



Rivista N°: 3/2021
DATA PUBBLICAZIONE: 23/06/2021

AUTORE: Christian D'Orazi*

SE È LEGITTIMO IMPORRE IL VACCINO CONTRO IL COVID-19, FRA AUTODETERMINAZIONE E NECESSITÀ

Sommario: 1. Premessa - 2. Considerazioni introduttive sul Welfare State. Il rapporto fra libertà e dignità, alla luce del volto sociale del diritto alla salute - 3. L'imposizione di obblighi vaccinali in USA - 4. L'approccio italiano - 5. Gli obblighi vaccinali in Europa: tre modelli a confronto - 5.1. Gli obblighi vaccinali nell'ordinamento CEDU: cenni - 6. Conclusioni: davvero nihil novi sub sole?

E' accaduto però quello che sempre accade: che ad un certo punto il conflitto per la sicurezza è diventato conflitto contro la libertà. Così la libertà e la sicurezza sono state l'una contro l'altra, poiché l'esigenza della libertà non si sentiva perché c'era, e l'esigenza di sicurezza era profonda e se ne sentiva profondamente il bisogno. Ed oggi siamo ancora in questa fase, oggi ancora si contrappone spesso la sicurezza alla libertà.

(R. Lucifero, Seduta plenaria dell'Assemblea costituente, 4 marzo 1947)

1. Premessa

In una recente conferenza stampa il Presidente del Consiglio dei Ministri, alla presenza del Ministro della Salute, ha sostenuto l'inopportunità che personale sanitario non sottoposti a vaccinazione contro il Covid-19 si trovi a contatto, o "sia mandato ad essere a contatto" con soggetti malati. Di qui l'annuncio di un intervento normativo – poi in concreto adottato con d.l. n. 44 del 2021¹ – che renda cogente la vaccinazione per tutti gli operatori sanita-

* Dottorando di ricerca nell'Università di Teramo e Cultore della materia in diritto costituzionale nell'Università LUISS Guido Carli.

¹ Decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, recante "Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici", convertito con modificazioni dalla legge 28 maggio 2021, n. 76. Cfr. art. 4.

ri, ovvero anche per la “quota minimale” di essi che non hanno aderito spontaneamente alla campagna vaccinale.

Se l'imposizione di un tale obbligo appare già problematica con riferimento al personale sanitario, il discorso diviene assai più complicato, ed eticamente controverso, allorché si pretenda di estendere l'obbligatorietà della vaccinazione agli operatori del comparto produttivo, e più in generale al resto della popolazione, compresi i bambini in età scolare.

Il presente lavoro intende indagare, anche in chiave comparata, gli argomenti tradizionalmente addotti a giustificazione dell'imposizione, da parte dello Stato, di obblighi vaccinali, verificandone la tenuta alla luce delle peculiarità della pandemia oggi in atto, la quale, di converso, pare indurre nuove considerazioni teoriche di carattere generale.

2. Considerazioni introduttive sul *Welfare State*. Il rapporto fra libertà e dignità, alla luce del volto sociale del diritto alla salute

La questione se sia legittimo o meno imporre ad un individuo l'obbligo di sottoporsi ad un trattamento vaccinale non può essere indagata, se non premettendo un ragionamento sulla sussistenza e sul fondamento di un qualche interesse dello Stato alla vaccinazione della popolazione.

La trattazione di un tema tanto denso di implicazioni teoriche verrà condotta, nel presente scritto, con riferimento al modello dello Stato sociale (c.d. “*Welfare State*”), assunto dalle principali democrazie europee a partire dal XIX° secolo.

Il riformismo ottocentesco si appuntò sulle tre grandi linee direttrici della legislazione sociale, della cooperazione e della previdenza². Eppure, tralasciando alcune iniziative come l'introduzione dell'obbligo di assicurazione per gli operai dell'industria e la fondazione della Cassa nazionale di previdenza per l'invalidità e la vecchiaia degli operai, le politiche sociali ottocentesche in Italia possono dirsi, tutto sommato, modeste.

Fu invece con l'avvento del XX° secolo, e delle immani tragedie che ne hanno caratterizzato il primo cinquantennio, che venne avvertita da più parti l'esigenza di assicurare uno standard di benessere minimo per tutta la popolazione, comprese le classi sociali più disagiate, comunque chiamate al faticoso sforzo bellico e alla conseguente ricostruzione.

Di colpo, le istanze volte ad ottenere diritti politici volgevano in domande di diritti sociali, e prendeva corpo un moto socialista che avrebbe ispirato, all'indomani della caduta del regime fascista, il processo costituente in Italia³.

Dal punto di vista sociale, il *Welfare State* persegue l'obiettivo di assicurare la c.d. “*freedom from want*”, sulla spinta della sempre più crescente domanda di una “*more comprehensive social security*”⁴. Ciò in contrasto con il modello di Stato liberale, e il tradizionale atteggiamento di *laissez faire* che lo caratterizza, per garantire uguali opportunità per tutti gli

² Lo rileva anche F. BONELLI, *Appunti sul “Welfare State” in Italia*, in AA.VV. (a cura di), *Il movimento socialista e lo sviluppo in Italia*, 1992, 669.

³ Come noto, il processo costituente in Italia è stato decisamente influenzato dalle matrici ideologico-culturali dei partiti maggiormente rappresentativi in Assemblea costituente: la dottrina democristiana, quella marxista-socialista e l'ideologia liberale.

⁴ A. BRIGGS, *The Welfare State in Historical Perspective*, in *Eur. Journ. of Sociology*, 221.

individui nonchè, sul piano economico, il superamento della disoccupazione e della povertà assoluta.

Le organizzazioni statali contemporanee, specie in Occidente, si basano su modelli ibridi, dove elementi di *Welfare State* coesistono con paradigmi liberali, dando corpo ad una moltitudine di ricette politiche, fra loro assai eterogenee.

Tuttavia, non è peregrino affermare che le società europee e del Nord America, pur corrispondendo a formule politiche, condizioni economiche e caratteristiche sociali molto diverse, sono tutte “*stati assistenziali*”, senza che ciò contrasti con gli assunti di base del capitalismo⁵. E’ infatti vero che nelle moderne democrazie occidentali si assiste a fasi di (anche intenso) intervento statale nell’economia in funzione redistributiva delle risorse, accompagnato dalla presenza di (spesso ingenti) investimenti pubblici per servizi, con l’impegno dello Stato a garantire i diritti fondamentali degli individui, la cui consistenza quali-quantitativa non è definibile *a priori*⁶.

La ragion d’essere dello Stato sociale è l’erogazione di servizi alla collettività a condizioni più favorevoli di quelle di mercato, così che il costo delle prestazioni offerte venga spalmato, attraverso l’imposizione fiscale (ispirata a criteri di progressività), su coloro che detengono maggiori risorse.

Fra i servizi pubblici presi in carico dallo Stato sociale vi sono inclusi, tradizionalmente, quelli sanitari. Ciò in quanto la diseguaglianze socio-economiche producono un concreto impatto sulla salute, in danno della popolazione più svantaggiata⁷.

Per quanto più specificamente concerne l’Italia, com’è stato osservato da alcuni⁸, la pandemia ha evidenziato l’impoverimento della dimensione pubblica cui era ispirata l’istituzione, nel 1978, del Servizio Sanitario Nazionale, per via della “*piena adesione all’idea di efficienza produttiva tipica della logica mercantile*”.

Ne è derivato un “taglio” della spesa pubblica sanitaria – che comunque rimane molto elevata, assorbendo, in media, circa l’80% del bilancio regionale – con l’implementazione di modelli⁹ che, privilegiando la competizione fra operatori pubblici e privati, hanno finito per

⁵ Così L. BALBO, *Riparlamo del Welfare State: la società assistenziale, la società dei servizi, la società della crisi*, in *Papers Rev. de Sociologia*, 1982, 53.

⁶ In ossequio alla tesi per cui l’art. 2 Cost. rappresenterebbe una “clausola aperta”, idonea ad elevare a rango di diritto costituzionale ogni “nuovo diritto”, pur non espressamente enumerato nel catalogo costituzionale, che dovesse emergere nella coscienza comune. Così, v. A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 2012, 136-137; *contra* P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 2011, 440.

⁷ Si tratta di un fenomeno ormai noto ed acclarato. Con specifico riferimento alla relazione esistente fra diseguaglianze sociali e mortalità da Covid-19, cfr. Rapporto annuale ISTAT 2020, pp. 88 ss., ove si osserva che “*L’epidemia COVID-19 ha dunque acuito le diseguaglianze preesistenti, con un maggiore impatto sulle persone con basso titolo di studio, non necessariamente anziane. A questo proposito, merita particolare attenzione il caso delle donne di 35-64 anni meno istruite, presso le quali si osserva un aumento del 28 per cento del RM rispetto alle altre. Le differenze possono essere imputate a un rischio più elevato di contrarre l’infezione o a una maggiore vulnerabilità preesistente della popolazione con condizioni socioeconomiche più sfavorevoli*”. Anche la letteratura scientifica non ha mancato di evidenziare la maggiore incidenza del Covid-19 su fasce svantaggiate della popolazione: cfr. AA.VV., *Recorded but not revealed: exploring the relationship between sex and gender, country income level, and COVID-19*, in *Lancet Global Health*, 6 aprile 2021.

⁸ A. BERNANDONI, *Ripensare il welfare dopo la pandemia*, in *Impresa Sociale*, 4, 2020.

⁹ Come avvenuto nella Regione Lombardia.

incentivare investimenti primariamente diretti ad assicurare il maggior profitto, a scapito dell'universalità del servizio.

Inoltre, in un sistema, come quello italiano, che si basa su un'organizzazione sanitaria decentrata¹⁰, le diseguaglianze sociali legate all'erogazione dei servizi sanitari sono destinate – potremmo dire, fisiologicamente – ad acuirsi, nonostante competa allo Stato la fissazione dei principi fondamentali in materia di salute¹¹, nonché la fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni, con la previsione del potere sostitutivo del Governo in caso di inerzia degli enti sub-statali.

In questo contesto, l'art. 3 Cost. impegna la Repubblica a “*rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*”.

Il principio di uguaglianza sostanziale espresso dall'art. 3 Cost.¹², letto in combinazione con il principio personalistico di cui all'art. 2 Cost., fonda il “*principio supremo [dell'ordinamento]*”¹³ della libertà-dignità, da contrapporre al prerepubblicano principio della libertà-proprietà.

Esso informa di sé tutta la trama ordinamentale e si pone come “*criterio teleologico*”, nel senso che il suo perseguimento diviene il fine ultimo degli stessi diritti fondamentali, e, al contempo, costituisce il “*canone ermeneutico*” per interpretare la portata di quest'ultimi, oltre che ergersi quale “*limite funzionalistico*” dei diritti di libertà, nel senso che la loro compressione può essere ammessa solo ove necessaria ad assicurare il valore della dignità umana¹⁴.

La protezione della dignità umana riceve una puntuale declinazione, in materia di salute, laddove, all'art. 32 Cost., si fa divieto allo Stato di obbligare qualcuno ad un determinato trattamento sanitario, se non per disposizione di legge. L'ordinamento intende così salvaguardare il diritto dell'individuo di autodeterminarsi in ordine al proprio stato di salute, al cui soddisfacimento il legislatore¹⁵ - anche in sede internazionale¹⁶ - appresta specifici istituti

¹⁰ Il principio del decentramento delle competenze sanitarie già permeava la legislazione unitaria ed era sotteso alla disciplina di cui alla legge n. 2248 del 1865 (cd. “Legge sulla Sanità Pubblica”). La scelta di affidare agli enti periferici la gestione della sanità fu tenuta ferma anche al momento dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, che nel testo originario dell'art. 117 affidava la materia dell' “assistenza sanitaria e ospedaliera” alla competenza legislativa concorrente, e in sede di revisione, nel 2001, del Titolo V, a seguito della quale spetta ancora alla legislazione concorrente la più ampia materia della “tutela della salute”.

¹¹ Sul ruolo dei principi fondamentali in funzione di tutela di interessi generali e infrazionabili, sia consentito il rinvio a G. SCACCIA, C. D'ORAZI, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, in *Forum Quad. Cost.*, 3, 2020, 109 ss. Tale profilo sarà oggetto di più specifica trattazione *infra*.

¹² Cfr. Corte cost., sent. 109 del 1993, ove si definisce il principio della pari dignità sociale degli individui come un “*valore costituzionale primario*”.

¹³ Secondo la nota formula di F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, 24.

¹⁴ G. SCACCIA, *Dignità umana e giudice amministrativo*, in AA.VV., *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Caccucci, Bari, 2012, 1092.

¹⁵ Si pensi alle disposizioni di cui alla legge n. 219 del 2017, oppure all'art. 23 del Codice di deontologia medica. In dottrina, v. L. BOZZI, *La legge sulle disposizioni anticipate di trattamento tra esigenze di bilanciamento e rischi di assolutizzazione*, in *La Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2018, IX, 1351 ss., R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre*

quali il consenso informato, la facoltà di rifiutare in tutto o in parte trattamenti sanitari, e il testamento biologico.

Ebbene, se l'autodeterminazione trova il proprio campo di elezione all'interno del dibattito sulla bioetica, ed in particolare nelle questioni afferenti al cd. "fine vita"¹⁷, ciononostante tale concetto assume una valenza "trasversale", incrociando i diversi ambiti dell'esperienza giuridica¹⁸, al punto di definire la cifra del rapporto fra individuo e autorità, ed in definitiva attingendo alla forma di stato di un dato ordinamento¹⁹.

In realtà, nel confronto con il concreto dispiegarsi della fattispecie giuridica, il dominio egoistico del sé – che potrebbe indurre a ricostruzioni solipsistiche (e semplicistiche), del diritto all'autodeterminazione – lascia spazio all'ontologica complessità del rapporto fra singolo e collettività, sicché non può tracciarsi una linea di demarcazione astratta fra ciò che è concesso, vietato o imposto, ma "sono le condizioni di contesto che sembrano assurgere maggiore importanza"²⁰.

Tuttavia, nonostante l'innegabile pregnanza del diritto ad autodeterminarsi in ordine alla scelte che impattano sulla propria salute, lo Stato può imporre, ricorrendone i presuppo-

2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?, in *Giur. Cost.*, 2018, I, 221 ss.; S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Forum Quad. Cost.*, 2009.

¹⁶ Cfr. art. 5 della Convenzione sui diritti dell'Uomo e la biomedicina del 4 aprile 1997 (cd. "Convenzione di Oviedo"), rubricato "Regola generale".

¹⁷ In argomento, celebre è la vicenda giudiziaria che ha interessato il Sig. Marco Cappato, in relazione alla morte del Sig. Fabiano Antoniani (meglio noto come "DJ Fabo"), individuo irreversibilmente tetraplegico, il cui proposito suicidiario è stato agevolato dalla condotta del Sig. Cappato, il quale lo ha accompagnato in una clinica svizzera, dove questi si è tolto autonomamente la vita, con l'ausilio dei medici della struttura. Nel caso in esame è intervenuta la Consulta (ord. 207/2018 e sent. n. 242/2019), dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 "nella parte non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero [...] con modalità equivalenti [...], agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente". La Corte ha osservato che "il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive". Innumerevoli i contributi scientifici a commento delle pronunce che hanno scandito la vicenda giudiziaria in questione: ex multis, v. M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2020, 286 ss.; L. POLI, *La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza di Strasburgo*, *ivi*, 363 ss.; E. FURNO, *Il "caso Cappato": le aporie del diritto a morire nell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2, 2019, 138 ss.; F. ZAMMARTINO, *Annotazioni sul trattamento di fine vita tra incertezze legislative e giurisdizionalizzazione dei diritti*, *ivi*, 2, 2020, 335 ss.

¹⁸ D. MORANDINI, *L'origine moderna del principio di autodeterminazione. Riflessioni critiche sul pensiero giuridico-politico di John Locke*, in *Riv. Sci. Com.*, 2012, 2, p. 90

¹⁹ Nel senso che il rapporto che si instaura tra potere costituito e libertà determina la forma di stato di un determinato ordinamento, v. P. GROSSI, *Diritti di libertà ad uso lezioni*, Giappichelli, Torino, 1991, 105 ss..

²⁰ A. GUSMAI, *Il diritto all'autodeterminazione: una libertà "perimetrata" dal sapere scientifico?*, in *Diritti-fondamentali.it*, 1, 2019, 1.

sti, dei sacrifici al godimento di tale diritto, onde perseguire interessi superindividuali che altrimenti verrebbero messi in pericolo.

La facoltà dello Stato di imporre limitazioni siffatte trova fondamento, innanzitutto, nel principio solidaristico enunciato dall'art. 2 Cost., giacché ad essa corrispondono quei “*doveri di solidarietà politica, economica e sociale*”, che fungono da contraltare al riconoscimento e alla garanzia, da parte della Repubblica, dei “*diritti inviolabili dell’Uomo*”²¹. In ciò si concreta il richiamato “*limite funzionalistico*” ricavabile dal principio della libertà-dignità, “*perché richiama il singolo al rispetto che egli deve agli altri e a se stesso in quanto persona, essere umano inserito in una comunità che chiama ciascuno e tutti a concorrere al bene comune*”²².

Il rinvio – contenuto nell'art. 2 Cost. – ai doveri solidaristici, imposti al singolo per il bene della comunità, è interpretato dalla dottrina maggioritaria²³ come il fondamento di ogni altro dovere menzionato dalla Costituzione. In sostanza, quando lo richiede la tutela del *bonum commune*, lo Stato disvela il suo volto sociale e acquisisce il titolo per incidere nella libertà del singolo, se del caso riorganizzando, parallelamente, il proprio rapporto con l'economia di mercato e, conseguentemente, il proprio modello organizzativo.

Fra i doveri²⁴ che lo Stato è abilitato a richiedere ai consociati essi rientra quello, previsto dall'art. 32, comma 2 Cost., di sottoporsi a “determinati trattamenti sanitari”, quando espressamente previsto dalla legge²⁵.

Pertanto, ricondotto l'obbligo dell'individuo di sottoporsi a trattamenti sanitari determinati dalla legge nell'alveo del precetto solidaristico, e predicata la portata prescrittiva di quest'ultimo, deve riconoscersi la piena facoltà del legislatore di imporre ogni misura necessaria ad assicurare il godimento della salute collettiva.

Invero, quanto sopra ricostruito, appare coerente con la necessità, già nei lavori dell'Assemblea costituente, di considerare “*il problema sanitario*”²⁶ come “*parte del complesso dello Stato italiano, sotto il punto di vista della sua importanza fondamentale per la nostra*

²¹ Cfr. S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. Soc.*, 1996, 4 ss., secondo cui vi sarebbe una stretta congiunzione fra il principio personalista e quello solidarista – entrambi enunciati dall'art. 2 Cost. –, trovandosi l'uomo, in ragione della sua appartenenza alla società, ad essere titolare di diritti inviolabile e, nel contempo, soggetti a doveri inderogabili.

²² G. SCACCIA, *op. ult. cit.*, 1093.

²³ P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 2011, 440.

²⁴ Il riferimento al concetto di doverosità consente di dotare la solidarietà di una portata autenticamente prescrittiva, in grado di imporsi al legislatore, che è tenuto ad attuarla secondo la discrezionalità che gli è propria, e di inquadrarla nei principi cd. “di prima generazione”, consentendole, per via dell' “eccedenza di contenuto deontologico”, di colmare eventuali lacune dell'ordinamento. Sul punto v. V. TAMBURRINI, *I doveri costituzionali di solidarietà in campo sociale: profili generali e risvolti applicativi con particolare riferimento alla tutela della salute*, in *Ianus*, 18. 2018, p. 30. In ordine all'inquadramento sistematico dei principi e dei valori costituzionali, cfr. A. D'ATENA, *Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, 20 ss..

²⁵ L'accezione di “legge” in questo senso si avvicina molto alla definizione di “lex” fornita da San Tommaso D'Aquino, secondo cui “*Lex est quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet promulgata*” (in *Summa Theologica*, Prima Secundae, q. 90, art. 4).

²⁶ L'espressione è di Mario Merighi ed è stata pronunciata, come anche il successivo testo virgolettato, nella seduta del 24 aprile 1947 dell'Assemblea costituente. Per comprendere, tuttavia, la reale entità del “*problema sanitario*” avvertito dai Costituenti, e le analogie con le dinamiche del tempo presente, occorre far riferimento alle parole dell'On. Alberto Mario Cavallotti, pronunciate nella seduta del 22 aprile 1947, che raccontano di una dilagante diffusione della tubercolosi, con 500.000 malati accertati e sino a 3.000.000 di malati presunti, rispetto ad una popolazione totale che nel 1948 si attestava, in Italia, a circa 45.000.000 di individui.

costituzione sociale". In tale prospettiva, nel testo di quello che sarebbe divenuto l'art. 32 Cost., traspare – per ammissione dei promotori della norma – “*un dovere da parte del cittadino di collaborare con la collettività, nel senso di promuovere per se stesso tutti quei mezzi, tutte quelle iniziative che tendono a tutelare la sua stessa salute*”.

Pertanto, la tutela della salute assume in Costituzione una fisionomia complessa²⁷, che pone in antitesi *il diritto* (di libertà) *dell'individuo* con *l'interesse* alla salute *della collettività*. Tentando una difficile sintesi fra tali elementi, potrebbe dirsi che il godimento del diritto alla salute trova il proprio limite nei doveri inderogabili di solidarietà imposti al suo titolare, in virtù dell'art. 2 Cost..

Proprio il tema dell'obbligatorietà dei vaccini consente di meglio comprendere il collegamento fra la dimensione individuale e collettiva del diritto alla salute, posto che la protezione vaccinale “*attiene al nucleo irriducibile del diritto alla salute, che spetta a ciascun essere umano*”²⁸, e al contempo “*gli obiettivi di tutela della salute (anche) pubblica perseguiti attraverso la profilassi preventiva contro le malattie infettive sarebbero frustrati se determinate categorie di persone presenti sul territorio fossero escluse dalla copertura vaccinale*”²⁹.

Sussiste, dunque, un vero e proprio interesse dello Stato a vaccinare gli individui presenti sul proprio territorio, giacché tale trattamento sanitario è funzionale a preservare la salute della collettività³⁰.

Pertanto, come pure osservato in letteratura, l'imposizione di obblighi vaccinali deve ritenersi giustificata alla luce dell'art. 32, comma 2 Cost.³¹, così soggiacendo alla relativa riserva di legge, purché siffatti obblighi non siano in alcun modo imposti con la forza, altrimenti dovendosi applicare le più rigorose guarentigie dell'art. 13 Cost.³².

3. L'imposizione di obblighi vaccinali in USA

La tematica dell'imponibilità della profilassi vaccinale può essere utilmente apprezzata anche secondo un approccio comparato, riferendoci ad esperienze ordinamentali che, vicine o distanti da quella italiana, condividono il dilemma etico sotteso, il quale chiama in causa la natura dell'individuo *uti singulus* e quale componente di una comunità organizzata.

Risale al 1809 la prima legislazione di uno Stato USA (il Massachusetts) che imponeva alla popolazione il vaccino contro il virus del vaiolo – che all'epoca rappresentava un

²⁷ Così, in dottrina, B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, 25; M. LUCIANI, *Salute – dir cost.*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma 1991, 5.

²⁸ Corte cost., sentt. n. 252 del 2001, n. 269 del 2010, n. 299 del 2010.

²⁹ Corte cost., sent. n. 5 del 2018, su cui si ritornerà nel prosieguo.

³⁰ Si tratta, più in particolare, di prestazioni sanitarie definite come “indivisibili”, in quanto rivolte verso la generalità dei consociati, senza che in capo ai singoli possa formarsi una situazione giuridica soggettiva (ad es., di ricevere dette prestazioni), se non nell'ipotesi in cui dalla mancata o inadeguata realizzazione di tali interventi derivi una lesione del diritto soggettivo alla salute. Cfr. D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015, 5 ss.

³¹ La dottrina, sul punto, è sterminata: per tutti, cfr. Id., *La salute nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 2002, 173.

³² Sulla distinzione fra trattamenti sanitari obbligatori e trattamenti sanitari coattivi, cfr. M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2, 2012, 456-457.

concreto rischio per la salute pubblica –, e ad essa seguirono numerosi altri interventi legislativi statali³³ (e financo cittadini³⁴) volti ad obbligare tale trattamento profilattico, specie nella popolazione in età scolare³⁵.

Come osservato in dottrina³⁶, tali interventi normativi condividevano due caratteristiche, peraltro comuni alla legislazione successiva. Innanzitutto, vi era prova dell'efficacia dei vaccini imposti di prevenire la diffusione del morbo; ed inoltre, era previsto un meccanismo di esenzione per talune categorie di individui, sulla base di determinate caratteristiche personali.

Generalmente veniva prevista l'esenzione dall'obbligo per motivi medici, qualora il trattamento sanitario in questione fosse idoneo ad aumentare in misura considerevole il rischio di effetti avversi, eventualmente interagendo con patologie preesistenti. Accanto al suddetto regime derogatorio, che bilanciava l'interesse al perseguimento della salute collettiva con il rischio di un nocimento alla salute individuale, si sono associati altri titoli di esenzione, invece fondati sulle concezioni individuali, di natura religiosa o anche meramente filosofica³⁷.

³³ New York nel 1862; Connecticut nel 1872; Indiana nel 1881; Illinois, Arkansas, Wisconsin e Virginia nel 1882, California nel 1888; Iowa nel 1889 e Pennsylvania nel 1895. Nel 1904, 11 dei 45 Stati membri degli USA avevano adottato legislazioni che imponevano un qualche obbligo vaccinale; mentre a partire dal 1980 tutti gli USA hanno introdotto obblighi vaccinali: sul punto v. K.M. SEVERYN, *Jacobson v. Massachusetts: Impact on Informed Consent and Vaccine Policy*, in *Journ. Pharmacy & Law*, 1995, 249-250.

³⁴ La città di Boston nel 1827 fu la prima a condizionare l'ammissione nelle *public schools* alla profilassi vaccinale contro il vaiolo.

³⁵ Cfr. A.J. SCIARRINO, *The Grapes of Wrath, Part II*, in *Journ. Med. & Law*, 1, 17, 2004, il quale richiama una pronuncia di una Corte della Pennsylvania del 1916 (*Commonwealth v. Gillen*) che osservava come “*It is an accepted fact, that during the common school ages, children are specially susceptible to the infectious and contagious diseases mentioned in these acts, and that this hazard is greatly increased by their being brought together from our varied conditions of society. To avoid the spread of these diseases, it has been deemed necessary by the legislature to enforce rigid quarantine and preventive measures, even to the isolation of persons, and exclusion of pupils from infected districts*”.

³⁶ E. CHEREMINSKY, M. GOODWIN, *Compulsory vaccination laws are constitutional*, in *Northwestern Univ. Law Rev.*, 110, 3, 2016, 597.

³⁷ Per un'analisi della diffusione negli USA di esenzioni agli obblighi vaccinali per ragioni religiose o filosofiche, v. A. CIOLLI, *Mandatory School Vaccinations: The Role of Tort Law*, in *Yale Journ. Biol. Med.*, 81, 2008, 130 ss.. Cfr. anche l'interessante saggio di L.A. WEITHORN, D.R. REISS, *Responding to the Childhood Vaccination Crisis: Legal Frameworks and Tools in the Context of Parental Vaccine Refusal*, in *Buff. Law Rev.*, 2015, 937 ss., che offre una lettura critica delle ragioni per cui negli USA i genitori rifiutano più spesso di vaccinare i propri figli, ricomprendendo fra di esse: (i) ragioni legate alla sicurezza e sui possibili effetti avversi dei vaccini; (ii) fenomeno della sottostima dell'efficacia del vaccino; (iii) sentimento di sfiducia nell'autorità pubblica o nella scienza medica; (iv) preferenza verso la medicina alternativa o a cure “naturali”; (v) concezione per cui le politiche impositive di obblighi vaccinali violano i propri diritti civili. Nel panorama scientifico italiano, cfr. M. VALSECCHI, *Le vaccinazioni come catalizzatore di tensioni ideologiche*, in *L'Arco di Giano*, 56, 2008, 65 ss, che riconduce le ragioni della renitenza vaccinale a motivazioni religiose, allo scontro fra tecnica e natura e al confronto fra libertà e imposizione. Cfr. anche M. L. LO GIACCO, *Il rifiuto delle vaccinazioni obbligatorie per motivi di coscienza. Spunti di comparazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2020, 7, 41 ss., in cui si osserva che “*in questa epoca di accesso indiscriminato alle informazioni, la questione vaccinale si colloca così nella cosiddetta cultura delle “postverità”, che rende la scienza opinabile, e quasi accettabili posizioni antiscientifiche che appaiono più semplici e più convincenti: da questo punto di vista, anche le conquiste della medicina, tra le quali senz'altro figurano i vaccini, possono essere presentate come opinioni e i vaccini proposti come prodotti pericolosi, della cui efficacia dubitare*”. V. anche le recentissime e assai interessanti riflessioni di G. GEMMA, *L'incompetenza scientifica al potere: nuovo fronte del costituzionalismo liberaldemocratico*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, 343 ss., in cui si sostiene che “*il potere dell'incompetenza scientifica è (anche) una patologia di carattere costituzionale*”.

Dunque, il panorama degli obblighi vaccinali ha cominciato a confrontarsi non solo con i tradizionali profili di tutela della salute del singolo, ma anche, più in generale, con l'intero complesso assiologico posto a presidio della personalità umana.

Tuttavia, posta l'essenzialità della pratica vaccinale nel prevenire la diffusione di agenti virali, ed evitarne esiti fatali o comunque ospedalieri, la diffusione di correnti di pensiero ad essa contrarie, con la pretesa di fruire di esenzioni "ideologiche", rischiano di minare gli obiettivi di salute pubblica raggiunti con la diffusione di campagne di immunizzazione di massa³⁸.

La disputa statunitense sulla legittimità costituzionale di obblighi vaccinali non assistiti da adeguate esenzioni "ideologiche" ha dato adito ad un discreto contenzioso dinanzi agli organi giurisdizionali statali, giunte sino all'esame della Corte Suprema.

Il conflitto fra i diritti e le libertà individuali e le istanze di tutela della salute pubblica, drammaticamente coinvolti nelle vicende in esame, è stato ben inquadrato sin dalla storica sentenza della Corte Suprema *Jacobson v. Massachusetts*³⁹ del 1905, secondo cui, fermo il principio per cui l'introduzione di misure a tutela della sicurezza e della salute pubblica rientra nella competenza del singolo Stato in materia di polizia, esisterebbero nell'ordinamento "*manifest restraints to which every person is necessarily subjected for the common good*".

Sulla scia della giurisprudenza *Jacobson*, le corti statunitensi hanno confermato la piena costituzionalità degli obblighi vaccinali, pure nel caso in cui non vi sia un'epidemia attualmente in corso, ed anche nell'ipotesi in cui le misure in questione siano introdotte a livello cittadino con provvedimento del rappresentante della comunità locale⁴⁰.

Venendo, più in particolare, all'analisi delle pronunce che si sono soffermate sull'opponibilità di un rifiuto alla vaccinazione per motivi religiosi⁴¹, è interessante osservare come la Corte Suprema riconosca uno dei limiti alla libertà di (praticare la propria) religione nel diritto altrui a non essere esposti al rischio di contrarre malattie contagiose⁴². Ciò in quanto esisterebbe un vero e proprio "*compelling interest of society in fighting the spread of contagious diseases through mandatory inoculation programs*"⁴³.

³⁸ In questo senso, v. S.P. CALANDRILLO, *Vanishing Vaccinations: Why Are So Many Americans Opting Out of Vaccinating Their Children?*, in *Un. Mich. Journ. Law Ref.*, 37, 2004, 353-421.

³⁹ *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905), sull'obbligatorietà per gli adulti del vaccino contro il vaiolo.

⁴⁰ *U.S. Supreme Court, Zucht v. King*, 260 US 174 (1922), sull'esclusione degli studenti non vaccinati dalla frequenza alle scuole del distretto scolastico di San Antonio, Texas; U.S. Court of Appeals, IV Circ., *Workman v. Mingo County Board of Education*, 419 F. App'x 348 (4th Cir. 2011), sull'imposizione di obblighi vaccinali come condizione per l'accesso ai servizi scolastici, senza possibilità di invocare esenzioni per motivi religiosi.

⁴¹ Va, peraltro, sottolineato che la libertà religiosa riveste un ruolo fondamentale nell'assetto costituzionale statunitense, trovando la propria simbolica collocazione nel Primo Emendamento alla Costituzione USA.

⁴² U.S. Supreme Court, *Pince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158 (1944).

⁴³ 672 F. Supp. 81, 88 (E.D.N.Y. 1987), *Sherr v. Northport-East Northport Union Free School District*.

In tale logica, talune pronunce si sono spinte a dichiarare l'incostituzionalità di leggi che prevedevano esenzioni per ragioni religiose⁴⁴, e diversi commentatori hanno caldeggiato la loro abolizione⁴⁵.

Il modello statunitense appare particolarmente interessante, posto che, pur presentando esso caratteristiche socio-culturali estremamente variegata⁴⁶, ciononostante l'interesse sociale ad evitare la diffusione di patologie virali è considerato, generalmente, prevalente rispetto al particolarismo delle libertà individuali, e il rispetto di tale assunto è rimesso allo scrutinio giurisdizionale⁴⁷.

Si tratta, a ben vedere, della traduzione pratica del noto "*Harm Principle*", già affermato da John Stuart Mill⁴⁸, che mira alla contestuale protezione dell'autonomia individuale e al riconoscimento di taluni limiti all'esercizio della stessa, in funzione di protezione della libertà di un altro individuo di organizzare la propria esistenza secondo i propri valori⁴⁹.

In ossequio a tale principio, coloro che invocano la limitazione della libertà di autodeterminazione del singolo sono onerati di dimostrare il danno che l'esercizio della suddetta libertà potrebbe potenzialmente provocare.

Infatti, come anche la letteratura statunitense⁵⁰ non disconosce, l'autonomia individuale può essere legittimamente limitata se il suo esercizio si risolve nel danno altrui. Peraltro, non è affatto sottolineare come l'espansione delle prerogative autodeterministiche trova il suo naturale limite nell'ingresso dell'individuo in contesti caratterizzati da codici di comportamento peculiari, correlati ad una sorta di presunzione assoluta di rischio, come le strutture o le professioni sanitarie: in tal caso, l'individuo che volontariamente fa ingresso in tali contesti, è tenuto ad aderire al codice di condotta ivi vigente, quand'anche esso contrastasse con le proprie concezioni religiose o filosofiche.

⁴⁴ Mississippi Supreme Court, *Brown v. Stone*, 378 So. 2d 218, 223 (Miss. 1979); Maryland Court of Appeals, *Davis v. State*, 451 A.2d 107, 113 (Md. 1982). In dottrina, v. A.J. JACOBS, *Do Belief Exemptions to Compulsory Vaccination Programs Violate the Fourteenth Amendment?*, in *Univ. Mem. Law Rev.*, 42, 73, 2011.

⁴⁵ J. COLGRAVE, *The ethics and politics of compulsory HPV vaccination*, in *New Engl. Jour. Med.*, 2006, 355, 2389; R. SILVERMAN, *No more kidding around: Restructuring non-medical childhood immunization exemptions to ensure public health protection*, in *Ann. Health Law*, 12, 2003, 277.

⁴⁶ Cfr. S. CALANDRILLO, *op. cit.*, 417, ove si evidenzia il "profondo rispetto" per le libertà individuali da parte della cultura americana, in ragione del quale "*absolutely mandatory immunization laws meet stiff resistance*".

⁴⁷ Mi pare interessante la tesi sostenuta dalla Corte Suprema USA in 494 U.S. 872 (1990), *Employment Division v. Smith*, che, mostrando un atteggiamento di condivisibile *self-restraint*, rimette al processo politico l'individuazione di esenzioni legali in funzione di protezione delle credenze religiose: "*Precisely because "we are a cosmopolitan nation made up of people of almost every conceivable religious preference," and precisely because we value and protect that religious divergence, we cannot afford the luxury of deeming presumptively invalid, as applied to the religious objector, every regulation of conduct that does not protect an interest of the highest order*".

⁴⁸ J.S. MILL, *On liberty*, Batoche Books, Kitchener, 13, osserva che "*the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others*".

⁴⁹ R. SILVERMAN, T. MAY, *Private Choice Versus Public Health: Religion, Morality, and Childhood Vaccination Law*, in *Un. Mar. Law. Rev.*, 2001, 1, 510. In argomento, v. anche J. FEINBURG, *Harm to others*, Oxford University Press, 1984; Id, *Offense to others*, Oxford University Press, 1985; Id, *Harm to self*, Oxford University Press, 1986; and Id, *Harmless wrongdoing*, Oxford University Press, 1988.

⁵⁰ D.R. REISS, A.L. CAPLAN, *Considerations in Mandating a New Covid-19 Vaccine in the USA for Children and Adults*, in *Jour. of Law and Biosc.*, 7, 2020, 3.

In ogni caso, la dottrina dell' "Harm Principle" può trovare applicazione solo ove il rifiuto, nella specie, di vaccinarsi possa tradursi in un rischio per l'altrui incolumità, mentre potrebbe risultare assai meno persuasiva nell'ipotesi in cui la sottrazione agli obblighi di profilassi ponesse in pericolo esclusivamente il renitente⁵¹.

Come si vedrà, almeno allo stato attuale delle conoscenze scientifiche, non v'è evidenza che i vaccini sviluppati per contrastare la diffusione del Covid-19 siano efficaci a prevenire il contagio. Inoltre tali medicinali sono stati approvati dalle autorità di regolazione del settore mediante procedure di urgenza, che hanno inevitabilmente condensato le fasi (particolarmente lunghe) di osservazione clinica e di monitoraggio, ordinariamente previste per l'immissione in commercio di vaccini⁵².

Sulla scorta di tali evidenze fattuali, sono all'esame delle assemblee legislative della pressoché totalità degli Stati membri degli USA disegni di legge volti talvolta a vietare *tout court* l'imposizione di un qualsiasi trattamento vaccinale di contrasto al Covid-19⁵³, talaltra ad impedire forme di discriminazione, specie nell'ambito dei rapporti di lavoro, sulla base della sottoposizione di un soggetto alla profilassi vaccinale in questione⁵⁴. In alcuni Stati vorrebbero introdursi norme più sofisticate, volte, con l'obiettivo di tutelare la libertà di autodeterminazione del singolo, ad introdurre un meccanismo di esenzione volontaria da eventuali obblighi vaccinali, basato sulla circostanza per cui i diversi vaccini sviluppati contro il Covid-19 sono stati approvati con procedure d'urgenza, derogatorie rispetto al normale *iter* regolatorio, e dunque potenzialmente forieri di pericoli per la salute umana⁵⁵.

Proprio in ordine al tema della sicurezza vaccinale – che rappresenta un elemento di sicura novità nella pandemia da Covid-19, data l'estrema rapidità con cui si è pervenuti alla realizzazione dei vaccini –, in letteratura è stato osservato come "*once a vaccine is available, the justification for measures like shelter at home will decrease, but preventing harms will depend on vaccine use. A mandate will increase use, boost herd immunity and reduce costs. The only caveat is that the balance of costs and benefits depends on the safety of the vaccine*"⁵⁶.

Tuttavia, nonostante il sentimento spiccatamente autodeterministico della società americana, acuito dalle incertezze legate alla sicurezza dei vaccini prodotti per fronteggiare

⁵¹ L. FRIEDMAN ROSS, T. ASPINWALL, *Religious Exemptions to the Immunization Statutes: Balancing Public Health and Religious Freedom*, in *Jour. Law Med. & Eth.*, 25, 1997, 204 ss.; T. ASPINWALL, *Religious Exemptions to Childhood Immunization Statutes: Reaching for More Optimal Balance Between Religious Freedom and Public Health*, in *Loyola Un. Chic. Law Jour.*, 29, 1997, 109 ss.

⁵² Sul procedimento amministrativo di approvazione dei vaccini contro il Covid-19 in USA, v. D.R. REISS, *The Covid-19 Vaccine Dilemma*, in *Admin. Law Rev. Acc.*, 6, 1, 2020, *passim*.

⁵³ State of Arizona, Bill n. SB 1648; State of New York, Bill n. A04602; State of Connecticut, Bill n. 5401.

⁵⁴ State of Alabama, Bill n. HB 214; State of Arkansas, Bill n. HB1547; State of Kansas, Bill n. SB 213; State of Iowa, Bill n. IAH330; State of Idaho, Bill n. HB63, quest'ultimo significativamente affermando: "(3) *Notwithstanding any other provision of law, including during the continuance of any state of disaster or emergency or any proclaimed state of extreme emergency, insurrection, or martial law, neither the governor nor any agency of any governmental entity or political subdivision of the state, including without limitation the department of health and welfare, a public health district, a county, a city, an agency, or a board, may issue an order of isolation and quarantine based solely or primarily upon the vaccination status of any person*".

⁵⁵ State of Connecticut, Bill n. CTS405.

⁵⁶ D.R. REISS, A.L. CAPLAN, *op. cit.*, 4.

l'emergenza oggi in corso, alcuni commentatori⁵⁷ sono dell'avviso che le conseguenze particolarmente critiche, sia in termini sanitari che economici, della pandemia da Covid-19 siano idonei a confortare in USA politiche di *mandatory vaccinations*, in tal modo superando le due caratteristiche tipiche del processo decisionale statunitense: (a) l'influenza eccessiva esercitata da piccoli gruppi di pressione organizzati; (b) la previsione di diversi poteri di veto in favore degli esponenti di gruppi di interesse, a tutti i livelli del processo politico-decisionale.

4. L'approccio italiano

In Italia, l'imposizione di obblighi vaccinali è pratica diffusa sin dal periodo pre-repubblicano⁵⁸, ed anzi già nelle esperienze degli Stati preunitari, compreso lo Stato Pontificio, dove un editto di Pio V del 1820 aveva reso obbligatoria (e gratuita) la profilassi vaccinale contro il vaiolo⁵⁹.

All'epoca della costituzione del Regno d'Italia vigevano già nei singoli Stati speciali discipline in ordine alla vaccinazione, sostanzialmente mantenute anche nell'ordinamento unitario. In questa fase storica, il servizio di vaccinazione, inizialmente di competenza dei Consigli sanitari, venne centralizzato nel 1859 e posto sotto la direzione generale del Ministero dell'Interno, da cui dipendevano gli intendenti provinciali. A livello inferiore, in ogni provincia venne istituito un vice-conservatore ed in ogni capoluogo un "commissario vaccinico".

La riforma sanitaria del 1859 mirava, attraverso la creazione di una "burocrazia vaccinale", la più ampia profilassi della popolazione, mediante la garanzia del costante approvvigionamento delle scorte, la tenuta di anagrafi vaccinali pubbliche, e la previsione di sanzioni, dirette e indirette, per i renitenti⁶⁰.

Durante il ventennio fascista l'obbligo di vaccinazione, già in essere per quanto riguarda il vaiolo, fu esteso alla difterite⁶¹; e, con l'avvento della Repubblica, anche al tetano⁶², alla poliomielite⁶³ e all'epatite B⁶⁴.

⁵⁷ H.Y. LEVIN ET AL., *Stopping the Resurgence of Vaccine-Preventable Childhood Diseases: Policy, Politics and Law*, in *Law Rev.*, III, 2020, 233.

⁵⁸ Per una ricostruzione del complesso normativo in materia di obblighi vaccinali in Italia, v. S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. Soc.*, 1979, 876 ss.; V. MOLASCHI, *Verso il superamento degli obblighi vaccinali: considerazioni alla luce del piano piemontese di promozione delle vaccinazioni 2006*, in M. ANDREIS (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006, 86 ss.; C. SIGNORELLI, *Quarant'anni (1978-2018) di politiche vaccinali in Italia*, in *Acta Biomed*, 2019, 90, 1, 127 ss.; E. TOGNOTTI, *Vaccinare i bambini tra obbligo e persuasione: tre secoli di controversie*, Franco Angeli, Milano, 2020, *passim*.

⁵⁹ Tralasciando il sostrato ideologico cui la misura si ispirava, queste le parole con cui l'allora Segretario di Stato pontificio, Card. Ercole Consalvi, accompagnava l'editto papale del 1820: "*Il Vajuolo Arabo malignamente insidia l'uomo dal liminare della vita [...] ed infierisce sulla specie umana quasi per distruggerla nel suo nascere. Questo tristissimo pensiero ognora avvivato ed inasprito dalle ripetute stragi del morbo avrebbe dovuto persuadere ogni popolo ad abbracciare col più vivo trasporto e praticare con pari riconoscenza l'inoculazione vaccina, metodo quanto semplice altrettanto efficace a rintuzzare la venefica forza del male*".

⁶⁰ Cfr. P. FIORE (a cura di), *Il Digesto italiano: enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, Vol. XXI°, 1891, p. 387 ss.

⁶¹ Legge n. 891 del 1939 sulla "*Obbligatorietà della vaccinazione antidifterica*".

⁶² Legge n. 292 del 1963 sulla "*Vaccinazione antitetanica obbligatoria*".

⁶³ Legge n. 51 del 1966, sulla "*Obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica*".

⁶⁴ Legge n. 165 del 1991 sulla "*Obbligatorietà della vaccinazione contro l'epatite virale B*".

Del resto, era ben noto anche ai membri dell'Assemblea Costituente che “*la «tutela della salute», implica anche la prevenzione delle malattie*”⁶⁵.

Per lungo tempo, si è dunque assistito nel nostro ordinamento alla dicotomia fra profilassi obbligatoria e profilassi solo raccomandata⁶⁶, con una progressiva virata verso tale ultima forma di regolazione⁶⁷, anche grazie all’approdo in un contesto etico-sanitario caratterizzato da una riconosciuta maggior autodeterminazione nelle scelte del paziente-utente⁶⁸.

La strategia profilattica seguita in Italia è consacrata, sin dal 1999, in un documento del Ministero della Salute, approvato d’intesa con le Regioni, che va sotto il nome di Piano Nazionale di Prevenzione Vaccinale⁶⁹ (PNPV). Esso rappresenta uno strumento di supporto operativo per le politiche vaccinali concordate tra Stato e Regioni e persegue, innanzitutto, l’obiettivo di garantire, su tutto il territorio nazionale, l’uniformità dell’offerta vaccinale. Il PNPV si pone quale terminale di una programmazione profilattica su scala mondiale⁷⁰, che si dirama coinvolgendo, nel nostro caso, le istituzioni eurounitarie⁷¹. Ad esso si associa il Piano Nazionale della Prevenzione, che individua azioni da attuare su tutto il territorio, coordinando i diversi attori coinvolti, che siano essi incardinati o meno nel sistema sanitario, o più in generale nel mondo della clinica.

Tali politiche mirano ad aumentare la consapevolezza delle istituzioni e dei cittadini sul valore dei servizi di immunizzazione, nonché ad integrare quest’ultimi servizi all’interno del sistema sanitario nazionale, in modo che tutti possano fruirvi a prezzi accessibili, nell’ottica di quella che potremmo definire “solidarietà ed equità vaccinale”.

Nell’ambito della suddetta strategia, adottata su scala addirittura globale, si innesta l’impianto normativo introdotto dal d.l. n. 73 del 2017⁷², come reazione al sensibile e pro-

⁶⁵ L’affermazione si deve a Giuseppe Caronia e fu pronunciata nella seduta del 24 aprile 1947 dell’Assemblea costituente.

⁶⁶ Esempi di vaccinazioni in origine solo raccomandate sono quelle relative a morbillo, rosolia, parotite, pertosse ed *Haemophilus influenzae* di tipo B (Hib). Tutte queste sono state rese obbligatorie a seguito dell’entrata in vigore del d.l. n. 73 del 2017.

⁶⁷ In questo senso si pone, ad esempio, la legge regionale del Veneto n. 7 del 23 marzo 2007, che disponeva la sospensione amministrativa dell’obbligo vaccinale per gli adolescenti, con il contestuale rinforzo di campagne informative e comunicative mirate. In dottrina, v. M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di “diritto fondamentale” tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, in *Dirittifondamentali.it*, 2017, 1, 7, dove si pone in luce come “*La nostra appartenenza all’Unione europea ha peraltro complicato il quadro, e forse, insieme agli sviluppi internazionali è un po’ il invitato di pietra del tema, in quanto in circa la metà dei paesi dell’Unione non esistono vaccinazioni obbligatorie, anche se in costanza di forme di copertura altissime, e ciò ha certamente contribuito a spingere l’ordinamento italiano a rafforzare quell’indirizzo legislativo volto a non istituire nuove vaccinazioni obbligatorie e a dismettere gradualmente, inefficienze e sviluppi sistemici a parte, l’effettività della obbligatorietà di quelle esistenti*”.

⁶⁸ C. SIGNORELLI, *op. cit.*, p. 128 – 129.

⁶⁹ L’ultima versione del PNPV è relativo al triennio 2017-2019. Per un’analisi puntuale dei contenuti dei diversi PNPV succedutisi nel tempo, v. A. E. TOZZI, M. CIOFI DEGLI ATTII, *Cosa c’è dentro il Piano Nazionale Prevenzione Vaccinale (PNPV) 2012-2014*, in *Riv. Imm. All. Ped.*, 2012, 3, p. 25-33.

⁷⁰ Cfr. *Global Vaccine Action Plan 2011–2020* (GVAP), approvato dalla 65° Assemblea Mondiale della Sanità con la Risoluzione WHA65.17.

⁷¹ Cfr. *European Vaccine Action Plan 2015– 2020* (EVAP).

⁷² Si tratta, più precisamente, del decreto legge 7 giugno 2017, n. 73, recante “Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale”, convertito con modificazioni dalla legge 31 luglio 2017, n. 119.

gressivo declino delle coperture vaccinali sul territorio italiano⁷³, registratosi a partire dalla seconda metà della prima decade degli anni 2000. A ciò si aggiunga, sotto il profilo dell'equità e della solidarietà vaccinale, l'esigenza di superare il "regime vaccinale a geometria variabile"⁷⁴ che si era imposto nell'ordinamento interno, per via della facoltà concessa (ma non sempre esercitata) alle Regioni di sospendere gli obblighi vaccinali al raggiungimento di un certo grado di immunizzazione.

Da un punto di vista sostanziale, la novella del 2017 ha reso obbligatorie e gratuite per i minori infrasedicenni dieci tipologie di vaccini, obbligando altresì le Regioni ad assicurare la gratuità di ulteriori quattro vaccinazioni⁷⁵, quest'ultime, tuttavia, solo raccomandate alla popolazione.

L'inosservanza di siffatti obblighi comporta l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie a carico dei genitori⁷⁶, nonché, nei confronti dei minori interessati, il divieto di accedere ai servizi educativi per l'infanzia e alle scuole dell'infanzia. Il regime sanzionatorio è, per così dire, "temperato" dalla previsione di una fase dialogica, fra l'amministrazione sanitaria e i genitori dei minori interessati, con funzione pedagogica ed informativa, così da "instaurare un rapporto personale con il medico" e "favorire un approccio consensuale alla vaccinazione"⁷⁷.

Al fine di assicurare la proporzionalità e la ragionevolezza del sistema, è prevista una fase di monitoraggio, ove occorre valutare i dati epidemiologici e la copertura raggiunta, al fine di ponderare l'opportunità di sospendere la somministrazione obbligatoria. In tale ottica si inserisce anche il ruolo dell'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA), che ha il compito di relazionare annualmente al Ministero della Salute (che ne informa le Camere) sui risultati del sistema di farmacovigilanza e sugli eventi avversi correlati all'inoculazione.

Come acutamente osservato in dottrina⁷⁸, la disciplina introdotta dal d.l. n. 73 del 2017 mira a salvaguardare primariamente non già la dimensione individuale della salute, bensì quella collettiva, mediante l'introduzione di forme generalizzate (e variegate) di coazione alla profilassi della popolazione più giovane.

Il complesso normativo statale ora delineato è destinato a confrontarsi – quando non a scontrarsi – con le rivendicazioni dei legislatori regionali, i quali reclamano, proprio in una materia così sensibile, margini di autonomia maggiori, alla luce dell'assetto competenziale

⁷³ Si riferisce espressamente a tale circostanza il comunicato stampa del Ministero della Salute del 12 maggio 2017, n. 50.

⁷⁴ V. MOLASCHI, *Verso il superamento degli obblighi vaccinali: considerazioni alla luce del piano piemontese di promozione delle vaccinazioni 2006*, in M. ANDREIS (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 92.

⁷⁵ Si tratta dei vaccini contro i virus del meningococco di tipo B e C, del pneumococco e del rotavirus.

⁷⁶ Addirittura passibili, nella versione del decreto precedente alla sua conversione in legge, di segnalazione alla competente Procura della Repubblica da parte delle Autorità sanitarie competenti.

⁷⁷ Così D. CODUTI, *La disciplina sulle vaccinazioni obbligatorie alla prova di forma di Stato e forma di governo*, in *Rivista AIC*, 2018, 3, p. 612-613.

⁷⁸ *Ivi*, p. 614. L'A. osserva che, a presidio dell'interesse del minore a ricevere la vaccinazione anche contro (o in mancanza) del consenso dei genitori, si erge la disciplina generale prevista dal codice civile, il quale contempla forme di intervento giurisdizionale nelle ipotesi di pericolo di un pregiudizio per la salute del minore medesimo (cfr. artt. 330-331 c.c.).

sancito dall'art. 117 Cost., che assegna la materia della "tutela della salute" alla potestà legislativa concorrente.

Pertanto, allo Stato compete la fissazione dei principi fondamentali della materia, mentre alle Regioni l'individuazione della disciplina di maggior dettaglio.

Per la verità, l'esatta estensione delle attribuzioni regionali *in subjecta materia* è di assai difficile determinazione, in ragione della sovrapposizione con svariati altri titoli competenziali, soggetti a regimi differenti⁷⁹.

In generale, si evidenzia una tendenza alla "statualizzazione" della disciplina legislativa a tutela della salute, soprattutto attraverso il ricorso all'estensione della nozione di "principio fondamentale", con l'avallo della giurisprudenza costituzionale⁸⁰.

Se volessimo tracciare una più chiara linea di demarcazione, potremmo affermare che l'allocazione delle competenze legislative è congegnato in modo da attribuire allo Stato la definizione del "*nucleo invalicabile di garanzie minime*" per rendere effettivo il diritto alla salute⁸¹, mentre alle Regioni pertiene la concreta organizzazione del servizio sanitario su base territoriale, fatto comunque salvo il principio di leale collaborazione⁸².

Tuttavia, siffatta definizione sconta i difetti propri di ogni tentativo classificatorio, ontologicamente destinati, per l'inevitabile grado di rigidità loro impresso, di frangersi contro il dispiegarsi concreto della realtà sociale, come hanno ben evidenziato, da ultimo, le note vicende pandemiche.

Concentrandoci, sotto questo profilo, sul tema degli obblighi vaccinali, giova richiamare la fondamentale sentenza n. 5 del 2018 della Corte costituzionale⁸³, chiamata a decidere il la questione di costituzionalità sollevata in via principale dalla Regione Veneto avverso le norme di cui al d.l. n. 73 del 2017, come convertito dalla legge n. 119 del 2017.

La Corte ha, innanzitutto, posto in luce che, pur intersecando la normativa impugnata una pluralità di materie ascritte alla potestà legislativa regionale, "*debbono ritenersi chiaramente prevalenti i profili ascrivibili alle competenze legislative dello Stato*": fra tutte, particolarmente, i già richiamati principi fondamentali in materia di tutela della salute, la determinazione dei livelli essenziali di assistenza, la profilassi internazionale e le norme generali sull'istruzione.

⁷⁹ Così, fra gli altri, C. FASONE, *Tutela della salute (art. 117.3.)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, ESI, Napoli, 2015, p. 302.

⁸⁰ Per ragioni di sinteticità, conviene non indagare nel presente scritto tale profilo, su cui si consenta di rinviare a G. SCACCIA, C. D'ORAZI, *op. cit.*, p. 109 ss., e alle pronunce ivi citate.

⁸¹ Corte cost., sent. n. 275 del 2016.

⁸² Corte cost., sent. n. 62 del 2020.

⁸³ Fra i numerosi commenti a tale pronuncia, v., almeno, 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, I, p. 87 ss.; C. PINELLI, *L'obbligo di vaccinazione fra Stato e Regioni*, in *Dir. sal.*, 2018, 2, p. 28 ss.; L. FADIGA, *Vaccinazioni obbligatorie e profili di costituzionalità della relativa disciplina*, in *Il Corriere giuridico*, 2018, 4, p. 441 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 *Forum Quad. Cost.*, 12 aprile 2018, p. 1 ss.; F. PASSANANTI, *Riflessioni sugli obblighi vaccinali, tra esigenze di unitarietà e ridotti spazi per le Regioni*, in *Consulta online*, 2018, II, p. 473 ss.; M. TOMASI, *Lo stato dell'arte sugli obblighi vaccinali all'indomani della sentenza costituzionale n. 5 del 2018*, in *Studium Iuris*, 2018, 7-8, p. 819 ss.

Interessante notare come la sentenza in commento faccia discendere la legittimità dell'ingerenza della legislazione statale impositiva di obblighi vaccinali sull'intero territorio nazionale, innanzitutto, dall'esigenza di garantire il *“diritto della persona di essere curata efficacemente [...] e di essere rispettata nella propria integrità fisica e psichica”*, in condizioni di *“eguaglianza in tutto il paese”⁸⁴*, attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale”.

Inoltre, pare utile osservare come la Corte affermi la recessività delle attribuzioni regionali dinnanzi alla disciplina statale di dettaglio – quale appariva quella impugnata – quando lo Stato attivi la propria competenza in materia di profilassi internazionale, ponendo norme funzionali *“a garantire uniformità anche nell’attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale”⁸⁵*. Questo principio, che produce effetti sostanzialmente ablativi delle attribuzioni regionali nella gestione di eventi epidemici⁸⁶, è stato ribadito con maggior rigore nella sentenza n. 37 del 2021, ove si afferma, significativamente, che la materia della profilassi internazionale *“è comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla”*. Pertanto, con il conforto della giurisprudenza costituzionale, la legge statale deve ritenersi pienamente abilitata a disciplinare profili di dettaglio delle strategie vaccinali, quali, fra gli altri, *“l’approvvigionamento di farmaci e vaccini, nonché i piani per la somministrazione di questi ultimi, e così via”⁸⁷*.

La sentenza n. 5 del 2018 affronta anche il profilo della legittimità dell'imposizione dell'obbligo vaccinale, rispetto al principio di autodeterminazione del paziente, desumibile dagli artt. 2, 3, e 32 Cost.

Posto, come rilevato *supra*, che il duplice volto del diritto alla salute impone il contemperamento degli interessi del singolo con quelli “degli altri” e della collettività, secondo la Consulta è rimessa alla discrezionalità del legislatore l'individuazione *“delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace delle malattie infettive”*, potendosi egli imporre obblighi vaccinali, oppure limitarsi a raccomandare la profilassi.

Affinché l'esercizio di tale discrezionalità non trasmodi in arbitrio, è richiesto che il legislatore (statale) abbia riguardo alle *“diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accer-*

⁸⁴ L'argomento egualitario, già presente nella giurisprudenza costituzionale anteriore, è ripreso anche da Corte cost., sent. n. 37 del 2021, la quale afferma che l'esigenza di fronteggiare malattie altamente contagiose su scala globale impone la necessità di adottare una disciplina unitaria sull'intero territorio nazionale.

⁸⁵ Per la verità, tale principio era già stato affermato dalla Corte costituzionale, sebbene solo con riferimento alla profilassi in ambito veterinario: cfr. sentt. n. 270 del 2016, n. 173 del 2014, n. 406 del 2005, n. 12 del 2004.

⁸⁶ Secondo E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale*, in www.giustizainsieme.it, l'interpretazione da ultimo fornita da parte della Consulta fa assumere a tale titolo competenziale una latitudine *“sconfinata”*.

⁸⁷ Così statuisce la Corte nella sent. 37 del 2021, par. 7.1. del *Considerato in diritto*, peraltro andando oltre al *thema decidendum* strettamente inteso, che riguardava la legittimità costituzionale della legge della Regione Valle d'Aosta n. 11 del 2020, recante una disciplina sulla gestione dell'emergenza epidemiologica sul territorio regionale derogatoria – e, sotto molti aspetti, più mite – rispetto alla normativa statale. La legge valdostana, tuttavia, non conteneva alcuna previsione in materia vaccinale.

tate dalle autorità preposte”, nonché alle “acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica”⁸⁸.

Tali criteri si riconnettono all’esigenza di assicurare la ragionevolezza e la proporzionalità delle scelte legislative, scrutinabile in sede giurisdizionale, mediante le tecniche ormai consolidate nella giurisprudenza nazionale e sovranazionale.

Il riferimento è al noto “test di proporzionalità”⁸⁹, dalla struttura trifasica⁹⁰, volto ad accertare: (i) l’idoneità e l’adeguatezza dello strumento previsto dal legislatore a perseguire i fini di interesse pubblico che si è prefissato, e tale verifica avrà risultato positivo quando lo strumento non risulti manifestamente inidoneo al suo scopo; (ii) la necessità della misura predisposta, al fine di appurare che l’intervento legislativo sia, tra quelli astrattamente possibili, quello che, nel perseguire il fine pubblico, impone un minor sacrificio dei diritti individuali; (iii) la proporzionalità in senso stretto, quando – esperite le precedenti fasi del test – vi siano più misure ugualmente idonee e necessarie, per operare un bilanciamento tra interessi parimenti rilevanti e scegliere quali tra essi far prevalere.

Il rischio che si corre, per via delle profonde implicazioni etiche della materia e del carattere non sempre univoco delle acquisizioni scientifiche, è quello di giungere sistematicamente alla terza fase del test sopra descritto, che è chiaramente la più delicata, poiché essa travalica il dato giuridico positivo, fino ad approdare a una dimensione “emozionale”⁹¹ o “esperienziale”⁹², comunque dipendente dall’impostazione etica e assiologica propria del decisore pubblico o dell’interprete.

5. Gli obblighi vaccinali in Europa: tre modelli a confronto

L’impostazione seguita dal legislatore italiano non è dissimile da quella propria della maggioranza delle realtà ordinamentali europee. Per la verità, le tendenze legislative in materia sembrano attestarsi su tre macro-modelli.

Il primo di essi è rappresentato da quegli Stati, come l’Italia e la Francia, che tendono a perseguire gli obiettivi di immunizzazione generale attraverso la tecnica della coercizione.

⁸⁸ Dietro l’apparente linearità di quest’ultima statuizione si cela, in realtà, una problematica molto complessa che coinvolge il rapporto fra la scienza e i decisori pubblici, la quale tuttavia esorbita l’oggetto del presente scritto. La problematicità di tale rapporto può essere apprezzata anche alla luce degli eventi pandemici da ultimo occorsi: basti pensare al caso del focolaio pandemico accesi agli inizi del marzo 2020 nel Comune di Vo’ Euganeo, in Veneto, efficacemente neutralizzato attraverso una campagna di *screening* di massa, ordinata dalla Regione sulla base della consulenza tecnico-scientifica di esperti da essa nominati, in aperto contrasto con gli indirizzi e con le raccomandazioni delle autorità scientifiche e governative statali.

⁸⁹ Su cui, per tutti, v. G. SCACCIA, *Proportionality and the Balancing of Rights in the Case-law of EU Courts*, in www.federalismi.it, 2019, 3, anche in trad. it., *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Rivista AIC*, 2017, 3.

⁹⁰ ID, *Il controllo di proporzionalità della legge in Germania*, in *Ann. dir. ted.*, 2002, 409 ss.; contra M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, consultabile in www.cortecostituzionale.it, 4-5, secondo cui alle tre fasi sopra esposte se ne premette una quarta, volta a valutare la legittimità dello scopo perseguito.

⁹¹ N. HARTMANN, *Introduzione all’ontologia critica*, Guida, Napoli, 1972, p. 149.

⁹² M. CARTABIA, *op. cit.*, p. 5.

In Francia, specie a partire dall'ultimo lustro, si registra una rinnovata tendenza impositiva⁹³ di obblighi vaccinali, che è sfociata nell'approvazione, nell'ottobre 2017, di una legge che ha portato da tre a undici il numero delle vaccinazioni obbligatorie⁹⁴ per l'iscrizione negli istituti scolastici, a partire dal 1° gennaio 2018.

La tendenza impositiva riscontrata in Francia si manifesta anche con riferimento al regime delle esenzioni e alle sanzioni applicabili ai renitenti, con la previsione di fattispecie criminose tipiche⁹⁵ per chi rifiuta di sottoporsi (o sottoporre le persone poste sotto la propria responsabilità) ai vaccini obbligatori, oppure che ostacolino, in qualsiasi modo, l'esecuzione di tali trattamenti sanitari.

Il *Conseil constitutionnel*, nell'unica occasione in cui è stato chiamato a pronunciarsi in materia⁹⁶, ha ritenuto che le esigenze di garantire la salute collettiva costituissero base sufficiente per comprimere la libertà di autodeterminazione individuale, e che il bilanciamento dei due "volti" del diritto alla salute rientrasse nella discrezionalità del legislatore, il quale, nel caso di specie, non era stata esercitata in maniera irragionevole, alla luce delle conoscenze scientifiche disponibili.

Un secondo modello, diametralmente opposto, è quello seguito dalla Germania, il cui ordinamento ha, per lunghissimo tempo, disconosciuto forme di coercizione vaccinale, optando, invece, per un approccio totalmente basato sulla collaborazione dei cittadini.

La collaborazione dei cittadini è favorita da un sistema istituzionalizzato di informazione e raccomandazione, che fa capo ad alla c.d. "Commissione STIKO"⁹⁷, con il compito di aggiornare annualmente l'elenco delle vaccinazioni utili e consigliate, che viene reso pubblico unitamente alle motivazioni delle scelte effettuate.

Solo nel 2019 il Governo federale ha deciso di rendere obbligatorio il vaccino contro il morbillo, a seguito di una improvvisa impennata di contagi nel Paese, e nell'intera regione europea.

⁹³ Cfr. M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2017, 2, p. 455-482.

⁹⁴ Per effetto di tale novella, alle vaccinazioni obbligatorie per la difterite, il tetano e la poliomielite si sono aggiunte quelle per la pertosse, il morbillo, la parotite, la rosolia, l'epatite B, l'*Haemophilus influenzae*, lo pneumococco di tipo B e il meningococco di tipo C. Nell'ordinamento francese sono previsti obblighi vaccinali ulteriori per gli operatori sanitari (influenza stagionale, tubercolosi e febbre gialla) e per tutte le persone di età superiore ad un anno, residenti o soggiornanti in Guyana (febbre gialla).

⁹⁵ Cfr. art. L 3116-4 del *Code de la santé publique*. A tale reato si associa quella previsto dall'art. 227-17 del *Code pénal*, il quale punisce la condotta del genitore che si sottrae ai propri obblighi legali, in modo tale da mettere in pericolo la salute, la sicurezza, la moralità o l'educazione del figlio minore. Ciononostante, non risultano, allo stato, sentenze di condanna per i reati sopra indicati.

⁹⁶ Si tratta della sentenza n. 2015-458 QPC del 20 marzo 2015, in ordine alla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali all'epoca previsti, indubbiati di porsi in contrasto con l'esigenza costituzionale di protezione della salute, per via dei rischi di cui essi erano asseritamente forieri, anche alla luce della mancata previsione di preventivi esami medici al fine di individuare, nel caso concreto, controindicazioni eventualmente sconosciute al paziente.

⁹⁷ Formata da esperti nominati in parte dal Ministero federale della Salute.

La sostanziale assenza di obblighi nell'ordinamento tedesco spiega la latitanza del *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG), che non risulta essersi mai pronunciato sulla legittimità di siffatte pratiche⁹⁸.

In altre realtà ordinamentali, in assenza di obblighi vaccinali formalmente imposti dal legislatore, si è assistito ad un ruolo di supplenza del potere giudiziario, il quale, facendo leva sulla pervasività dei principi, ha introdotto e legittimato pratiche impositive.

Un terzo paradigma assume una forma ibrida fra la tecnica della coercizione generalizzata e quella della persuasione totale. Negli ordinamenti che adottano tale approccio il potere giudiziario esercita un ruolo di supplenza rispetto, soprattutto, al potere legislativo, collaborando, di fatto, con le autorità amministrative per la realizzazione di interessi pubblici o privati, ritenuti prevalenti secondo valutazioni casistiche.

E' il caso del Regno Unito, nella cui legislazione non è prevista alcuna imposizione di trattamenti vaccinali, né alcuna sanzione per la mancata profilassi, avendo il legislatore optato per un approccio collaborativo e persuasivo nei confronti dei cittadini, ai quali è offerto gratuitamente l'accesso ai vaccini presso i rispettivi medici di base.

Tuttavia, l'assenza di obblighi formali è compensata, con particolare riferimento alla profilassi dei bambini, dalla assoluta pregnanza del principio del *best interest of child*⁹⁹, in virtù del quale le scelte sanitarie dei genitori non possono risolversi in danno del minore sottoposto alla loro autorità¹⁰⁰.

Infatti, secondo la giurisprudenza delle corti britanniche, pur in difetto di imposizioni legislative, le evidenze scientifiche acquisite dimostrano come la somministrazione delle vaccinazioni (formalmente) raccomandate corrisponda al *best interest of child*, e che pertanto l'autorità pubblica, per mezzo di provvedimenti amministrativi (i c.d. "*care orders*"), è abilitata ad ordinare il trattamento sanitario nei confronti del bambino, nonostante il dissenso dei genitori¹⁰¹.

5.1. Gli obblighi vaccinali nell'ordinamento CEDU: cenni

Il tema della legittimità dell'imposizione di obblighi vaccinali può e deve essere apprezzato anche sotto la lente del diritto CEDU.

Più in particolare, potrebbe ravvisarsi – e nella prassi è stata prospettata – il contrasto con l'art. 8 CEDU, il quale, come noto, tutela il diritto dell'individuo al rispetto della propria

⁹⁸ Se si esclude la sentenza del 14 luglio 1959, con cui è stato ritenuto conforme alla *GrundGesetz* (GG) l'obbligo, risalente all'ordinamento prussiano del 1874, della vaccinazione anti-vaiolosa.

⁹⁹ Il principio è, invero, noto anche nell'ordinamento italiano, ove è di frequente utilizzato per dirimere controversie dove emerga il contrasto fra l'indirizzo educativo di uno o entrambi i genitori e gli interessi, che vanno primariamente garantiti, del figlio minore. Tuttavia, la previsione di obblighi vaccinali su base legislativa sterilizzano il ricorso a tale principio generale *in subjecta materia*.

¹⁰⁰ Anche se, sul punto, la giurisprudenza CEDU riconosce che pertiene ai genitori, e non allo Stato, la definizione del *best interest* del minore, potendo i diritti genitoriali essere limitati solo in circostanze eccezionali (cfr. Corte EDU, 23 marzo 2010, C-45901/05, C-40146/06, *M.A.K. et R.K. c. United Kingdom*; Id, 10 settembre 2019, C-37283/13, *Strand Lobben et al c. Norway*).

¹⁰¹ *Re H (A Child)(Parental Responsibility: Vaccination)*, EWCA Civ 664, 20 maggio 2020.

vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza, ponendolo al riparo da indebite ingerenze dei poteri pubblici.

In altre parole, in base alla norma, l'Autorità pubblica è destinataria, innanzitutto, di un dovere di astensione¹⁰², oltre che dell'impegno ad adottare misure tali da garantire la piena esplicazione di tale diritto anche nelle relazioni interpersonali¹⁰³.

Gli Stati, comunque, conservano un certo margine di discrezionalità nell'adozione delle suddette misure, la cui ampiezza varia in funzione alla delicatezza delle questioni morali ed etiche sottese¹⁰⁴, oltre che alla necessità di bilanciare interessi o diritti convenzionali in reciproca antitesi¹⁰⁵.

Per dirsi legittimo l'intervento dei pubblici poteri che comprime il diritto alla vita privata e familiare di un individuo occorre che esso sia previsto dalla legge e che costituisca una misura necessaria, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

La giurisprudenza della Corte EDU è incline a ritenere che l'imposizione di obblighi vaccinali rappresenti un'interferenza con il diritto tutelato dall'art. 8 CEDU¹⁰⁶, tanto nel caso in cui il trattamento in questione sia effettivamente somministrato, quanto nell'ipotesi in cui vengano previste delle sanzioni a carico di chi rifiuta di sottoporvisi¹⁰⁷.

Ciò posto, lo scrutinio condotto dalla Corte di Strasburgo nella materia *de qua* è diretto ad accertare la sussistenza delle condizioni formali e sostanziali, sopra enunciate, cui l'art. 8 condiziona la validità dell'ingerenza pubblica nel diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Dal punto di vista formale, la Corte costruisce in materia di obblighi vaccinali una sorta di riserva relativa di legge, ben potendo discendere l'imposizione del trattamento profilattico dal concorso di fonti primarie e secondarie, in virtù di un'interpretazione sostanziale della nozione di "legge" (*law*).

Quanto ai profili sostanziali, il legittimo interesse perseguito che giustifica la limitazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare può inquadrarsi nell'obiettivo di proteggere la popolazione dal contagio di malattie che mettono in serio rischio la salute.

Sul punto, la Corte, in un recentissimo arresto della Grande Camera¹⁰⁸, pare adottare un approccio latamente paternalistico, che giustifica l'ingerenza statale non solo quando si tratta di proteggere, attraverso la profilassi vaccinale, non solo i soggetti più fragili che non

¹⁰² Cfr. Corte EDU, 27 ottobre 1994, C-18535/91, *Kroon et al. c. Netherlands*.

¹⁰³ Cfr. Corte EDU, 24 luglio 2018, C-4587/09, *Lozovyye c. Russia*; 10 aprile 2007, C-6339/05, *Evans c. United Kingdom*; 13 giugno 1979, C-6833/74, *Marckx c. Belgium*.

¹⁰⁴ Cfr. Corte EDU, 26 febbraio 2002, C-36515-97, *Fretté c. France*.

¹⁰⁵ Cfr. Corte EDU, 4 dicembre 2007, C-44362, *Dickson c. United Kingdom*.

¹⁰⁶ Cfr. Corte EDU, 15 marzo 2012, C-24429/03, *Solomakin c. Ukraine*.

¹⁰⁷ Cfr. Corte EDU, 8 aprile 2021, C-47621/13, *Vavříčka et al. c. Czech Republic*.

¹⁰⁸ Cfr. Corte EDU, *Vavříčka et al. c. Czech Republic*, cit., § 272. Con riferimento a tale sentenza, particolarmente interessante è la *dissenting opinion* del Giudice Wojtyczek, il quale, pur condividendo nel complesso l'impostazione del collegio, critica duramente taluni, cruciali aspetti (come, ad esempio, la scarsa profondità dello scrutinio giurisdizionali in ordine alla proporzionalità di determinati obblighi vaccinali, ed in particolare all'esistenza di un mezzo più mite che raggiunga l'obiettivo pubblico perseguito).

possono ricevere il trattamento, ma anche “*those who receive the vaccinations*”, a prescindere dal consenso di quest’ultimi.

Nella tesi della Corte di Strasburgo, vi sarebbe un nesso automatico fra tali misure e i superiori interessi della pubblica sicurezza, della tutela dell’economia nazionale e della prevenzione dei disordini sociali.

Tuttavia, per rispettare il principio di proporzionalità, il trattamento vaccinale obbligatorio non può essere somministrato con la forza, dovendosi invece ricorrere all’irrogazione di sanzioni per i renitenti.

6. Conclusioni: davvero *nihil novi sub sole*?

La pandemia attualmente in corso pone nuovi e delicati interrogativi, densi di implicazioni sul piano sistematico, che impongono un aggiornamento dei principi e degli assunti di base su cui la dottrina e la giurisprudenza assolutamente prevalente hanno giustificato l’imposizione di obblighi vaccinali da parte delle autorità pubbliche.

Le caratteristiche per molti versi inedite della pandemia da Covid-19, e delle soluzioni vaccinali adottate per fronteggiarla, consentono davvero l’applicazione di principi e regole di giudizio nati in altri contesti, ma ormai stratificati nella prassi interpretativa?

Mi limiterò a qualche puntuale osservazione.

Innanzitutto, vi è un dato fattuale assai rilevante, che rappresenta, ad avviso di chi scrive, il vero *discrimen* fra le ipotesi sin qui note di imposizione di obblighi vaccinali, e l’eventuale obbligatorietà della vaccinazione da Covid-19: non vi è alcuna evidenza scientifica che il completamento del ciclo di profilassi vaccinale contro il Covid-19 sia in grado di impedire la trasmissione del virus¹⁰⁹.

Infatti, la tesi tradizionale giustifica l’intervento della pubblica autorità, in funzione della compressione della libertà individuale, sulla base dell’assunto per cui all’immunizzazione del singolo corrisponda l’impossibilità di contribuire, inconsapevolmente, alla diffusione del morbo.

Tuttavia, un argomento che pare piuttosto negletto dalle argomentazioni a difesa della profilassi vaccinale obbligatoria potrebbe rivelarsi assai utile nel caso di specie.

Si tratta del profilo dei costi sostenuti dalla collettività per sopperire alle esigenze di cura di coloro che, essendosi volontariamente sottratti alla vaccinazione, abbiano contratto il morbo.

La preoccupazione circa le ricadute sulla collettività dei costi necessari ad assicurare la tutela della salute già si era palesata in Assemblea Costituente, laddove, nella seduta del 22 aprile 1947, l’On. Cavallotti ebbe ad affermare che “*a proposito del problema della salute, c’è da rispondere ad una domanda cui ancora non abbiamo risposto per altri problemi: chi paga? Chi paga quella che possiamo definire la ricostruzione della salute?*”.

¹⁰⁹ Cfr. Rapporto ISS Covid-19, *Indicazioni ad interim sulle misure di prevenzione e controllo delle infezioni da SARS-CoV-2 in tema di varianti e vaccinazione anti-COVID-19*, 13 marzo 2021, n.4.

Di recente¹¹⁰, è stato calcolato che il costo medio di una singola giornata di degenza ammonta, per ogni paziente, ad € 427,77 per i percorsi clinici a bassa intensità di cura; ad € 582,38 per quelli a media intensità di cura; ad € 1.278,50 per i trattamenti sanitari a più alta intensità (come le terapie intensive).

Tali costi sono sostenuti, in Italia, dal Sistema Sanitario Nazionale, e dunque sono posti a carico della collettività, e anzi, in larga misura, dei bilanci regionali, già notoriamente in crisi di risorse¹¹¹.

Pertanto, anche se non vi fosse evidenza del fatto che il vaccino previene la trasmissione del Covid-19, l'obbligo vaccinale potrebbe considerarsi costituzionalmente conforme sulla base della mera evidenza che il trattamento sanitario in questione riduce in modo sensibile le forme più severe della malattia, così evitando ricoveri e degenze che costano molto caro al bilancio statale, e dunque alla collettività.

In una tale prospettiva, la tutela della salute pubblica è chiamata a confrontarsi con la scarsità delle risorse (qual è la capacità assistenziale sanitaria), e i comportamenti individuali vengono rapportati agli effetti che essi producono nei confronti del bilancio collettivo.

Dunque, in ciò può essere riletto l'interesse statale a obbligare, e dunque a garantire, la profilassi vaccinale generalizzata della popolazione: evitare la spesa, da parte dello Stato, di enormi quantità di risorse pubbliche al fine di fornire adeguata assistenza sanitaria ai propri cittadini, nel perseguimento dei paradigmi di *welfare* che traspaiono nelle pieghe della Carta costituzionale.

Un ulteriore, e conclusiva, considerazione si basa sulle specifiche caratteristiche della quasi totalità dei vaccini sviluppati per contrastare la diffusione del Covid-19.

Essi generalmente prevedono l'inoculazione di due dosi a distanza di un certo lasso di tempo, variabile a seconda del farmaco.

Sebbene non vi sia unanimità di vedute in seno alla comunità scientifica¹¹² – specie alla luce del diffondersi della c.d. “variante Delta” (o “variante indiana”) –, già la somministrazione della prima dose di vaccino anti Covid-19 sembrerebbe indurre una risposta immunitaria tale da scongiurare, se non il contagio successivo, almeno la contrazione di forme severe della malattia, così da evitare il ricorso a terapie ospedaliere.

Alla luce di ciò, posto che l'interesse dello Stato, e il fine pubblico da esso perseguito, è quello di garantire, a costi non esorbitanti, assistenza sanitaria a tutti coloro che ne abbia-

¹¹⁰ Lo evidenzia un'analisi condotta da Healthcare Datascience Lab (HD-LAB) della Università Carlo Cattaneo – LIUC di Castellanza, in collaborazione con l'Azienda Ospedaliera Nazionale SS. Antonio e Biagio e C. Arrigo di Alessandria e l'Associazione Ingegneri Gestionali in Sanità

¹¹¹ Cfr. S. CALANDRILLO, *op. cit.*, 429, ove si evidenzia che “*vaccine-preventable diseases impose \$10 billion worth of healthcare costs and over 30,000 otherwise avoidable deaths in America each year*”

¹¹² Se da un lato il Direttore Generale della Prevenzione Sanitaria del Ministero della Salute, Prof. Gianni Rezza, afferma che “questa parziale evasione immune che può dare questa variante fa sì che la dose unica possa non coprire” (fonte: www.adnkronos.com); un recente studio ha osservato che la somministrazione della prima dose di vaccino garantisce un'efficacia rispetto all'ospedalizzazione di individui infettati dalla variante Delta paragonabile a quella mostrata con riferimento ad individui infettati da variante Alpha (c.d. “variante inglese”): cfr. J. STOWE, N. ANDREWS, ET AL., *Effectiveness of COVID-19 vaccines against hospital admission with the Delta (B.1.617.2) variant*, disponibile al link: https://media.tghn.org/articles/Effectiveness_of_COVID-19_vaccines_against_hospital_admission_with_the_Delta_B.1.617.2.pdf.

no bisogno, appare costituzionalmente legittima – in quanto ispirata da criteri di proporzionalità – la scelta di obbligare gli individui a ricevere soltanto la prima dose, eventualmente raccomandando la seconda inoculazione¹¹³.

¹¹³ Quanto rappresentato prescinde da considerazioni di politica sanitaria, cui pure si potrebbe far riferimento, alla luce della strategia adottata dal Regno Unito, ove si è preferito utilizzare le risorse vaccinali disponibili in modo da inoculare la prima dose a quanti più individui possibile. Si evidenzia, ad ogni modo, come anche il Regno Unito abbia dovuto accelerare le procedure di inoculazione della seconda dose, in ragione della rapida diffusione della variante Delta, maggiormente contagiosa rispetto alle mutazioni virali sin qui conosciute.