



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2023 FASC. II

(ESTRATTO)

SILVIO TROILO

**L'OBBLIGO DI VACCINAZIONE CONTRO IL COVID-19 NEL
BILANCIAMENTO FRA I DIRITTI E I DOVERI COSTITUZIONALI**

13 LUGLIO 2023

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Silvio Troilo
L'obbligo di vaccinazione contro il Covid-19
nel bilanciamento fra i diritti e i doveri costituzionali*

ABSTRACT: *The essay, also written to honour the memory of Professor Gladio Gemma, dwells on the collective interest to health and on the paradigmatic case of the compulsory vaccination against Covid-19 imposed on certain categories of subjects.*

The introduction of such an obligation through an act with the force of law, then converted into an Act of Parliament, the purpose of protecting public health and the most fragile persons, and the absence of forced subjection to treatment are elements that highlight the certain constitutional legitimacy of the legislation in question, as held by much of the doctrine, including Gladio Gemma. In fact, in the end, the Constitutional Court also sanctioned the legitimacy of the Covid vaccination obligation, in its rulings No. 14 and No. 15 of 2023.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il diritto individuale e l'interesse collettivo alla salute secondo la Costituzione. – 3. I trattamenti sanitari obbligatori. – 4. La riserva di legge. – 5. Il necessario fondamento scientifico dell'obbligo vaccinale. – 6. L'introduzione dell'obbligo di vaccinazione contro il Covid-19 per alcune categorie di soggetti. – 7. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

La pandemia di Covid-19 ha costretto l'Italia e gli altri Stati del mondo ad adottare stringenti misure di contenimento della diffusione del virus (come severe restrizioni nell'accesso a molti luoghi o nell'esercizio di svariate attività), inducendoli altresì ad avviare, appena fosse risultato possibile, campagne di vaccinazione di massa della popolazione.

In tale contesto, una parte dei cittadini e degli studiosi ha cominciato ad interrogarsi, non solo in Italia, circa la legittimità di tali misure e, da ultimo, dell'obbligo vaccinale, imposto a talune categorie di cittadini. È stato infatti avanzato il timore che, con la loro imposizione, fosse stato operato uno scorretto bilanciamento fra il diritto all'autodeterminazione individuale, anche riguardo all'adozione di eventuali precauzioni o trattamenti sanitari, e l'interesse collettivo per la salute pubblica e per quella di ciascun membro della società.

Tale problematica ha suscitato l'attenzione anche della dottrina costituzionalistica, nel cui ambito non ha mancato di fornire il suo significativo contributo Gladio Gemma¹. Benché tanto si sia detto e scritto sull'argomento, non sembra inutile tornare su un tema così rilevante, in dialogo con il compianto studioso ed amico.

2. Il diritto individuale e l'interesse collettivo alla salute secondo la Costituzione

Come è ben noto, la Costituzione italiana – ispirandosi tanto al principio personalistico quanto a quello solidaristico – cerca di garantire sia le esigenze individuali che quelle collettive, sancendo all'art. 32 che la salute è “fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività” e precisando che “nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”, la quale, comunque, “non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.

*  Destinato anche agli Scritti in memoria di Gladio Gemma. In vista della sede per cui è stato pensato, il saggio è corredato da un apparato bibliografico necessariamente contenuto.

¹ V. G. GEMMA, *L'incompetenza scientifica al potere: nuovo fronte del costituzionalismo liberaldemocratico*, in [Rivista AIC](#), 1/2021, 343 ss.; ID., *La vaccinazione obbligatoria è utile ed è costituzionalmente legittima*, in [Rivista AIC](#), 4/2021, 329 ss.

A ciò si aggiunge l'art. 13, che non riguarda in modo specifico le cure sanitarie ma che, in linea più generale, tutela la libertà fisica e morale. Tale norma, infatti, può essere invocata anche nel caso in cui un soggetto venga forzatamente sottoposto ad un trattamento medico che implichi la manipolazione del suo corpo o la detenzione in un luogo di cura².

Secondo l'opinione maggioritaria in dottrina, le norme costituzionali anzidette (insieme all'art. 2) concorrono a delineare un sistema che prevede il diritto di ogni persona ad autodeterminarsi in ordine alle cure senza distinzione tra aspetto positivo (consenso) e risvolto negativo (dissenso)³.

Si tratterebbe di un diritto inviolabile (*ex artt. 13 e 2 Cost.*) che si identifica nella "libertà di disporre del proprio corpo"⁴, fino alla possibilità estrema di lasciarsi morire.

Diversamente, altri studiosi, seguendo letture di tipo olistico, giungono alla conclusione che il diritto alla vita costituisce una meta-norma, che si pone come presupposto logico dello stesso esercizio degli altri diritti costituzionalmente sanciti⁵, legittimando, in tale ottica, il medico a somministrare una terapia anche in presenza del rifiuto del paziente, ove questi versi in situazione di grave e imminente pericolo di vita.

Inoltre, per alcuni – come l'illustre costituente e costituzionalista Costantino Mortati – vi sarebbe 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.)⁶, senza per questo trascolorare in un "dovere di mantenere integra la propria salute" astenendosi da qualsivoglia comportamento nocivo⁷.

D'altra parte, dai lavori dell'Assemblea costituente risulta che la cura della propria salute sia stata ritenuta un valore altrettanto importante per l'individuo come per l'intera società. L'on. Merighi propose, infatti, un emendamento aggiuntivo al primo comma dell'art. 32, in modo che la declaratoria della salute come diritto personale e interesse collettivo fosse seguita dall'esplicito richiamo al "dovere" dell'individuo "di tutelare la propria sanità fisica, anche pel rispetto della stessa collettività"⁸. Egli rinunciò poi all'emendamento, dopo che l'on. Tupini, presidente della

² Cfr., per tutti, A. SIMONCINI-E. LONGO, *Art. 32*, in R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Utet, Torino, 2006, 667-668. Ed infatti la legge n. 833 del 1978 prevede che i trattamenti sanitari obbligatori (TSO) – che sarebbe più appropriato chiamare coattivi – siano disposti con provvedimento del Sindaco (del Comune di residenza o del Comune dove la persona momentaneamente si trova), quale autorità sanitaria, su richiesta avanzata da qualsiasi medico e convalidata da un medico della struttura pubblica (generalmente l'Ufficiale sanitario). Tuttavia, entro le 48 ore successive, il Sindaco deve comunicare al giudice tutelare del locale tribunale il provvedimento di TSO affinché il giudice, assunte le necessarie informazioni, lo convalidi entro le 48 ore successive. In mancanza, il provvedimento di TSO decade. Inoltre, chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio e chiunque altro vi abbia interesse possono proporre ricorso al tribunale contro il provvedimento convalidato dal giudice tutelare.

³ In tal senso cfr., per tutti, R. ROMBOLI, *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, in *Commentario Scialoja-Branca al Codice civile, Delle persone fisiche*, sub art. 5, Zanichelli, Bologna, 1988, 335 ss.

⁴ Come sintetizza A. SANTOSUOSSO, *Autodeterminazione e diritto alla salute: da compagni di viaggio a difficili conviventi*, in *Notizie di Politeia*, 1997, 47-48.

⁵ In questa direzione cfr., per tutti, A. RUGGERI, *Dignità versus vita?* in *Rivista AIC*, 1/2011, 1 ss. Esemplificativa di una diversa lettura, non olistica, è la posizione di G. GEMMA, *Dignità umana: un disvalore costituzionale?* in *Quad. cost.*, 2/2008, 379 s.

⁶ C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, ora in ID., *Raccolta di scritti*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, 436-437, 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*, CISU, Roma, 1995, 42 e, sostanzialmente, M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2020, 521 ss.

⁷ In ogni caso, 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*, Cedam, Padova, 1974, 211). La tutela del diritto alla vita risulterebbe, infatti, prevalente, nello specifico, rispetto al diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario (F. GIARDINA, *Vita (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXVII, 1994, 2; G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 43; A. RUGGERI, *Dignità versus vita?* cit., 11 ss.).

⁸ Anche perché, a suo avviso, la salute non costituisce solo l'oggetto di un diritto sociale, ma è anche "il primo requisito essenziale per la libertà dell'individuo", in quanto "un individuo malato, o minorato nelle sue capacità fisiche e

“Commissione dei 75”, ebbe osservato che tale principio si poteva considerare implicito già nella formula proposta all’Assemblea e successivamente approvata⁹.

L’interesse collettivo verso la salute individuale è, d’altronde, diffusamente percepito nel vivere sociale ed espresso nelle leggi: attraverso le norme volte a prevenire gli infortuni sul lavoro, che prescrivono agli stessi lavoratori di adottare particolari precauzioni; attraverso l’obbligo imposto agli automobilisti e ai motociclisti di indossare la cintura di sicurezza ed il casco; attraverso le limitazioni poste all’uso di sostanze alcoliche e stupefacenti; e così via. Tutte queste norme limitano, in qualche misura, le libertà individuali, ma lo fanno in nome dei valori della salute e della vita¹⁰.

Dunque, affermando che la salute è un interesse della collettività, la Costituzione proclama che la vita di ciascuno (nelle migliori condizioni possibili) non riguarda solo ed esclusivamente se stessi. Ed infatti anche Gladio Gemma, pur aderendo alla prospettiva della autodeterminazione individuale in ordine alla salute, ha puntualizzato che “il diritto di rifiutare le cure può subire limitazioni oltre i limiti dell’art. 32 Cost.”, per soddisfare, oltre alla salute collettiva, “gli interessi che stanno alla base dei doveri costituzionali” di lavorare, curare i figli, difendere la Patria ed impegnarsi in caso di calamità naturali¹¹.

Nondimeno, come rileva lo stesso Gemma, “hanno preso il sopravvento, nella comparazione di valori rilevanti nella materia de qua, l’interesse ed il principio della libertà di disporre del proprio corpo nei confronti di una doverosità di preservazione della salute o del mantenimento in vita dell’individuo anche mediante interventi coercitivi, se necessitati per la cura di malattie ad esito altrimenti mortale”¹². Dunque, l’interpretazione prevalente della Costituzione è ormai nel senso che i trattamenti sanitari possono essere legittimamente imposti esclusivamente nei casi in cui non soltanto vi sia una legge a prevederlo, ma ciò sia necessario per tutelare l’interesse alla salute e all’incolumità degli altri consociati.

In tutti gli altri casi, si ritiene dai più che la Costituzione dia la prevalenza al principio di autodeterminazione individuale, per cui sarebbe illegittimo qualsiasi trattamento sanitario applicato contro il consenso dell’avente diritto (che sia capace di intendere e di volere), ancorché per salvaguardare il suo benessere¹³.

In tale direzione si è evoluta pure la giurisprudenza della Corte costituzionale¹⁴.

Pur avendo evidenziato che “la disciplina costituzionale della salute comprende due lati, individuale e soggettivo l’uno (la salute come ‘fondamentale diritto dell’individuo’), sociale e oggettivo l’altro (la salute come ‘interesse della collettività’)”, – lati che “talora p[ossono] entrare in conflitto ..., secondo un’eventualità presente nei rapporti tra il tutto e le parti”¹⁵ – la Consulta ha avuto modo di precisare che “la lettera del primo comma dell’art. 32 della Costituzione, che non a caso fa precedere il fondamentale diritto della persona umana alla salute all’interesse della collettività

intellettuali, non è più un uomo libero” (v. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, vol. II, Roma, 1970, 1219).

⁹ Ivi, 1225.

¹⁰ Nonché per le ripercussioni degli infortuni e malattie “in termini di costi sociali sull’intera collettività, non essendo neppure ipotizzabile che un soggetto, rifiutando di osservare le modalità dettate in tale funzione preventiva, possa contemporaneamente rinunciare all’ausilio delle strutture assistenziali pubbliche ed ai presidi predisposti per i soggetti inabili” (*Corte cost., sent. n. 180 del 1994*).

¹¹ G. GEMMA, *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in *Rivista AIC*, 2/2017, 19 ss.

¹² G. GEMMA, *La vaccinazione obbligatoria*, cit., 353.

¹³ Per una panoramica complessiva sugli orientamenti della dottrina, v. G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l’art. 32, co. 2 Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 85 ss.; L. CHIEFFI *Il diritto all’autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, *passim*.

¹⁴ Su cui v., in particolare, F. MINNI-A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, 3/2013.

¹⁵ *Sent. n. 118 del 1996*.

alla medesima, ed i precedenti giurisprudenziali, inducono a ritenere sicuramente superata l'originaria lettura in chiave esclusivamente pubblicistica del dettato costituzionale in materia"¹⁶.

Tale visuale è stata fatta propria dalla recente legge 22 dicembre 2017, n. 219, recante "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento"¹⁷.

Nonostante la lettura preminentemente individualistica del diritto alla salute, la Consulta ha rilevato che esso non prevale sempre e comunque su tutti gli altri diritti e interessi considerati dalla Costituzione.

Occorre infatti procedere a "una valutazione sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro"¹⁸. In particolare, nella [sentenza n. 85 del 2013](#) sull'Ilva di Taranto, la Corte costituzionale ha sottolineato che non esistono diritti "tiranni" non bilanciabili, e dunque non limitabili. Non lo è nemmeno il diritto alla salute, pur definito "fondamentale" dall'art. 32, primo comma, Cost.

Così, anche le incisive restrizioni imposte, a seguito della pandemia di Covid-19, a numerosi diritti – a cominciare da quelli di circolazione, di riunione (anche a scopo religioso o politico), di iniziativa economica e di lavoro – sono state oggetto di bilanciamento e hanno dovuto rispettare il principio di proporzionalità¹⁹.

3. I trattamenti sanitari obbligatori

Oltre a comportare la possibile limitazione di numerosi altri diritti ed interessi di rilievo costituzionale, l'interesse collettivo alla salute può condurre a comprimere l'autodeterminazione individuale in tale campo, altrimenti garantita, come si è visto, al massimo grado.

Infatti, come anticipato, la stessa Costituzione, all'art. 32, secondo comma, prevede che "nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge"²⁰. Pertanto, come eccezione alla regola generale, la legge può obbligare le persone a sottoporsi ad un determinato trattamento²¹, in quanto la tutela della salute implica anche il "dovere dell'individuo di

¹⁶ [Sent. n. 184 del 1986](#). Peraltro, è stato evidenziato che il diritto alla autodeterminazione viene richiamato nella giurisprudenza costituzionale "non ai fini di legittimare il rifiuto di un trattamento sanitario, bensì ne viene sottolineato il profilo della scelta libera e consapevole; in altre parole, per quanto opinabile e incerta possa essere la distinzione fra libertà negative e libertà positive, è indubbio che la Corte costituzionale in questa pronuncia [[n. 438 del 2008](#)] ponga l'accento sulla libertà di (scegliere, secondo l'art. 13 Cost.) e non sulla libertà da (i trattamenti sanitari, ex art. 32, comma 2 Cost.)" (R. BALDUZZI-D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giur. cost.*, 2008, 4964 ss.).

¹⁷ La legge, infatti, sancisce che "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" (art. 1, comma 1). "Il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale" (art. 1, comma 6). Tuttavia, "nelle situazioni di emergenza o di urgenza il medico e i componenti dell'equipe sanitaria assicurano le cure necessarie, nel rispetto della volontà del paziente [solo] ove le sue condizioni cliniche e le circostanze consentano di recepirla" (art. 1, comma 7).

¹⁸ [Corte cost., sent. n. 264 del 2012](#).

¹⁹ Infatti, il d.l. 25 marzo 2020, n. 19, fondamento delle misure anti-pandemiche, ha disposto che tali misure dovessero essere adottate nel rispetto del principio di proporzionalità e adeguatezza al rischio effettivamente presente sul territorio (art. 1, comma 2).

²⁰ La nozione, anche giuridica, di "trattamento sanitario" risulta pacificamente "comprensiva non solo dei trattamenti curativi (di un processo morboso in atto) e riabilitativi (volti al recupero dell'integrità fisica intesa in senso funzionale), ma anche di quelli effettuati a titolo di prevenzione" (D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano 2002, 172; R. PINARDI, *Pandemia da Covid-19 e obbligo vaccinale per i lavoratori: quali limiti costituzionali?* in R. Pinardi (a cura di), *L'obbligo vaccinale dei lavoratori durante l'emergenza sanitaria*, in *Quaderni Fondazione Marco Biagi*, 1/2021, 6).

²¹ Poiché ai sensi dell'art. 32 Cost. i trattamenti sanitari devono essere "determinati", è stato messo in rilievo, nell'ottica della salute come diritto individuale di libertà, che risulterebbe costituzionalmente illegittima una disciplina legislativa che disponesse "un generale obbligo di curarsi": la legge potrebbe imporre solo "singoli trattamenti sanitari"

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"²².

Tuttavia, l'imposizione in oggetto deve sottostare a certe condizioni (più restrittive di quelle generali contemplate dall'art. 23 Cost.)²³, ben riassunte dalla Corte costituzionale nella [sentenza n. 307 del 1990](#). Occorre, infatti, che il trattamento sanitario:

a) "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";

b) sia imposto solo ove si valuti 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";

c) sia accompagnato dalla previsione – nella pur improbabile ipotesi di danno alla salute del soggetto – della corresponsione di un'equa indennità, a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria.

Tale orientamento appare in sintonia con i recenti pronunciamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di vaccinazioni obbligatorie²⁴, nei quali si afferma apertamente che simili obblighi "*can be regarded as being 'necessary in a democratic society'*".

Il giudice sovranazionale, pronunciandosi in particolare sulla legittimità di una decisione che aveva sanzionato il mancato rispetto della legislazione della Repubblica Ceca sull'obbligo vaccinale infantile, ha statuito che il principio di solidarietà sociale e la proporzionalità delle restrizioni richieste dalla legge per la tutela della salute di tutti i membri della società escludono la violazione dell'art. 8 della CEDU, che sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

4. La riserva di legge

Se, dunque, sul piano sostanziale è indiscutibilmente possibile imporre un trattamento sanitario, anche preventivo come una vaccinazione (nel rispetto delle condizioni anzidette), occorre verificare da ultimo quali siano le modalità per farlo, che implicano anche un bilanciamento con i diritti individuali.

La stessa Costituzione richiede che la decisione sia assunta dal legislatore²⁵.

e comunque mai "in modo polivalente, cioè per scopi cumulati o indifferenziati" (P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, 385).

²² [Corte cost., sent. n. 218 del 1994](#).

²³ Rappresentando, come accennato, un'eccezione rispetto a quanto è garantito ad ogni persona dal primo comma dell'art. 32 (cfr., per tutti, P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2005, 434; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 37-38).

²⁴ In particolare *Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca*, 8 aprile 2021, su cui v. 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 ss.; 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 ss.; M. TOMASI, *La proporzionalità degli obblighi vaccinali nella lettura della Corte Edu*, in *Quad. cost.*, 2021, 445 ss.

²⁵ Come è noto, la dottrina è divisa tra chi vede in tale prescrizione una riserva assoluta di legge, vieppiù rinforzata dalla previsione del necessario rispetto della persona umana (in questo senso, *ex plurimis*, A. PACE, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1967, 87-88; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, 28-29; P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., 385; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 192 ss.; P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit., 434) e chi ritiene, al contrario, che si tratti di una riserva relativa (tra gli altri, A.M. SANDULLI, *La sperimentazione clinica sull'uomo (profili costituzionali)*, in *Dir. soc.*, 1978, 516; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. soc.*, 1979, 900; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione (a proposito del rifiuto di trasfusioni di sangue)*, in

Secondo la Corte costituzionale²⁶ e parte della dottrina²⁷, la riserva di legge si atteggia diversamente a seconda delle situazioni: infatti, occorre distinguere il trattamento coattivo, il quale sarebbe soggetto a riserva di legge assoluta e a riserva di giurisdizione – per cui potrebbe essere disposto solo dall'autorità giudiziaria nei casi e modi stabiliti dalla legge –, dal trattamento sanitario obbligatorio, il quale sarebbe soggetto ad una riserva di legge relativa, e dunque potrebbe essere imposto anche dalle autorità amministrative e sanitarie.

In effetti, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, le vaccinazioni imposte per legge devono annoverarsi tra i trattamenti sanitari obbligatori, per cui sono soggette a riserva relativa. Inoltre, è stato precisato che “la riserva di cui all’art. 32 Cost. non è, specificamente, di ‘legge formale’ e può, dunque, essere costituzionalmente soddisfatta anche mediante l’adozione di un decreto-legge, fatti salvi i requisiti di ‘straordinaria necessità ed urgenza’ dettati dall’art. 77 Cost”²⁸.

La Consulta ha riconosciuto anche la piena potestà legislativa statale in materia di determinazione dell’obbligo vaccinale, escludendo la facoltà delle Regioni di modificare l’obbligo introdotto a livello nazionale e assegnando ad esse, di conseguenza, una mera competenza sussidiaria da realizzare nel rispetto delle previsioni contenute nella normativa statale²⁹.

5. Il necessario fondamento scientifico dell’obbligo vaccinale

L’apprezzamento della necessità di imporre un obbligo vaccinale e dell’urgenza di farlo “rientr[a] nella discrezionalità – e nella responsabilità politica – degli organi di governo”, come ha rilevato la Corte costituzionale³⁰.

Peraltro, per imporre obblighi di questo tipo – e, più in generale, per assumere decisioni nel campo della salute pubblica – occorre che sussistano dati scientifici attendibili, anche se non necessariamente definitivi e totalmente incontrovertibili.

Infatti, quella che è stata definita “ragionevolezza scientifica” sembra ormai rappresentare una dimensione ulteriore - non limitata al contesto medico-sanitario – delle leggi ordinarie³¹.

Dir. soc., 1982, 309; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. soc.*, 1982, 558 ss.; M. LUCIANI, voce *Salute I) Diritto alla salute - Dir. cost.*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, 1991, 10). Sul carattere rinforzato della riserva di legge insistono L. CHIEFFI, *Trattamenti immunitari e rispetto della persona*, in *Pol. dir.*, 1997, 601; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari “non obbligatori”*, cit., 313; S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato laico*, Jovene, Napoli, 1986, 189.

²⁶ Da ultimo, [sentt. n. 22](#) e [n. 127 del 2022](#) (con nota di E. DALY, *La distinzione fra trattamento sanitario “obbligatorio” e trattamento sanitario “coattivo” nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale. Luci e ombre*, in *Corti supreme e salute*, 3/2022, 1 ss.).

²⁷ Cfr., per tutti, M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all’art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2012, 455 ss.

²⁸ [Corte cost., sent. n. 5 del 2018](#).

²⁹ V. ancora la [sent. n. 5 del 2018](#). Nella [sent. n. 37 del 2021](#), la Corte ha più ampiamente riconosciuto allo Stato la competenza ad adottare “ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso ovvero a prevenirla”, compresa, quindi, l’imposizione di vaccinazioni obbligatorie (fondando peraltro tale competenza, diversamente dal passato, sul titolo della profilassi internazionale e suscitando, sul punto, perplessità in dottrina: cfr., *ex plurimis*, M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in questa *Rivista*, 2021/I, 334-335; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all’emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2/2021, 14 ss.; R. PINARDI, *Pandemia da Covid-19*, cit., 24-25).

³⁰ [Sent. n. 5 del 2018](#), in cui si sottolinea altresì che “la copertura vaccinale è strumento di prevenzione e richiede di essere messa in opera indipendentemente da una crisi epidemica in atto. Deve perciò concludersi che rientra nella discrezionalità del Governo e del Parlamento intervenire prima che si verifichino scenari di allarme”.

³¹ Cfr., per tutti, S. PENASA, *La «ragionevolezza scientifica» delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2009, 817 ss.; ma v. anche G. GEMMA, *Giurisprudenza costituzionale e scienza medica*, in A. D’Aloia (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2005, 31 ss.

A partire dalle [sentenze n. 185 del 1998](#) (sulla “terapia Di Bella”) e [n. 282 del 2002](#) (sull’uso dell’elettroshock), la Consulta ha sottolineato come le valutazioni scientifiche spettino, innanzitutto, ai competenti organi tecnici. Nel rispetto di tali valutazioni, spetta poi al legislatore disciplinare una fattispecie in cui occorra tenere conto di elementi tecnico-scientifici. L’uso che il legislatore fa di quegli elementi può essere sindacato dalla Corte costituzionale solo in presenza di una evidente irragionevolezza, che può configurarsi in caso di “contrasto con ... i sicuri riferimenti scientifici o la forte rispondenza alla realtà delle situazioni che il legislatore ha inteso definire” oppure quando dalla disciplina emerga “che i dati sui quali la legge riposa siano incontrovertibilmente erronei o raggiungano un tale livello di indeterminazione da non consentire in alcun modo un’interpretazione ed un’applicazione razionali da parte del giudice”³².

Dunque, rappresenta punto fermo della giurisprudenza costituzionale il riconoscimento di spazi di autonomia a favore della scienza medica, rispetto sia alla discrezionalità del legislatore che ai poteri dell’autorità giudiziaria, oltre che in relazione allo stesso sindacato della Consulta³³.

La Corte costituzionale ha indicato, comunque, una sorta di clausola di salvaguardia, affermando che, “qualora entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali” oltre a quello alla salute – o vi siano situazioni in cui lo stato di incertezza scientifica legittimi un intervento anche nel merito delle scelte terapeutiche –, il legislatore può dettare proprie norme, comunque alla luce delle acquisizioni scientifiche accertate o accertabili³⁴.

6. *L’introduzione dell’obbligo di vaccinazione contro il Covid-19 per alcune categorie di soggetti*

Dopo aver promosso la vaccinazione contro il Covid-19 attraverso campagne di sensibilizzazione (accompagnate dalla gratuità e dalla capillarità della somministrazione), il Governo, con successivi decreti-legge, ne ha imposto l’obbligo a determinate categorie di soggetti³⁵: dapprima agli esercenti le professioni sanitarie e agli operatori di interesse sanitario³⁶; quindi a carico dei lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, del personale scolastico del sistema nazionale di istruzione e delle altre istituzioni scolastiche, educative per l’infanzia, di formazione professionale e tecnica superiore, del personale universitario, dei lavoratori del comparto della difesa, sicurezza e soccorso pubblico nonché della polizia locale, del personale amministrativo della sanità e di quello esercente attività lavorativa all’interno degli istituti di pena alle dipendenze dei Dipartimenti dell’Amministrazione penitenziaria e per la Giustizia minorile³⁷.

I decreti-legge si esprimevano inequivocabilmente nel senso dell’obbligo vaccinale, anche se l’adempimento dello stesso pareva configurabile come onere, dato che “la vaccinazione costitui[va]

³² [Corte cost., sent. n. 114 del 1998](#).

³³ Cfr., *ex plurimis*, [sent. n. 282 del 2002](#) e [n. 151 del 2009](#). Per una ricostruzione dell’orientamento della Consulta sul tema sia consentito rinviare a S. TROILO, *La Corte costituzionale e le questioni tecnico-scientifiche in materia sanitaria*, in *Quad. cost.*, 2020, 355 ss.

³⁴ [Sent. n. 185 del 1998](#). In presenza, poi, di “circostanze peculiari ed eccezionali e di un anomalo contesto” e per proteggere interessi costituzionalmente rilevanti ([sent. n. 274 del 2014](#) sul “caso Stamina”, ma anche [sent. n. 185](#) cit. sul “caso Di Bella”), è ammessa una deroga – temporalmente circoscritta – all’operatività del principio summenzionato.

³⁵ Tranne “in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale, nel rispetto delle circolari del Ministero della salute in materia di esenzione dalla vaccinazione anti SARS-CoV-2” (art. 4, comma 2, d.l. n. 44/2021, come sostituito dal d.l. n. 172/2021). Inoltre, il d.l. 22 aprile 2021, n. 52, convertito con modificazioni dalla legge n. 87/2021 e successivamente modificato dal citato d.l. n. 172, ha previsto l’onere del possesso del c.d. *green pass* per svolgere molte attività, anche lavorative, e per accedere a numerosi luoghi.

³⁶ Ai sensi dell’art. 4 d.l. 1° aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni dalla legge n. 76/2021.

³⁷ Ai sensi degli artt. 4-bis e 4-ter del d.l. n. 44/2021, aggiunti rispettivamente dalla legge n. 133/2021 e dal d.l. 26 novembre 2021, n. 172, convertito con modificazioni dalla legge n. 3/2022 (nonché dal d.l. 7 gennaio 2022, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge n. 18/2022, quanto al personale universitario e dell’alta formazione artistica, musicale e coreutica, nonché ai frequentanti tirocini sanitari).

requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati" (artt. 4, co. 1, e 4-ter, co. 2)³⁸.

Da ultimo, il d.l. 7 gennaio 2022, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge n. 18/2022, ha introdotto nel precedente decreto n. 44 l'art. 4-*quater*, con il quale l'obbligo vaccinale è stato esteso a tutte le persone che avessero compiuto il cinquantesimo anno di età (tranne in caso di accertato pericolo per la salute o di intervenuta infezione da SARS-CoV-2), in quanto i dati scientifici raccolti a livello mondiale indicavano una maggiore pericolosità del virus per i soggetti più anziani, anche se non portatori di altre patologie.

Ora, l'introduzione dell'obbligo vaccinale attraverso un atto avente forza di legge, la finalità di tutela della salute pubblica e delle persone più fragili, l'assenza di sottoposizione coattiva al trattamento rappresentano elementi che fanno propendere per la sicura legittimità costituzionale della normativa in questione, come ha ritenuto anche Gladio Gemma³⁹. Né tale normativa può ritenersi irragionevole – in considerazione delle specifiche mansioni svolte dai destinatari dell'obbligo, delle condizioni di maggiore fragilità delle persone ultracinquantenni⁴⁰, nonché della mancata adesione volontaria alla campagna di vaccinazione di una parte, minoritaria ma non ininfluenza, dei soggetti obbligati – e neppure discriminatoria, dal momento che solo la libera scelta dell'obbligato di non immunizzarsi determinava l'irrogazione delle sanzioni previste⁴¹.

Facendo puntuale applicazione dei principi fin qui esaminati, il Consiglio di Stato, respingendo un ricorso collettivo di alcuni esercenti professioni sanitarie e operatori di interesse sanitario del Friuli Venezia Giulia⁴², ha esplicitato che la vaccinazione obbligatoria selettiva introdotta dal d.l. n. 44/2021 risponde ad una chiara finalità di tutela non solo del personale sanitario (sulla base del principio personalista sancito dalla Costituzione), ma anche dei pazienti ed utenti della sanità, pubblica e privata, secondo il principio di solidarietà, che anima anch'esso la Costituzione. Infatti, "il legislatore, in una situazione pandemica che vede il diffondersi di un virus a trasmissione aerea, altamente contagioso e spesso letale per i soggetti più vulnerabili per via di malattie pregresse ... e dell'età avanzata, ha il dovere di promuovere e, se necessario, imporre la somministrazione dell'unica terapia

³⁸ Infatti, in caso di inadempienza, i soggetti obbligati – dopo essere stati invitati a provvedere all'immunizzazione – dovevano essere sospesi dall'attività lavorativa, senza diritto alla retribuzione o ad altri compensi ed emolumenti, ma con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro e senza conseguenze disciplinari. Solo a seguito del d.l. n. 1/2022 è stata disposta, in aggiunta, l'irrogazione della stessa sanzione amministrativa pecuniaria di 100 euro prevista per le persone ultracinquantenni che non si fossero sottoposte alla vaccinazione.

³⁹ G. GEMMA, *La vaccinazione obbligatoria*, cit., spec. 354-355.

⁴⁰ Al riguardo, nell'individuare come discrimine l'età di 50 anni, il legislatore ha esercitato la sua discrezionalità, sulla base, comunque, di elementi scientifici relativi alla maggiore fragilità delle persone meno giovani di fronte al virus.

⁴¹ Cfr., per tutti, B. LIBERALI, *Vaccinazioni contro il Covid-19: obbligo e nuove forme di obiezione di coscienza?* in *Diritti Comparati*, 15 aprile 2021; R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Questione Giustizia*, 6 settembre 2021, 6.

Non sembrano porsi dubbi neppure rispetto all'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo cui "... nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: – il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge; ...". Infatti la Carta di Nizza vincola gli Stati membri solo quando essi si trovino ad applicare il diritto dell'Unione. Inoltre, ove i diritti della Carta corrispondano a quelli garantiti anche dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il loro significato e la loro portata, comprese le limitazioni ammesse, sono identici a quelli della CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, che ammette, come già segnalato, le vaccinazioni obbligatorie. Ed infatti sia il TAR Lombardia, Sez. I, 17 gennaio 2022, n. 109 (con nota di M. GASPARRO, *Obbligo vaccinale per il personale sanitario: il giudice amministrativo fa il punto alla luce della normativa europea e costituzionale*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2022, 31 ss.) che il Consiglio di Stato, Sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045 (punti 36.6 ss.) hanno ritenuto "insussistenti i presupposti dell'obbligo di disapplicazione della norma interna confliggente con il diritto euro-unitario".

⁴² Cons. Stato, Sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045, con nota di V. DE SANTIS, *L'obbligo vaccinale nella società della sfiducia. Considerazioni intorno alla sent. del Consiglio di Stato, III sez. 20 ottobre 2021, n. 7045*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2021, 286 ss.

– quella profilattica – in grado di prevenire la malattia o, quantomeno, di scongiurarne i sintomi più gravi e di arrestare o limitarne fortemente il contagio”⁴³.

Alla fine, anche la Corte costituzionale ha sancito in modo inequivocabile la legittimità dell’obbligo vaccinale contro il Covid-19, con le [sentenze n. 14](#) e [n. 15 del 2023](#). Sono state ritenute, infatti, non irragionevoli, né sproporzionate le scelte del legislatore sull’obbligo imposto – nello specifico – al personale sanitario, sulla scorta dei risultati raggiunti dal mondo scientifico, “anche se l’efficacia vaccinale non [era] pari al 100% (come del resto tutti gli altri vaccini)” e se “esiste[va] e non [era] evitabile un rischio di evento avverso (anche grave) con riferimento ai vaccini e, ancor prima, a tutti i trattamenti sanitari”⁴⁴. La misura, infatti, “ha consentito di perseguire, oltre che la tutela della salute di una delle categorie più esposte al contagio, ‘il duplice scopo di proteggere quanti entrano con loro in contatto e di evitare l’interruzione di servizi essenziali per la collettività’”⁴⁵.

7. Considerazioni conclusive

Non vi sono dubbi, quindi, sulla piena legittimità dell’imposizione di un obbligo vaccinale contro il Covid-19, data la rilevanza che la Costituzione riconosce non solo al diritto individuale, ma anche all’interesse collettivo alla salute, tale da giustificare la compressione di altri interessi pubblici e privati pur meritevoli di tutela.

Resta inteso che una tale compressione deve rappresentare l’esito di un necessario bilanciamento, basato sui canoni di ragionevolezza e proporzionalità. Canoni che devono ritenersi rispettati ove il pericolo per la salute collettiva non sia evitabile con misure – di agevole e tempestiva applicazione – “alternative all’imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio, in quanto in caso contrario lo Stato sarà tenuto a porre in essere le misure, diverse dai trattamenti sanitari obbligatori, in grado di evitare il pericolo per la salute collettiva senza il sacrificio della libertà personale dei cittadini”⁴⁶.

Peraltro, come ci ricorda Gladio Gemma, “il criterio del bilanciamento deve operare a favore della libertà solo se c’è eccesso di limitazione della stessa: non è la limitazione in sé, bensì solo la eventuale misura ingiustificata di quest’ultima può rendere illegittima la restrizione della libertà.

Pertanto è irrazionale la critica dei trattamenti sanitari obbligatori (e non solo di questi, se consideriamo l’art. 23 Cost.) sulla base di un loro contrasto con la libertà, senza tener conto della misura della limitazione di quest’ultima. Se una norma giuridica consente di porre vincoli, si potranno

⁴³ Sent. n. 7045 cit., punto 30.2. Anche perché “le risultanze statistiche evidenziano ... l’esistenza di un bilanciamento rischi/benefici assolutamente accettabile e i danni conseguenti alla somministrazione del vaccino per il SARS-CoV-2 devono ritenersi, considerata l’estrema rarità del verificarsi di eventi gravi e correlabili, rispondenti ad un criterio di normalità statistica” (punto 29.1).

⁴⁴ V., rispettivamente, la [sent. n. 15](#) (pt. 11.1) e la [sent. n. 14](#) (pt. 5.3). D’altra parte, “non risultavano, a quel tempo, misure” alternative “altrettanto adeguate”. Non lo era, in particolare, “l’effettuazione periodica di test diagnostici dell’infezione da SARS-CoV-2. Innanzitutto, perché, dovendo essere effettuati con una cadenza particolarmente serrata (e cioè ogni due o tre giorni), avrebbero avuto costi insostenibili e avrebbero comportato un intollerabile sforzo per il sistema sanitario, già impegnato nella gestione della pandemia, tanto a livello logistico-organizzativo, quanto per l’impiego di personale. D’altro canto, l’esito del test non è immediatamente disponibile rispetto al momento della sua effettuazione: esso, pertanto, nasce già ‘obsoleto’” ([sent. n. 14](#), pt. 13.1).

⁴⁵ [Sent. n. 15](#), pt. 11.2, che richiama la precedente [sent. n. 268 del 2017](#). Sono state ritenute infondate anche le questioni relative alla previsione che escludeva, in caso di inadempimento dell’obbligo vaccinale e per il periodo di sospensione dall’attività lavorativa, la corresponsione di un assegno a carico del datore di lavoro per chi sia stato sospeso. Infatti, “il riconoscimento dell’assegno alimentare si giustifica alla luce della necessità di assicurare al lavoratore un sostegno allorquando la temporanea impossibilità della prestazione sia determinata da una rinuncia unilaterale del datore di lavoro ad avvalersene e da atti o comportamenti che richiedono di essere accertati in vista della prosecuzione del rapporto; ben diverso è il caso in cui, per il fatto di non aver adempiuto all’obbligo vaccinale, è il lavoratore che decide di sottrarsi unilateralmente alle condizioni di sicurezza che rendono la sua prestazione lavorativa ... legittimamente esercitabile” ([sent. n. 15](#), pt. 14.4).

⁴⁶ Come ha puntualizzato TAR Lazio, sez. III *quater*, sentt. 2 ottobre 2020, n. 10047 e 2 ottobre 2020, n. 10048.

contestare singoli vincoli per l'eccesso eventuale di limitazione, ma non la possibilità di imporre vincoli"⁴⁷.

Occorre infatti evitare – come ha sempre fatto, con lucidità e passione, l'illustre Autore di cui onoriamo la memoria – ogni visione “assolutizzante, unidirezionale e riduttivistica, altrettanto contraria alla Costituzione, del diritto alla salute” (e di ogni altro diritto) “come appannaggio esclusivo dell'individuo, insensibile al benessere della collettività e al già richiamato principio della solidarietà a tutela dei più fragili”⁴⁸.

⁴⁷ G. GEMMA, *La vaccinazione obbligatoria*, cit., 352.

⁴⁸ Come sottolinea anche il Consiglio di Stato (Sez. III, sent. n. 7045 cit., punto 34.6; Commissione speciale, parere 26 settembre 2017, n. 2065). D'altronde, come evidenzia ancora G. GEMMA, *La vaccinazione obbligatoria*, cit., 348 (analogamente a L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Einaudi, Torino, 2014, 62), “i diritti possono affermarsi e crescere solo in una società ben ordinata che riconosca limiti e responsabilità, doveri effettivi e vincoli di solidarietà”.