

## L'OBBLIGO VACCINALE DA COVID-19. DALLA CORTE EDU UN ALTRO

«SÌ»\*

di Diana Amoroso\*\* e Margherita Ghezzi\*\*\*

230

**Sommario.** 1. I presupposti costituzionali per la previsione dell'obbligo vaccinale: il diritto alla salute. – 2. La disciplina dell'obbligo vaccinale sorto a causa della pandemia e la «spinta gentile» alla vaccinazione anti COVID-19. – 3. La sentenza n. 14/2023: la Consulta avalla l'operato del legislatore. Osservazioni. – 4. Vaccinazione Covid-19 al vaglio della Corte EDU: un altro sì alle misure adottate.

**1. I presupposti costituzionali per la previsione dell'obbligo vaccinale: il diritto alla salute.** Tutto origina dal diritto alla salute. Una lettura approfondita dell'articolo 32 della Costituzione, difatti, appare un passaggio imprescindibile per poter trattare lo strumento impositivo dell'obbligo alla vaccinazione, utilizzato da ultimo nel corso della pandemia<sup>1</sup>.

Il diritto appare interessante sotto diversi punti di vista: anzitutto, la Costituzione vi si rivolge definendolo «fondamentale», qualifica che non riserva ad alcun altro diritto declinato. Ed al contempo, emerge chiaramente la stretta pertinenzialità tra il «fondamentale» diritto e l'appartenenza all'individuo, adottando, in modo del tutto innovativo<sup>2</sup>, un'interpretazione

\* Sottoposto a referaggio.

\*\* Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Università di Roma La Sapienza.

\*\*\* Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Università di Roma La Sapienza.

<sup>1</sup> Per un approfondimento sul diritto alla salute e sul concetto di diritto fondamentale, si veda M. Luciani, *A proposito del diritto alla salute*, in *Dir. soc.*, 1979; Id., *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. soc.*, 2, 1980; Id., *Salute. I) Diritto alla salute – dir. cost.*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991.

<sup>2</sup> M. Olivetti, *Diritti fondamentali*, Torino, 2020, 511: ad eccezione della Costituzione italiana, difatti, bisognerà attendere le carte costituzionali più moderne, emesse negli anni settanta e ottanta, per un'interpretazione individualista del diritto alla salute, oltre ai più recenti trattati e convenzioni internazionali (si veda, tra tutti, la Convenzione di Oviedo del 1997 sui «diritti dell'uomo e la biomedicina»). Sul diritto alla salute nella Costituzione, L. Antonini, *Il diritto alla salute e la spesa costituzionalmente necessaria*, in *Federalismi.it*, 22, 2017; R. Balduzzi (a cura di), *Cittadinanza, Corti e salute*, Padova, 2007, X-358; G. Bellagamba, G. Cariti, A. Del Re, *La tutela della salute - Trattamenti sanitari e responsabilità nella giurisprudenza costituzionale, civile, penale e amministrativa*, Milano, 2004, VIII-176; G. Bianco, *Persona e diritto alla salute*, Milano-Padova, 2018; E. Cavasino, *La flessibilità del diritto alla salute*, Napoli, 2012, XIV-210; L. Chieffi (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio - Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Torino, 2003, 212; G. Cinà, *Principio di autodeterminazione e tutela della salute nel diritto privato regionale*, in *Nuova giur. civ.*, 2018, 279; M. Cocconi, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, 1998, VIII-160; L. Cuocolo, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo - Profili di diritto interno e comparato*, Milano, 2005, X- 382; F. G. Cuttaia, *Il condizionamento finanziario del diritto sociale alla salute: fondamento e prospettive evolutive*, in *Astrid Rassegna*, 9, 2017; A. Dell'Erba, V. Fineschi, *La tutela della salute - Compatibilità economiche e garanzie sociali*, Milano, 1993, XIV-150; L. Di Giovanni, *Tutela della salute e razionalizzazione della spesa pubblica secondo l'orientamento della Corte costituzionale*, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2017, 1; G. Gemma, *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in *www.rivistaaic.it*, fasc. 2, 2017; M. Luciani, *Salute, I, Diritto alla salute – dir. cost.*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991; D. Morana, *La salute nella costituzione italiana - Profili sistematici*, Milano, 2002, IX-

principalmente individualista, quale autonomo fondamentale diritto alla salute.

Di converso, prima di allora, il diritto alla salute era stato quasi esclusivamente declinato in misura collettiva, quale interesse non solo del singolo, ma specialmente dei consociati. Si pensi, a tal riprova, ai numerosi articoli previsti dalla Carta costituzionale che si servono del diritto alla salute in termini oppositivi e negativi, quale limite ad altre libertà e diritti<sup>3</sup>.

Con l'avvento della Costituzione, pertanto, la prospettiva muta drasticamente<sup>4</sup>: la chiave personalistica ed individualistica della disposizione viene confermata specialmente dal secondo comma dell'art. 32, laddove si stabilisce che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»<sup>5</sup>.

Viene a delinarsi un diritto a scegliere «se» e «come» curarsi, finanche prospettandosi i contorni di un vero e proprio diritto a non curarsi. Come già messo in luce dalla migliore dottrina<sup>6</sup>, invero, trattandosi di un diritto di libertà, esso ben può declinarsi in accezione negativa, quale libertà di non esercizio del diritto: il diritto, appunto, di non curarsi<sup>7</sup>.

206; I. Rivera, *La comparazione giuridica nel concetto di «salute»: possibili scenari evolutivi alla luce della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale*, in *Riv. it. medicina legale*, 2017, 117.

<sup>3</sup> Si pensi, *ex plurimis*, all'art. 16 Cost., *Libertà di circolazione e soggiorno*, che cita proprio i motivi di sanità e sicurezza quali limiti alla piena declinazione del diritto. Giova al riguardo evidenziare che, in ragione di tale disposizione, durante la pandemia scaturita nel 2020 per la diffusione di COVID-19, sono state diramate molteplici restrizioni alla circolazione ed al movimento all'interno dello stesso territorio nazionale.

<sup>4</sup> Parte della dottrina ritiene sussistente anche un «dovere costituzionale alla salute» come principio di ordine pubblico oppure come presupposto per l'adempimento di altri doveri costituzionali tipici (di cui agli artt. 2, 4, 30, 48 e 52 Cost.), senza per questo trascolorare in un «dovere di mantenere integra la propria salute» astenendosi da qualsivoglia comportamento nocivo. È di questo avviso C. Mortati, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, ora in Id., *Raccolta di scritti*, vol. III, Milano, 1972, 436-437. L'Autore, pur reputando «in via astratta» esistente un dovere alla salute accanto al corrispondente diritto, ritiene comunque che tale dovere sia in concreto insuscettibile di imposizione coattiva e che pertanto «rimanga inibita ogni imposizione». Reputano che per la Costituzione sia un disvalore non prendersi cura del proprio corpo, tra gli altri, G. Pelagatti, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995, 42 e, sostanzialmente, M. Olivetti, op. cit., 521 ss. L'estrema rilevanza riposta nei riguardi del diritto in esame traspare anche dalla gestione e organizzazione del Servizio Sanitario Nazionale che, invero, si articola su tre livelli, nell'ambito dei quali operano lo Stato, le Regioni e gli Enti Locali territoriali, garantendo al contempo la partecipazione dei cittadini. Il ruolo delle varie istituzioni coinvolte nel sistema sanitario è stato oggetto di una progressiva evoluzione all'esito della quale le Regioni sono diventate il punto di riferimento principale del SSN, dando vita così ad un sistema sanitario di tipo decentrato, nell'ambito del quale al contempo si impone di garantire la tutela della salute uniforme su tutto il territorio, imponendo allo Stato di individuare le prestazioni considerate essenziali e, quindi, comprese nei «Livelli Essenziali di Assistenza» (i quali rientrano nei «Livelli Essenziali delle Prestazioni» di cui all'art. 117 Cost.). In particolare, mentre lo Stato deve individuare i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie, le Regioni hanno l'onere di assicurare l'effettiva erogazione delle prestazioni ricomprese nel novero dei LEA sulla base delle esigenze del territorio di riferimento, avendo cura di predisporre tutte le misure organizzative necessarie perché l'assistenza avvenga con modalità appropriate ed efficaci. Il settore sanitario è, pertanto, retto da una pluralità di fonti regionali, nella materia «tutela salute» e statali, per quanto attiene in particolare alla determinazione dei LEA, dando vita così ad un settore normativo in cui devono coesistere scelte partecipate tra Stato, Regioni e Autonomie Locali, capaci di sostenere l'intera struttura organizzativa del sistema sanitario italiano, garantendo l'erogazione dei farmaci in tutto il territorio nazionale.

<sup>5</sup> Per definizione di «trattamento sanitario» si rinvia a quanto indicato da D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, 172, nonché R. Pinaridi (a cura di), *Pandemia da Covid-19 e obbligo vaccinale per i lavoratori: quali limiti costituzionali?*, in Id. (a cura di), *L'obbligo vaccinale dei lavoratori durante l'emergenza sanitaria*, in *Quaderni Fondazione Marco Biagi*, 1, 2021, 6. Si evince da tali letture che per trattamenti sanitari debbano intendersi non solo i trattamenti curativi di eventi morbosi in atto e riabilitativi, ma anche quelli di natura preventiva, nella cui definizione rientrano dunque le vaccinazioni.

<sup>6</sup> M. Olivetti, op. cit., 519.

<sup>7</sup> Il secondo comma dell'art. 32 Cost. reca una riserva di legge relativa ma rinforzata per contenuto, stante il necessario rispetto della persona umana ivi prescritto. La tematica della riserva di legge, in relazione all'introduzione di un trattamento sanitario obbligatorio, è stata recentemente affrontata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 25/2023 (redattore Nicolò Zanon), con la quale è stato definito il grado di

Aver aperto ad una siffatta interpretazione ha condotto a considerazioni e pragmatiche situazioni tutt'altro che secondarie: scegliere di non curarsi, ad esempio, può comportare il rifiuto o l'interruzione di una terapia anche vitale, in relazione al quale il diritto di piena ed esaustiva informazione, in merito alla scelta adottata, appare fondamentale corollario.

Di tutte queste istanze, la l. n. 217/2019 ha tentato di dare parziale disciplina<sup>8</sup>.

Ciò che tuttavia rileva maggiormente ai fini dell'argomento di cui trattasi sono i limiti posti, anche a livello costituzionale, a tale fondamentale diritto all'autodeterminazione sanitaria<sup>9</sup>.

Il diritto di non curarsi, che pure può ritenersi costituzionalmente garantito in base a quanto anzidetto, incontra proprio il limite dell'interesse e della tutela della salute collettiva: il secondo comma dell'art. 32, dunque, da fermo caposaldo dell'autodeterminazione del singolo, diventa al contempo limitazione della stessa<sup>10</sup>.

Dispone invero il legislatore costituzionale che, in forza di disposizione di legge, può limitarsi la scelta del singolo di non sottoporsi a trattamenti sanitari, pur dovendo rispettare la dignità della persona umana.

In pregressi pronunciamenti, la Corte costituzionale si è ampiamente espressa in merito alla liceità di limitazioni di tal genere<sup>11</sup>, dovendo necessariamente essere assicurata la salute altrui e della comunità intera.

Tale circostanza può dunque richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, anche nell'interesse del singolo, oltre che della collettività.

Si pensi al riguardo alla diffusione di malattie infettive ed altamente contagiose, come è stato

---

precisione richiesto al legislatore nella parte in cui la Costituzione contempla la possibilità di prevedere un trattamento sanitario «determinato», nella specifica ipotesi di obbligo vaccinale.

<sup>8</sup> Per consentire una profusa disamina circa il contesto da cui è originata la l. n. 219/2017, i principali casi giudiziari, nonché le problematiche inerenti al consenso informato, si rimanda a G. Razzano, *La legge n. 219/2017 su consenso informato e DAT fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasi*, Torino, 2019, 4. In particolare, l'Autrice indica che la menzionata legge sembra caratterizzarsi «per il diritto al rifiuto e all'interruzione delle terapie, per il risalto alla volontà di colui che, seppur non da paziente, redige le DAT e per i “nuovi poteri” del fiduciario, oltre che delle varie figure di rappresentanza. La ratio appare dunque quella di rimarcare il diritto all'autodeterminazione della persona ma non quella di legalizzare l'eutanasia [...]». Di rilievo appare anche l'analisi profusamente compiuta in relazione alla distinzione tra eutanasia ed il rifiuto delle cure. Al riguardo, si suggerisce la lettura di C. Tripodina, *Quale morte per gli «immersi in una notte senza fine»? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul «diritto a morire per mano di altri»*, in *BioLaw Journal*, 3, 2018, 145.

<sup>9</sup> In tal senso occorre valorizzare anche il ruolo del consenso informato, oggetto di attenzione anche da parte della Convenzione di Oviedo che, all'art. 5, così stabilisce: «Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato. Questa persona riceve innanzitutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso». Sul punto, si veda la recente Corte costituzionale, sent. n. 14/2023, secondo cui «Il consenso informato, quale condizione per la liceità di qualsivoglia trattamento sanitario, trova fondamento nell'autodeterminazione, nelle scelte che riguardano la propria salute, intesa come libertà di disporre del proprio corpo, diritti fondamentali della persona sanciti dagli artt. 2, 13, 32 Cost. e dagli artt. 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Secondo quanto disposto dall'art. 1 della legge n. 219 del 2017, «nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge». Più precisamente, il consenso del paziente deve essere libero e consapevole, preceduto da informazioni complete, aggiornate e comprensibili relative a diagnosi, prognosi, benefici e rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, possibili alternative e conseguenze dell'eventuale rifiuto al trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi».

<sup>10</sup> Per converso, diversi Autori ritengono non condivisibile l'affermazione della sussistenza di un «diritto di ammalarsi e, comunque, di lasciarsi morire»: F. Mantovani, *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Padova, 1974, 211; F. Giardina, *Vita* (dir. civ.), in *Enc. giur.*, XXXVII, 1994, 2; G. Pelagatti, *I trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 43.

<sup>11</sup> *Ex plurimis*, si veda Corte cost., sentt. nn. 258/1994 e 307/1990.

per la pandemia da SARS-CoV-2<sup>12</sup>: l'interesse della salvaguardia e della tutela collettiva ben può comportare l'esigenza di accertamenti nonché di trattamenti sanitari obbligatori e coattivi.

In tale quadro, occorre tipicamente menzionare gli obblighi di vaccinazione<sup>13</sup>.

**2. La disciplina dell'obbligo vaccinale sorto a causa della pandemia e la «spinta gentile» alla vaccinazione anti COVID-19.** A seguito del propagarsi del virus SARS-CoV-2 e dell'inizio dell'emergenza sanitaria, sancita formalmente mediante la dichiarazione di stato di emergenza<sup>14</sup>, il legislatore italiano ha attuato una serie di misure ritenute necessarie per salvaguardare l'incolumità e la sicurezza della comunità.

Tra tutte, l'adozione di normative volte all'introduzione di obblighi di vaccinazione nei riguardi di talune categorie di persone. La scelta dei destinatari dell'obbligo è stata di volta in volta giustificata in ragione della professione ricoperta e della maggiore esposizione al rischio, ovvero per il ritenuto maggior pericolo per la propria e altrui incolumità.

In particolare, il Governo ha introdotto il primo obbligo di vaccinazione per la prevenzione da COVID-19 per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, mediante l'adozione del d.l. n. 44/2021<sup>15</sup>.

La *ratio* del legislatore è stata quella «di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza»<sup>16</sup>, garantendo in maniera omogenea sul territorio nazionale le attività dirette al contenimento dell'epidemia e alla riduzione dei rischi per la salute pubblica, con riferimento soprattutto alle categorie dei soggetti ritenuti più fragili.

Non si dirà nulla di nuovo, ma giova ricordare, anche per le considerazioni da compiere nel prosieguo, che, secondo il citato disposto normativo, la vaccinazione gratuita per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 si imponeva quale requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati<sup>17</sup>. In caso di inadempienza, il professionista incorreva nella sospensione senza

<sup>12</sup> Con SARS-CoV-2 si intende la sindrome respiratoria acuta grave Coronavirus-2, scaturita nel 2019 quale nuovo ceppo di coronavirus. Per COVID-19, invece, si intende la malattia associata al virus.

<sup>13</sup> A proposito di trattamenti sanitari obbligatori e obblighi di vaccinazione, si consiglia la lettura di A. Mazzitelli, *Il ragionevole dubbio in tema di vaccinazioni obbligatorie*, in *Federalismi.it, Osservatorio di diritto sanitario*, 2017, 11 ss., oltre a M. Cartabia, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2012. Parimenti, per un maggior approfondimento sul tema, si rende necessaria la lettura di G. Pelagatti, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995 e di A. Pioggia, *Consenso informato ai trattamenti sanitari e amministrazione della salute*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, 127 ss.

<sup>14</sup> Il Governo ha pronunciato lo stato di emergenza con delibera del 31 marzo 2020, ai sensi degli artt. 7, c. 1, lettera c), e 24, c. 1, d.lgs. n.1/2018 (Codice della protezione civile), all'indomani della medesima iniziativa intrapresa dall'OMS, che dichiarava la diffusione del nuovo coronavirus SARS-CoV-2 classificandolo come una «emergenza di salute pubblica di rilevanza internazionale». Solo successivamente, nel marzo del 2020, veniva classificato come «pandemia».

<sup>15</sup> D.l. n. 44/2021, recante *Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici*, convertito con modificazioni dalla l. n. 76/2021.

<sup>16</sup> Cfr. art. 4, c. 1, del menzionato d.l. n. 44/2021.

<sup>17</sup> La previsione dapprima disponeva la vigenza dell'obbligo sino alla completa attuazione del piano strategico nazionale dei vaccini, ai sensi dell'art. 1, c. 457, l. n. 178/2020, e comunque non oltre il 31 dicembre 2021. Tale termine è stato in seguito prorogato al 15 giugno 2022, mediante le modifiche effettuate dall'art. 1 del d.l. n. 172/2021. A tal riguardo, si precisa che il d.l. n. 44/2021 ha, nel corso del tempo, incontrato numerose integrazioni e modifiche: anzitutto il d.l. n.122/2021, convertito con modificazioni in l. n. 133/2021, ha introdotto l'art. 4-*bis* nel d.l. n. 44/2021, estendendo l'obbligo anche al personale delle strutture residenziali, socio assistenziali e sociosanitarie; in sede di conversione del d.l. 172/2021 (con la l. n. 3/2022), poi, è stato approvato un emendamento che ha aggiunto all'art. 4, c. 1, del d.l. n. 44/2021, il c. 1-*bis*, recante l'estensione dell'obbligo anche agli studenti dei corsi di laurea impegnati nello svolgimento dei tirocini pratico-valutativi

retribuzione dall'esercizio lavorativo, con relativa annotazione nell'albo di riferimento<sup>18</sup>.

Tale conseguenza ha assunto sin da subito una connotazione sanzionatoria – benché fosse esclusa la natura disciplinare – allorché conseguiva direttamente dalla scelta volontaria di sottrarsi alla vaccinazione, ritenuta requisito essenziale per l'esercizio della professione<sup>19</sup>.

La previsione di un obbligo vaccinale non è certamente una novità nel panorama legislativo<sup>20</sup>, che già prevede obblighi di vaccinazione sin dall'età infantile<sup>21</sup>.

Tale previsione appare ampiamente avallata dalla giurisprudenza costituzionale che, anzi, in diversi pronunciamenti ha definito legittimi ed in linea con le disposizioni costituzionali siffatti trattamenti coercitivi, pur sempre dinanzi a determinate condizioni. Ciò specialmente nei casi in cui sia posto a rischio il raggiungimento della c.d. «immunità di gregge»<sup>22</sup> ovvero in ogni caso in cui venga in rilievo anche l'interesse alla salute collettiva.

Può dirsi pertanto che il diritto fondamentale alla salute, posto a presidio e nell'interesse del singolo, viene in quest'ottica depotenziato in favore della collettività, e tale bilanciamento appare legittimo, agli occhi del Giudice costituzionale, in presenza di talune circostanze.

Giova a tal riguardo ricordare che, ai fini della legittimità del trattamento imposto<sup>23</sup>, occorre

---

finalizzati al conseguimento dell'abilitazione all'esercizio delle professioni sanitarie. La violazione dell'obbligo in parola determinava l'impossibilità di accedere alle strutture ove venivano svolti i tirocini pratico-valutativi. L'art. 2 del d.l. n. 221/2021, disponendo l'aggiunta dell'art. 4-ter al d.l. n. 44/2021, ha successivamente esteso l'obbligo vaccinale al personale amministrativo della sanità, ai docenti e personale amministrativo della scuola, ai militari, forze di polizia (compresa la polizia penitenziaria), personale del soccorso pubblico. Infine, il d.l. n. 1/2022 ha aggiunto al d.l. n. 44/2021 l'art. 4-quater che, al c. 1, ha esteso l'obbligo di vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 agli ultracinquantenni, fino al 15 giugno 2022.

<sup>18</sup> L'atto di inadempimento dell'obbligo veniva adottato dall'Ordine professionale territorialmente competente, all'esito delle verifiche previste ai sensi dell'art. 4, c. 3 del d.l. n. 44/2021.

<sup>19</sup> La disposizione è stata ritenuta da alcuni lesiva della libertà di coscienza, non essendo lasciato spazio all'autodeterminazione dei destinatari dell'obbligo in ordine alla volontà di sottoporsi o meno al trattamento. Al riguardo, si rimanda a P. Giangaspero, *Oneri vaccinali per gli operatori sanitari e competenze regionali concorrenti*, in *Le Regioni*, 4, 2019, 1058-1069, quale commento in calce a Corte cost., sent. n. 137/2019.

<sup>20</sup> Si veda al riguardo il contributo dell'Istituto Superiore della Sanità, che riconduce la nascita dell'obbligo vaccinale ad inizio Ottocento, in *Obbligo vaccinale: un po' di storia*, <https://www.epicentro.iss.it/vaccini/ObbligoVaccinaleStoria>, e fornisce al contempo un prospetto delle scelte adottate da altri Paesi europei in merito agli obblighi vaccinali. I relativi dati sono tratti da M. Haverkate, F. D'Ancona, C. Giambi, K. Johansen, P. L. Lopalco, V. Cozza, E. Appelgren, collective on behalf of the VENICE project gatekeepers and contact points, *Mandatory and recommended vaccination in the EU, Iceland and Norway: results of the VENICE 2010 survey on the ways of implementing national vaccination programmes* in *Eurosurveillance*, 2012, <https://www.eurosurveillance.org/content/10.2807/ese.17.22.20183-en>.

<sup>21</sup> Sono attualmente previste diverse disposizioni normative recanti obblighi di vaccinazione, sin dall'età infantile, tra cui: l. n. 891/1939, vaccinazione antidifterica; l. n. 292/1963, recante obbligo di vaccinazione antitetanica; l. n. 51/1966, contro la poliomielite; l. n. 51/1991, contro l'epatite B. Tra tutte, però, occorre specialmente menzionare il d.l. n. 73/2017, convertito con modificazioni dalla l. n. 119/2017 che, a seguito della diminuzione di vaccinazioni e della recrudescenza di talune patologie ritenute da tempo debellate, ha introdotto nuove vaccinazioni obbligatorie e, al contempo, ha introdotto disposizioni volte a limitare l'ingresso di bambini non vaccinati alle scuole di infanzia. Nello specifico, nei lavori preparatori si è evidenziato come in taluni casi si fosse scesi addirittura al di sotto della soglia che l'OMS riteneva necessaria per il conseguimento della c.d. «immunità di gregge». Si suggerisce al riguardo la lettura di D. Coduti, *La disciplina sulle vaccinazioni obbligatorie alla prova di forma di stato e forma di governo*, in *Rivista AIC*, 3, 2018, 605-638, che ripercorre le fasi del processo legislativo che ha condotto all'adozione di tale legge.

<sup>22</sup> Intendendosi, con tale termine, la «copertura vaccinale a tappeto in una determinata comunità, al fine di eliminare la malattia e di proteggere coloro che, per specifiche condizioni di salute, non possono sottoporsi al trattamento preventivo» (Cfr. sent. Corte cost. n. 5/2018).

<sup>23</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 258/1994 e sent. n. 307/1990, ove vengono esplicitati e delineati profusamente i suddetti requisiti: a) «se il trattamento 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

anzitutto che la misura sanitaria sia a beneficio del singolo, volta dunque a migliorare o preservare lo stato di salute, non dovendo recare alcun tipo di danno che non sia nel limite delle tollerabili e temporanee conseguenze. Il trattamento in parola, inoltre, deve risultare al contempo anche a vantaggio della collettività: si pensi, come si diceva pocanzi, al necessario raggiungimento della immunità di gregge. Infine, dispone la Consulta, è necessario che, nell'ipotesi in cui il soggetto destinatario dell'obbligo patisca un danno superiore a quanto atteso, sia erogata un'equa indennità.

Tale ultimo requisito è soddisfatto in ragione della vigenza della l. n. 210/1992, che prevede l'erogazione di un indennizzo ove sia dimostrata la correlazione tra il danno patito e la somministrazione del vaccino<sup>24</sup>. Vale sin da subito evidenziare, con riferimento a tale aspetto, che l'erogazione dell'indennizzo prescinde dalla parallela tutela risarcitoria, che trova applicazione ogniqualvolta le concrete forme di attuazione della legge impositiva del trattamento o di esecuzione materiale di esso non siano accompagnate dalle cautele o condotte secondo le modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla sua natura<sup>25</sup>.

Viene alla luce, pertanto, la connotazione oppositiva e negativa del diritto alla salute, nei termini pocanzi menzionati: la libertà del singolo incontra dei limiti, individuati nell'altro diritto e, soprattutto, nell'interesse della collettività.

Ciò in ragione del fatto che, come coerentemente delineato, i diritti di libertà «non possono, nel loro insieme, considerarsi attribuiti all'uomo per la soddisfazione delle sue egoistiche esigenze, poiché alcuni di essi risultano improntati ad una elevata finalità sociale»<sup>26</sup>.

---

che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale» (Cfr. sent. n. 307/1990); b) se vi sia la «previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario e, pertanto, tollerabili» (Cfr. sentenza n. 307/1990); c) se nell'ipotesi di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio – ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica – sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato. (Cfr. sent. n. 307/1990).

<sup>24</sup> Testualmente, ai sensi dell'art. 1 della l. n. 210/1992 si stabilisce che «Chiunque abbia riportato, a causa di vaccinazioni obbligatorie per legge o per ordinanza di una autorità sanitaria italiana, lesioni o infermità, dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica, ha diritto ad un indennizzo da parte dello Stato, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla presente legge». Dal testo della legge, dunque, si evince che l'indennizzo sarebbe erogabile solo laddove la lesione sia insorta a seguito di una vaccinazione obbligatoria. Tuttavia, nel tempo, la Corte costituzionale è variamente intervenuta sancendo l'illegittimità del citato articolo nella parte in cui non prevede il diritto all'indennizzo anche a favore di chi abbia riportato un danno, lesioni o infermità a causa di vaccinazioni non obbligatorie ma solo semplicemente raccomandate. La *ratio* sottesa a tale posizione risiede nel legittimo affidamento che i consociati riportano anche solo nella raccomandazione fornita dalle autorità preposte, che non si tramuta in obbligo, ed al contempo fa leva sul fondamento dell'indennizzo previsto dalla norma, che risiede non nell'obbligo, ma nell'adempimento di un dovere di solidarietà, cui il singolo aderisce e risponde non mosso da un obbligo normativo, ma da una scelta conseguente ad una raccomandazione. La Corte costituzionale, dunque, di volta in volta – avuto riguardo a diverse vaccinazioni raccomandate – ha esteso le maglie di tutela sancita dalla l. n. 210/1992 che, di fatto, eroga assistenza mediante indennizzo anche a seguito di danni successivi all'inoculazione di vaccini raccomandati. (Cfr. Corte cost., sent. n. 118/2020 con riferimento alla vaccinazione contro il virus da epatite A).

<sup>25</sup> Sul punto, si veda Corte cost., sent. n. 5/2018, intervenuta in merito alla legittimità costituzionale del d.l. n. 73/2017 (c.d. Decreto vaccini), convertito, con modificazioni, dalla l. n. 119/2017, *Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale di malattie infettive e di controversie relative alla somministrazione di farmaci*. La Corte ha dichiarato non fondate tutte le questioni prospettate, rappresentando come la previsione di un obbligo di vaccinazione rappresenti una scelta spettante al legislatore nazionale e come questa scelta non possa dirsi irragionevole, poiché volta a tutelare la salute individuale e collettiva, essendo altresì fondata sul dovere di solidarietà nel prevenire e limitare la diffusione di alcune malattie.

<sup>26</sup> D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, 162.

È la stessa Corte costituzionale<sup>27</sup> a valorizzare la dimensione sociale del diritto alla salute precisando che il diritto alla tutela della salute porta con sé «il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri. Le simmetriche posizioni dei singoli si contemperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità, che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti obbligatori, posti in essere anche nell'interesse della persona stessa, o prevedere la soggezione di essa ad oneri particolari»<sup>28</sup>.

L'orientamento della Corte costituzionale appare d'altronde pienamente in sintonia con i pronunciamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di vaccinazioni obbligatorie, laddove si afferma che siffatti obblighi «can be regarded as being necessary in a democratic society»<sup>29</sup>. In particolare, il giudice sovranazionale, pronunciatosi sulla legittimità di un provvedimento recante l'asserita violazione della legislazione della Repubblica Ceca in tema di vaccinazione nella minore età, ha negato la violazione dell'art. 8 della CEDU, che impone il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Nel corpo della pronuncia, la Corte EDU ha infatti dato valore al principio di solidarietà sociale e di proporzionalità in relazione alle misure adottate per la tutela collettiva della salute<sup>30</sup>.

Le scelte operate dal legislatore durante il periodo pandemico, con riferimento alla vaccinazione, tuttavia, appaiono degne di rilievo, sotto molteplici punti di vista.

Come si delineava pocanzi, l'obbligo dapprima previsto per gli esercenti professioni sanitarie è stato in seguito esteso anche al personale amministrativo della sanità, ai docenti ed al personale amministrativo della scuola, alle forze di polizia ed ai militari<sup>31</sup>.

Da ultimo, si è disposto un ulteriore obbligo di vaccinazione nei riguardi degli ultra cinquantenni, limitato nel tempo, allorché in vigore dall'8 gennaio 2022 e fino al 15 giugno 2022<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Si ricordano, *ex plurimis*, Corte costituzionale, sentt. nn. 258/1994 e 307/1990.

<sup>28</sup> Cfr. Corte cost., sentt. nn. 218/1994 e 39/1996.

<sup>29</sup> S. Troilo, *L'obbligo di vaccinazione contro il COVID-19 nel bilanciamento fra i diritti e i doveri costituzionali*, in *Consulta online*, Fasc. II, 2023, 709.

<sup>30</sup> Si rimanda alla decisione Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca, 8 aprile 2021, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-209039%22%5D%7D>. In particolare la normativa relativa all'obbligo vaccinale era stata censurata, dai ricorrenti, sotto diversi punti di vista: il primo ricorrente, Vavříčka, aveva assunto la violazione della libertà di credo e di religione, assumendo altresì la violazione della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina; la seconda ricorrente, invece, aveva lamentato la lesione del diritto all'istruzione, allorché la mancata vaccinazione aveva impedito la partecipazione alla scuola d'infanzia; altri ricorrenti avevano, poi, censurato la mancata espressione della libera manifestazione di una fede religiosa o di un credo; infine, gli ultimi ricorrenti ritenevano violato il loro diritto di operare nel miglior interesse del figlio. Al riguardo, si suggeriscono i commenti di M. L. Lo Giacco, *Vaccini obbligatori e obiezione di coscienza dei genitori (La decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo Vavříčka ed altri c. Repubblica Ceca, 8 aprile 2021)*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2021, 272 e di G. Gotti, *La necessità in una società democratica degli obblighi vaccinali per i minori (nota a margine della sentenza della Corte EDU Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca, 8 aprile 2021)*, *ivi*, 4, 2021, 356.

<sup>31</sup> Mediante l'introduzione dell'art. 4-ter recante *Obbligo vaccinale per il personale delle strutture di cui all'articolo 8-ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502*, articolo inserito dall'art. 2, c. 1, d.l. n. 172/2021, conv. con modificazioni dalla l. n. 3/2022.

<sup>32</sup> Mediante l'adozione del d.l. n. 1/2022, che ha aggiunto al d.l. n. 44/2021 l'art. 4-quater. La ratio di tale peculiare provvedimento risiedeva nel tentativo di «rallentare la curva di crescita dei contagi relativi alla pandemia e a fornire maggiore protezione a quelle categorie che sono maggiormente esposte e che sono a maggior rischio di ospedalizzazione», da [https://www.salute.gov.it/portale/news/p3\\_2\\_1\\_1\\_1.jsp?menu=notizie&cid=5754](https://www.salute.gov.it/portale/news/p3_2_1_1_1.jsp?menu=notizie&cid=5754). In caso di inadempimento, era prevista la comminazione di una sanzione pecuniaria pari ad € 100, *una tantum*. Il provvedimento estendeva anche l'obbligo nei riguardi del personale universitario, così equiparato a quello scolastico, già attinto dall'obbligo.

Vi è di più. Il legislatore italiano ha operato in una duplice direttiva: non solo adottando gli obblighi vaccinali menzionati, ma imponendo anche un innovativo «onere alla vaccinazione» a carico del singolo non rientrante in tali categorie, rendendo la vaccinazione, di fatto, indispensabile per accedere a molteplici attività di natura sociale, ricreativa, relazionale.

Tale disciplina ha del tutto stravolto il rapporto da sempre esistito tra la regola, che risiede nella scelta autodeterminante di sottoporsi o meno ad un determinato trattamento sanitario, e l'eccezione, rappresentata dall'obbligo vaccinale, stagiandosi in una terra di mezzo<sup>33</sup>. Il singolo era di fatto libero di scegliere se vaccinarsi, ma solo mediante l'inoculazione del farmaco gli era consentito l'accesso a molteplici attività, mediante l'ottenimento di un «certificato verde»<sup>34</sup>.

Se, infatti, inizialmente tale certificato era ottenibile alternativamente mediante la guarigione, la vaccinazione, ovvero la sottoposizione periodica ad un tampone, con l'evoluzione della normativa e l'adozione del c.d. «*Super Green Pass*», l'accesso a gran parte di attività veniva garantito solo a seguito di guarigione o vaccinazione<sup>35</sup>.

La modalità d'intervento non è nuova: si colloca nel ben preciso quadro di riferimento teorico che può essere considerato quale provvedimento di «*nudging*», ossia una «spinta gentile» per promuovere una determinata azione in capo al singolo e, nel caso di specie, appunto, la vaccinazione<sup>36</sup>.

Trattasi di uno strumento proprio della scienza dell'economia comportamentale, che ha l'obiettivo di favorire l'assunzione di taluni comportamenti ritenuti responsabili e opportuni, senza tuttavia imporre il relativo obbligo in capo all'individuo.

In base a tale disciplina, si ritiene che l'assunzione di determinati atteggiamenti e comportamenti da parte dei singoli possono fare la differenza a livello concreto, pertanto vengono adottati alcuni interventi che inducono al ragionamento il cittadino il quale, ponendo legittimo affidamento nelle raccomandazioni delle istituzioni, decide di seguire il comportamento suggerito.

Tali interventi non mirano a convincere persone assolutamente salde nelle loro credenze, né tantomeno è rivolto a coloro che, invece, sono già stati dissuasi positivamente: essa appare rivolta, piuttosto, ad una fascia più o meno popolosa di indecisi, che vedono svanire i propri

<sup>33</sup> Così, C. Iannello, *L'«interpretatio abrogans» dell'art. 32 della Costituzione. L'obbligo vaccinale per il Sars-Cov-2 e le ordinanze di rinvio alla Consulta*, Napoli, 2022, 21.

<sup>34</sup> Il certificato verde menzionato o «*Green Pass*» è stato disciplinato dal Regolamento n. 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2021, per consentire e regolare la circolazione all'interno del territorio comunitario. Nello specifico, il d.l. n. 52/2021, convertito in l. n. 87/2021, prevedeva tali certificazioni verdi, rilasciate a seguito di avvenuta vaccinazione contro il SARS-CoV-2 o di guarigione dall'infezione o, ancora, di sottoposizione ad un test molecolare o antigenico con risultato negativo al virus: a seconda della modalità scelta, il certificato verde aveva una durata di 9 mesi, in caso di vaccinazione, di 6 mesi, in caso di infezione, ovvero, da ultimo, di sole 48 ore (per tampone rapido) o di 72 ore (per tampone molecolare). In seguito, il d.l. n. 172/2021 ha previsto una distinzione tra la certificazione verde rilasciata a persone vaccinate o guarite (c.d. «green pass rafforzato» o «super green pass»), e la certificazione originata dall'effettuazione di tampone molecolare o antigenico («green pass base»): solo il primo garantiva l'accesso a molteplici attività. Si rimanda a <https://www.dgc.gov.it/web/> per verificare le modalità di emissione, i parametri normativi per il rilascio e i dati inerenti alla certificazione verde.

<sup>35</sup> Tra quelle elencate, a titolo esemplificativo può ricordarsi l'accesso a teatri, cinema, discoteche, palestre, ristoranti e bar, cerimonie pubbliche (Cfr. d.l. n. 172/2021, convertito in l. n. 3/2022).

<sup>36</sup> La genesi di tale istituto può collocarsi nel 2008, allorquando è stato pubblicato il saggio *Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*, dall'economista Richard H. Thaler e dal giurista Cass R. Sunstein. In particolare, nel corpo dello scritto si focalizza l'attenzione sulle scelte che ciascun individuo assume quotidianamente, introducendo il concetto di «architettura della scelta» per spiegare dove andrebbe focalizzata l'attenzione quando si prende una decisione. Si assume, pertanto, che le persone hanno necessità di una struttura per prendere le decisioni migliori, in grado di «spingere gentilmente» le decisioni verso la direzione più adeguata, più in linea con i valori, non sopprimendo tuttavia la libertà di decisione.

dubbi dinanzi all'incentivo prospettato.

Tale strategia conduce inevitabilmente ad alcune riflessioni.

Anzitutto in ordine alla portata più o meno coercitiva della scelta adottata dal legislatore: ci si chiede, in sostanza, se tale «spinta» alla vaccinazione (ponendo come incentivo l'acquisizione della certificazione verde, strumento utile per l'accesso a molteplici attività), possa esser davvero definita «gentile», ovvero se in realtà assurga ad obbligo vaccinale, celato. Se è pur vero che, come affermato anche con la decisione della Consulta del 18 gennaio 2018 n. 5, al legislatore viene lasciata una buona dose di discrezionalità circa la scelta della modalità tramite cui assicurare una prevenzione efficace dalle malattie, mediante semplici raccomandazioni ovvero mediante veri e propri obblighi, in tal caso vi è da chiedersi se si è trattato veramente di un'alternativa tra obbligo e raccomandazione, o se la scelta sia stata in qualche modo forzata.

Tale evidenza viene ancor più alla luce dinanzi all'introduzione di una certificazione verde «implementata», cui poteva accedersi solo a seguito di vaccinazione o guarigione, e non più mediante la periodica sottoposizione a test, il quale invece dava diritto solo all'ottenimento di una certificazione base, come pocanzi menzionato. L'accesso alla maggior parte delle attività diveniva così possibile solo con la certificazione «potenziata».

Ci si domanda, dunque, se proprio tale estensione ed implementazione della disciplina, recante un discrimine tra le due certificazioni, non abbia di fatto dettato una modifica dell'onere vaccinale, tramutandolo in una forma di obbligo, allorché solo mediante la vaccinazione (o la guarigione dal virus) potevano effettuarsi molteplici attività, anche di vita quotidiana.

Di certo, laddove il legislatore avesse imposto un franco ed obiettivo obbligo vaccinale, vi sarebbe stata una maggiore ponderazione in merito al bilanciamento degli interessi in gioco: come insegna l'articolo 32 Cost., infatti, nessun trattamento sanitario può essere imposto al soggetto, salvo che per previsione di legge. E si presuppone che proprio l'adozione di un atto legislativo da parte del Parlamento, luogo per antonomasia ove si incontrano e si soppesano gli interessi ed i diritti posti in gioco, avrebbe presupposto il corretto bilanciamento tra i diritti coinvolti: la salute collettiva, certamente, ma al contempo l'autodeterminazione – pure sancita dall'art. 32 Cost. –, oltre ad una serie di ulteriori diritti in qualche modo sviliti e ristretti – benché non annullati – dalla previsione dell'obbligo (ad esempio, libertà di circolazione sul territorio italiano, anche mediante mezzi pubblici<sup>37</sup>).

Si pensi oltretutto che il meccanismo di esclusione da una determinata attività o da un ambito di vita sociale è la conseguenza che tipicamente e storicamente segue all'inosservanza di un obbligo (nel caso, di vaccinazione).

Giova a tal riguardo segnalare che il tuttora vigente d.l. n. 73/2017, convertito nella l. n. 119/2017, ha statuito che la mancata vaccinazione dei bambini avverso talune patologie determina, di fatto, l'impossibilità di iscrizione alla scuola di infanzia.

Tuttavia è interessante osservare che, in tale caso, l'eventuale inadempimento all'obbligo vaccinale comporta unicamente l'esclusione dalla scuola per l'infanzia, ma rimane in ogni caso possibile svolgere qualsivoglia attività e, oltretutto, non esclude l'iscrizione alla scuola dell'obbligo<sup>38</sup>.

Ciò significa, in sostanza, che il mancato adempimento, nella normalità, comporta esclusivamente una eccezionale limitazione, lasciando impregiudicate altre attività e facoltà.

<sup>37</sup> Si rammenta che l'obbligo di adozione di *Green Pass* rafforzato risultava necessario per molteplici tipi di trasporto pubblico, a titolo esemplificativo aerei, treni, navi, traghetti, autobus e pullman che collegavano più di due regioni, mezzi di trasporto pubblico locale o regionale.

<sup>38</sup> Al riguardo, C. Iannello, op. cit., 24.

Diversamente, la normativa del *Green Pass* escludeva, di fatto, l'accesso alla quasi totalità delle attività, in caso di non ottemperanza, andando dunque ad incidere nella conduzione ordinaria della vita quotidiana.

Ed ove dovesse risponderci positivamente alla domanda pocanzi posta - se dunque possa intendersi tale gravoso onere vaccinale in realtà un celato obbligo sostanziale -, occorre chiedersi se tale intervento possa dirsi legittimo, anche secondo il tracciato della Costituzione. A tale ultima domanda si ritiene di poter rispondere, comunque, affermativamente: a ben vedere, la giurisprudenza costituzionale è granitica nel ritenere parimenti di rilievo l'obbligo vaccinale e la sola raccomandazione a sottoporsi all'inoculazione del farmaco.

Secondo diversi pronunciamenti<sup>39</sup>, difatti, la Consulta ha ritenuto di estendere la tutela prevista dalla l. n. 210/1992, di natura indennitaria, anche alle lesioni e menomazioni recate da vaccinazioni solo raccomandate, e non unicamente per quelle obbligatorie. Si prescinde, in sostanza, dal titolo - obbligo o raccomandazione - in forza del quale la vaccinazione è stata somministrata<sup>40</sup>.

Si ritiene, pertanto, che anche l'onere vaccinale imposto durante il periodo pandemico ricada nel medesimo tracciato, rispondendo alla esigenza solidaristica cui si ispira l'attuale disciplina, principio solidaristico che d'altronde è la base della convivenza sociale<sup>41</sup>.

### ***3. La sentenza n. 14/2023: la Consulta avalla l'operato del legislatore. Osservazioni.***

Come anticipato nella premessa del presente lavoro, il 5 maggio del 2023 l'OMS ha stabilito formalmente il termine dell'emergenza sanitaria internazionale da COVID-19.

Nel frattempo, a tre anni dall'inizio della pandemia, l'obbligo vaccinale si è posto all'attenzione della Corte costituzionale che si è espressa al riguardo con diversi pronunciamenti che sono apparsi significativi sotto diversi punti di vista.

Anzitutto, di rilievo è il profondo affidamento riposto dal Giudice costituzionale nei confronti delle valutazioni scientifiche profusamente compiute dagli organi istituzionali.

In pochi paragrafi e citando precedenti in materia<sup>42</sup>, nel corpo della sentenza n. 14/2023, la Consulta ammette candidamente la possibilità che, a seguito di un qualsiasi trattamento sanitario, si verificano condizioni ed effetti avversi, a prescindere dalla coercizione o meno. E proprio l'impossibilità di eliminare tale rischio - benché astrattamente prevedibile e statisticamente rilevato - ha comportato l'adozione di alcune misure, tra tutte la possibilità di indennizzo<sup>43</sup>. Ricade dunque in capo al legislatore l'onere di agire nell'ambito della riconosciuta discrezionalità politica che, tuttavia, non può risultare sproporzionata ed irragionevole, dovendo far fede a dati e rilievi scientifici che ne legittimino l'operato.

<sup>39</sup> Si veda, tra i provvedimenti più recenti, oltre a quelli di cui si avrà modo di trattare in seguito, Corte costituzionale, sent. n. 118/2020, con riferimento al virus da Epatite A.

<sup>40</sup> Si rimanda, al riguardo, anche a Corte cost., sent. n. 268/2017 nonché sent. n. 27/1998, ove la Consulta delinea una ipotetica irrazionalità della legge, laddove si negasse l'indennizzo a seguito di danno da vaccinazione raccomandata: si riserverebbe, difatti, a coloro che sono stati convinti e persuasi a tenere un comportamento di utilità generale, solidaristico, un trattamento peggiore rispetto a quanti siano stati invece meramente obbligati.

<sup>41</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 75/1992, secondo cui «il principio di solidarietà sociale che [...] è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente».

<sup>42</sup> Tra tutti si cita Corte cost., sent. n. 307/1990, i cui passi venivano già ripresi dalla sentenza n. 258/1994; ed ancora, la sentenza n. 5/2018, ripresa in varie posizioni, e il fondamentale passaggio esposto nella sentenza n. 218/1994, laddove stabilisce che la tutela della salute implica anche il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui.

<sup>43</sup> L. n. 210/1992, di cui *infra*.

Poste queste fondamentali premesse<sup>44</sup>, la Corte non fa altro che domandarsi, pertanto, se le scelte normative adottate dal legislatore siano in effetti coerenti rispetto ai dati scientifici disponibili all'epoca dei fatti, giungendo a conclusione positiva. La Consulta, difatti, rivolge attenzione unicamente ai contributi scientifici in materia ritenuti maggiormente affidabili e, anzi, agli unici cui poter effettivamente fare riferimento, ossia i dati forniti dall'AIFA e dall'Istituto Superiore della Sanità, dal Segretariato generale e dalla Direzione generale della prevenzione sanitaria del Ministero della salute.

Vista la rarità delle reazioni avverse gravi a seguito dell'inoculazione del vaccino, stante la prevalenza del beneficio sul rischio riscontrato, la Consulta deduce la sostanziale sicurezza dei farmaci e, dunque, legittima l'operato del legislatore, allorché ritenuto non irragionevole, specialmente con riferimento all'obbligo imposto nei riguardi degli esercenti le professioni sanitarie, in ragione del loro peculiare ruolo.

Nel tracciato della Corte si deduce un consolidato rapporto con l'ambito scientifico: nel ribadire la tollerabilità di eventuali effetti avversi al vaccino, propri d'altronde di ogni trattamento sanitario, la Consulta reputa comunque legittima la normativa recante l'obbligo sanitario, «perché» e «nella misura in cui» risulti fondato su ragionevoli dati scientifici, promossi e diffusi da istituzioni meritevoli di autorevolezza.

Giova all'uopo riportare un inciso della sentenza in esame, laddove la Corte, trattando della sicurezza delle vaccinazioni, ribadisce che «è su questi dati scientifici – forniti dalle autorità di settore e che non possono perciò essere sostituiti con dati provenienti da fonti diverse, ancorché riferibili a “esperti” del settore – che si è basata la scelta politica del legislatore; legislatore che altrimenti, anziché alle autorità istituzionali, avrebbe dovuto affidarsi a “esperti” non è dato vedere con quali criteri scelti»<sup>45</sup>.

Si evince, anzitutto, dalle parole del Giudice costituzionale, una forma di disapprovazione nei confronti del Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana (CGARS), giudice remittente, che nel giudizio *a quo* aveva demandato un'apposita istruttoria, compiendo successivamente una disamina dei dati in modo autonomo ed indipendente rispetto alle risultanze fornite dalle autorità competenti<sup>46</sup>.

La Consulta, invece, non svolge alcuna istruttoria formale, per diverse ragioni: dapprima la volontà di riporre completa ed esaustiva fiducia nei contributi forniti dalle istituzioni. Demandare ad un collegio apposito avrebbe d'altronde presupposto l'insufficienza o l'irragionevolezza od incoerenza dei dati già a disposizione, circostanza difatti messa in luce dal CGARS<sup>47</sup>.

Si evince al contempo una ritrosia ad esercitare i poteri istruttori, proprio in ragione delle possibili implicazioni: con quale criterio oggettivo ed imparziale avrebbe potuto scegliere i membri del collegio? E come formulare gli stessi quesiti, senza venir tacciata di parzialità dall'una o altra posizione<sup>48</sup>?

<sup>44</sup> Nel corpo della sentenza n. 14/2023, si rappresenta infatti che «A questa Corte spetta vagliare se, a fronte del rilevato conflitto, il legislatore abbia esercitato la propria discrezionalità nel rispetto dell'art. 32 Cost., e cioè operando un bilanciamento tra le suddette dimensioni del diritto alla salute non irragionevole e non sproporzionato rispetto alla finalità perseguita. In altri termini deve valutare se, in quella situazione data, la scelta del legislatore sia stata adottata, nell'esercizio di discrezionalità politica, in modo compatibile con i principi costituzionali».

<sup>45</sup> Sentenza n. 14/2023, par. 11 della parte Considerando in diritto.

<sup>46</sup> Sul punto si veda M. Massa, *Dati scientifici e discrezionalità politica nella legislazione sugli obblighi vaccinali*, in *Corti Supreme e salute*, 2023, 8.

<sup>47</sup> Si veda al riguardo M. R. Spasiano, *Riflettendo sull'ordinanza n. 38/2022 del CGARS, 19 febbraio 2022. Talune riflessioni a margine della ordinanza n. 38/2022 del CGARS e altre questioni in tema di obbligo vaccinale*, in *Nuove autonomie.it*, 2022, 15.

<sup>48</sup> Ancora, M. Massa, *ibidem*, 8 ss.

A riprova della scelta compiuta, giova sottolineare il consolidato rapporto tra scienza e diritto, nella specie tra scienza e giudizio: la Corte, come si diceva, ammette candidamente la possibilità di effetti avversi ma, proprio in ragione ed in forza delle risultanze scientifiche di cui pocanzi si trattava, ritiene comunque maggiore il beneficio rispetto al rischio corso.

Giunge, pertanto, a ritenere proporzionale e ragionevole la discrezionalità politica entro cui ha operato il legislatore, allorché i dati scientifici all'epoca disponibili apparivano coerenti rispetto alle azioni adottate.

Ci si chiede se possa parlarsi di vera e propria riserva di scienza<sup>49</sup>, ossia dell'imprescindibilità di utilizzo di accertamenti tecnici e scientifici che legittimano l'imposizione di una misura sanitaria.

È un'osservazione dalle conseguenze non di poco conto: per sua natura, la scienza è difatti volubile e transitoria e risulta condizionata da variabili anche esterne, quali la progressione e l'innovazione, non calcolabili né prevedibili.

Lo è stato anche per il COVID-19: la Consulta ne tiene difatti ampiamente conto nel corpo della sentenza, sancendo la legittimità dell'operato del legislatore, considerando i dati scientifici al tempo disponibili sui quali potersi fare legittimo affidamento.

Il legislatore, pertanto, nell'esercizio della sua discrezionalità politica, facendo precipuo affidamento sulle cognizioni scientifiche disponibili solo in quel dato momento, è chiamato a tenere da conto questa innegabile mutevolezza delle conoscenze, allorquando decida di adottare misure coercitive.

L'altro aspetto meritevole di attenzione, che emerge da una lettura del provvedimento del 2023, è l'utilizzo del diritto comparato all'interno della sentenza, da parte della Corte costituzionale.

Ed invero, nel corpo del provvedimento la Consulta annovera le soluzioni adottate da altri Paesi, che parimenti hanno emanato disposizioni di carattere impositivo e coercitivo per contrastare il diffondersi del contagio da COVID-19, e si serve all'uopo degli esempi forniti da Francia, Germania, Regno Unito e Stati Uniti d'America.

Come riportato dalla Corte<sup>50</sup>, anche in tali Stati si sono adottate soluzioni coercitive e si è ritenuto legittimo l'obbligo, sulla scorta dei canoni e dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità.

È interessante segnalare che, in modo del tutto innovativo, la Corte si avvale di aspetti comparatistici per corroborare la propria posizione e lo fa menzionandoli direttamente nella parte del Considerato in diritto.

Tale approccio assolutamente moderno viene utilizzato per avvalorare la posizione assunta dalla Consulta, non solo in ordine alla legittimità dell'imposizione dell'obbligo vaccinale, ma anche con riferimento alle conseguenze paventate in caso di mancata ottemperanza.

Si evidenzia, infatti, che diversamente dall'Italia, ove in caso di inadempimento era prevista la sospensione professionale, nei citati Paesi era stata introdotta addirittura la possibilità di ricorrere al licenziamento<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Sul punto, oltre a M. Massa, op. cit., si rimanda anche a D. Servetti, *Riserva di scienza e tutela della Salute*, Pisa, 2019.

<sup>50</sup> Corte cost., sent. n. 14/2023, par. 12.4 del Considerato in diritto.

<sup>51</sup> La Consulta riporta l'esempio della Germania, la cui giurisprudenza costituzionale ha affermato la legittimità della previsione, nella parte in cui si evidenzia che «sebbene la libertà di esercitare una professione tuteli anche la volontà del singolo di mantenere il posto di lavoro si da non ammettere tutte quelle misure che sortiscono l'effetto di obbligare il singolo a rinunciare a un determinato posto di lavoro, la previsione dell'obbligo vaccinale è tuttavia giustificata in quanto posta a tutela delle persone più vulnerabili. In particolare, risulta: a) legittimo lo scopo perseguito; b) adeguata la misura prescelta per il suo raggiungimento, non ravvisandosi misure alternative che comportino un minore sacrificio; c) adeguato il bilanciamento operato tra lo scopo perseguito e la gravità

Sembra pertanto che la Consulta utilizzi in modo del tutto differente, rispetto a quanto fatto in passato, il diritto comparato: viene adoperato per avvalorare la propria posizione, per riferire che l'operato del legislatore, in effetti, è stato ragionevole e coerente rispetto a quanto compiuto anche altrove, in Paesi appartenenti alla stessa cultura.

Tale strumentalità del diritto comparato, utilizzato per corroborare e confermare la posizione assunta dal Giudice, si ravvede altresì nell'operato della Corte di Strasburgo che, nella già menzionata sentenza *Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca* del 2021, valorizza profondamente le decisioni prese da altre Corti costituzionali europee, giungendo ad un unanime riconoscimento della liceità dell'obbligo vaccinale<sup>52</sup>.

#### **4. Vaccinazione Covid-19 al vaglio della Corte EDU: un altro sì alle misure adottate.**

Si è di recente giunti all'ultimo episodio di una serie di pronunciamenti ed interventi in tema di vaccini anti Covid-19, avendo la Corte di Strasburgo depositato, lo scorso 29 agosto, la sentenza n. 24622-22/2024<sup>53</sup>.

La Corte EDU, chiamata ad intervenire a seguito del ricorso di alcuni professionisti sanitari dello Stato di San Marino che, nel periodo pandemico, avevano deciso di non sottoporsi a vaccinazione anti Covid-19, subendo di conseguenze alcune misure sanzionatorie previste dall'allora normativa<sup>54</sup>, tocca profili rilevanti, da cui è possibile trarre conseguenze valedoli anche per la posizione italiana.

Giova ripercorrere, all'uopo, la vicenda da cui origina la sentenza. I ricorrenti, dipendenti del sistema sanitario di San Marino, rifiutavano di sottoporsi alla vaccinazione anti Covid-19, nonostante le sollecitazioni in tal senso da parte del servizio sanitario, e venivano raggiunti, per tal motivo, da una serie di misure sanzionatorie previste dalla legislazione varata per prevenire la diffusione del virus, ritenute dai professionisti tuttavia discriminatorie.

Costoro, pertanto, dapprima presentavano ricorso dinanzi al Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme di San Marino che, negando la paventata incostituzionalità delle disposizioni, riteneva le misure proporzionate ed adeguate alla situazione emergenziale, in un contesto dove l'interesse primario era salvaguardare la salute collettiva<sup>55</sup>.

I ricorrenti decidevano, pertanto, di adire la Corte EDU, assumendo che la citata normativa sammarinese aveva leso il loro diritto al rispetto della vita privata, previsto e tutelato dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>56</sup>. Ritenevano altresì lesi l'art. 14 della Convenzione, recante il divieto di discriminazione, e l'art. 1 del Protocollo n. 12, in tema di divieto generale di discriminazione.

Alla base della censura, si evidenziava che le disposizioni afferenti alla vaccinazione anti Covid-19 integrassero un obbligo vaccinale e non fossero, pertanto, mere raccomandazioni.

---

del sacrificio comportato» (Cfr. Ordinanza 27 aprile 2022, 1 BvR 2649/21 così come riportata da sent. n. 14/2023, Corte cost., par. 13.3 Considerato in diritto).

<sup>52</sup> Nella citata sentenza, la Corte europea menziona posizioni compatibili del Giudice costituzionale francese, nonché di quello ungherese e di quello della Macedonia del Nord, oltre a quella del Giudice costituzionale italiano, espressosi varie volte sull'argomento. Sul tema, si veda M. L. Lo Giacco, op. cit., 276 e S. Penasa, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quaderni Costituzionali*, 1, 2018, 47.

<sup>53</sup> Caso *Pasquinelli ed altri, v. San Marino*, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-235475%22%5D%7D>.

<sup>54</sup> Le misure sanzionatorie erano previste dall'art. 8, l. n. 107/2021 dello Stato di San Marino.

<sup>55</sup> Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme di San Marino, sent. n. 11/2021. Per un commento sul punto, si rinvia a R. Mazza, *Il «peso» della salute collettiva e della solidarietà sociale nel bilanciamento dei valori costituzionali in tempi di Covid-19 (nota a sentenza n. 11/2021 del Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme)*, in *Federalismi.it*, 7, 2022, 183.

<sup>56</sup> Sul punto si rinvia alla sintesi elaborata da S. Pianta, *Corte Europea dei Diritti dell'uomo – Pasquinelli e altri c. San Marino: legittimità delle misure rivolte ai sanitari no vax*, in *BioLaw Journal – Giornale di BioDiritto*, 29 agosto 2024.

A riprova di quanto assunto, evidenziavano come, di fatto, in caso di diniego alla somministrazione del siero, subentravano una serie di misure ritenute sanzionatorie e consistenti nel collocamento in altra posizione lavorativa e, in subordine, alla sospensione del lavoro, con svolgimento di attività socialmente utili.

Nel corpo della recente sentenza, il Giudice di Strasburgo si interroga, anzitutto, sulla portata della disposizione censurata e, in particolare, in merito alla obbligatorietà o mera raccomandazione della vaccinazione in parola. A tal riguardo, la decisione della Corte EDU appare del tutto in linea con il Giudice costituzionale sammarinese: anche in tal caso, si ritiene che la norma censurata reca una mera raccomandazione e non già un obbligo, nonostante dalla mancata inoculazione derivassero conseguenze anche sanzionatorie. Tali misure, dal Giudice di Strasburgo, sono ritenute non eccessivamente gravi e coerenti con le esigenze emergenziali ravvisate nel periodo pandemico.

Premessa tale necessaria osservazione, la Corte analizza, pertanto, la portata delle misure sanzionatorie, interrogandosi se le stesse abbiano pertanto recato la lesione del diritto alla vita privata tutelato dall'art. 8 CEDU. Sotto tale aspetto, la Corte EDU ha ribadito che le azioni intraprese e le misure adottate non si ponevano in termini di irragionevolezza rispetto allo scopo perseguito di tutelare la salute collettiva, nel contesto entro cui venivano perseguite, giungendo a negare la violazione dell'art. 8 CEDU.

Quanto agli altri profili di asserita illegittimità, il Collegio evidenzia che le misure in parola erano destinate ad un numero esiguo del personale del servizio sanitario, non in grado di eccedere la discrezionalità dello Stato di agire nell'ambito del proprio margine di apprezzamento in materia di assistenza sanitaria. Ritiene, in sostanza, che la differenza di trattamento fosse giustificata in ragione della contingenza degli eventi e del ruolo ricoperto dai sanitari, non potendo per tal ragione ritenere discriminatorie le azioni intraprese.

Tutto ciò premesso, la Corte di Strasburgo ha escluso, pertanto, la responsabilità della Repubblica di San Marino con riferimento a tutte le censure sollevate, afferenti in particolare alle misure restrittive introdotte specialmente nel settore sanitario.

Il tema è di rilievo e le motivazioni dedotte nella citata sentenza ben possono essere utilizzate per legittimare anche l'operato del legislatore italiano durante la pandemia. Come suesposto, l'art. 4 del d.l. n. 44/2021, convertito con modificazioni dalla l. n. 76/2021, ha introdotto l'obbligo di vaccinazione anti COVID-19 per «gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie e parafarmacie e negli studi professionali», estendendo in seguito l'obbligo anche per le altre categorie di cui si è detto e residuando, per contro, quella forte raccomandazione verso gli altri consociati, non raggiunti da un vero e proprio obbligo ma caldamente «spinti» alla somministrazione del vaccino.

Anche nel contesto italiano, come per quello sammarinese, l'impostazione normativa è stata «salvata» dal Giudice costituzionale: si è detto, infatti, che la Consulta è intervenuta nel 2023, con le sentt. nn. 14, 15 e 16, mettendo fine alla discussione in merito alla legittimità delle misure adottate dal legislatore in epoca emergenziale, di fatto avallandone l'operato<sup>57</sup>.

Parimenti, anche il quadro normativo italiano recava misure certamente restrittive ma non drastiche: in caso di rifiuto della vaccinazione anti Covid-19, il datore di lavoro poteva giungere a sospendere il lavoratore senza retribuzione «fino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale o, in mancanza, fino al completamento del piano vaccinale nazionale e comunque

---

<sup>57</sup> Per una completa disamina si suggerisce la lettura di E. Aureli, *Tre sentenze per mettere fine alla discussione sulla legittimità del vaccino contro il Covid. Le sentenze 14, 15, 16 del 2023 e la problematica prassi dell'anticipo del contenuto delle pronunce nei comunicati stampa della Corte*, in *BioLaw Journal*, 3, 2023, 207.

non oltre il 31 dicembre 2021» (termine in seguito spostato al 1° novembre 2022), prevedendo peraltro la sanzione amministrativa di 100 euro in caso di violazione, ma non giungendo ad alcuna ipotesi di licenziamento.

La posizione assunta dalla Corte EDU, pur rivolgendosi al quadro normativo sammarinese, appare del tutto calzante anche alla situazione vigente in Italia all'epoca della pandemia, non solo con riferimento alle misure restrittive adottate in caso di rifiuto alla vaccinazione, ma avuto riguardo anche alla mera raccomandazione a vaccinarsi rivolta al resto dei consociati. Sotto questo profilo, sembra che il Giudice di Strasburgo abbia in qualche modo risposto agli interrogativi afferenti all'innovativa «spinta» alla vaccinazione che il legislatore italiano ha reso un proprio strumento, per limitare la diffusione del virus e che, difatti, ha determinato il grande coinvolgimento della popolazione.

Ribadisce la Corte EDU, infatti, riferendosi alla vaccinazione meramente raccomandata nel quadro sammarinese, che rientra nel margine di apprezzabilità dello Stato agire nel tentativo di tutelare la salute pubblica, purché si tratti di misure proporzionate ed adeguate.

Criteri che, sia nel caso della Repubblica di San Marino, sia nel caso italiano, appaiono ormai ampiamente soddisfatti, essendo stati oggetto di pronunciamenti nei più alti consessi.

**Abstract.** Il 5 maggio del 2023 il Direttore Generale dell'OMS ha dichiarato la fine dello stato di emergenza internazionale per il COVID-19. Si segna così, quantomeno formalmente, la conclusione di tre anni di crisi sanitaria globale, che ha causato circa 7 milioni di morti. Il presente lavoro intende inserire le misure sanitarie adottate nel periodo emergenziale all'interno del quadro giuridico e, soprattutto, della più recente giurisprudenza costituzionale nonché della Corte EDU.

**Abstract.** On May 5, 2023, WHO Director-General declared the end of the international state of emergency for COVID-19. This marks, at least formally, the conclusion of three years of global health crisis, which has caused some 7 million deaths. The current work aims to add to the legal framework the health interventions adopted during the emergency period and particularly the most recent constitutional jurisprudence as well as the European court of human rights.

**Parole chiave.** obbligo di vaccinazione – COVID-19 – pandemia – green pass – tutela della salute.

**Key words.** mandatory vaccination – COVID-19 – pandemic – green pass.