 455-482.

¹⁸ PENASA, S., *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2018, 74.

monitoraggio periodico che può sfociare nella cessazione della obbligatorietà di alcuni vaccini (e segnatamente di quelli elencati all'art. 1, comma 1-bis: anti-morbillo, anti-rosolia, anti-parotite, anti-varicella)». Così, che «[q]uesto elemento di flessibilizzazione della normativa, da attivarsi alla luce dei dati emersi nelle sedi scientifiche appropriate, denota che la scelta legislativa a favore dello strumento dell'obbligo è fortemente ancorata al contesto ed è suscettibile di diversa valutazione al mutare di esso». La dimensione della ragionevolezza scientifica è centrale, sia nella analisi della problematica sanitaria da cui prende avvio la legge e sia nella articolazione concreta dei rimedi selezionati dal legislatore.

L'obbligo sanitario di profilassi non è irragionevole neppure alla luce di altri due importanti fattori (8.2.4). In primo luogo, la differenza tra raccomandazione ed obbligo ha un significato diverso in medicina¹⁹, nel rapporto tra medico e paziente, rispetto a quello che può assumere nel contesto giuridico tra autorità e cittadino. La radicale divaricazione sussistente nel mondo del diritto non è trasferibile nella realtà sanitaria, ove i contorni sono più sfumati e prevale l'autorevolezza oggettiva della scienza rispetto ai valori soggettivi della norma. Insomma, in medicina vige un'idea specifica dell'autorità e dell'obbligo. In secondo luogo, la legge non trascura la dimensione informativa e persuasiva verso la popolazione: si sostiene la sensibilizzazione e lo stesso meccanismo sanzionatorio prevede preventivi incontri con i genitori per illustrare i benefici dei vaccini e comprendere dubbi e incertezze cognitive.

La Consulta respinge infine anche l'ultimo motivo di ricorso relativo alla copertura finanziaria, respingendo come inammissibile la questione relativa alla violazione dell'art. 119 Cost. e non fondate quelle che denunciavano l'illegittimità ex art. 81 Cost.

La vicenda segna certamente un punto importante per il rilievo che le acquisizioni della scienza devono assumere nella interpretazione costituzionale del diritto alla salute.

5. La sentenza n. 268 del 2017 sul risarcimento del danno da vaccino antinfluenzale

Dalla giurisprudenza costituzionale ricaviamo non solo il favore verso trattamenti preventivi ma anche riconoscimento del diritto all'eventuale risarcimento in caso di conseguenze morbose e invalidanti prodottesi a seguito della somministrazione di vaccini. Si tratta di un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, già con la sentenze nn. 27 del 1998, 423 del 2000 e 107 del 2012, la Consulta aveva dichiarato l'illegittimità della legge n. 210 del 1992, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 32 Cost., nella parte in cui non riconosceva il diritto all'indennizzo per menomazioni derivanti da vaccinazioni raccomandate o obbligatorie (nell'ordine sopra citato, rispettivamente per: poliomielite; epatite B; morbillo, parotite e rosolia).

Nello stesso giorno 22 novembre del 2017 in cui veniva deciso il ricorso della Regione Veneto, la Consulta ha avuto modo di affermare il diritto al risarcimento del danno a

¹⁹ Il passaggio è criticato perché realizzerebbe una prevalenza della medicina sul diritto da, IANNUZZI, A., *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, cit., 92.

seguito di vaccinazione antinfluenzale facoltativa. Nella sentenza n. 268 del 14 dicembre 2017 è stata dichiarata «l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge n. 210 del 1992 nella parte in cui non prevede il diritto ad un indennizzo, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla medesima legge, a favore di chiunque abbia riportato lesioni o infermità, dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica, a causa della vaccinazione antinfluenzale».

Siamo nell'ambito di trattamenti di profilassi vaccinale del tutto volontari, per i quali, tuttavia, l'amministrazione della salute pubblica rivolge importanti inviti e campagne informative ai cittadini affinché vi aderiscano. Di fronte alla Avvocatura dello Stato che obiettava il carattere volontario del vaccino anti-influenzale, la Corte ha correttamente ribadito che la scelta tra l'approccio sanzionatorio e quello della raccomandazione è del tutto indifferente al fine della garanzia dell'interesse collettivo alla salute. Per questo il risarcimento non può essere limitato solo ad una categoria di pazienti, pena una irragionevolezza della norma, che finirebbe col penalizzare chi ha seguito le campagne di informazione: «[a]lla luce di tali considerazioni, la collettività deve dunque sostenere i costi del pregiudizio individuale, anche nel caso in cui la menomazione permanente sia derivata dalla vaccinazione antinfluenzale. Sarebbe del resto irragionevole 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» (7.1).

Alla radice della adesione dei cittadini alla profilassi vaccinale vi è un «patto di solidarietà»²⁰ tra individuo e collettività che non può essere disatteso anche nelle (rare) evenienze di effetti pregiudizievoli sulla salute. A tale fine, intesa la «salute quale interesse (anche) obiettivo della collettività», è del tutto indifferente che il trattamento preventivo sia consigliato oppure imposto tramite sanzione. La scelta, tra le politiche di profilassi basate sull'informazione e sulla persuasione e quelle rafforzate dalla presenza di una sanzione, è nella piena discrezionalità del legislatore, che valuterà la situazione concreta e le urgenze sanitarie del momento a seconda degli indici di morbosità. Tale scelta non può però influire sul diritto all'indennizzo. Le campagne di informazione promosse per stimolare l'adesione volontaria alla prevenzione mediante vaccino creano fiducia verso le istituzioni sanitarie, facendo sorgere un principio di affidamento dei cittadini e di correlativa responsabilità delle amministrazioni pubbliche. Quindi, il diritto all'indennizzo si fonda in ultima istanza «nelle esigenze di solidarietà sociale che si impongono alla collettività, laddove il singolo subisca conseguenze negative per la propria integrità psico-fisica derivanti da un trattamento sanitario (obbligatorio o raccomandato) effettuato anche nell'interesse della collettività».

I giudici dimostrano la medesima consapevolezza sia del fatto che i trattamenti preventivi sono insostituibili presidi medici di tutela della salute, e, sia del dato che possono sorgere complicità statisticamente accertabili e verificabili. Tuttavia ciò non determina scetticismo verso presidi considerati ancora insostituibili dalla scienza medica.

20 Sul valore costitutivo della solidarietà per l'ordinamento costituzionale si veda la recente riflessione teorica di, MASSA PINTO, I., *Principio di solidarietà, abuso del diritto e indefettibile necessità di un ordinamento coercitivo: appunti per una riconsiderazione della dottrina pura del diritto al tempo dell'anomia*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2016.

«[S]i può qui aggiungere che le ragioni dell'estensione del riconoscimento del diritto all'indennizzo ricavabili dalla giurisprudenza ricordata non hanno mai comportato né comportano, da parte di questa Corte, valutazioni negative sul grado di affidabilità scientifica della somministrazione delle vaccinazioni» (6).

6. Breve conclusione: art. 32 Cost., legge e scienza

Proviamo ad indicare, consapevoli che la delicatezza e la complessità della materia meriterebbero ben altro approfondimento, alcuni punti di sintesi delle principali questioni giuridiche e costituzionali che emergono dalle due pronunce riassunte.

L'art. 32 Cost. si rivela ancora una volta un testo polisemico, da cui trarre interpretazioni che arricchiscono il contenuto del diritto alla salute e che lo pongono in relazione con altri ambiti disciplinari e scientifici; un vero punto di intersezione in cui il diritto, non solo quello costituzionale, si confronta con la complessità della società tecnologica²¹ e pluralista²². Alla legge spesso è richiesto di essere atto di mediazione non solo tra interessi divergenti ma sede di incontro tra visioni etiche o filosofiche *lato sensu* del mondo. Il dibattito culturale, che si sviluppa in un'opinione pubblica sempre più atomizzata e frammentata, propone orizzonti assiologici, connessi a stili di vita, che si tramutano sovente in momenti di conflitto (anche) giuridico sotto l'egida della libertà personale. Il caso dei vaccini da questo punto di vista è paradigmatico. In esso precipita la critica della scienza ("ufficiale", sic!) in nome di pseudoscienze poste a fondamento della rivendicazione della libertà di cura; il tutto mediante un'importante campagna di mobilitazione condotta mediante i vecchi e soprattutto i nuovi mezzi di diffusione del pensiero²³.

La Consulta si è trovata, in un contesto carico di interesse da parte dell'opinione pubblica, a doversi confrontare nuovamente con una delicata questione in cui la valutazione della legge non poteva prescindere dal dato scientifico²⁴. A dare voce in sede giurisdizionale alle sensibilità più critiche verso la nuova legislazione sugli obblighi vaccinali è stata un'espressione del pluralismo territoriale della Repubblica come la Regione Veneto. Ancora una volta, occorre segnalare, il diritto alla salute, filtrato dal Titolo V, ha rappresentato un terreno di scontro vivace tra Stato ed autonomia legislativa regionale: anche questo è un dato su cui riflettere.

La parte ricorrente, occorre precisare, ha utilizzato le argomentazioni medico-scientifiche con una certa ambiguità. L'efficacia terapeutica dei vaccini non è mai stata

21 Sul rapporto scienza e diritto segnaliamo solo, DEMURO, G., *La ricerca scientifica e il diritto alla salute*, in *Rivista A.I.C.*, 4, 2013; CASTORINA, E., *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista A.I.C.*, 4, 2015. Inoltre, a partire dal caso Stamina, il suggestivo contributo di BUFFONI, L., *La grammatica della legge scientifica nel caso 'Stamina'*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

22 Cfr. CHIEFFI, L., a cura di, *Bioetica e diritti dell'uomo*, Milano, 2000.

23 Per una riflessione di diritto costituzionale sulla libertà di espressione nella attualità, PITRUZZELLA, G., POLLICINO, O., QUINTARELLI, S., *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017.

24 Si veda, per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in tematiche implicanti un diretto coinvolgimento della scienza, PENASA, S., *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, *Politica del diritto*, 2, 2015, 271 ss., che ripercorre le principali pronunce della Consulta in ambito medico e scientifico mostrando la rilevanza del dato scientifico e la sua trasposizione nella categoria di «ragionevolezza scientifica».

messa esplicitamente in discussione nel ricorso²⁵, che ha invece censurato l'opzione del legislatore per una politica sanitaria vaccinale uniforme su tutto il territorio nazionale e orientata all'obbligo e non più alla persuasione, limitando così l'autonomia regionale. Tuttavia, la contestazione di fatto dell'emergenza medica alla base del decreto, e poi della legge, è stata condotta dal lato statistico-sanitario, generando «una guerra di numeri»²⁶. Le soglie ottimali indicate dall'OMS sono state interpretate dalla Regione, in coerenza con la propria normazione interna, come soglie ottimali e non critiche, in una maniera piuttosto arbitraria.

La Corte costituzionale ha invece legittimato la discrezionale scelta del Parlamento di rendere obbligatori determinati trattamenti di profilassi sui minori con argomenti, come abbiamo visto, in cui il diritto costituzionale alla salute è stato integrato da considerazioni che hanno valorizzato l'evoluzione della scienza e della medicina.

L'art. 32 Cost., inserito nel quadro delle competenze ripartite tra Stato e Regioni secondo quanto previsto dal Titolo V Cost., prevede per il bene salute, senza alcun retaggio paternalistico e illiberale²⁷, sia una dimensione individuale che una pubblica e comunitaria²⁸. Le motivazioni della Consulta invitano a non separare mai questi due profili, e riconducono anche il diritto individuale fondamentale alla salute alle ragioni della solidarietà che parimenti fondano la tutela dei diritti inviolabili secondo l'art. 2 Cost.

Entro questa visione solidaristica trovano spazio i trattamenti preventivi di profilassi, la cui modalità di somministrazione spetta alla discrezionalità del legislatore: in entrambe le pronunce è riconosciuta piena legittimità alle politiche sanitarie orientate secondo modelli persuasivi-informativi o sanzionatori. Nei due casi è ovviamente diversa la qualità del rapporto tra autorità e singolo, vedendo quest'ultimo, nel caso dei trattamenti obbligatori, sacrificata la propria libertà di scelta. In una fase di assoluta centralità del consenso informato, in primo luogo promossa proprio dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, potrebbe apparire una contraddizione. In realtà l'aporia esce ridimensionata. Perché alla base della affermazione del vincolo solidaristico, e quindi della messa in secondo piano dell'arbitrio individuale, non vi è una determinata visione etica o culturale del rapporto tra paziente ed istituzione sanitaria, bensì l'apprezzamento della appropriatezza medica del trattamento proposto a tutela della salute generale.

La valutazione della ragionevolezza giuridica è chiamata ad integrare nel proprio ambito e nella propria metodologia anche il dato tecnico, sia pure colto nella sua evoluzione e con criteri di flessibilità. La sentenza n. 5 del 2018 ci pare muoversi lungo questo crinale. Il fattore scientifico occupa un posto determinante tanto nel fondamento dell'intervento legislativo quanto nella modulazione del suo contenuto da applicarsi ai diversi casi. La

25 Nel Ricorso della Regione si legge, infatti, che «è preliminare ribadire che la Regione Veneto non contesta in alcun modo la validità dei programmi di vaccinazione, avendo impostato la propria legislazione in termini decisamente convinti della opportunità di perseguirli (legge Regione Veneto n. 7 del 2007)» (1.1).

26 Così rende con efficacia, IANNUZZI, A., *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, cit., 90.

27 Il giudizio forse ingeneroso sull'impostazione illiberale di fondo dell'art. 32 Cost., è di, POGGI, F., *Sull'insanabile conflitto tra autonomia individuale e indisponibilità del bene salute. Il caso del TSO per malattia mentale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2107, 339 ss.

28 Si veda, tra gli altri, BALDUZZI, R., SERVETTI, D., *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in BALDUZZI, R., CARPANI, G., *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, 41 ss.

discrezionalità del legislatore, nella propria sfera di intangibile autonomia, appare chiamata a tenere in debito conto la dimensione tecnico-scientifica, sforzandosi di integrarla, poiché essa può rivelarsi determinate nel vaglio della ragionevolezza.

** Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico, DiSCUI, Università di Urbino "Carlo Bo"

Forum di Quaderni Costituzionali



stituzionali