

Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*

*Benedetta Liberali***

MANDATORY AND RECOMMENDED VACCINATIONS BETWEEN SCIENCE, LAW AND CONSTITUTIONAL JUDGMENT

ABSTRACT: Reflecting on mandatory or only recommended vaccinations in the perspective of constitutional law allows to highlight the problems of balancing the fundamental rights which are relevant in this regard (the right to health, the freedom of self-determination in therapeutic choices, the right to education, the duties and the rights of parental care). Secondly these issues raised by vaccination treatments allow to reflect on a whole series of further broader profiles, which involve the fundamental principles of the Italian form of state and government and the complex relationship between scientific achievements (and their evolution), law and constitutional judgment.

KEYWORDS: Vaccinations; science; health; self-determination; law; constitutional judgment

SOMMARIO: 1. – . Osservazioni introduttive – 2. Gli obblighi di vaccinazione introdotti dal decreto-legge n. 73 del 2017, ulteriormente trasformati in sede di conversione – 2.1. Quale bilanciamento fra il diritto alla salute (individuale e collettiva), il diritto all'istruzione (di chi non può vaccinarsi e di chi non vuole vaccinarsi) e il dovere-diritto di cura dei genitori nei confronti dei figli? – 2.2. Il ricorso alla decretazione d'urgenza: l'ampio margine di discrezionalità a fronte di una «copertura vaccinale insoddisfacente nel presente e incline a criticità nel futuro» e la diminuzione del numero di vaccinazioni obbligatorie intervenuta in sede di conversione in legge – 2.3. Un profilo fortemente problematico e contraddittorio: l'obbligo vaccinale quale strumento di prevenzione da porre in opera indipendentemente da una epidemia in atto, ma suscettibile di essere riveduto attraverso un sistema flessibile di monitoraggio periodico? – 3. Le tecniche dell'obbligo e della raccomandazione in relazione al diritto all'indennizzo – 3.1. Il rilievo della dimensione individuale e collettiva del diritto alla salute e del dovere di solidarietà economico e sociale ai fini del superamento della differenza fra obbligo e raccomandazione – 3.2. Obbligo e raccomandazione nell'«orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria» – 3.3. Il caso della vaccinazione antinfluenzale: la platea dei destinatari del diritto all'indennizzo in rapporto alle categorie di soggetti nei cui confronti opera la raccomandazione... – 3.4. (Segue:) ...e il rapporto con le acquisizioni e il progresso scientifico – 4. Considerazioni conclusive sull'individuazione della competenza esclusiva statale in materia e sul rilievo dell'evoluzione delle conoscenze e delle tecniche scientifiche

* Il saggio costituisce la rielaborazione della relazione svolta in occasione del Seminario di studio *Gli obblighi di vaccinazione. Ciclo di seminari "Al crocevia tra Diritto costituzionale e Filosofia del diritto"*, tenutosi il 18 giugno 2019 presso l'Università degli Studi di Milano.

** Ricercatore di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano. Mail: benedetta.liberali@unimi.it Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.



1. Osservazioni introduttive

Ragionare nella prospettiva del diritto costituzionale sulle vaccinazioni - sia che esse siano imposte come è di recente avvenuto con l'approvazione del decreto-legge n. 73 del 2017 (*Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale, di malattie infettive e di controverse relative alla somministrazione di farmaci*) convertito in legge n. 119 del 2017, che ha introdotto l'obbligo per i minori fino a sedici anni di sottoporsi a dieci vaccinazioni, sia che esse siano solo raccomandate - consente di riflettere innanzitutto sulle problematiche sottese al cd. bilanciamento dei diversi diritti che in materia vengono in rilievo.

Tali profili riguardano la salute non solo quale diritto fondamentale dell'individuo, ma anche quale interesse della collettività e la libertà di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche (artt. 2, 13 e 32 Cost.). Laddove destinatari del trattamento (obbligatorio o raccomandato) siano i minori e, di conseguenza, la tutela della salute risulti connessa anche all'accesso alla scuola, viene in rilievo anche il diritto all'istruzione e all'educazione (art. 34 Cost.). In relazione sia alla salute sia all'istruzione dei minori, inoltre, assumono un ruolo fondamentale le modalità di adempimento e di esercizio del correlativo dovere-diritto di cura dei genitori nei confronti dei figli (art. 30 Cost.).

Ancora, viene in rilievo la possibilità di estendere il diritto all'indennizzo riconosciuto dalla legge n. 210 del 1992 (*Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati*) in caso di menomazione permanente dell'integrità psico-fisica derivante da vaccinazioni obbligatorie anche ai casi di quelle solo raccomandate.

Queste stesse problematiche sottese ai trattamenti vaccinali, in secondo luogo, consentono di riflettere su tutta una serie di ulteriori profili di più ampio respiro, che coinvolgono i principi fondamentali della forma di stato e di governo e che rendono il tema un caso particolarmente emblematico.

In particolare, relazione agli obblighi vaccinali per i minori introdotti con il decreto-legge n. 73 del 2017, risulta significativo il ricorso da parte del governo alla decretazione d'urgenza e alla successiva posizione della questione di fiducia sul disegno di legge di conversione, oltre che l'articolato intreccio delle competenze legislative di Stato e Regioni in materia e la loro proiezione nel giudizio costituzionale¹.

Le questioni sottese alla regolamentazione delle vaccinazioni e alla scelta di imporle o solo raccomandarle, inoltre, evocano le problematiche sottese al complesso rapporto tra le acquisizioni scientifiche (e la loro evoluzione) da una parte e l'attività legislativa e anche il sindacato di legittimità costituzionale dall'altra.

Attraverso il costante riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale (chiamata a decidere diverse questioni relative alle vaccinazioni sia obbligatorie sia raccomandate²), che consente di porre

¹ Su questi profili si vedano anche C. PINELLI, *Gli obblighi di vaccinazione fra pretese violazioni di competenze regionali e processi di formazione dell'opinione pubblica*, in *Giur. cost.*, 2018, 1, pp. 100 ss., e D. CODUTI, *La disciplina sulle vaccinazioni obbligatorie alla prova di forma di Stato e forma di governo*, in *Rivista AIC*, 2018, 3, pp. 605 ss.

² Sulle differenze fra vaccinazione obbligatoria, raccomandata e facoltativa si veda A. FEDERICI, *L'indennizzo delle conseguenze irreversibili da vaccinazioni non obbligatorie*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 2012, 3, pp. 605 ss., che sottolinea che quest'ultima si caratterizza per il fatto che la relativa «scelta è rimessa alla mera volontà

in luce alcune criticità in relazione ai profili che si sono posti in evidenza, è possibile individuare una specifica linea di tendenza della medesima giurisprudenza che, se da un lato si inserisce nel quadro di principi ormai consolidati in materia di evoluzione scientifica e riconoscimento della responsabilità e dell'autonomia del medico nella valutazione dei singoli casi concreti, dall'altro offre spunti fortemente innovativi che arricchiscono la stessa definizione del rapporto fra singolo individuo e collettività, con riguardo sia alla tutela della salute sia al dovere di solidarietà economico e sociale da riconoscersi, nella sua dimensione bidirezionale, rispettivamente quando il primo si sottopone al trattamento vaccinale e successivamente la seconda è chiamata a farsi carico di eventuali conseguenze dannose³. Con riguardo agli obblighi vaccinali, vengono in particolare rilievo, da ultimo, le sentenze nn. 5 del 2018 e 137 del 2019, che affrontano in modo specifico e innovativo, a seguito rispettivamente di un ricorso regionale e di uno statale, non solo questioni che attengono alle modalità di utilizzo della decretazione d'urgenza, al riparto di competenze legislative fra lo Stato e le Regioni e alla tradizionale asimmetria fra questi ultimi nel giudizio costituzionale in via principale, ma anche quelle che riguardano il bilanciamento fra i diritti sottesi alla materia.

Rispetto invece alle vaccinazioni (solo) raccomandate, con la sentenza n. 268 del 2017 la Corte costituzionale non solo ha ulteriormente rafforzato il proprio orientamento in materia, confermando la progressiva estensione della misura indennitaria espressamente riconosciuta dalla legge n. 210 del 1992 solo in caso di vaccinazioni obbligatorie, ma ha anche offerto ulteriori significativi spunti di riflessione sul rapporto fra scienza, diritto e limiti del proprio sindacato, nonché sul grado di affidabilità del trattamento vaccinale e sulla esatta individuazione della platea dei destinatari dell'indennizzo.

2. Gli obblighi di vaccinazione introdotti dal decreto-legge n. 73 del 2017, ulteriormente trasformati in sede di conversione

Come è noto il decreto-legge n. 73 del 2017 ha introdotto, nella sua formulazione originaria, l'obbligo di sottoporsi a dodici vaccinazioni per i minori dei sedici anni, poi ridotto a dieci in sede di conversione in legge, unitamente a ulteriori modifiche, relative in particolare al regime sanzionatorio⁴. La Corte

dell'assistito», senza che essa sia «né coartata né orientata con azioni positive di convincimento (ancorché incentivata con campagne di comunicazione)» (*ivi*, p. 607). Le vaccinazioni raccomandate e facoltative sono accomunate dal fatto che esse rientrano «nella piena disponibilità della situazione soggettiva», non essendovi in entrambi i casi alcun obbligo. «Ciò che, invece, le disgiunge è l'elemento funzionale, cioè l'interesse che la vaccinazione facoltativa e quella raccomandata concorrono a realizzare: con la prima il soggetto tutela solo il suo interesse individuale alla salute; con la seconda, oltre a raggiungere lo stesso fine, realizza anche un interesse collettivo, nel contempo esercitando un diritto soggettivo e adempiendo spontaneamente a un dovere di solidarietà sociale» (*ibid.*).

³ Sulla complessità della relazione fra dimensione individuale e collettiva nel settore delle vaccinazioni si veda M. TOMASI, *Politiche sanitarie vaccinali fra diritto, scienza e cultura*, in *Quad. cost.*, 2017, 4, pp. 903 ss., che sottolinea la «declinazione decisamente particolare del classico e problematico rapporto tra tutela di un interesse collettivo e rispetto dell'autodeterminazione individuale, determinata dalla stretta e articolata correlazione che in questo ambito esiste fra il godimento di diritti e l'adempimento di doveri inderogabili necessari a realizzare la solidarietà nel campo dei rapporti sociali».

⁴ A commento della disciplina si vedano AA. V.V., *Forum: Vaccini obbligatori: le questioni aperte*, in *BioLaw Journal*, 2017, 2, pp. 15 ss.; C. MAGNANI, *I vaccini e la Corte costituzionale: la salute tra interesse della collettività e scienza nelle sentenze 268 del 2017 e 5 del 2018*, in www.forumcostituzionale.it, 12 aprile 2018; C. SALAZAR, *La*

costituzionale è stata chiamata a decidere diverse questioni di legittimità costituzionale aventi a oggetto alcune disposizioni della disciplina in riferimento a una pluralità di parametri sia connessi al riparto di competenza legislativa fra Stato e Regioni, sia relativi alla tutela dei diritti dei minori alla salute e all'istruzione, dichiarate con la sentenza n. 5 del 2018 in parte inammissibili e in parte non fondate.

In questa decisione risultano particolarmente interessanti quattro ordini di profili, che attengono rispettivamente: 1) al bilanciamento fra i diversi diritti dei differenti soggetti coinvolti nella procedura di vaccinazione obbligatoria; 2) alle motivazioni con cui la Corte ritiene legittimo il ricorso, in materia, alla decretazione d'urgenza da parte del governo; 3) ai problematici (e anche contraddittori) passaggi della motivazione della decisione, che riguardano il rapporto fra evoluzione scientifica e attività normativa e, di conseguenza, anche sindacato costituzionale; 4) al riparto di competenza fra Stato e Regioni in materia, unitamente alla valutazione intorno alla sussistenza della ridondanza per le censure che ne fuoriescono.

2.1. Quale bilanciamento fra il diritto alla salute (individuale e collettiva), il diritto all'istruzione (di chi non può vaccinarsi e di chi non vuole vaccinarsi) e il dovere-diritto di cura dei genitori nei confronti dei figli?

La Corte costituzionale rispetto ai parametri costituzionali più propriamente di merito dichiara da un lato l'inammissibilità delle questioni sollevate in riferimento agli artt. 31, 32, 34 e 97 Cost., per carenza assoluta di motivazione intorno all'asserita compromissione delle attribuzioni regionali⁵, mentre dall'altro ritiene non fondate quelle relative agli artt. 2, 3 e 32 Cost., svolgendo significative argomentazioni sui «molteplici valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni»⁶, benché esse siano certamente concise. Con ciò, dunque, vengono significativamente superati i profili problematici relativi alla dimostrazione della cd. ridondanza delle censure prospettate dalla Regione ricorrente e i limiti che derivano dalla natura stessa del giudizio costituzionale in via principale introdotto da un ricorso regionale, su cui si tornerà più diffusamente anche oltre⁷.

Nonostante le argomentazioni concise intorno al bilanciamento dei diritti che vengono in rilievo, risulta particolarmente significativo il passaggio della motivazione della sentenza n. 5 del 2018 in cui la Corte esplicita questi «valori costituzionali [...] molteplici», ossia la libertà di autodeterminazione individuale nelle scelte sanitarie, la salute individuale e collettiva e, in generale, «l'interesse del minore, da perseguirsi anzitutto nell'esercizio del diritto-dovere dei genitori di adottare le condotte idonee a proteggere la salute dei figli (artt. 30 e 31 Cost.), garantendo però che tale libertà non determi-

Corte costituzionale immunizza l'obbligatorietà dei vaccini, in *Quad. cost.*, 2018, 2, pp. 465 ss. Per riflessioni anche comparate si veda S. PENASA, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quad. cost.*, 2018, 1, pp. 47 ss.

⁵ In particolare, secondo la Corte costituzionale, mentre sarebbe «chiaro che la Regione dovrà cambiare un punto nodale delle proprie politiche vaccinali previste dalla legge [...], non è affatto spiegato come e in quale misura il cambiamento dovrebbe compromettere l'efficienza dei servizi sanitari, scolastici ed educativi, come apoditticamente affermato nei ricorsi» (Corte cost., sentenza n. 5 del 2018).

⁶ *Ibid.*

⁷ Si rinvia alle più ampie considerazioni che su tali profili saranno svolte nel par. 4.

ni scelte potenzialmente pregiudizievoli per la salute del minore» medesimo⁸. Proprio questi «valori»⁹ e, quindi, il loro «contemperamento», secondo la Corte, lasciano spazio alla discrezionalità del legislatore nella definizione delle scelte relative alla prevenzione generale delle malattie infettive.

A partire da tale esplicitazione dei diritti sottesi alla materia – rispetto ai quali come si è detto non vengono svolte estese argomentazioni e tenendo comunque conto che nulla esclude che in futuro analoghe questioni vengano sollevate in via incidentale¹⁰ – è possibile svolgere alcune ulteriori considerazioni, che richiamano la costante giurisprudenza costituzionale nella più generale materia dei trattamenti sanitari obbligatori.

E, infatti, con riferimento alla necessità di tutelare la salute nella sua duplice accezione individuale e collettiva, la Corte da sempre ha sottolineato la profonda connessione dei due profili, nel caso in cui venga imposto un trattamento sanitario.

Di per sé quest'ultimo non può ritenersi incompatibile con l'art. 32 Cost., laddove sia «diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale»¹¹. La Corte ha altresì specificato che tale compressione non può comunque superare le «conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili»¹², pur sottolineando come la stessa «valutazione degli interessi collettivi ed individuali in questione» si ponga «al limite di quelle che sono state denominate “scelte tragiche” del diritto»¹³.

⁸ Corte cost., sentenza n. 5 del 2018.

⁹ Rispetto ai rischi legati alla «logica immanente del pensare per valori» si vedano C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, Milano, 2008, 52 s., e N. ZANON, *Pluralismo dei valori e unità del diritto: una riflessione*, in *Quad. cost.*, 2015, 4, p. 927, mentre sull'importanza di adottare un vero e proprio «metodo laico» M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, Milano, 2016, pp. 290 ss. Sull'utilizzo problematico da parte della Corte costituzionale del termine «valori» e, in particolare, sul ricorso ai «valori fondamentali in conflitto», la cui composizione è riconosciuta in capo al legislatore «quale interprete della volontà della collettività» (Corte cost., sentenza n. 84 del 2016), anche tenendo conto dell'evoluzione della coscienza sociale, sia consentito il rinvio alle considerazioni svolte in B. LIBERALI, *Scelte definitorie fra scienza e diritto: una questione non solo terminologica*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, pp. 252 ss.

¹⁰ Se, infatti, la Corte costituzionale ritiene non fondate le questioni relative agli artt. 2, 3 e 32 Cost., quelle sollevate rispetto agli artt. 31, 32, 34 e 97 Cost. vengono dichiarate inammissibili per carenza assoluta di motivazione, risultando nel merito del tutto impregiudicate. Invece, secondo V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 5 del 2018*, in *Giur. cost.*, 2018, pp. 451 ss., la Corte con la sentenza n. 5 avrebbe «finito per prevenire, ancor prima di esserne investita, i giudizi in via incidentale che da lì a qualche mese l'avrebbero – verosimilmente – sommersa. Dopo una pronuncia così chiara e (fin troppo) completa sui profili più problematici della vaccinazione obbligatoria, infatti, è ben difficile che un giudice possa nutrire ancora dubbi non manifestamente infondati sulla compatibilità a Costituzione dell'obbligatorietà dei vaccini».

¹¹ Corte cost., sentenza n. 307 del 1990.

¹² *Ibid.*

¹³ Corte cost., sentenza n. 118 del 1996, in cui si sottolinea come tali «scelte tragiche» siano quelle che «una società ritiene di assumere in vista di un bene (nel nostro caso, l'eliminazione della poliomielite) che comporta il rischio di un male (nel nostro caso, l'infezione che, seppur rarissimamente, colpisce qualcuno dei suoi componenti). L'elemento tragico sta in ciò, che sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti,

Proprio tale stretta connessione fra le due accezioni del diritto alla salute comportano la necessità di riconoscere, alla luce del «dovere di solidarietà che lega il singolo alla collettività, ma anche la collettività al singolo», «una specifica misura di sostegno consistente in un equo ristoro del danno», determinato dall'adempimento dell'obbligo¹⁴.

Queste generali considerazioni valgono, ovviamente, anche per lo specifico trattamento sanitario obbligatorio che consiste nella vaccinazione, che abbia come destinatari i minori.

A tale proposito viene in rilievo innanzitutto il diritto alla salute individuale del minore sottoposto al trattamento e il diritto alla salute collettiva degli altri minori, con specifico riguardo a coloro che, per le specifiche condizioni di salute, non possono sottoporvisi e che quindi vedono garantita la propria salute solo a fronte di una ampia copertura vaccinale. Proprio quest'ultima, infatti, è il mezzo attraverso cui può essere raggiunta la cd. immunità di gregge, che consente di eliminare (o comunque ridurre) il rischio di contagio per coloro che non possono essere vaccinati¹⁵.

In secondo luogo, lo stesso diritto alla salute individuale del minore (ma evidentemente anche l'interesse collettivo, riconducibile all'insieme dei minori sottoposti al trattamento vaccinale) si confronta direttamente e necessariamente con il dovere-diritto alla cura da parte dei genitori.

Da un lato, infatti, il rigoroso ordine posto dall'art. 30 Cost. assegna preminenza al «dovere» di cura dei genitori, direttamente funzionale alla tutela effettiva, in questo caso, della salute dei figli, che viene perseguita attraverso l'assolvimento dell'obbligo di vaccinazione.

Dall'altro lato, però, l'imposizione da parte dell'ordinamento di un obbligo vaccinale determina una limitazione del «diritto» di cura dei genitori, ossia del diritto di definizione e concretizzazione del proprio progetto genitoriale, che certamente riguarda anche il profilo della (o meglio delle modalità di) tutela della salute dei figli e che potrebbe implicare, in ragione delle eventuali diverse e contrapposte convinzioni personali, la mancata adesione agli obblighi imposti (ritenendo, per esempio, che la stessa salute dei figli possa, al contrario, essere compromessa dalle vaccinazioni)¹⁶.

ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri. Finché ogni rischio di complicanze non sarà completamente eliminato attraverso lo sviluppo della scienza e della tecnologia mediche – e per la vaccinazione antipoliomielitica non è così –, la decisione in ordine alla sua imposizione obbligatoria apparterrà a questo genere di scelte pubbliche».

¹⁴ Corte cost., sentenza n. 118 del 1996.

¹⁵ Attraverso il raggiungimento della cd. immunità di gregge (che si ottiene «se gli individui vaccinati sono in percentuale sufficiente nella popolazione»), «il virus non riesce più a circolare: quando arriva – dall'esterno – non riesce a infettare nessuno e il suo destino è quello del vaiolo. Rimane nell'ambiente qualche giorno (o anche solo qualche ora, i virus sono in generale molto labili) e poi non esiste più» (R. BURIONI, *Il vaccino non è un'opinione. Le vaccinazioni spiegate a chi proprio non le vuole capire*, Milano, 2016, p. 27).

¹⁶ A questo riguardo è significativa l'impostazione della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'Appello di Venezia, che era chiamata a decidere in merito al rifiuto dei genitori di sottoporre il figlio alla vaccinazione obbligatoria antitetanica, non fondato su una opposizione preconcetta e immotivata, bensì sulla necessità di sapere perché se il medesimo vaccino contenente mercurio era considerato potenzialmente pericoloso tanto da giustificare il suo ritiro dal commercio a partire dal 2004 non lo fosse invece nel 2003. La Corte costituzionale con l'ordinanza n. 262 del 2004, che pure decide per la manifesta inammissibilità per carenza motivazione in punto di rilevanza, sottolinea in ogni caso come, laddove l'opposizione alla vaccinazione sia «motivata da specifiche condizioni sanitarie del minore, il giudice minorile dovrebbe operare i necessari approfondimenti tecnico-sanitari, per verificare la fondatezza dell'opposizione, essendo pacifico, anche secondo la giurisprudenza, che la vaccinazione deve essere omessa o differita nel caso di accertati pericoli concreti per la salute del minore». Sul profilo relativo al dovere-diritto di cura dei genitori con riguardo alla

Su tale profilo, peraltro, la Corte costituzionale si era già soffermata in modo specifico nella sentenza n. 132 del 1992. In questa decisione, relativa all'obbligo di vaccinazione antipoliomielitica per i bambini entro il primo anno di età, vengono dichiarate infondate le questioni sollevate rispetto agli artt. 32 e 34 Cost. sulla legge n. 51 del 1966 (*Obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica*), nella parte in cui prevedeva come unica sanzione in caso di mancato adempimento quella pecuniaria, non disponendo a tutela dei diritti alla salute e all'istruzione la coercibilità del trattamento vaccinale. Secondo la Corte, in particolare, la scelta della sanzione pecuniaria rientra nella sfera di discrezionalità del legislatore e si inserisce nel contesto delle misure poste a tutela dei minori, che dispiegano i propri effetti «anche nei confronti dei genitori che non adempiano i compiti inerenti alla cura del minore»¹⁷, confermando il carattere servente dell'adempimento dei doveri genitoriali rispetto alla posizione dei figli¹⁸.

In terzo luogo, il diritto alla salute individuale (e collettiva) del minore è suscettibile di collidere anche con il diritto all'istruzione (dello stesso minore, ma anche degli altri).

Il decreto-legge n. 73, a questo proposito, ha differenziato il regime sanzionatorio a fronte dell'inadempimento degli obblighi vaccinali a seconda che si tratti di accedere alla scuola primaria oppure agli asili nido. In questo ultimo caso, l'accesso di coloro che non sono stati vaccinati è del tutto precluso, mentre nel primo caso viene imposta una sanzione amministrativa pecuniaria.

Le ragioni di questa differente disciplina risiedono nell'asserita necessità di non scalfire il nucleo essenziale del diritto all'istruzione e, dunque, di operare un bilanciamento fra quest'ultimo e la tutela della salute che non sacrifichi in misura assoluta né l'uno né l'altra.

Nel fare ciò, però, sembra non considerarsi come la tutela del diritto alla salute dei minori, con riguardo ai trattamenti di vaccinazione, costituisca, di fatto, il presupposto stesso della (successiva) possibilità di esercitare il diritto all'istruzione¹⁹. È pur vero che la Corte costituzionale ha chiarito che

tutela della salute dei figli in relazione alle vaccinazioni (ma non solo) sia consentito il rinvio alle più ampie considerazioni svolte in B. LIBERALI, (*Prima il dovere e (poi) il diritto: alla ricerca degli "ossimori costituzionali" nella cura dei figli*), in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2018, 3. Anche M. TOMASI, *Politiche sanitarie vaccinali fra diritto, scienza e cultura*, cit., pp. 904, si sofferma sulla posizione dei genitori nei confronti dei figli, con specifico riguardo alla «fondatezza scientifica della pretesa di opporsi alle vaccinazioni».

¹⁷ Corte cost., sentenza n. 132 del 1992, che sottolinea inoltre come l'applicazione del trattamento «non è configurabile quale trattamento coattivo né quando sia attuata dai genitori o su loro richiesta, né quando sia disposta, in loro sostituzione ed anche contro la loro volontà, dal giudice dei minori»; neppure è possibile configurare una forma di «restrizione della libertà personale dei genitori», perché la «potestà dei genitori nei confronti del bambino è, infatti, riconosciuta dall'art. 30, primo e secondo comma, della Costituzione non come loro libertà personale, ma come diritto-dovere che trova nell'interesse del figlio la sua funzione ed il suo limite. E la Costituzione ha rovesciato le concezioni che assoggettavano i figli ad un potere assoluto ed incontrollato, affermando il diritto del minore ad un pieno sviluppo della sua personalità e collegando funzionalmente a tale interesse i doveri che ineriscono, prima ancora dei diritti, all'esercizio della potestà genitoriale».

¹⁸ Ancora, si vedano le più ampie riflessioni sul carattere servente del dovere di cura dei genitori rispetto al diritto di essere curati dei figli svolte in B. LIBERALI, (*Prima il dovere e (poi) il diritto: alla ricerca degli "ossimori costituzionali" nella cura dei figli*), cit.

¹⁹ Al riguardo, occorre segnalare che l'art. 1, comma sesto, del decreto-legge n. 73 del 2017 fa in ogni caso salva la possibilità di adottare provvedimenti di urgenza in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica, secondo quanto prevede l'art. 117 (Interventi d'urgenza) del decreto legislativo n. 112 del 1998 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59).

non si può ritenere che «l'aggettivo "fondamentale", contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un "carattere preminente" del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come "valori primari" [...] implica una "rigida" gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto»²⁰. Allo stesso tempo, però, la Corte ha sottolineato che «il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale»²¹.

Il bilanciamento individuato dal decreto-legge n. 73 rispetto all'accesso alla scuola primaria, inoltre, sembra non tenere conto di un'ulteriore conseguenza, di non poco conto, che simile disciplina determina non più e non solo sulla tutela della salute e dell'istruzione, ma anche e soprattutto fra diverse categorie di minori rispetto al medesimo diritto all'istruzione.

Se, infatti, il minore (i cui genitori non intendano adempiere agli obblighi vaccinali alla luce delle proprie convinzioni personali) ha in ogni caso la possibilità di accedere alla scuola primaria (in virtù del proprio diritto all'istruzione, benché non quella di fare ingresso alla scuola dell'infanzia), tale accesso è suscettibile di sacrificare la posizione di chi non possa vaccinarsi a fronte di un quadro clinico già compromesso. Da un lato, come è evidente, ne risulterebbe direttamente inciso il suo diritto alla salute, poiché l'ingresso a scuola determina un rischio di contagio; dall'altro lato (e questo è, forse, l'effetto maggiormente paradossale) proprio in ragione di questo rischio l'unica soluzione sarebbe quella di sacrificare il suo (pari, rispetto al minore i cui genitori non vogliono adempiere all'obbligo di vaccinazione) diritto all'istruzione, considerando le non poche difficoltà di garantire idonee classi "differenziali" senza che vi sia alcun rischio per la salute²².

La differente modulazione del regime sanzionatorio, dunque, se pure potrebbe sembrare ragionevole, individuando un bilanciamento fra i diritti in rilievo (salute e istruzione), senza che nessuno di essi diventi «tiranno»²³, in modo alquanto problematico non solo sacrifica il diritto alla salute dei minori

²⁰ Corte cost., sentenza n. 85 del 2013.

²¹ *Ibid.*

²² L'art. 4 del decreto-legge n. 73 del 2017 convertito in legge n. 119 del 2017 prevede che i minori che non sono vaccinati, a fronte di un «accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico» (art. 1, comma terzo), «sono inseriti, di norma, in classi nelle quali sono presenti solo minori vaccinati o immunizzati, fermi restando il numero delle classi determinato secondo le disposizioni vigenti».

²³ Corte cost., sentenza n. 85 del 2013, secondo cui «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona».

che non possono vaccinarsi, ma assegna anche prevalenza a una certa categoria di minori (i cui genitori non ritengono di dover adempiere agli obblighi di vaccinazione) con riguardo al godimento del medesimo diritto fondamentale all'istruzione²⁴.

2.2. Il ricorso alla decretazione d'urgenza: l'ampio margine di discrezionalità a fronte di una «copertura vaccinale insoddisfacente nel presente e incline a criticità nel futuro» e la diminuzione del numero di vaccinazioni obbligatorie intervenuta in sede di conversione in legge

Un secondo profilo di interesse della disciplina delle vaccinazioni obbligatorie e della sentenza n. 5 del 2018 attiene alla decretazione d'urgenza.

La Corte costituzionale ritiene legittimo il ricorso al decreto-legge, individuando il perimetro entro cui circoscrivere il proprio sindacato: esso viene definito considerando le valutazioni «prettamente» politiche assunte dal Parlamento in sede di conversione, sicché «solo l'evidente insussistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere determina tanto un vizio del decreto-legge, quanto un vizio in procedendo della legge che ne disponga la conversione»²⁵.

In particolare, secondo la Corte, risulta decisivo l'accertamento di «una copertura vaccinale insoddisfacente nel presente e incline alla criticità nel futuro», che legittima non solo un ampio margine di discrezionalità per il Governo (e poi per il Parlamento), ma anche – e in modo più significativo – la stessa «responsabilità politica», in ordine all'apprezzamento della «sopraggiunta urgenza di intervenire [...], anche in nome del principio di precauzione che deve presidiare un ambito così delicato per la salute di ogni cittadino come è quello della prevenzione»²⁶.

La valutazione intorno ai presupposti della straordinaria necessità e urgenza, quindi, viene ritagliata precisamente attorno allo specifico oggetto della stessa disciplina - ossia il raggiungimento della massima copertura vaccinale per escludere il rischio di epidemie e tutelare dunque la salute individuale e collettiva - che per sua natura reclama la predisposizione di misure preventive.

Questo profilo viene esplicitato, laddove si qualifica «la copertura vaccinale» quale «strumento di prevenzione», che «richiede di essere messa in opera indipendentemente da una crisi epidemica in atto». Ciò che, quindi, rientra nella discrezionale valutazione politica dei requisiti di straordinaria necessità e urgenza è la scelta di «intervenire prima che si verifichino scenari di allarme e decidere [...] di non attendere oltre nel fronteggiarla con misure straordinarie»²⁷.

²⁴ Se, infatti, si intende garantire il diritto alla salute dei bambini che non possono vaccinarsi il diritto all'istruzione viene necessariamente pretermesso (con conseguente inadempimento degli obblighi scolastici). M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di "diritto fondamentale" tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, in www.dirittifondamentali.it, 2017, I, 10, ricorda che «negli ultimi tempi si sono registrati diversi casi in cui le famiglie di bambini in tali condizioni hanno preferito far loro sospendere la frequentazione delle scuole (venendo così meno, notiamo en passant, agli obblighi scolastici) per l'altissimo rischio che i loro figli avrebbero corso in ragione delle scarse coperture non solo in società (ma anche più in generale, stante il discorso sulla "immunità di gregge") ma anche accertata nella situazione concreta».

²⁵ Corte cost., sentenza n. 5 del 2018, che richiama il preambolo del decreto-legge n. 73 del 2017, la relazione illustrativa del disegno di legge di conversione e anche gli esiti dell'istruttoria legislativa compiuta sul medesimo disegno di legge.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

Questa declinazione dei presupposti della decretazione d'urgenza e della conseguente valutazione discrezionale riconosciuta al Governo e al Parlamento risulta certamente convincente, se si considera che essa intende adattarsi alle esigenze concrete di prevenzione delle epidemie attraverso le vaccinazioni, oltre a rivelarsi innovativa, proprio perché tiene conto del rilievo essenziale del dato tecnico e scientifico per giustificare la stessa legittimità del ricorso al decreto-legge²⁸.

Ciononostante, si possono rilevare alcuni indici non poco problematici, proprio alla luce dell'asserita necessità di intervenire tempestivamente e in via preventiva²⁹.

Si pensi, innanzitutto, alla pubblicazione del decreto-legge, intervenuta il 7 giugno 2017, dopo che l'annuncio della presentazione e dell'approvazione del relativo testo era avvenuto quasi un mese prima³⁰.

Ancora, si consideri che in sede di conversione del decreto-legge il Parlamento ha ritenuto di diminuire il numero di vaccinazioni obbligatorie, passando da dodici a dieci, con ciò evidentemente non ritenendo (più) assistito dai requisiti di straordinaria necessità e urgenza l'obbligo vaccinale per le due vaccinazioni escluse.

Infine, anche le ulteriori modifiche operate dalla legge di conversione con riguardo all'effettività degli obblighi di vaccinazione consentono di saggiare la tenuta di una disciplina che ha introdotto misure ritenute dalla Corte, come si è detto, necessarie in via preventiva.

²⁸ Pone in stretta connessione la valutazione dei requisiti della straordinaria necessità e urgenza, le «risultanze medico-statistiche» e i «documenti di carattere prevalentemente tecnico-scientifico» V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 5 del 2018*, cit., pp. 460 ss. In particolare, risulta significativo che la Corte costituzionale abbia «utilizzato il dato scientifico per valutare la legittimità del ricorso alla decretazione d'urgenza, ossia per “riempire di contenuto” non il diritto alla salute, ma i presupposti della “straordinaria necessità” e dell’“urgenza”, che legittimano il ricorso al decreto-legge» (ivi, p. 462). Anche A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *ConsultaOnLine*, 2018, 1, p. 87, sottolinea come la sentenza n. 5 sia «di grande interesse perché mostra come il fatto tecnico-scientifico si imponga al legislatore non solo come vincolo contenutistico, ma anche come elemento che condiziona altri due aspetti: la valutazione sull'opportunità dell'intervento e la scelta della fonte. In questa prospettiva, i dati statistici sul calo della copertura vaccinale e le acquisizioni della scienza medica relative all'equilibrio fra efficacia della pratica terapeutica e rischi per la salute dell'uomo finiscono per valere come misura dell'effettiva sussistenza dei presupposti costituzionali che consentono l'adozione del decreto-legge». Si rinvia per le generali problematiche sottese al ricorso alla decretazione d'urgenza a D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Napoli, 2014.

²⁹ In senso critico rispetto al ricorso alla decretazione d'urgenza si veda anche D. CODUTI, *La disciplina sulle vaccinazioni obbligatorie alla prova di forma di Stato e forma di governo*, cit., p. 607, che ritiene che le esigenze di garanzia di tutela omogenea su tutto il territorio nazionale e di rispetto degli obblighi internazionali in materia avrebbero potuto essere soddisfatte con l'approvazione di una legge da parte del Parlamento.

³⁰ Ricostruisce puntualmente la citata tempistica A. AMATO, *Decreto-legge vaccini: tra urgenza di annunciare ed “evidente” ritardo nel provvedere*, in www.forumcostituzionale.it, 21 giugno 2017, revocando in dubbio che il decreto-legge n. 73 del 2017 fosse assistito dai requisiti di straordinaria necessità e urgenza e sottolineando come il «ritardo [...] nella emanazione e conseguente pubblicazione del decreto-legge» consista in un «considerabile lasso di tempo: 26 giorni dal primo comunicato del Ministero della Salute e 19 giorni dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri senza che il decreto sia stato emanato e dunque pubblicato. Un dato oggettivo, immediatamente tangibile, la cui presenza contraddice nei fatti l'urgenza di provvedere, testimoniando, piuttosto, una volontà di annunciare senza esitazioni la semplice esistenza di un provvedimento non ancora efficace» (ivi, p. 6).

La previsione della sola sanzione amministrativa pecuniaria (peraltro significativamente ridotta rispetto alla formulazione originaria del decreto-legge³¹) a fronte dell'inadempimento degli obblighi vaccinali, essendo venuta meno la segnalazione alla procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, indubbiamente rende meno efficace la stessa disciplina³².

Da ultimo, come si vedrà oltre, in relazione al rapporto fra attività normativa (e sindacato costituzionale) ed evoluzione scientifica, il passaggio della sentenza n. 5 in cui si qualifica la copertura vaccinale quale strumento di prevenzione (funzionale a rendere legittimo il ricorso alla decretazione d'urgenza pur in assenza di una vera e propria attuale situazione emergenziale) sembra porsi in diretta contraddizione con quanto la Corte successivamente afferma rispetto alla possibilità che, a fronte di un sistema di monitoraggio relativo alle condizioni epidemiologiche, alle reazioni avverse e alle coperture vaccinali, si possa ritornare alla tecnica della mera raccomandazione.

2.3. Un profilo fortemente problematico e contraddittorio: l'obbligo vaccinale quale strumento di prevenzione da porre in opera indipendentemente da una epidemia in atto, ma suscettibile di essere riveduto attraverso un sistema flessibile di monitoraggio periodico?

Il rilievo delle conoscenze tecniche e scientifiche e la loro evoluzione ha rivestito in misura costante grande rilievo nella giurisprudenza costituzionale, al fine di ricondurre a ragionevolezza discipline che impedivano l'adeguamento a esse dei protocolli sanitari e delle relative valutazioni dei casi concreti da parte dei medici³³.

A partire dalla nota sentenza n. 282 del 2002, la Corte costituzionale ha sottolineato come non possa essere, di norma, il legislatore a stabilire «direttamente e specificamente quali siano le pratiche tera-

³¹ Con la legge di conversione, infatti, si è passati a una sanzione pecuniaria da 100 a 500 euro, mentre il decreto-legge prevedeva una sanzione da 500 a 7.500 euro.

³² L'art. 1, comma quinto, del decreto-legge n. 73 soppresso in sede di conversione, prevedeva che le aziende sanitarie locali provvedessero a segnalare gli inadempimenti degli obblighi alla Procura «per gli eventuali adempimenti di competenza». Il successivo comma sesto fa in ogni caso salva l'adozione da parte dell'autorità sanitaria di «interventi di urgenza» ai sensi dell'art. 117 del decreto legislativo n. 112 del 1998, che dispone che «in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali». A questo proposito, D. CODUTI, *La disciplina sulle vaccinazioni obbligatorie alla prova di forma di Stato e forma di governo*, cit., p. 614, ritiene che gli artt. 330 (Decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli) e 333 (Condotta del genitore pregiudizievole ai figli) c.c. possano applicarsi anche nei casi di inadempimento da parte dei genitori degli obblighi di vaccinazione dei figli, consentendo l'intervento del giudice a tutela della salute. A questo proposito si veda anche M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di "diritto fondamentale" tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, cit., pp. 11 ss., che richiama il potere di ordinanza dei sindaci.

³³ In generale, sulle problematiche sottese al rapporto fra scienza e diritto, si vedano G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008, A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005; M. D'AMICO, *Le questioni "eticamente sensibili" fra scienza, giudici e legislatore*, in www.forumcostituzionale.it, 5 novembre 2015; C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2016, 2, e S. PENASA, *La «ragionevolezza scientifica» delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2009, 4, pp. 817 ss.

peutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni»³⁴. E, infatti, «la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione», e dunque «la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione»³⁵.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 5 del 2018, fa espresso riferimento a questo precedente, nella parte della motivazione che richiama i principi fondamentali della materia concorrente della tutela della salute, per sottolineare come in tale settore – quello dei trattamenti sanitari di vaccinazione in particolare – sia non solo giuridicamente necessario, ma anche logico che occorra una regolamentazione uniforme sul territorio nazionale, proprio al fine di garantire l'obiettivo della cd. immunità di gregge. Alla sentenza n. 282 viene fatto ulteriore riferimento laddove la disciplina introdotta con il decreto-legge n. 73 del 2017 viene ritenuta legittima, a fronte dell'ampio grado di discrezionalità che deve essere riconosciuto al legislatore, che, in ogni caso, deve pur sempre tenere conto delle acquisizioni sempre in evoluzione della ricerca medica.

Il profilo di continuità che lega i precedenti della Corte alla sentenza n. 5 trova ulteriore conferma, inoltre, nella prima parte della motivazione relativa al ricorso alla decretazione d'urgenza. Come si è visto, la valutazione intorno ai requisiti di straordinaria necessità e urgenza che devono sorreggere l'intervento governativo (e poi anche la procedura di conversione in legge da parte del Parlamento) viene specificamente ritagliata sulle caratteristiche della disciplina oggetto di censura, che richiedono un intervento preventivo rispetto all'attualità di una vera e propria crisi epidemica.

Queste stesse ragioni che secondo la Corte costituzionale rendono ragionevole il ricorso alla decretazione d'urgenza e che si fondano sulla stessa acquisizione di dati statistici e scientifici sembrano però collidere con il giudizio positivo che viene espresso, nella parte finale della decisione, rispetto al «meccanismo di allentamento del grado di coazione»³⁶, che è già previsto dalla stessa disciplina (solo) per sei delle dieci vaccinazioni obbligatorie. L'art. 1, comma primo-ter, del decreto-legge n. 73 del 2017, infatti, prevede che «sulla base della verifica dei dati epidemiologici, delle eventuali reazioni avverse segnalate [...] e delle coperture vaccinali raggiunte nonché degli eventuali eventi avversi segnalati [...] il Ministro della salute [...] può disporre la cessazione dell'obbligatorietà per una o più vaccinazioni» fra quelle antipoliomielitica, antidifterica, antitetanica, antiepatite B, antipertosse e antiHaemophilus influenzae di tipo b.

Addirittura, la Corte costituzionale esprime l'auspicio che il legislatore estenda tale «strumento di flessibilizzazione»³⁷ anche alle altre quattro vaccinazioni (ossia quelle contro il morbillo, la rosolia, la parotite e la varicella).

La problematicità di questi passaggi – in disparte ogni rilievo, non oggetto specifico di censura, circa la «delegificazione anomala della disciplina»³⁸, che autorizza il Ministro a revocare con proprio decre-

³⁴ Corte cost., sentenza n. 282 del 2002.

³⁵ *Ibid.* In senso conforme si vedano anche Corte cost., sentenze nn. 338 del 2003, 151 del 2009, 274 del 2014, 169 del 2017 e 5 del 2018.

³⁶ Corte cost., sentenza n. 5 del 2018.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, cit., 92, che ritiene che «la circostanza

to gli obblighi di vaccinazione – deriva dal fatto che il prefigurato «allentamento del grado di coazione»³⁹ implica la trasformazione dell'obbligo in (e dunque il ritorno alla) raccomandazione, che risulta per sé suscettibile di (tornare a) compromettere quel medesimo obiettivo di ampia copertura vaccinale, che può (e deve) essere perseguito con misure che per definizione devono intervenire prima che si realizzino concretamente le condizioni di una vera e propria emergenza (tanto da legittimare, come sostiene la stessa Corte, il ricorso al decreto-legge pur in mancanza di una emergenza epidemica in corso).

Se, dunque, la Corte certamente riprende i principi cui si è fatto cenno relativi alla necessità di flessibilizzare l'applicazione dei trattamenti sanitari e di demandare al medico la valutazione degli specifici casi concreti, ciononostante, considerando ancora una volta le peculiari caratteristiche che segnano inevitabilmente la materia della salute in relazione al rischio di contagi e di epidemie, è la stessa definizione di copertura vaccinale offerta dalla medesima sentenza n. 5 a indurre a ritenere necessaria la continuità nel tempo dell'applicazione del trattamento (obbligatorio) delle vaccinazioni, a prescindere dall'attualità di una crisi epidemica.

Tale profilo di criticità, peraltro, sembra porsi rispetto a tutti e tre i riferimenti normativi pure richiamati dalla Corte, che sono oggetto di monitoraggio, ossia le variazioni dei dati epidemiologici, delle eventuali reazioni ed eventi avversi e delle coperture vaccinali, benché con un grado di problematicità differente.

Il mutamento delle condizioni epidemiologiche, così come le reazioni e i danni avversi conseguenti all'applicazione dei trattamenti vaccinali, infatti, ben possono ragionevolmente segnare il diverso regime delle vaccinazioni, eliminandone l'obbligo. Tenendo conto delle stesse risultanze dei monitoraggi e dell'evoluzione delle tecniche e dei trattamenti sanitari, peraltro, si potrebbe addirittura immaginare che le vaccinazioni obbligatorie non si trasformino nemmeno in raccomandate, bensì in trattamenti sconsigliati.

Questo strumento di flessibilizzazione fondato specificamente su questi due poli di rilevazione sembra inserirsi in linea di perfetta continuità rispetto alla stessa giurisprudenza costituzionale, laddove la Corte censura, al contrario, scelte normative che cristallizzano in modo rigido l'applicazione dei protocolli medici.

Il terzo oggetto di monitoraggio, ossia il livello delle coperture vaccinali, le cui variazioni (evidentemente al rialzo, a seguito dell'introduzione dell'obbligo) giustificano – nella prospettiva fatta propria dal decreto-legge – la modificazione del titolo giuridico di regolamentazione dell'applicazione delle vaccinazioni (con passaggio dall'obbligo alla raccomandazione), potrebbe invece risultare maggiormente problematico, se fosse preso in considerazione isolatamente e non nel contesto di una più ampia valutazione comprensiva dei precedenti profili.

In questo caso, infatti, il raggiunto livello di copertura, in misura tale da consentirne un affievolimento e una riduzione, potrebbe ritenersi sufficiente al fine di garantire una riesplorazione della sfera di libertà di autodeterminazione individuale nelle scelte terapeutiche, con ciò, peraltro, subordinando la

che la Corte abbia invitato il legislatore ad estendere la portata normativa di questa misura lascia pensare, tuttavia, che potrebbe propendere per la configurazione di una riserva di legge relativa in materia».

³⁹ Corte cost., sentenza n. 5 del 2018.

garanzia dell'esercizio di questa medesima libertà al pregresso raggiungimento di un determinato valore soglia, relativo alla copertura vaccinale che garantisce l'immunità di gregge⁴⁰.

Questo percorso, che passa dall'obbligo e giunge (a tornare) alla mera raccomandazione a fronte del (solo) raggiungimento di una soddisfacente o ottimale soglia di copertura vaccinale, con immaginabile successiva diminuzione del grado di copertura a fronte della maggiore autonomia decisionale riconosciuta ai singoli, sembra contrastare in modo problematico con la stessa definizione di copertura vaccinale, offerta dalla Corte costituzionale. Essa, infatti, viene ritenuta quale «strumento di prevenzione», che «richiede di essere messa in opera indipendentemente da una crisi epidemica in atto»⁴¹, tanto da legittimare, come si è sottolineato più volte, lo stesso ricorso alla decretazione d'urgenza.

La contemporanea possibilità (già prevista per alcune vaccinazioni obbligatorie e auspicata dalla Corte per quelle rimanenti nel contesto del descritto procedimento di monitoraggio) di tornare alla tecnica della raccomandazione (che pure, come si vedrà oltre, dispiega effetti di non poco momento per il raggiungimento della massima copertura vaccinale, tanto da legittimare per alcune vaccinazioni il riconoscimento del diritto all'indennizzo in caso di menomazione permanente all'integrità psichica e fisica), invece, sembra eliminare in radice le potenzialità tipiche delle stesse misure dell'obbligo, che possono avere effettiva efficacia solo laddove concretizzate in un momento precedente rispetto all'attualità di una vera e propria emergenza epidemica⁴².

Sembra imporsi, dunque, ai fini di un eventuale mutamento del titolo giuridico di somministrazione dei vaccini, una valutazione complessiva che non si fondi esclusivamente o anche solo prevalentemente sul mero raggiungimento o superamento della soglia di copertura vaccinale ottimale, bensì sui dati epidemiologici e su quelli che riguardano le eventuali reazioni avverse.

⁴⁰ Sul rapporto che lega le scelte dei singoli a quelle della collettività si veda ancora M. TOMASI, *Politiche sanitarie vaccinali fra diritto, scienza e cultura*, cit., p. 904, laddove sottolinea come «al diffondersi di atteggiamenti rispettosi dei doveri di solidarietà, che comportano un incremento del livello di copertura generale, potrebbe corrispondere il riconoscimento di una aumentata ampiezza alla libertà di autodeterminazione individuale», proprio in ragione della diminuzione dei rischi che derivano dalla mancata vaccinazione, a fronte di una copertura vaccinale che riduce il rischio di contagio. E, infatti, «non solo l'ampiezza, ma l'esistenza stessa del diritto individuale di decidere di non vaccinare i propri figli è condizionata dalla scelta in senso opposto della maggior parte degli altri genitori».

⁴¹ Corte cost., sentenza n. 5 del 2018. A questo proposito, in particolare, la Corte costituzionale segna una netta differenza fra «urgenza del provvedere ed emergenza sanitaria».

⁴² Esprime la medesima preoccupazione anche V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 5 del 2018*, cit., p. 468, che sottolinea come la revisione periodica delle coperture vaccinali non comprenda la misurazione della «reale persuasione della popolazione circa l'utilità dei vaccini. Sfugge infatti alle maglie dell'aggiornamento periodico la misurazione del grado di diffidenza dei cittadini verso questa forma di tutela preventiva della salute, diffidenza che è stata [...] concausa della situazione di straordinaria necessità e urgenza» posta alla base del decreto-legge n. 73 del 2017. «Tale diffidenza potrebbe ripresentarsi fra tre anni nell'ipotesi del venir meno dell'obbligatorietà e, soprattutto, delle sanzioni che l'assistono».

3. Le tecniche dell'obbligo e della raccomandazione in relazione al diritto all'indennizzo

3.1. Il rilievo della dimensione individuale e collettiva del diritto alla salute e del dovere di solidarietà economico e sociale ai fini del superamento della differenza fra obbligo e raccomandazione

Accanto alle considerazioni che si sono svolte con specifico riferimento al trattamento sanitario obbligatorio consistente nella vaccinazione e alla correlata necessità di tutelare la salute sia individuale sia collettiva, è necessario richiamare la già citata tecnica della raccomandazione. Anche in relazione alle vaccinazioni raccomandate, infatti, la Corte costituzionale ha avuto modo di approfondire alcuni profili sottesi alla materia, pervenendo a conclusioni particolarmente significative circa la qualificazione degli stessi trattamenti.

Innanzitutto, occorre dare rilievo agli indubbi profili di differenziazione rispetto all'obbligo di sottoporsi al trattamento vaccinale, che riguardano il diverso modo di intendere il rapporto fra singolo individuo e autorità sanitarie pubbliche.

In particolare, ciò che differenzia rispetto all'obbligo è la indubbia «maggiore attenzione all'autodeterminazione individuale (o, nel caso di minori, alla responsabilità dei genitori) e, quindi, al profilo soggettivo del diritto fondamentale alla salute, tutelato dal primo comma dell'art. 32 Cost.», espressa dalla raccomandazione, che fa «appello all'adesione degli individui a un programma di politica sanitaria»⁴³.

Le differenze fra le due tecniche si attenuano fino a scomparire, però, in ragione dello scopo comune – definito dalla Corte quale «obiettivo essenziale»⁴⁴ – che entrambe in ogni caso perseguono, ossia la tutela della salute (anche) collettiva da garantire attraverso «il raggiungimento della massima copertura vaccinale»⁴⁵.

Proprio questo scopo comune, secondo la Corte, consente di superare del tutto i profili di differenziazione delle due modalità di somministrazione del trattamento (obbligo e raccomandazione), allo specifico fine del riconoscimento del diritto all'indennizzo che la legge n. 210 del 1992 riconosce in caso di menomazione permanente all'integrità psichica e fisica derivante da un trattamento di vaccinazione obbligatoria⁴⁶.

Il fondamento del diritto all'indennizzo – e in questo risiedono le peculiarità che ne segnano la differenza rispetto al risarcimento del danno⁴⁷ – si rinviene nel dovere inderogabile di solidarietà da rico-

⁴³ Corte cost., sentenza n. 268 del 2017.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ La legge n. 210 del 1992 riconosce ad altre categorie di soggetti il medesimo indennizzo, ossia coloro che siano stati contagiati da infezioni da HIV a seguito di somministrazione di sangue e suoi derivati, gli operatori sanitari che abbiano subito danni permanenti derivanti da contatto con soggetti affetti da HIV, soggetti che abbiano riportato danni irreversibili da epatiti post-trasfusionali, soggetti non vaccinati che, per contatto con soggetto vaccinato, abbiano riportato menomazioni permanenti, soggetti che per lavoro o per accedere a uno Stato estero si sottopongono a vaccinazioni non obbligatorie ma necessarie, soggetti a rischio che operino nelle strutture sanitarie ospedaliere sottoposti a vaccinazioni anche non obbligatorie (art. 1).

⁴⁷ L'indennizzo consiste in una misura indennitaria ed equitativa di sostegno, che si differenzia nettamente da (ma può anche concorrere con) il risarcimento dei danni di cui all'art. 2043 (Risarcimento per fatto illecito) c.c., che presuppone la dimostrazione del nesso causale fra un fatto illecito e il conseguente danno determinato dal trattamento di vaccinazione. Il riconoscimento dell'indennizzo, invece, è subordinato al mero accertamento del

noscersi in capo alla collettività, nel caso in cui il singolo, nell'adempimento di un obbligo di vaccinazione posto (anche) a tutela della salute collettiva, riporti conseguenze irreversibili alla propria integrità.

La Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 27 del 1998 fino ad arrivare alla sentenza n. 268 del 2017, ritiene che proprio tale fondamento dell'indennizzo, riconducibile all'interesse collettivo alla salute e non tanto al mero carattere obbligatorio delle vaccinazioni, giustifichi la sua estensione anche a quelle raccomandate.

Se in un primo tempo la Corte ritiene che non vi sia alcuna ragione di differenziare i casi in cui la vaccinazione sia obbligatoria o solo raccomandata e, quindi, il caso in cui «si annulla la libera autodeterminazione individuale attraverso la comminazione di una sanzione, da quello in cui si fa appello alla collaborazione dei singoli a un programma di politica sanitaria»⁴⁸, valorizzando evidentemente tale profilo di collaborazione dell'individuo e di conseguente adesione alla promozione dei trattamenti di vaccinazione, successivamente nel ribadire l'omogeneità delle due tecniche ai fini del riconoscimento del diritto all'indennizzo chiarisce in modo particolarmente significativo la portata specifica di simile collaborazione individuale.

E, infatti, la Corte costituzionale giunge a ritenere del tutto irrilevante la motivazione interiore che spinge il singolo a sottoporsi al trattamento solo raccomandato, contando esclusivamente il risultato oggettivo che ne consegue, ossia la compartecipazione al raggiungimento di un ampio grado di copertura. In particolare, secondo la Corte, in un contesto in cui è «difficile delimitare con esattezza uno spazio “pubblico” di valutazioni e di deliberazioni (come imputabili a un soggetto collettivo) rispetto a uno “privato” di scelte (come invece imputabili a semplici individui) – i diversi attori finiscono per realizzare un interesse obiettivo – quello della più ampia immunizzazione dal rischio di contrarre la malattia – indipendentemente da una loro specifica volontà di collaborare»⁴⁹. In tale prospettiva, allora, diviene «del tutto irrilevante, o indifferente, che l'effetto cooperativo sia riconducibile, dal lato attivo, a un obbligo o, piuttosto, a una persuasione o anche, dal lato passivo, all'intento di evitare una sanzione o, piuttosto, di aderire a un invito»⁵⁰.

In questo modo, quindi, il dovere di solidarietà adempiuto dal singolo individuo (al momento della vaccinazione) assume una connotazione del tutto peculiare, potendo rilevare (ai fini del successivo riconoscimento del diritto all'indennizzo che esprime, di converso, il dovere di solidarietà della collettività nei confronti del singolo) indipendentemente dalle motivazioni interiori che, di fatto, inducono alla sottoposizione al trattamento.

Questa «sorta di cooperazione involontaria nella cura di un interesse obiettivamente comune, ossia autenticamente pubblico»⁵¹, viene proprio determinata dallo stesso carattere raccomandato, che si concretizza in diffuse e reiterate campagne di comunicazione e sensibilizzazione⁵², determinando un

nesso causale fra la menomazione irreversibile all'integrità fisica e psichica e la somministrazione della vaccinazione.

⁴⁸ Corte cost., sentenza n. 27 del 1998.

⁴⁹ Corte cost., sentenza n. 107 del 2012.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² La Corte costituzionale fa a esse costante riferimento, per riconoscere il carattere raccomandato delle vaccinazioni di volta in volta oggetto del proprio sindacato. In particolare, da ultimo, con la sentenza n. 268 del



«generale clima di “affidamento” nei confronti proprio di quanto “raccomandato”»⁵³. Per questo motivo, «lo sfumare [...] del rilievo delle motivazioni strettamente soggettive (che possano aver indotto verso le scelte imposte o auspiccate dall’amministrazione sanitaria) giustifica la traslazione in capo alla collettività (anch’essa obiettivamente favorita da quelle scelte) degli effetti dannosi eventualmente conseguenti»⁵⁴.

Proprio la specifica portata della collaborazione individuale anche involontaria al raggiungimento della massima copertura vaccinale e, dunque, alla tutela della salute quale interesse collettivo conduce la Corte costituzionale, nella sentenza n. 268 del 2017 con cui è stato esteso il diritto all’indennizzo anche alla vaccinazione raccomandata contro l’influenza, a effettuare un ulteriore passaggio, che, come si vedrà oltre⁵⁵, definisce e arricchisce in modo ancora più significativo i termini del bilanciamento fra dimensione individuale e collettiva sia del diritto alla salute, sia del dovere di solidarietà.

3.2. Obbligo e raccomandazione nell’«orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria»

Il raffronto fra tecnica dell’obbligo e tecnica della raccomandazione che conduce la Corte costituzionale a ritenerne superate le differenze strutturali (riconducibili essenzialmente al diverso grado di intensità con cui il trattamento vaccinale viene somministrato) al fine di estendere l’ambito applicativo dell’art. 1, comma primo, della legge n. 210 del 1992 e, dunque, il diritto all’indennizzo in caso di menomazione derivante anche da vaccinazione solo raccomandata viene in rilievo anche rispetto alle diverse questioni che attengono alla valutazione intorno alla ragionevolezza stessa della scelta del legislatore di introdurre con il decreto-legge n. 73 del 2017 le dieci vaccinazioni obbligatorie.

Nella sentenza n. 5 del 2018, infatti, dopo aver ricordato come in realtà il decreto-legge n. 73 abbia «riconfermato e rafforzato l’obbligo, mai formalmente abrogato, per le quattro vaccinazioni già previste dalle leggi dello Stato» e l’abbia «introdotto per altre sei vaccinazioni che già erano tutte offerte alla popolazione come “raccomandate”», la Corte costituzionale svolge peculiari (e anche problematiche) considerazioni circa la possibilità di equiparare obbligo e raccomandazione, facendo riferimento alla «pratica medico-sanitaria»⁵⁶.

Un primo profilo di interesse attiene alla valutazione della Corte secondo cui non sarebbe corretto ritenere che nell’ordinamento si sia «repentinamente introdotto dal nulla l’imposizione di un ampio numero di vaccinazioni»: e, infatti, con il decreto-legge n. 73 si sarebbe semplicemente «innovato il titolo giuridico in nome del quale alcune vaccinazioni sono somministrate, avendo reso obbligatorio

2017 la Corte ha ribadito che simile carattere emerge «alla luce della sussistenza di una serie di atti», quali «insistite e ampie campagne anche straordinarie di informazione e raccomandazione da parte delle autorità sanitarie pubbliche nelle loro massime istanze; distribuzione di materiale informativo specifico; informazioni contenute sul sito istituzionale del Ministero della salute; decreti e circolari ministeriali; piani nazionali di prevenzione vaccinale; oppure la stessa legge (come accadeva, ad esempio, nel caso relativo alla vaccinazione poliomielitica, a suo tempo raccomandata dalla legge 30 luglio 1959, n. 695, recante “Provvedimenti per rendere integrale la vaccinazione antipoliomielitica”) (si vedano, ancora, le sentenze n. 107 del 2012, n. 423 del 2000 e n. 27 del 1998)».

⁵³ Corte cost., sentenza n. 107 del 2012.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Parr. 3.3. e 3.4.

⁵⁶ Corte cost., sentenza n. 5 del 2018.

un certo numero di vaccinazioni che in precedenza erano, comunque, già raccomandate», sebbene, certamente, il vincolo giuridico si sia fatto più stringente⁵⁷.

In secondo luogo, la Corte valuta precisamente il grado di intensità del vincolo giuridico costituito dall'obbligo, inserendolo «nell'orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria», che ridurrebbe in modo significativo la distanza fra le due tipologie di tecnica. In particolare, nella pratica medica «raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo» e, anche a fronte di vaccinazioni solo raccomandate, assume una specifica importanza «l'autorevolezza propria del consiglio medico»⁵⁸.

Il riferimento alla prassi medico-sanitaria, dunque, costituisce elemento che entra nel giudizio costituzionale con riguardo alla valutazione di ragionevolezza della scelta legislativa di passare dalla raccomandazione all'obbligo (e, anche, viceversa), al fine di avvicinare (se non del tutto equiparare) le due tecniche⁵⁹.

A questo fine viene richiamata anche la sentenza n. 268 del 2017, nella parte in cui ne ritiene superate le differenze, senza considerare, però, che tale operazione era stata funzionale allo specifico (e ben circoscritto) obiettivo di estendere il riconoscimento del diritto all'indennizzo, senza affatto ritenere le due tecniche per ciò solo perfettamente omogenee o fungibili.

In quella occasione, infatti, la Corte aveva avuto cura di specificare che esse «possono essere sia il frutto di concezioni parzialmente diverse del rapporto tra individuo e autorità sanitarie pubbliche, sia il risultato di diverse condizioni sanitarie della popolazione di riferimento, opportunamente accertate dalle autorità preposte», sottolineando la «maggiore attenzione all'autodeterminazione individuale (o, nel caso di minori, alla responsabilità dei genitori) e, quindi, al profilo soggettivo del diritto fondamentale alla salute» prestata dalla raccomandazione⁶⁰. Ciò che, in relazione al riconoscimento del diritto all'indennizzo, consente il confronto fra le due tecniche (di cui resta «ferma la differente impostazione»⁶¹) risulta, quindi, ancorato al comune obiettivo essenziale di tutelare la salute (anche) collettiva e non, come nella sentenza n. 5 del 2018, alla loro percezione in relazione all'autorevolezza del medico.

⁵⁷ Corte cost., sentenza n. 5 del 2018.

⁵⁸ *Ibid.* Ritiene che l'«autorevolezza» del consiglio del medico «tinge con più intensità» l'autodeterminazione informativa connessa al consenso informato. A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, cit., p. 93.

⁵⁹ In senso ugualmente critico si veda anche A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, cit., pp. 92 ss., che sottolinea come dalla sentenza n. 5 emerga «l'invito a cogliere alcuni concetti in ambito giuridico non nell'accezione comunemente assunta, ma in una diversa mutuata dalla pratica medica» e come essa faccia «perno su un'affermazione che assegna alla scienza medica un ruolo eccessivo che finisce per determinare un'ibridazione di concetti giuridici (raccomandazione e obbligo) per effetto del contatto con la tecnica».

⁶⁰ Corte cost., sentenza n. 268 del 2017.

⁶¹ *Ibid.*

3.3. Il caso della vaccinazione antinfluenzale: la platea dei destinatari del diritto all'indennizzo in rapporto alle categorie di soggetti nei cui confronti opera la raccomandazione...

La Corte costituzionale con la sentenza n. 268 del 2017, come si è accennato, conferma la precedente costante giurisprudenza che ha progressivamente esteso il riconoscimento del diritto all'indennizzo anche ad alcune vaccinazioni solo raccomandate. E, infatti, una volta riconosciuta la natura raccomandata anche della vaccinazione antinfluenzale, la Corte ribadisce l'irragionevolezza della limitazione alle sole menomazioni permanenti derivanti da vaccinazioni obbligatorie del riconoscimento del diritto all'indennizzo. La traslazione in capo alla collettività di questo onere economico si giustifica alla luce dei «principi costituzionali di solidarietà (art. 2 Cost.), di tutela della salute anche collettiva (art. 32 Cost.) e di ragionevolezza (art. 3 Cost.), oltre a completare, in termini che rendono più serio e affidabile ogni programma sanitario volto alla diffusione dei trattamenti vaccinali, il ricordato “patto di solidarietà” tra individuo e collettività, al fine della più ampia copertura della popolazione»⁶².

Con questa decisione, però, la Corte contribuisce ulteriormente a disegnare il rapporto fra dimensione individuale e collettiva, sia con riguardo alla tutela della salute, sia con riferimento al dovere di solidarietà.

Innanzitutto, il dovere di solidarietà economico e sociale – che si concretizza nel riconoscimento della misura indennitaria a favore del singolo che, nel generale clima di affidamento prodotto dalle raccomandazioni, si sia sottoposto alla vaccinazione anche non obbligatoria – si arricchisce di un ulteriore profilo.

Il singolo individuo, infatti, oltre a cooperare con il proprio comportamento anche inconsapevole, ma pur sempre obiettivamente votato al perseguimento dell'obiettivo comune della tutela della salute collettiva, contribuisce di fatto a «notevolmente alleviare il carico non solo economico che le epidemie influenzali solitamente determinano sul sistema sanitario nazionale e sulle attività lavorative»⁶³.

Il comportamento adesivo alle raccomandazioni del singolo, dunque, non si limita alla sola tutela del diritto alla salute anche collettiva, attraverso il raggiungimento della più ampia copertura vaccinale, ma è in grado di dispiegare non indifferenti effetti positivi, in termini di costi che ricadono sulla collettività, con riguardo al sistema sanitario nazionale e alle attività lavorative (private o pubbliche che siano).

L'estensione del diritto all'indennizzo anche per la vaccinazione raccomandata antinfluenzale si giustifica (ancor di più) proprio alla luce del contributo particolarmente arricchito che deriva da coloro che si sottopongono al trattamento vaccinale, rendendo (ancora più) intenso il dovere di solidarietà nei loro confronti da parte della collettività.

In secondo luogo, la Corte affronta direttamente il tema dei destinatari specifici del riconoscimento della misura indennitaria, nel caso in cui la menomazione derivi da una vaccinazione solo raccomandata.

⁶² Corte cost., sentenza n. 268 del 2017.

⁶³ *Ibid.*

La vaccinazione antinfluenzale si rivolge, come anche altre vaccinazioni raccomandate, a un determinato numero di categorie di soggetti, in relazione ai quali viene in rilievo in modo più o meno diretto la dimensione collettiva della tutela della salute⁶⁴.

In particolare, fra i destinatari del vaccino contro l'influenza vi sono determinate categorie di soggetti a rischio, in ragione dell'età avanzata o di specifiche condizioni di salute, i quali, evidentemente, saranno propensi ad aderire alla raccomandazione in via preliminare alla luce del proprio quadro clinico e anagrafico (ma, alla luce della richiamata costante giurisprudenza costituzionale, le individuali motivazioni non rilevano direttamente ai fini della valutazione intorno all'adempimento di fatto del dovere di solidarietà). La salute collettiva, invece, emerge in modo certamente più chiaro nel caso delle categorie raccomandate costituite da determinati operatori e lavoratori, che, vaccinandosi, evitano l'interruzione di servizi essenziali (proteggendo certamente sé stessi e così garantendo la continuità delle proprie prestazioni) e tutelano gli utenti che entrano in contatto con loro.

La Corte, nel richiamare entrambe queste eterogenee categorie, sottolinea come alla luce dell'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza solo a esse la prestazione vaccinale venga offerta gratuitamente. Ancora una volta, quindi, si può cogliere il profilo essenziale che caratterizza, in definitiva, la stessa gratuità dell'offerta, ossia la tutela della salute non solo individuale, ma anche collettiva e anche, come la Corte ha espressamente sottolineato, i vantaggi in termini economici di sgravio per il sistema sanitario nazionale che derivano da una ampia copertura che contiene i costi di cura dell'influenza.

La delimitazione specifica delle categorie destinatarie della raccomandazione, però, non consente secondo la Corte (ed è questo il passaggio particolarmente significativo che in questa sede interessa) di limitare l'ambito dei possibili destinatari del diritto all'indennizzo.

Ancora una volta assume dirimente rilievo la natura stessa della raccomandazione, strettamente connessa come si è già sottolineato alla tutela della salute (anche) collettiva che la rende omogenea (a questo limitato fine) alla tecnica dell'obbligo.

E, infatti, sono proprio (e ancora una volta) «le campagne di informazione e sensibilizzazione tese alla più ampia copertura vaccinale» a coinvolgere «inevitabilmente la generalità della popolazione, a prescindere da una pregressa e specifica condizione individuale di salute, di età, di lavoro o di convivenza»⁶⁵.

La somministrazione della vaccinazione raccomandata anche al di fuori delle specifiche categorie di soggetti cui si rivolge espressamente contribuisce, nella stessa misura, a raggiungere quella medesima ampia copertura vaccinale che ha giustificato, a partire dalla sentenza n. 27 del 1998, l'estensione del diritto all'indennizzo limitato alle vaccinazioni obbligatorie anche ad alcune vaccinazioni raccomandate. Anche per le categorie non raccomandate, quindi, non possono rilevare le individuali motivazioni interne che spingono i soggetti a aderire a quanto raccomandato, nel contesto di quel medesimo clima di generale affidamento che, attraverso le medesime capillari e pervasive campagne informative e di sensibilizzazione, investe anche loro.

⁶⁴ A questo proposito si vedano il Piano nazionale di prevenzione vaccinale per gli anni 2017 – 2019, che elenca le specifiche categorie di soggetti cui la raccomandazione è rivolta, oltre che le Raccomandazioni di prevenzione e controllo dell'influenza periodicamente adottate dal Ministero della Salute.

⁶⁵ Corte cost., sentenza n. 268 del 2017.

Proprio il riferimento alla tutela della salute collettiva - quale obiettivo comune non solo delle vaccinazioni obbligatorie e di quelle raccomandate, ma anche all'interno di queste ultime di quelle somministrate alla generalità della popolazione e alle specifiche categorie a rischio - rende irrilevante la circostanza che, per alcuni soggetti, la vaccinazione raccomandata sia stata offerta gratuitamente, ai fini del successivo riconoscimento del ben diverso diritto all'indennizzo.

3.4. (Segue:) ...e il rapporto con le acquisizioni e il progresso scientifico

Come si è sottolineato in relazione agli obblighi di vaccinazione introdotti con il decreto-legge n. 73 del 2017, il rapporto con le acquisizioni scientifiche (e la loro continua evoluzione) e l'attività normativa del legislatore nonché il sindacato costituzionale risulta centrale per la valutazione della ragionevolezza della stessa scelta di introdurre trattamenti sanitari obbligatori e, in presenza di determinate risultanze, di attenuare simile regime tornando alla tecnica della mera raccomandazione (fino a giungere, in ipotesi, anche alla possibilità di sconsigliarne la somministrazione).

Si sono a questo proposito già posti in luce alcuni passaggi problematici della sentenza n. 5 del 2018 della Corte costituzionale, che da un lato ha confermato il proprio orientamento circa l'importanza di un raccordo fra legislatore e risultanze scientifiche, ma dall'altro lato ha giudicato positivamente un meccanismo di flessibilizzazione dell'obbligo a fronte del (solo) raggiungimento di una soddisfacente copertura vaccinale, con conseguente possibile compromissione della stessa immunità di gregge (che potrebbe successivamente indurre il legislatore a riadottare la tecnica dell'obbligo).

In relazione alle vaccinazioni raccomandate la Corte ha in modo molto significativo offerto un ulteriore contributo, che sembra rafforzare, al contrario, la fiducia nel rigoroso metodo scientifico, con effetti che sembrano potersi estendere non solo ai trattamenti vaccinali raccomandati (specifico oggetto delle questioni sollevate), ma anche a quelli obbligatori.

Soffermandosi, infatti, sulla natura e sulla *ratio* del riconoscimento del diritto all'indennizzo la Corte opportunamente ha tenuto a sottolineare in modo esplicito come la sua estensione anche alla vaccinazione raccomandata antinfluenzale non comporti affatto «valutazioni negative sul grado di affidabilità scientifica della somministrazione delle vaccinazioni»⁶⁶.

Anzi, «la previsione dell'indennizzo, originariamente riservata ai casi di lesioni permanenti derivanti da vaccinazioni obbligatorie, e la sua estensione (ad opera di questa Corte) ai citati casi di vaccinazio-

⁶⁶ Corte cost., sentenza n. 268 del 2017. Nella sentenza n. 5 del 2018 (le cui questioni sono state decise lo stesso giorno di quelle oggetto della sentenza n. 268 del 2017: 22 novembre 2017), invece, benché non costituisse specifico oggetto di giudizio il grado di affidabilità delle vaccinazioni, la Corte costituzionale non ha ritenuto di doversi soffermare su analogo profilo. Peraltro, la stessa Regione ricorrente nel giudizio costituzionale aveva chiarito di non voler revocare in dubbio l'efficacia di simili trattamenti, bensì di voler censurare la legittimità della scelta nel senso dell'obbligo. A questo proposito A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, cit., pp. 88 ss., si sofferma sul mancato ricorso ai poteri istruttori formali (e sul ricorso all'istruttoria informale, che traspare nella stessa motivazione) da parte della Corte costituzionale. Su questi profili si vedano in generale le osservazioni di M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., pp. 24 ss., T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997, e V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quad. cost.*, 2019, 2, pp. 393 ss.

ni raccomandate – pur sempre se sia accertato un nesso di causalità tra somministrazione del vaccino e menomazione permanente – completano il “patto di solidarietà” tra individuo e collettività in tema di tutela della salute e rendono più serio e affidabile ogni programma sanitario volto alla diffusione dei trattamenti vaccinali, al fine della più ampia copertura della popolazione»⁶⁷.

Il riferimento al rapporto con la scienza (sia dell’attività normativa del legislatore che con la legge n. 210 del 1992 ha riconosciuto il caso di menomazioni derivanti da trattamenti di vaccinazione obbligatoria il diritto all’indennizzo; sia del sindacato costituzionale, attraverso il quale la Corte ha progressivamente esteso tale misura indennitaria anche ad alcune vaccinazioni solo raccomandate) ancora una volta contribuisce ad arricchire il quadro dei rapporti fra singolo individuo e collettività, non solo, come è di più immediata evidenza, rispetto al diritto alla salute, ma anche con riguardo al dovere di solidarietà che li lega in direzione biunivoca.

4. Considerazioni conclusive sull’individuazione della competenza esclusiva statale in materia e sul rilievo dell’evoluzione delle conoscenze e delle tecniche scientifiche

Un ultimo, ma non meno importante, profilo di interesse che emerge dalla specifica materia delle vaccinazioni riguarda, come si accennava nella premessa introduttiva, questioni di più ampio respiro relative al giudizio costituzionale in via principale, ossia i limiti che segnano l’ampiezza delle censure sollevate dalle Regioni e la conseguente possibilità di riconoscerne la cd. ridondanza, oltre che l’individuazione della competenza legislativa nelle materie che vengono in rilievo.

In relazione a questo ultimo profilo, la Corte, con riferimento all’introduzione degli obblighi di vaccinazione per i minori, pure individuando significativi settori di competenza (concorrente) del legislatore regionale, ossia la tutela della salute e l’istruzione (art. 117, terzo comma, Cost.), opera una valutazione di necessaria prevalenza di quella (esclusiva, oltre che concorrente) statale, riconducibile essenzialmente alla determinazione dei livelli essenziali di assistenza, alla profilassi internazionale e alle norme generali sull’istruzione (art. 117, secondo comma, Cost.), oltre che ai principi fondamentali in materia di tutela della salute (art. 117, terzo comma, Cost.)⁶⁸.

⁶⁷ Corte cost., sentenza n. 268 del 2017.

⁶⁸ I principi fondamentali della materia concorrente della tutela della salute risultano evocati, fra altri parametri, anche in occasione delle diverse censure prospettate nel giudizio di legittimità costituzionale avente a oggetto la disciplina della Regione Puglia sull’esecuzione degli obblighi di vaccinazione da parte degli operatori sanitari. Nell’accogliere la censura avente a oggetto la previsione regionale che stabiliva che le direzioni sanitarie ospedaliere o territoriali valutano l’opportunità di prescrivere vaccinazioni normalmente non raccomandate per gli operatori, in presenza di specifiche condizioni epidemiologiche o ambientali, la Corte, con la sentenza n. 137 del 2019, sottolinea come l’attribuzione di un simile potere impositivo di trattamenti di vaccinazione non previsti né come obbligatori né come raccomandati dal legislatore nazionale si traduca nell’invasione di un «ambito riservato al legislatore statale», anche «in quanto inerente ai principi fondamentali concernenti il diritto alla salute». Al contrario, rispetto alla previsione regionale con cui si attribuisce alla Giunta la facoltà di individuare i reparti in cui consentire l’accesso agli operatori sanitari che abbiano rispettato le indicazioni relative alle vaccinazioni riservate ai soggetti a rischio per esposizione professionale, la Corte costituzionale ritiene che la Regione non abbia ecceduto dalla propria competenza in materia di organizzazione dei servizi sanitari, non discostandosi dai principi fondamentali della materia concorrente della tutela della salute (non avendo in particolare introdotto nuovi obblighi di vaccinazione né trasformato in obbligo alcuna raccomandazione).

Le caratteristiche delle vaccinazioni obbligatorie inducono la Corte costituzionale a ritenere, nella sentenza n. 5 del 2018, che «ragioni logiche, prima che giuridiche» impongano un intervento omogeneo da parte del legislatore statale, al quale le Regioni, le cui attribuzioni, «dinanzi a un intervento fondato su tali e tanti titoli di competenza legislativa dello Stato, [...] recedono», sono di conseguenza vincolate⁶⁹.

In modo molto chiaro, la Corte riserva allo Stato «il compito di qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario, sulla base dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche disponibili»⁷⁰, e tale scelta – ancora una volta tenendo conto delle peculiarità del trattamento di vaccinazione e della necessità di garantire effettiva e omogenea tutela sul territorio nazionale – si impone anche con riguardo ai minori stranieri. E, infatti, 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»⁷¹.

La stessa scelta della tecnica dell'obbligo, infatti, è essenzialmente connessa alle esigenze di garantire (in via preventiva) una tutela efficace ed effettiva della salute dei minori di sedici anni e della frequenza scolastica «in condizioni sicure per la salute di ciascun alunno»⁷², tenendo conto dello stato di avanzamento delle conoscenze e delle tecniche scientifiche relative alle modalità e agli effetti della somministrazione dei vaccini, che ne rendono legittima secondo la Corte l'introduzione anche attraverso la decretazione d'urgenza.

Tali esigenze di tutela, peraltro, come si è già sottolineato, vengono in rilievo anche nelle motivazioni che sorreggono la decisione di infondatezza delle censure sollevate rispetto agli artt. 2, 3 e 32 Cost. Proprio in relazione alle censure relative ai parametri costituzionali non competenziali e al riconoscimento della loro ridondanza sulle attribuzioni regionali, anzi, sembra emergere ancora più chiaramente l'attenzione dedicata dalla Corte alle concrete problematiche sottese alla effettiva attuazione della disciplina degli obblighi vaccinali e, quindi, alla effettiva tutela dei diritti sottesi.

A questo proposito, la sentenza n. 5 del 2018 è stata definita una decisione «proiettata verso l'esterno e attenta alle interazioni fra scelte legislative e processi di formazione dell'opinione pubblica: senza indulgere in toni inutilmente didascalici, ma nella consapevolezza di dover volgere ove necessario la strategia persuasiva della Corte al di fuori dell'ambito istituzionale e del riparto di competenze fra enti territoriali»⁷³. E, infatti, la Corte costituzionale, nel soppesare gli argomenti spesi dalla

La Corte costituzionale ribadisce la «prevalenza dei profili ascrivibili alle competenze legislative dello Stato» anche nella successiva sentenza n. 186 del 2019, relativa alle questioni di legittimità costituzionale aventi a oggetto la disciplina della Regione Molise sulle vaccinazioni per i minori di età.

⁶⁹ Corte cost., sentenza n. 5 del 2018.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ C. PINELLI, *Gli obblighi di vaccinazione fra pretese violazioni di competenze regionali e processi di formazione dell'opinione pubblica*, cit., p. 104, che si sofferma specificamente sul riparto di competenza fra Stato e Regioni nel settore dei trattamenti di vaccinazione. L'A., in particolare, in relazione alla sentenza n. 5 del 2018 della Corte costituzionale sottolinea il rapporto fra le censure strettamente competenziali sollevate dalla Regione ricorrente e quelle relative ai parametri di cui agli artt. 77 e 2, 3 e 32 Cost., interrogandosi sul «dispendio di tanta cura analitica nel bilanciamento, e tanta generosità nell'ammettere censure estranee alla violazione delle competenze regionali», da parte della Corte (*ivi*, p. 103).

difesa regionale in ordine alla dimostrazione della cd. ridondanza sulle sue attribuzioni della lesione di quei parametri, pur sottolineando come la Regione ricorrente si fosse avvicinata «a questo crinale, allorché si diffonde in argomenti incentrati su diritti individuali», ha ritenuto in ogni caso soddisfatti i requisiti di ammissibilità del ricorso, tesi a rappresentare «i condizionamenti che l'autonomia legislativa e amministrativa regionale subirebbe», a causa delle norme statali⁷⁴.

⁷⁴ Corte cost., sentenza n. 5 del 2018. Sulla natura del giudizio costituzionale in via principale e, in particolare, sui limiti che segnano i ricorsi delle Regioni nei confronti delle leggi statali con riguardo alla cd. ridondanza, si veda Corte cost., sentenza n. 6 del 2019, che, nel ritenere che, nel caso di specie, «le censure proposte sono adeguatamente motivate per dimostrare la ridondanza dei profili di irragionevolezza e sproporzione sull'autonomia organizzativa e di spesa della Regione autonoma Sardegna», ribadisce che «la giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato che nei giudizi in via principale le Regioni sono legittimate a denunciare la violazione dei parametri riguardanti il riparto di competenze tra esse e lo Stato e possono evocarne altri soltanto ove la loro violazione comporti una compromissione delle attribuzioni costituzionalmente garantite (ex multis, sentenze n. 13 del 2017 e n. 29 del 2016)». Da ultimo, ancora, si segnalano Corte cost., sentenze nn. 194 e 195 del 2019, con cui in parte sono state dichiarate inammissibili e infondate e in parte sono state accolte questioni di legittimità costituzionale relative al decreto-legge n. 113 del 2018 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata). Nella sentenza n. 195 la Corte riconosce l'ammissibilità delle censure «anche con riferimento ai parametri estranei al riparto di competenze legislative». Richiamando la sentenza n. 194, si sottolinea che «le Regioni possono evocare parametri di legittimità costituzionale diversi da quelli che sovrintendono al riparto di competenze tra Stato e Regioni solo a due condizioni: quando la violazione denunciata sia potenzialmente idonea a riverberarsi sulle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite [...] e quando le Regioni ricorrenti abbiano sufficientemente motivato in ordine alla ridondanza della lamentata illegittimità costituzionale sul riparto delle competenze, indicando la specifica competenza che risulterebbe offesa e argomentando adeguatamente in proposito». In senso critico rispetto alla sentenza n. 194 del 2019 si vedano le osservazioni di C. PADULA, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in www.forumcostituzionale.it, 29 agosto 2019, 6, che sottolinea come la Corte, «dopo aver affermato la configurabilità della ridondanza anche nelle materie esclusive statali, [...] parrebbe “compensare” l'espansione della ridondanza alle materie esclusive statali accentuando gli oneri motivazionali delle regioni», laddove – pur riconoscendosi la possibilità per le Regioni di censurare disposizioni che rientrano nella competenza esclusiva statale – si sottolinea che «tuttavia [...] grava sulla Regione ricorrente un onere motivazionale particolare, ossia quello di dimostrare, in concreto, ragioni e consistenza della lesione indiretta delle proprie competenze, non essendo sufficiente l'indicazione in termini meramente generici o congetturali di conseguenze negative per l'esercizio delle attribuzioni regionali» (Corte cost., sentenza n. 194 del 2019). Sui profili più generali del giudizio in via principale, si rinvia a M. D'AMICO, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007, pp. 217 ss., C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Padova, 2005, e, in particolare, sui margini della valutazione della Corte in ordine alla cd. ridondanza E. ROSSI, *Il fine meritevole giustifica l'utilizzo elastico dei mezzi: la Corte e la “ridondanza”*, in *ConsultaOnline*, 2012. Si soffermano in particolare sulla sentenza n. 5 del 2018 in relazione all'ammissibilità delle censure che riguardano parametri estranei al riparto di competenza C. PINELLI, *Gli obblighi di vaccinazione fra pretese violazioni di competenze regionali e processi di formazione dell'opinione pubblica*, cit., pp. 102 ss., e V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 5 del 2018*, cit., pp. 454 ss., secondo cui sembra che la Corte sia andata «addirittura oltre la nozione di lesione indiretta, abbassando l'asticella dell'ammissibilità all'esistenza di “condizionamenti” all'autonomia regionale legislativa e amministrativa prodotti dalle scelte “imposte” da norme statali» (ivi, p. 459), benché si sottolinei come la decisione sia destinata a restare una ipotesi isolata. D. TEGA, *Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale*, in *Quad. cost.*, 2019, 1, p. 138, riconduce la sentenza n. 5 del 2018 fra le decisioni



Le specifiche caratteristiche del trattamento sanitario vaccinale obbligatorio, proprio alla luce degli obiettivi che, attraverso di esso, si intendono perseguire (ossia la prevenzione del rischio di diffusione di malattie infettive, al fine di tutelare il diritto alla salute individuale e anche collettiva, oltre che il diritto all'istruzione in condizioni di sicurezza), conducono quindi la Corte a individuare nella competenza statale la stessa possibilità di introdurre simile obbligo e a svolgere considerazioni molto precise intorno al bilanciamento dei diritti che vengono in rilievo, superando anche alcuni profili problematici intorno alla dimostrazione della ridondanza⁷⁵.

La riconduzione in capo al legislatore statale della competenza a disciplinare le modalità di somministrazione delle vaccinazioni, peraltro, non sembra limitata alla sola valutazione di prevalenza dei «tali e tanti titoli di competenza legislativa dello Stato»⁷⁶.

Essa, infatti, in modo forse ancora più significativo, risulta qualitativamente correlata al dirimente rilievo assegnato all'evoluzione delle conoscenze e delle tecniche scientifiche in modo costante dalla stessa giurisprudenza costituzionale⁷⁷.

A partire dalle note sentenze nn. 282 del 2002 e 338 del 2003, infatti, secondo la Corte le «scelte legislative dirette a limitare o vietare il ricorso a determinate terapie – la cui adozione ricade in linea di principio nell'ambito dell'autonomia e della responsabilità dei medici, tenuti ad operare col consenso informato del paziente e basandosi sullo stato delle conoscenze tecnico-scientifiche a disposizione – non sono ammissibili ove nascano da pure valutazioni di discrezionalità politica, e non prevedano "l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati", né costituiscano "il risultato di una siffatta verifica"»⁷⁸. Lo stesso «confine fra terapie ammesse e terapie non ammesse, sulla base delle acquisizioni scientifiche e sperimentali, è determi-

con cui la Corte costituzionale ha ritenuto configurata la ridondanza «per intervenire in casi eclatanti, per la delicatezza dei nodi sostanziali». L'A. giunge a sottolineare come sia «ben nota l'attitudine [...] della Corte ad applicare in modo elastico tanto il processo costituzionale quanto le norme sul riparto», consentendo dunque di «usare la legittimazione delle Regioni nel giudizio in via principale a seconda delle esigenze del caso concreto: facendola espandere al massimo grado quando si presentano gravi e reiterati abusi da colpire [...], per poi restringerla in casi più difficili» (ivi, p. 138).

⁷⁵ In modo efficace E. Rossi, *Il fine meritevole giustifica l'utilizzo elastico dei mezzi: la Corte e la "ridondanza"*, cit., p. 10, ha sottolineato che «ciò che determina nella sostanza l'atteggiamento della Corte sembra essere l'interesse sostanziale ad esaminare e magari censurare comportamenti gravemente scorretti da parte del legislatore, interesse giustamente ritenuto dalla stessa Corte prevalente sul profilo processuale: rispetto ad esso, e perciò a seconda della minore o maggiore gravità della violazione di parametri costituzionali, la Corte sembra modulare l'intensità della propria valutazione sul punto dell'ammissibilità del ricorso regionale, allargando le maglie o restringendole a seconda di come intende procedere sul merito delle censure (ritenendo, in sostanza, che un fine meritevole giustifichi un uso elastico del mezzo)».

⁷⁶ Corte cost., sentenza n. 5 del 2018.

⁷⁷ Sulle problematiche generali sottese al rapporto fra evoluzione tecnica e scientifica e diritto, con specifico riguardo al «tramonto del principio del coordinamento tecnico» e all'«attuale silenzio del Titolo V della Costituzione sul principio del coordinamento tecnico», che «fa emergere una anacronistica lacuna della nostra Carta costituzionale dovuta ad una colpevole sottovalutazione del ruolo della tecnica nella società contemporanea», si vedano le osservazioni di A. IANNUZZI, *Sull'apparente irrilevanza della tecnica nella giurisprudenza costituzionale più recente*, in *Federalismi*, 2012, 7, 14 e 3, oltre che Q. CAMERLENGO, *Il monopolio statale sulle prescrizioni tecniche e la vulnerabilità dell'autonomia regionale*, in *Giur. it.*, 2001, 12, pp. 2221 ss.

⁷⁸ Corte cost., sentenza n. 338 del 2003.

nazione» che si pone «“all’incrocio fra due diritti fondamentali della persona malata: quello ad essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell’arte medica; e quello ad essere rispettato come persona, e in particolare nella propria integrità fisica e psichica” (sentenza n. 282 del 2002), diritti la cui tutela non può non darsi in condizioni di fondamentale eguaglianza su tutto il territorio nazionale»⁷⁹.

Con specifico riferimento al trattamento vaccinale, se la titolarità della scelta del vincolo giuridico dei trattamenti vaccinali è stata ricondotta in capo al legislatore statale che deve tenere conto dello stato di avanzamento delle conoscenze scientifiche, in modo altrettanto chiaro la stessa Corte nella ricostruzione dell’evoluzione storica della disciplina delle vaccinazioni ha avuto cura di sottolineare come anche l’inverso percorso di sperimentazione della sospensione degli obblighi vaccinali sia stato pur sempre tracciato a livello nazionale a partire dai Piani Nazionali dei vaccini e pur sempre alla condizione del raggiungimento di determinate condizioni di efficacia ed efficienza nelle Regioni che decidessero di dare attuazione a questa possibilità⁸⁰.

E, infatti, «interventi legislativi regionali, posti in essere nell’esercizio di una competenza legislativa concorrente, come quella di cui le Regioni godono in materia di tutela della salute» sono «costituzionalmente illegittimi ove pretendano di incidere direttamente sul merito delle scelte terapeutiche in assenza di – o in difformità da – determinazioni assunte a livello nazionale, e quindi introducendo una disciplina differenziata, su questo punto, per una singola Regione». E così pure deve escludersi la possibilità che le singole Regioni possano fare riferimento a comunità scientifiche territoriali, con ciò ponendosi in frontale contrasto con «il carattere, di norma nazionale o sovranazionale, delle acquisizioni e delle valutazioni tecnico-scientifiche sul cui fondamento i sanitari sono chiamati ad operare, non potendosi certo ammettere, per la stessa ragione per cui è precluso un intervento legislativo regionale sul merito delle scelte terapeutiche, un vincolo, in una sola Regione, a rispettare indicazioni provenienti da un solo settore, territorialmente circoscritto, della comunità scientifica»⁸¹. Alle Regioni resta pur sempre riconosciuto il compito di disciplinare i profili organizzativi dei servizi sanitari, «senza discostarsi dai principi fondamentali nella materia “tutela della salute”»⁸².

⁷⁹ Corte cost., sentenza n. 338 del 2003. Da ultimo, si veda nel medesimo senso Corte cost., sentenza n. 169 del 2017.

⁸⁰ Corte cost., sentenza n. 5 del 2018. Con la già citata sentenza n. 137 del 2019 la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della previsione regionale che attribuiva alle direzioni sanitarie ospedaliere o territoriali la possibilità di prescrivere vaccinazioni normalmente nemmeno raccomandate per gli operatori sanitari e, dunque, «il potere di imporre trattamenti vaccinali non previsti, né come obbligatori né come raccomandati, dalla legislazione nazionale». Ancora, con la sentenza n. 186 del 2019 nel dichiarare l’illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge della Regione Molise sulle vaccinazioni dei minori di età la Corte ha sottolineato come esse seguano «percorsi divergenti rispetto a quelli fissati dalla inderogabile disciplina statale», anche nella parte in cui possono «lasciare intendere [...] che il legislatore regionale reputi necessario aver effettuato non solo le vaccinazioni obbligatorie imposte dalla norma statale, ma finanche quelle solo raccomandate».

⁸¹ Corte cost., sentenza n. 338 del 2003.

⁸² Corte cost., sentenza n. 137 del 2019, in cui si specifica che le Regioni, di conseguenza, non possono «introdurre obblighi vaccinali di nuovo conio e [...] imporre obbligatoriamente ciò che a livello nazionale è solo suggerito o raccomandato». Le Regioni, invece, si vedono riconosciuti «spazi non indifferenti di espressione, ad esempio con riguardo all’organizzazione dei servizi sanitari e all’identificazione degli organi competenti a verificare e sanzionare le violazioni» (Corte cost., sentenza n. 5 del 2018).

Le più generali problematiche sottese al rapporto fra diritto e scienza dispiegano indubbi effetti anche nella materia della disciplina delle vaccinazioni, innanzitutto con dirette conseguenze sulla tutela dei diritti fondamentali che devono essere garantiti in modo omogeneo su tutto il territorio nazionale e in secondo luogo con effetti sulla stessa individuazione della (prevalente) competenza legislativa in materia.

Il vincolo scientifico⁸³ che deve guidare le scelte legislative nelle materie in cui viene in rilievo la sua evoluzione non ammette differenziazioni territoriali e impone una disciplina omogenea, pur, ancor a una volta, tenendosi ferma la centralità della «autonomia» e della «responsabilità del medico», chiamato a operare, valutando i singoli casi concreti, «le necessarie scelte professionali»⁸⁴.

Le modalità con cui la Corte valuta la sussistenza della ridondanza ancora una volta dimostrano l'inestricabile intreccio nel giudizio costituzionale in via principale fra «questioni istituzionali» e «quelle dei diritti»⁸⁵ e inducono a tornare a riflettere sull'opportunità della perdurante elasticità e flessibilità di questa nozione, suscettibile di trasformarsi in vera e propria capacità espansiva e trasformativa del giudizio costituzionale in via principale.

Tenendo però conto di quelle che sono state definite le «"strette"» derivanti dalla natura incidentale del giudizio, che non consentono a tutti i vizi di legittimità costituzionale di essere denunciati, e che, comunque, non impediscono a una legge incostituzionale di essere applicata, potendo i suoi vizi essere rimossi anche molto tempo dopo la sua entrata in vigore e magari anche dopo che essa sia uscita indenne da un giudizio di legittimità costituzionale fondato solo su vizi di competenza»⁸⁶, queste flessibilità ed elasticità della nozione di ridondanza consegnano al Giudice delle Leggi uno strumento forse irrinunciabile (e forse opportunamente sottratto finora a operazioni di definitiva cristallizzazio-

⁸³ A questo proposito P. GIANGASPERO, *Ancora una variazione sul tema di tecnica, scienza e diritto: indicazioni di erogabilità e appropriatezza terapeutica, diritto alla salute, prescrizioni mediche in «scienza e coscienza» e vincoli alle Regioni*, in *Le Regioni*, 2018, 1, p. 143, utilizza l'efficace espressione «"riserva" di valutazione tecnico-scientifica».

⁸⁴ Corte cost., sentenza n. 151 del 2009. Si veda, ancora, P. GIANGASPERO, *Ancora una variazione sul tema di tecnica, scienza e diritto: indicazioni di erogabilità e appropriatezza terapeutica, diritto alla salute, prescrizioni mediche in «scienza e coscienza» e vincoli alle Regioni*, cit., p. 143, laddove, commentando la sentenza n. 169 del 2017 della Corte costituzionale, ricorda come rientri nella competenza statale la determinazione delle regole scientifiche, «specialmente attraverso i propri organi a competenza tecnico-scientifica». L'A. sottolinea che «a questa sorta di riserva di valutazione in favore di organi tecnici, i cui risultati si trasfondono in regole giuridiche, possono conseguire limiti anche penetranti rispetto alle possibili scelte legislative regionali, anche quando le norme tecniche siano contenute in atti privi di forza di legge (regolamenti, d.m. o altro), con la conseguenza che gli interventi di leggi regionali possono finire per essere limitati ad opera di atti sprovvisti di forza di legge, e talora sono incise da riserve a favore di organi tecnici statali per quanto concerne le valutazioni scientifiche» (ivi, p. 143). Sulle problematiche sottese al rapporto fra fonti statali e regionali nelle materie in cui viene in rilievo l'evoluzione scientifica sia consentito il rinvio alle più ampie considerazioni svolte in B. LIBERALI, *Il problematico intervento delle linee guida ministeriali e regionali nelle materie in cui viene in rilievo l'evoluzione scientifica*, in *BioLaw Journal*, 2016, 1, pp. 241 ss.

⁸⁵ D. TEGA, *Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale*, cit., p. 148.

⁸⁶ M. D'AMICO, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, cit., p. 226.

ne), che, nello specifico caso degli obblighi vaccinali, ha consentito di «fare chiarezza»⁸⁷ su una «vicenda [...] divenuta sempre più scabrosa nel discorso pubblico, oltre che in sede politica»⁸⁸.

⁸⁷ D. TEGA, *Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale*, cit., p. 146.

⁸⁸ C. PINELLI, *Gli obblighi di vaccinazione fra pretese violazioni di competenze regionali e processi di formazione dell'opinione pubblica*, cit., p. 103.