

COPERTURA COSTITUZIONALE E LIMITI DELLE DISPOSIZIONI DI LEGGE IN MATERIA DI VACCINAZIONI.

Gianluca Trenta*

Abstract (Ita): L'articolo si propone di ripercorrere l'evoluzione storico-normativa in materia di vaccinazioni per indagare nel contempo sulla copertura costituzionale di un eventuale obbligo e sui limiti delle disposizioni di legge nella stessa materia, quale tutela alla salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività.

Abstract (Eng): *The article aims to retrace the historical-regulatory evolution in the field of vaccinations to investigate at the same time the constitutional coverage of a possible obligation and the limits of the legal dispositions in the same matter, as protection of health as a fundamental right of the individual and interest of the community.*

Parole chiave: Vaccinazioni; trattamenti medici; salute.

Keywords: Vaccinations; medical treatments; health.

SOMMARIO: **1.** Premessa. - **2.** Il trattamento sanitario obbligatorio in Costituzione e nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. - **3.** Disposizioni di legge in virtù di quanto disposto dall'art. 32 della Costituzione. - **4.** Le misure profilattiche tra obbligatorietà e raccomandazione vaccinale. - **5.** La profilassi obbligatoria nel d.l. n. 44/2021. - **6.** Note conclusive.

1. Premessa.

Dall'inizio della pandemia da Covid-19 è emerso che l'emergenza sanitaria sarebbe stata lunga e difficile. Al di là di ogni plausibile previsione, è stato possibile avere vaccini efficaci contro il Sars-CoV-2 ma vengono di continuo poste in essere non poche ombre¹, a causa essenzialmente della una poca chiarezza da parte delle Istituzioni relativamente alla composizione, alle aziende produttrici, al funzionamento dei diversi vaccini, ai benefici che ne scaturiranno e agli effetti collaterali.

La possibilità di avere un vaccino nella lotta alla pandemia in atto è un'arma in più per debellarla ma per raggiungere l'*immunità di gregge* è necessario che la campagna vaccinale venga accompagnata da misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del *virus*, quale il distanziamento sociale, l'uso delle mascherine e l'igiene delle mani². Pertanto, con l'avvio delle somministrazioni vaccinali contro il *coronavirus*³ si è acceso un ampio dibattito sulla possibilità di rendere obbligatorio o meno la somministrazione del vaccino o eventualmente di renderlo obbligatorio solo per talune categorie⁴.

Nella storia il tema delle vaccinazioni è stato spesso motivo di attenzione per la ricerca e l'approfondimento dei punti di forza e di debolezza all'interno del complesso rapporto tra scienza medica, società e legislatori. In ambito scientifico i vaccini sono strumenti dalla comprovata efficacia, costo-efficacia e sicurezza a disposizione della sanità pubblica per la prevenzione, il contenimento e la riduzione dei rischi dalle malattie infettive per la salute pubblica e sono riconosciuti quale componente fondamentale del diritto alla tutela della salute della collettività⁵.

Non passa settimana in cui i *mass media* riportano notizie in merito alla diffusione del contagio tra operatori della sanità e pazienti⁶ ed è per tale ragione che il Presidente del Consiglio, Mario Draghi, durante la conferenza stampa del 26 marzo

1* *Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche e politiche, Università degli Studi Guglielmo Marconi, Roma.*

Sul sito dell'Istituto Superiore di Sanità (ISS) sono riportate le *fake news* sui vaccini attualmente in uso contro la pandemia da Covid-19. Nello specifico, le ombre poste in essere, riguardano il monitoraggio sulla sicurezza del vaccino, la velocità con cui sono stati approvati i vaccini da parte delle Autorità competenti, l'inefficacia del vaccino, la modifica del codice genetico da parte del vaccino a RNA e così via. Per un maggiore approfondimento cfr. <https://www.iss.it/covid19-fake-news>.

2 Sostanzialmente i dispositivi protettivi svolgono una funzione di riduzione del rischio al contrario della vaccinazione che costituisce la eliminazione del rischio.

3 Il *piano strategico nazionale dei vaccini* per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2 in Italia è disciplinato dai commi dal 457 al 467 dell'art. 1 della L. 30 dicembre 2020, n. 178. M. BRACCO, *Sulla vaccinazione contro il COVID-19 – competenze e destinatari*, in *Servizio Studi del Senato*, n. 248, 12 gennaio 2021.

4 P. IERVOLINO, *Vaccinazione e pandemia tra diritto ed etica*, in *Rassegna di Dir. Lav.*, 8 febbraio 2021, pp. 4 ss.

5 B. LORENZIN - G. FERRI - P. CASOLARI, *Vaccinazioni: stato dell'arte, falsi miti e prospettive. Il ruolo chiave della prevenzione*, in *Quaderni del Ministero della Salute*, Roma, Centro stampa del Ministero della salute, n. 27, 2017.

2021 ha annunciato un decreto per rendere obbligatoria la vaccinazione per quei medici e sanitari che sono a diretto contatto con i pazienti e che sinora hanno rifiutato l'immunizzazione⁷.

A tal proposito, questo contributo contiene alcune riflessioni dal punto di vista giuridico sulla normativa vigente nell'ambito dei vaccini. Il tema in questione, già affrontato in passato dalla Corte costituzionale e dichiarato compatibile ma a determinati vincoli, è ugualmente valido anche se trattato in uno stato d'emergenza come quello attuale?

2. Il trattamento sanitario obbligatorio in Costituzione e nella giurisprudenza della Corte Costituzionale.

In materia di diritto alla salute pubblica, il tema dei trattamenti sanitari obbligatori (acronimo TSO) appare assolutamente centrale e il punto di partenza non può che ravvisarsi nell'art. 32 della Costituzione⁸. Tuttavia, l'espressione "*trattamento sanitario obbligatorio*" non risulta presente nella Carta Costituzionale, essendo però presente al secondo comma l'espressione "*trattamento sanitario*". In particolare, il primo comma affida alla Repubblica il compito di tutelare la salute sia come fondamentale diritto dell'individuo sia quale interesse della collettività ed il secondo comma stabilisce che alcuno può essere obbligato a un trattamento sanitario se non per disposizione di legge nel rispetto della persona umana⁹.

Con tale affermazione la Carta Costituzionale pur conferendo al legislatore la possibilità di imporre un trattamento sanitario, purché non sia pregiudizievole per la salute del singolo ed abbia una finalità di tutela della salute nell'interesse della collettività¹⁰, impone le condizioni essenziali affinché possa rendere lo stesso TSO costituzionalmente legittimo nel pieno rispetto della persona umana¹¹.

In altre parole affinché un TSO possa essere considerato costituzionalmente legittimo deve soddisfare alcuni requisiti: essere previsto da una legge (riserva di

6 Molti sono i casi in cui si sono verificati focolai di infezione da Covid-19 a causa del contatto diretto tra dottori o personale sanitario e pazienti: Policlinico San Martino di Genova; Lavagna (Genova), Ospedale di Rovigo, Rsa di Fiano Romano (Roma), Asl Roma 4 e tanti altri casi sparsi sul territorio nazionale.

7 Nella conferenza stampa di venerdì 26 marzo 2021, Il Presidente del Consiglio, ha dichiarato «che non va bene che operatori sanitari non vaccinati siano a contatto con malati», annunciando a breve un Decreto per rendere obbligatoria la vaccinazione per gli operatori sanitari e che tale compito è affidato al Ministro della Giustizia Marta Cartabia (già Presidente della Corte Costituzionale), al Ministro della Sanità e al Ministro del Lavoro.

8 A.A. NEGRONI, *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, in *Forum di Quaderni Cost.*, n. 11, 2017.

9 P. PASCUCCI - A. DELOGU, *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, n. 1, 2021, pp. 86-89.

10 L'interesse della collettività è circoscritto alla sola salute. A tal proposito cfr. D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, pp. 2469 ss.

11 D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 29-34. Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1976, pp. 167-209; M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di "diritto fondamentale" tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1, 2017, p. 8.

legge prevista dall'art. 32 Cost.), essere determinato nella forma, non essere pregiudizievole per il soggetto che lo subisce, avere quale finalità la tutela della salute collettiva, non superare il limite del rispetto della persona umana.

Nel caso specifico, però, dei trattamenti sanitari di tipo coercitivo¹², in quanto misure limitative della libertà personale, in dottrina ci si chiede se tale tipo di trattamento vada sottoposto non soltanto alla riserva di legge di cui all'art. 32 Cost., in base alla quale le prescrizioni che comportano restrizioni della libertà personale devono essere introdotte tramite fonte primaria per garantirne il controllo democratico, ma altresì all'art. 13 Cost.¹³, il quale prevede una riserva di giurisdizione stabilendo che "La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria", garantendo dunque un controllo giudiziale nella fase esecutiva della misura restrittiva della libertà, tramite atto motivato dell'autorità giudiziaria¹⁴.

Un datato orientamento giurisprudenziale¹⁵ così come una parte della dottrina¹⁶ hanno inteso ricondurre il TSO coattivo nella previsione dell'art. 13 Cost., sottoponendolo quindi anche a riserva di giurisdizione, mentre altra parte della dottrina, considerando l'art. 13 Cost. rivolto a misure dal particolare carattere afflittivo e degradante, non riscontrabile nei trattamenti sanitari obbligatori seppur coattivi, prevede l'applicazione esclusivamente dell'art. 32 Cost e, quindi, della sola riserva di legge¹⁷.

La dottrina è, invece, unanime nell'affermare, tramite la lettura combinata dei due commi dell'art. 32 Cost., che nell'imposizione tramite legge di un trattamento sanitario obbligatorio devono coesistere tanto la tutela di un interesse del singolo individuo quanto quella della salute della collettività¹⁸.

In tal senso, più volte la Corte costituzionale ha ribadito nelle sue sentenze tale principio e quali debbano essere le condizioni essenziali tali da poter legittimare la previsione legislativa di un TSO. La sentenza n. 307/1990 richiama l'attenzione sul «rilievo costituzionale della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» e proseguendo asserisce che il rilievo costituzionale della salute come «interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la

12 L'obbligatorietà del trattamento sanitario si può praticare o con l'uso della forza tramite misure coercitive di assoggettamento o con la comminazione di una sanzione a carico di colui che non osserva l'obbligo di trattamento.

13 S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. e società*, n. 4, 1979, pp. 888 ss.

14 S. TALINI, *Infradiritto e libertà personale: riflessioni intorno a interpretazione e applicazione del diritto*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, XXII, 2020, 3, pp. 344 ss.

15 Sentenze della Corte Cost. n. 74 del 1968, n. 29 del 1973, n. 223 del 1976 e n. 39 del 1977.

16 E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 5961-5965.

17 V. CRISAFULLI, *Le norme "programmatiche" della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 560.

18 A. ALGOSTINO, *I possibili confini del dovere alla salute*, in *Giur. Cost.*, 1996, pp. 3209 ss.

misura sanitaria»¹⁹. A tal proposito, il rilievo richiamato esige la solidarietà verso gli altri, per cui «ciascuno possa essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico, ma non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri». E' interessante notare che la solidarietà nei confronti della collettività è un principio richiamato dall'art. 2 della Cost.; infatti, i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale della collettività nei confronti del singolo e viceversa devono essere necessariamente reciproci²⁰. Da tale articolo, letto in combinato disposto con l'art. 32 della Cost., emerge che ogni individuo è titolare di un diritto per il benessere collettivo²¹. Tornando alla pronuncia citata vi si può leggere che la tutela della salute pubblica giustifica la compressione del diritto all'autodeterminazione e specifica le modalità di bilanciamento²² attraverso il riconoscimento di un equo indennizzo nell'eventualità di un danno alla salute conseguentemente alla misura sanitaria obbligatoria adottata²³.

Tale posizione viene ripresa dalla sentenza n. 118/1996 sempre della Corte Costituzionale, nella quale si evidenzia la compresenza della *dimensione individuale e quella collettiva* nonché il «dovere di solidarietà che lega il singolo alla collettività, ma anche la collettività al singolo, impongono che si predisponga, per quanti abbiano ricevuto un danno alla salute dall'aver ottemperato all'obbligo del trattamento sanitario, una specifica misura di sostegno consistente in un equo ristoro del danno». La stessa sentenza, proseguendo, asserisce «che nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri». Occorre sottolineare che, dalla sentenza in questione, emerge la necessità di riconoscere anche un dovere di solidarietà da parte dello Stato nei riguardi non soltanto dei soggetti sottoposti a vaccinazione ma anche alle rispettive famiglie, in caso di danni permanenti provocati dal TSO²⁴.

In un'altra occasione la Corte Costituzionale, chiamata a giudicare nel giudizio di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 5, terzo e quinto comma, e 6 della l. 5 giugno 1990, n. 135 avente per oggetto il programma di interventi urgenti per la prevenzione e la lotta contro l'AIDS, si è pronunciata con sentenza n. 218/1994,

19 D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 2002.

20 M. DUGATO, *Sussidiarietà e salute*, in *Sanità Pubblica e Privata*, 2006, pp. 5 ss.

21 M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, Cedam, 1998, pp. 37 ss.

22 M.A. RIVETTI, *Patologie da vaccinazioni, tutela giurisdizionale e disciplina delle rinunzie*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, n. 1, 2016, pp. 202-207.

23 A tal proposito, la l. del 25 Febbraio 1992, n. 210, pubblicata in G.U. 6 Marzo, n. 55, in materia di indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie e trasfusioni, indica l'attuazione del bilanciamento proprio tra la tutela del singolo individuo e tutela della salute pubblica. A. FEDERICI, *L'indennizzo delle conseguenze irreversibili da vaccinazioni non obbligatorie (Nota a Corte cost., 26 aprile 2012, n. 107; Trib. Rimini, 15 marzo 2012, n. 148)*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, 2012, pp. 605 ss; A. ALGOSTINO, *Salute dell'individuo e salute della collettività: il diritto all'indennizzo anche nel caso di vaccinazioni antipoliomelitiche non obbligatorie*, in *Giur. it.*, n. 7, luglio 1998, pp. 1479-1481.

24 F.S. FLORIO, *La questione vaccinale nel quadro degli assetti costituzionali*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2, 2017, pp. 401-403.

affermando che la tutela della salute «implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui». La stessa sentenza si sofferma sugli accertamenti sanitari che «possono essere legittimamente richiesti solo in necessitata correlazione con l'esigenza di tutelare la salute dei terzi (o della collettività generale). Essi si giustificano, quindi, nell'ambito delle misure indispensabili per assicurare questa tutela e trovano un limite non valicabile nel rispetto della dignità della persona che vi può essere sottoposta». La sentenza afferma inoltre che «Il rispetto della persona esige l'efficace protezione della riservatezza, necessaria anche per contrastare il rischio di emarginazione nella vita lavorativa e di relazione».

Inoltre, nella sentenza n. 258/1994 la Corte Costituzionale, chiamata a giudicare nei giudizi di legittimità costituzionale della l. 27 maggio 1951, n. 165 riguardante la vaccinazione obbligatoria contro l'epatite virale B, riprendendo i principi dell'art. 32 della Cost., riconosce le tre condizioni essenziali che si devono verificare congiuntamente affinché si possa imporre un TSO, il quale deve essere «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», «non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato» ed infine sia «prevista comunque la corresponsione di una "equa indennità" in favore del danneggiato». La Corte in tale pronuncia sottolinea la «doverosità dell'osservanza, in sede di attuazione ed esecuzione del trattamento obbligatorio, di quelle cautele o modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla sua natura». A tal proposito, è da notare che in tale sentenza si invita il legislatore a normare individuando «gli accertamenti preventivi idonei a prevedere ed a prevenire i possibili rischi di complicanze»²⁵.

Ed ancora, la Corte Costituzionale, chiamata a giudicare nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 1, della l. 25 febbraio 1992, n. 210, avente per oggetto l'indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati, si è pronunciata con sentenza n. 107/2012, che ha rimarcato il principio di «rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività».

3. Disposizioni di legge in virtù di quanto disposto dall'art. 32 della Costituzione.

Come si è avuto modo di esaminare, il trattamento sanitario è ravvisabile nel secondo comma dell'articolo 32 in cui viene stabilito che nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge.

²⁵ A.A. NEGRONI, *Sul concetto di "Trattamento Sanitario Obbligatorio"*, in *AIC*, n. 4, 2017, pp. 10-13.

La normativa di riferimento è poi riconducibile alla l. 833/1978 con la quale viene istituito il servizio sanitario²⁶. Nel Capo III, relativamente alle prestazioni e funzioni, gli artt. dal 33 al 35 disciplinano rispettivamente le norme per gli accertamenti ed i trattamenti sanitari volontari e obbligatori, gli accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori per malattia mentale e il procedimento relativo agli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori in condizioni di degenza ospedaliera per malattia mentale e tutela giurisdizionale²⁷.

In particolare, nel secondo comma dell'art. 33 si prevede che «nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo quanto disposto dall'articolo 32 della Costituzione, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura».

Per ciò che riguarda invece la materia della prevenzione vaccinale ossia della c.d. vaccinazione obbligatoria, essa è oggi disciplinata dal d.l. 73/2017²⁸, c.d. decreto Lorenzin, e convertito con modifiche nella l. n. 119/2017. Pertanto, al fine di assicurare la tutela della salute pubblica e il mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza epidemiologica, è disposta per i minori di età compresa tra zero e sedici anni e per tutti i minori stranieri non accompagnati, la copertura vaccinale e di profilassi in modo obbligatoria e gratuita²⁹, con innalzamento a dieci³⁰ tipologie di vaccini. La legge, inoltre, nel caso di mancata osservanza dell'obbligo³¹ vaccinale, prescrive la convocazione di genitori, tutori o soggetti affidatari, prevedendo, nel caso di ulteriore mancata effettuazione dei vaccini, la comminazione di una sanzione amministrativa pecuniaria³².

Tuttavia, nel nostro ordinamento vige il principio della libera determinazione della persona circa il diritto alla salute garantita dalla Costituzione con gli artt. 2, 13 e

26 L. del 23 dicembre 1978, n. 833, pubblicata in GU Serie Generale n.360 del 28-12-1978, Supplemento ordinario, in tema di istituzione del servizio sanitario nazionale.

27 Sostanzialmente gli artt. in questione della l. 833/78, hanno recepito integralmente, senza alcuna modifica, quanto era precedentemente previsto dalla l. del 13 maggio 1978, n. 180 riguardante gli accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori, c.d. “*legge Basaglia*” dal nome dello psichiatra tra i più attivi nella lotta per la chiusura dei manicomi ed il superamento del sistema manicomiale definito dalla l. n. 36 del 1904. Colpisce infatti che tale l. 180/78 fu concepita come una nuova disciplina in materia psichiatrica e non sicuramente per la disciplina dei trattamenti sanitari obbligatori. Per un maggiore approfondimento cfr. A.M. VECCHIETTI, *Evoluzione della legislazione psichiatrica italiana dalla legge n. 36 del 1904 alla legge n. 833 del 1978*, in *Rivista Italiana di medicina legale*, 1981, pp. 115 ss.

28 D.l. del 7 giugno 2017 n. 73 e modificato dalla Legge di conversione il 31 luglio 2017, n. 119, recante disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale. Pubblicato in G.U. Serie Generale, n. 182 del 05 agosto 2017.

29 Art. 1, co. 1, l. n. 119/2017.

30 Antipoliomielitica, anti-difterica, anti-tetanica, anti-epatite B, anti-pertosse, anti-Haemophilus influenzae tipo b, anti-morbillo, anti-rosolia, anti-parotite, anti-varicella.

31 Vincenti in tal senso sosteneva che il termine obbligare è di uso generico e richiama la doverosità di un determinato comportamento, da poter realizzare sia con imposizione diretta e sia attraverso la comminazione di una sanzione amministrativa pecuniaria. D. VINCENZI AMATO, Art. 32, 2° comma, *Op. cit.*, pp. 168-169.

32 Art. 1, co. 4, l. n. 119/2017.

32, dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) con gli artt. 2³³ e 8³⁴ e dall'art. 1 della l. 219/2017³⁵ con il quale si dispone che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata.

Bisogna sottolineare che tale diritto di libertà al trattamento sanitario è stato più volte trattato dalla giurisprudenza. La Corte costituzionale con le sentenze n. 438 del 23 dicembre 2008, n. 253 del 30 luglio 2009, n. 207 del 16 novembre 2018 e n. 242 del 22 novembre 2019 ha sancito che, in tema di sanità, il consenso informato quale diritto fondamentale della persona è la sintesi del diritto all'autodeterminazione e alla salute. A tal proposito anche la Corte di Cassazione in merito al consenso informato, con la sentenza n. 21748/2007, afferma che «la salute dell'individuo non possa essere oggetto di imposizione autoritativa-coattiva»³⁶.

Come si è avuto già modo precedentemente di analizzare il d.l. n. 73/2017 mira ad ampliare una serie di misure atte a rendere obbligatorio il vaccino. In tale contesto pur non essendoci un carattere di emergenza sul territorio nazionale è stato fatto uso ugualmente dello strumento di normazione del decreto-legge previsto in casi straordinari di necessità e di urgenza dall'art. 77 Cost.. In tal senso, infatti, è utile ricordare che in passato, tutti i vaccini sono stati resi obbligatori, attraverso una legge ordinaria dello Stato: antivaaiolosa (l. n. 5849/1888); antidifterica (l. n. 891/1939); antitetanica (l. n. 292/1963); antipoliomielitica (l. n. 51/1966) e anti epatite virale B, (l. n. 165/1991)³⁷.

L'adozione del decreto-legge è giustificata tramite l'eccezione prevista nell'art. 32 Cost., ossia fatto salvi i limiti imposti per la salvaguardia della salute pubblica e rispetto della persona umana e, inoltre, la riserva di cui allo stesso art. 32 non specifica lo strumento di legge da utilizzare. Il problema della costituzionalità, eventualmente, può essere posto dal punto di vista dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza richiesti dall'art. 77 Cost.

Pertanto, il Governo-legislatore ha fondato l'adozione del d.l. con tre motivazioni: legiferare disposizioni omogenee su tutto il territorio nazionale al fine di garantire i provvedimenti diretti alla prevenzione, al contenimento e alla riduzione dei rischi per la salute pubblica; mantenere un'adeguata condizione di sicurezza epidemiologica ed infine di rispettare gli impegni assunti a livello europeo e

33 La prima parte del primo comma afferma che il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge.

34 L'articolo si riferisce espressamente al diritto al rispetto della vita privata e familiare; al secondo comma si afferma che «non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria 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».

35 l. n. 219 del 22 dicembre 2017 inerente le norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Pubblicato in GU Serie Generale n.12 del 16 gennaio 2018.

36 Cass. civ., Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748.

37 Per onestà intellettuale bisogna anche menzionare il d.l. n. 334/1981 convertito in l. n. 457/1981 che aboliva ma non introduceva la vaccinazione antivaiole secondo quanto previsto dall'art. 266 del R.D. n. 1265/1934, ricordando inoltre che già la l. n. 323/1977 aveva sospeso l'obbligo.

internazionale³⁸. Non ha neanche fatto ricorso all'art. 117 d.lgs. n. 112/1998 che permette al Sindaco, in casi eccezionali, in tema di sanità pubblica, di adottare misure straordinarie.

Qualche perplessità sull'operato del legislatore sorge dalla lettura dell'intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano che predispone il "Piano nazionale di prevenzione vaccinale 2017-2019". Il Piano in questione è intervenuto poco dopo la fissazione dei nuovi livelli essenziali di assistenza (LEA.), nei quali erano ricomprese prestazioni ulteriori rispetto a quelle fissate dalla legge ed è stato approvato il 19 gennaio 2017, appena qualche mese prima del decreto-legge (7 giugno 2017) che ha evidenziato la progressiva diminuzione a livello nazionale delle soglie di copertura vaccinale che si è assestato al di sotto dei livelli che garantiscono la protezione dell'intera popolazione, fatta eccezione per il morbillo³⁹. In tale contesto, non veniva segnalata alcuna straordinaria necessità e urgenza tale da giustificare l'obbligatorietà delle profilassi ma comunque le vaccinazioni obbligatorie sono passate da 2 a 12⁴⁰.

Altra criticità che si può articolare in relazione al decreto è la mancata trasposizione nell'art. 1 di quelle motivazioni presenti nel preambolo del decreto-legge, «straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni», articolo che giustifica l'introduzione di nuove vaccinazioni obbligatorie semplicemente con la proposizione «ai fini di tutela della salute pubblica e di mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza epidemiologica, nonché al rispetto degli obblighi assunti a livello europeo e internazionale».

Altra considerazione da sottolineare è che l'introduzione degli obblighi di vaccinazione, con il fine di mantenere costanti condizioni di sicurezza epidemiologica, in realtà è stata volta ad incrementare il numero dei vaccinati, creando di fatto una certa incongruenza *"fra la motivazione adottata e la misura adottata"*⁴¹.

4. Le misure profilattiche tra obbligatorietà e raccomandazione vaccinale.

Come si è avuto modo di analizzare, al fine di legittimare un trattamento obbligatorio imposto dal legislatore è necessario, oltre che la tutela della salute del singolo individuo sottoposto al trattamento, anche la tutela della salute della collettività. E' in tale contesto che, a partire dalla sentenza n. 27/1998 della Corte Costituzionale, viene intrapresa la strada dell'equiparazione delle vaccinazioni non

³⁸ Nel preambolo del decreto-legge in questione vengono riportate le motivazioni allo strumento di necessità ed urgenza.

³⁹ Art. 1, c. 1, let. i) (Morbillo); art. 1, c. 1, let. L (Rosolia).

⁴⁰ Art. 1, c. 1, dalla let. a) alla n).

⁴¹ F. GUSTAVO, *Risposte di Federico Gustavo Pizzetti*, in A. MORELLI (a cura di), *Forum: Vaccini obbligatori: le questioni aperte*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2, 2017, pp. 20-21.

obbligatorie a quelle obbligatorie, attraverso proprio il riconoscimento del diritto ad un equo ristoro in caso di danno alla salute derivante dalla misura profilattica.

Pertanto, in estrema sintesi, per rendere obbligatorio un trattamento sanitario, la dottrina costituzionalistica ha afferrato che ogni attività di carattere diagnostico o terapeutico volta a prevenire o a curare una determinata malattia deve essere necessariamente prevista da una legge⁴².

A tal proposito la sentenza n. 5/2018 della Corte Costituzionale riconosce al legislatore il compito di scegliere le modalità più efficaci per prevenire e contrastare determinate malattie infettive, «potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo». In passato la stessa Corte aveva già chiarito che la discrezionalità legislativa «deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte», e anche «delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia»⁴³.

A tal proposito, la stessa sentenza, secondo quanto sancito dall'art. 32 della Cost., garantisce la libertà del singolo individuo di non sottoporsi a cure o terapie non scelte o accettate, salvo che ricorra uno «stato di necessità per la salute pubblica» nel rispetto dei «limiti imposti dal rispetto della persona umana» derivante dal fondamentale principio personalista previsto dall'art. 2 della Cost. Pertanto «i principi costituzionali subordinano la legittimità dell'obbligo vaccinale alla compresenza di un interesse sanitario individuale o collettivo non altrimenti tutelabile, in una logica di bilanciamento»⁴⁴.

Continuando, la sentenza 5/2018, richiamando la precedente sentenza n. 169/2017, riafferma che «il diritto alla persona di essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica, e di essere rispettata nella propria integrità fisica e psichica [...] deve essere garantito in condizioni di eguaglianza in tutto il paese, attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi della comunità scientifica nazionale e internazionale»⁴⁵.

Pertanto, la Scienza medica, in virtù di un calcolo medico costi-benefici, suggerisce la vaccinazione attraverso lo strumento dell'obbligo giuridico o di una raccomandazione. Ed è in tale contesto che la Scienza medica talvolta si scontra con quella giuridica proprio per l'utilizzo di approcci diversi. Difatti, la legge del 2017, tramutando le precedenti vaccinazioni raccomandate in obbligatorie neutralizza di

42 A. SIMONCINI - E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, pp. 666 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 42 ss.; R. D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari» (a proposito dei Testimoni di Geova)*, in *Dir. e Società*, 1981, pp. 529 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. e società*, n. 1, 1983, pp. 21 ss.

43 Il principio è stato affermato nelle precedenti sentenze della Corte n. 268/2017, n. 282/2002 e n. 268/2017 e ordinanza n. 262/2004.

44 Sentenza della Corte cost. n. 5/2018, par. 1.3.1.

45 La precedente sentenza è la n. 169 del 2017 nonché la n. 338/2003 e la n. 282/2002.

fatto la distinzione. Sempre la pronuncia n. 5/2018 nel “considerato in diritto” afferma che «nell’orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quelle che separa i due concetti nei rapporti giuridici»⁴⁶.

Si può quindi asserire che, mentre per la scienza medita raccomandare e prescrivere sono due facce della stessa medaglia nel senso di doverosità nel raggiungimento di un determinato obiettivo per il legislatore l’approccio della raccomandazione è inteso quale funzione esortativa. Ed è in tale ambito che la scienza medica e il legislatore, pur avendo approcci diversi devono interagire tra di loro per trovare il giusto bilanciamento con il quadro costituzionale. Bisogna osservare che, dal punto di vista tecnico-giuridico per poter garantire il livello di copertura sufficienti su tutto il territorio nazionale, il legislatore può optare a forme di strategia alternativa, con l’unico vincolo di tenere in considerazione il parere tecnico-scientifico della Scienza medica, in modo tale da poter circoscrivere la sfera di competenza del legislatore stesso⁴⁷.

Al di là delle vaccinazioni obbligatorie, previste come tali dal legislatore e di quelle raccomandate, per le quali le autorità pubbliche hanno previsto un intervento incentivato, ne esistono altre tecnicamente possibili che non sono né obbligatorie, in quanto non previste come tali dall’ordinamento, né raccomandate, in quanto non rispettano quegli elementi sintomatici che la Corte Costituzionale nel punto 7 del “considerando in diritto” della sentenza n. 266 del 2017 elenca come necessari per ritenere una vaccinazione raccomandata⁴⁸.

5. La profilassi obbligatoria nel d.l. n. 44/2021.

Come si avuto modo di specificare il d.l. n. 73/2017 è stato approvato in tempo ordinario mentre il d.l. n. 44/2021 recante misure urgenti per il contenimento dell’epidemia da Covid-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici⁴⁹ è stato approvato durante lo stato di emergenza, decretato dal Consiglio dei Ministri, in data 31 gennaio 2020, in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili⁵⁰.

⁴⁶ Punto 8.2.4 della sentenza n. 5/2018.

⁴⁷ Per un maggiore approfondimento sulla materia delle vaccinazioni obbligatorie cfr: M. PLUTINO, *Le vaccinazioni, una frontiera mobile del concetto di “diritto fondamentale” tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1, 2017; A.A. NEGRONI, *L’obbligatorietà delle vaccinazioni (decreto-legge n. 73/2017) è questione eminentemente di diritto costituzionale*, in *Forum di Quaderni cost.*, n. 2, 2017; SALAZAR, *La Corte costituzionale immunizza l’obbligatorietà dei vaccini*, in *Quaderni cost.*, n. 2, 2018, pp. 465 ss; A.A. NEGRONI, *Articolo 32 della Costituzione e superamento delle vaccinazioni obbligatorie*, in *Forum di Quaderni cost.*, n. 2, 2020, pp. 774-837.

⁴⁸ M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi di diritto costituzionale su un tema dominato dalle evidenze scientifiche*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, Special Issue*, n. 2, 2019, p. 561.

⁴⁹ D.l. n. 44 del 1° aprile 2021 e pubblicato in GU n.79 del 1° aprile 2021.

In particolare l'art. 4 introduce l'obbligo di vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 per gli «esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socioassistenziali, pubbliche e private, farmacie, parafarmacie e studi professionali». Simultaneamente alla difesa di un interesse sanitario individuale e collettivo, i vaccini sono resi obbligatori e gratuiti per determinate categorie, quale requisito essenziale per l'esercizio dell'attività lavorativa prestata dai soggetti sottoposti a obbligo vaccinale. Tuttavia l'obbligo dei vaccini secondo quanto stabilito dal piano strategico nazionale dei vaccini⁵¹ non è *sine die* bensì di durata limitata al 31 dicembre 2021⁵²; ciò comporta che nel caso in cui la campagna vaccinale non fosse conclusa, problematica da porsi visti i ritardi nell'approvvigionamento dei vaccini, in tale data cesserebbe l'interesse pubblico all'obbligatorietà della somministrazione⁵³.

Il braccio operativo per l'attuazione del piano strategico è affidato alle Regioni e alle Province Autonome. Gli ordini professionali e i datori di lavoro delle categorie da vaccinare obbligatoriamente dovranno inviare, entro cinque giorni dall'entrata in vigore del decreto, l'elenco completo dei nominativi e la residenza degli iscritti o dei propri dipendenti da vaccinare⁵⁴. L'Ente territoriale preposto, entro dieci giorni dalla ricezione degli elenchi, verificato lo stato vaccinale dei nominativi, segnala all'azienda sanitaria locale di residenza i soggetti non risultati ancora vaccinati⁵⁵. L'azienda, quindi, preso atto della mancanza, ne darà immediata comunicazione oltre al soggetto interessato anche al datore di lavoro e all'ordine professionale di appartenenza, provvedendo con apposita determinazione alla sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da Covid-19⁵⁶, sino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale o al completamento del piano

50 G. TRENTA, *Riflessioni sui primi provvedimenti adottati dal Governo a contrasto dell'emergenza sanitaria da Covid-19 (Coronavirus)*, in *Nomos*, n. 1, 2020, pp. ss. 1. Per un maggiore approfondimento riguardante il tema delle misure di sorveglianza sanitaria speciale cfr. Camera dei Deputati, *Misure sanitarie per fronteggiare l'emergenza coronavirus*, in *Servizio studi*, 26 marzo 2021.

51 La vaccinazione contro il Covid-19 è disciplinata dai commi da 457 a 467 dell'art. 1 della L. 30 dicembre 2020, n. 178 e prevede che l'attuazione del piano sia operata dalle regioni e province autonome. In particolare il comma 457 prevede che, al fine di garantire il più efficace contrasto alla diffusione del Covid-19, il Ministro della salute adotti il piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da virus SARS-CoV-2, garantendo la massima copertura su tutto il territorio nazionale. A. MARESCA, *La vaccinazione volontaria anti Covid nel rapporto di lavoro*, in *federalismi.it*, n. 8. 2021, pp. 6-8.

52 Art. 4, co. 1, d.l. 44/2021.

53 Art. 4, co. 1, d.l. 44/2021 prevede che l'interesse pubblico sotteso alla statuizione dell'obbligo vaccinale sussiste “*fino alla completa attuazione del piano di cui all'art. 1, comma 457, della Legge 30 dicembre 2020, n. 178*”, piano strategico nazionale dei vaccini, “*e comunque non oltre il 31 dicembre 2021*”.

54 Art. 4, co. 3, d.l. 44/2021.

55 Art. 4, co. 4, d.l. 44/2021. Continuando lo stesso articolo chiarisce che l'azienda sanitaria locale inviterà l'interessato, entro cinque giorni, a produrre la necessaria documentazione che attesti l'avvenuta vaccinazione (comunque da inviare entro i tre giorni successivi alla somministrazione), o la prenotazione di vaccinazione o in alternativa la documentazione attestante l'insussistenza dell'obbligo vaccinale. In assenza di documentazione valida la stessa azienda sanitaria locale, alla scadenza dei cinque giorni, invita formalmente l'interessato a sottoporsi alla somministrazione del vaccino (co. 5).

56 Art. 4, co. 6, d.l. 44/2021.

vaccinale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021. Avvenuta la comunicazione il datore di lavoro dovrà, qualora possibile, adibire il lavoratore ad altra mansione, purché ciò non implichi rischi di diffusione del contagio, anche di tipo inferiore con un trattamento economico corrispondente al nuovo incarico. Nel caso di impossibilità ad altra funzione l'interessato viene sospeso senza alcuna retribuzione, altro compenso o emolumento⁵⁷. Nel caso, però, di accertato pericolo per la salute del lavoratore derivante da un'eventuale vaccinazione, *status* attestato dal medico di medicina generale, il datore di lavoro adibisce tale lavoratore a mansioni diverse senza decurtazione della retribuzione.

Il decreto in questione è il risultato di un ragionevole bilanciamento fra l'interesse collettivo alla tutela della salute pubblica e l'interesse dell'individuo a non essere sottoporsi a trattamenti sanitari contro la volontà del singolo soggetto. L'obbligo vaccinale è infatti determinato solo ad alcune categorie di lavoratori che sono esposti alla diffusione del contagio da Covid-19 ed è circoscritto in una fase di tempo determinata (31 dicembre 2021).

Al decreto appena approvato, si possono riscontrare alcune criticità. In primo luogo, come avvenuto per il d.l. n. 73/2017, anche per il d.l. 44/2021 è stato usato un provvedimento provvisorio con forza di legge, che ai sensi dell'art. 77 è previsto esclusivamente in casi straordinari di necessità e di urgenza. Peraltro, essendo il trattamento sanitario obbligatorio sottoposto a riserva di legge, spetterebbe al solo Parlamento legiferare in materia. Non è ben chiaro, quindi, il motivo per il quale è stato usato il decreto-legge e non una legge ordinaria come la materia della sanità pubblica potrebbe richiedere. Tra l'altro il d.l. 44/2021 ha per oggetto "Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da Covid-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici" e la vaccinazione obbligatoria, per determinate categorie a rischio contagio, è disciplinata da 12 commi all'interno dell'art. 4, in realtà si pensa che sarebbe stato più opportuno normarla con una legge ordinaria con la corrispondente discussione in aula.

In secondo luogo nel d.l. 44/2021, non è disciplinato il diritto ad un equo indennizzo per danno irreversibile alla salute causato dalla somministrazione di un vaccino, previsto per legge in tutti gli altri casi di imposizione del vaccino e ribadito in più occasioni dalla Corte Costituzionale, ultima in ordine di tempo la sentenza n. 118 del 2020⁵⁸.

In terzo luogo la scelta delle categorie di lavoratori da sottoporre ad obbligo vaccinale avviene sulla base di requisiti soggettivi, in base all'attività lavorativa svolta e quindi esercenti professioni sanitarie e operatori di interesse sanitario⁵⁹ e

⁵⁷ Art. 4, co. 8, d.l. 44/2021.

⁵⁸ Per un maggiore approfondimento sulla sentenza cfr. D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020)*, in *Osservatorio Cost. AIC*, n. 1, 2020, pp. 233-250.

⁵⁹ In Italia sono riconosciute 30 professioni sanitarie per l'esercizio delle quali è obbligatoria l'iscrizione agli Ordini professionali: Medici chirurghi e Odontoiatri; Veterinari; Farmacisti; Psicologi; Chimici e Fisici; Biologi; Professioni infermieristiche; Ostetriche; Tecnici sanitari di Radiologia medica e delle Professioni Sanitarie Tecniche, della Riabilitazione e della Prevenzione; a questi si aggiungono gli operatori di interesse sanitario e gli

oggettivi, sulla base del luogo di lavoro e quindi lavorare presso strutture sanitarie, socio sanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, farmacie, parafarmacie e studi professionali, requisiti che devono ricorrere congiuntamente. La norma, inoltre, prevede che l'obbligo vaccinale vada applicato solo per quegli addetti a prestazioni o mansioni "che implicano contatti interpersonali o comportino, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV". Nell'individuazione di chi sottoporre all'obbligo vaccinale restano però esclusi tutti quei lavoratori che svolgono attività ausiliare alle professioni sanitarie o comunque collegate ad esse ma che non sono iscritti negli albi professionali sanitari e non esercitano professioni sanitarie⁶⁰ pur lavorando nelle strutture come elencate dalla stessa normativa; l'attività lavorativa svolta da tali soggetti però, a ben vedere, comporta gli stessi rischi tanto di contrarre quanto di trasmissione del virus di quelle attività per le quali è previsto l'obbligo vaccinale.

In quarto luogo, l'articolo prende in esame i lavoratori esclusi dall'obbligo di vaccinazione per ragioni di salute nel caso di accertato pericolo per la stessa, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale ma non esplicita se tali soggetti possano continuare a prestare la loro attività e con quali modalità e soprattutto i doveri eventuali del datore di lavoro.

L'ultima perplessità che risulta analizzando l'articolo è la mancanza di chiarezza in merito alla questione della *privacy*, in relazione alla possibilità da parte del datore di lavoro di poter richiedere in qualsiasi momento, o anche prima dell'assunzione nel posto di lavoro, il certificato di vaccinazione, in quanto requisito essenziale per lo svolgimento di determinate attività lavorative al fine di poter tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza⁶¹.

Infine, da segnalare la previsione contenuta nell'art. 3 del decreto in commento il quale prevede la non punibilità degli operatori sanitari nel caso in cui la somministrazione del vaccino da loro praticata abbia causato la morte o le lesioni del soggetto vaccinato; la causa di esclusione della punibilità vige solamente nel caso in cui la vaccinazione sia stata effettuata in maniera "conforme alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio emesso dalle competenti autorità e alle circolari pubblicate sul sito istituzionale del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione". Ciò probabilmente al fine di tutelare gli operatori che si trovano a dover inoculare un vaccino di cui non si conoscono gli effetti nel lungo periodo né tutte le controindicazioni possibili visto il nuovo tipo di Coronavirus.

ausiliari delle professioni sanitarie (massofisioterapisti, operatori socio-sanitari, assistenti di studio odontoiatrico, odontotecnici, ottici, massaggiatori capi bagnini di stabilimenti idroterapici, puericultrici).

⁶⁰ Come ad esempio gli addetti alla sicurezza, alla mensa o ai servizi di pulizia

⁶¹ A. PERULLI, *Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro: l'opinione di Adalberto Perulli*, in *Labor*, 25 gennaio 2021, p. 2; P. IERVOLINO, *Vaccinazione e pandemia tra diritto ed etica*, in *Rassegna Dir. Lavoro*, n. 1, 2021, pp. 14-15.

6. Note conclusive.

La salute è un diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività richiamato dall'art. 32 della Costituzione, collocandosi tra le massime manifestazioni della libertà e della dignità della persona e in un contesto come quello attuale di emergenza epidemiologica, vengono delineati maggiormente i contorni di tale diritto, soprattutto in tema di vaccinazioni⁶².

La necessità di scongiurare un pericolo per la salute della collettività e per la tutela della salute pubblica giustificano la previsione legislativa di un trattamento sanitario, comprimendo alcuni dei diritti fondamentali dell'uomo⁶³.

A tal proposito la giurisprudenza costituzionalistica ha evidenziato, in più occasioni, che per rendere costituzionalmente legittima la norma, l'interesse che garantisce deve necessariamente contemplare simultaneamente la tutela della salute del singolo individuo e quella della collettività, riconoscendo l'equo indennizzo nell'eventualità di un danno alla salute in conseguenza della misura sanitaria obbligatoria adottata (Sentenza n. 307/1990). Tale principio viene poi ribadito da un'altra sentenza della stessa Corte, affermando la compresenza della dimensione individuale e quella collettiva nonché il dovere di solidarietà che lega il singolo alla collettività e viceversa (Sentenza n. 118/1996), specificando, inoltre, che la tutela della salute implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui (Sentenza n. 218/1994).

Numerose altre sentenze hanno evidenziato l'importanza di tutelare la salute pubblica con la base di partenza riferita al trattamento sanitario, ravvisabile nel secondo comma dell'articolo 32 in cui viene definito che nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. Nel nostro ordinamento è la l. 833/1978 che al secondo comma dell'art. 33, dispone la possibilità da parte dall'autorità sanitaria di accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici. La legge è stata successivamente modificata ed integrata e, ad oggi, la normativa di riferimento sulla prevenzione vaccinale è il d.l. 73/2017. Il decreto in questione mira ad ampliare una serie di misure atte a rendere obbligatori determinati vaccini, ma come si è avuto modo di analizzare lascia molti dubbi sulla modalità in cui è stato legiferato.

Con l'avvio dello stato di emergenza, decretato il 31 gennaio 2020, in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili e con l'arrivo dei vaccini nel mese di gennaio 2021 è stato approvato il d.l. n. 44/2021 recante misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da Covid-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2. Anche in questo caso il decreto presenta alcune perplessità sulla modalità e sul contenuto.

62 P. BENCIOLINI - A. APRILE, *Il diritto alla salute*, in A. MARTIN - R. NACCARATO (a cura di), *Diritto alla salute e coscienza sanitaria*, Padova, Cedam, 1989, pp. 4 ss.

63 A. MORELLI, *Forum: Vaccini obbligatori: le questioni aperte*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2, 2017, pp. 15 ss.

Ciò che caratterizza l'attuale emergenza sanitaria dell'influenza pandemica è stato il verificarsi di una situazione del tutto nuova, inattesa ed improvvisa. Pur considerando ciò, occorre dire che le affermazioni della giurisprudenza Costituzionale appaiono del tutto attuali e in tal caso possono porre la base per una riflessione giuridica verso una legittimità di un obbligo vaccinale anti Covid 19 *erga omnes*.

Parte preponderante della comunità scientifica, infatti, sostiene che il vaccino sia un passaggio del tutto necessario e indispensabile per il contenimento del virus con tutti i benefici sanitari, economici e sociali; nel nostro sistema, però, un'obbligatorietà vaccinale *tout court* sarebbe una sostanziale novità, giacché l'obbligatorietà vaccinale ad oggi riguarda quei soggetti non capaci come i minori e i portatori di *deficit* mentali, non spingendosi il legislatore oltre certi limiti.

Il problema principale è che la duplice valenza del vaccino, salvaguardare la salute del singolo e contemporaneamente tutelare la salute altrui contrasta con la libertà di cura del singolo e la sua autodeterminazione, che suggerisce l'impossibilità di una vaccinazione imposta per legge a persona maggiorenne e capace di intendere e volere.

Forse per questo il legislatore, pur trovandosi di fronte ad una situazione estremamente emergenziale, come quella di una pandemia a livello mondiale, ha previsto sì un obbligo vaccinale ma lo ha circoscritto a soggetti ben determinati e rientranti in specifiche categorie, senza, dunque, estendere tale obbligo all'intera popolazione.