

Vaccini obbligatori e ruolo del diritto. Un tentativo di (ri)composizione della materia partendo dalla più recente giurisprudenza costituzionale*

Lucia Scaffardi, Giulia Formici**

MANDATORY VACCINATIONS AND THE ROLE OF THE LAW. AN ATTEMPT TO (RE)COMPOSE THE TOPIC STARTING FROM THE RECENT CONSTITUTIONAL COURT JUDGEMENTS

ABSTRACT: Science-based laws are more and more common, due to the scientific and technical progress. This phenomenon imposes to (re)think the role of the legislator as well as the judge. The law establishing mandatory vaccinations is one example of this complex debate: starting from the important decision n. 5/2018 of the Constitutional Court, this paper aims at analyzing the different and challenging issues connected to the regulation of mandatory vaccinations, concerning the balance between individual and collective dimension of the right to health, the competence of Regions but also the importance of science-based data in the legislative and judicial process.

KEYWORDS: Vaccines; nudge; right to health; solidarity; science

SOMMARIO: 1. Regolamentazione del trattamento vaccinale e sfide giuridiche: uno sguardo d'insieme – 1.1. Limiti e presupposti dell'intervento normativo in ambito vaccinale: breve ricostruzione dei principi costituzionali di riferimento – 1.2. Alcune preliminari coordinate sui complessi rapporti tra scienza, legislatore, giudice e società civile – 2. La nuova normativa in materia di vaccini al vaglio dei giudici costituzionali tra passato e presente – 2.1. L'ultima tappa di una complessa evoluzione normativa: un ritorno all'obbligatorietà – 2.2. La sentenza n. 5/2018: un'analisi delle molteplici questioni affrontate dalla Corte costituzionale – 3. La situazione successiva alla decisione n. 5/2018 e il delicato rapporto scienza-diritto – 3.1. Gli ulteriori interventi della Corte costituzionale in materia di vaccinazioni obbligatorie: gli interrogativi ancora aperti – 3.2. Le proposte legislative al vaglio del Parlamento: verso un cambio di paradigma? – 3.3. Osservazioni conclusive su una questione complessa

* Il presente testo è frutto di una rielaborazione del contributo presentato in occasione del IV Observatorio Internacional de Derechos Humanos, V Jornada, dal titolo "Los 70 años de la más bella del mundo. Estudio de la jurisprudencia constitucional italiana n materia de derechos fundamentales", organizzato il 22-23 novembre 2018 a Saltillo (Messico) dal Centro de Estudios Constitucionales Comparados de la Academia Interamericana de Derechos Humanos. Nell'ambito di una riflessione comune, i paragrafi 1; 1.1.; 1.2 e 3; 3.1; 3.2; 3.3 sono stati scritti da Giulia Formici e i paragrafi 2; 2.1 e 2.2 da Lucia Scaffardi.

** Lucia Scaffardi, Professore Associato di Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi di Parma. Mail: lucia.scaffardi@unipr.it; Giulia Formici, Dottoranda in Diritto Pubblico, Internazionale ed Europeo, Università degli Studi di Milano. Mail: giulia.formici@unimi.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.



1. Regolamentazione del trattamento vaccinale e sfide giuridiche: uno sguardo d'insieme

Il decreto legge 7 giugno 2017 n. 73, convertito con alcune sensibili modifiche nella legge 31 luglio 2017 n. 119, ha riaperto negli scorsi anni una complessa quanto delicata questione: la regolamentazione della prevenzione vaccinale ed i suoi limiti.

La scelta del Governo prima, e del Parlamento poi, di passare da un approccio di c.d. “nudge”¹ ad una (ri)affermazione dell’obbligatorietà delle vaccinazioni ha scatenato forti reazioni, ancora oggi non del tutto sopite, tanto nella società civile quanto nel mondo politico, con inevitabili ampie ricadute a livello regionale². I dubbi circa la legittimità della normativa statale, attinenti sia al profilo formale sia a quello sostanziale, con particolare riferimento alla proporzionalità e ragionevolezza del carattere impositivo del trattamento sanitario, sono sfociati nel rilevante intervento della Corte costituzionale, pronunciata con la nota sentenza n. 5/2018, su ricorso per via d’azione della Regione Veneto. Successivamente, la stessa Corte ha avuto modo di tornare su alcuni specifici aspetti di tale articolata questione con due decisioni, le n. 137/2019 e n. 186/2019, adottate a poca distanza l’una dall’altra, confermando e puntualizzando quanto già in precedenza affermato. Accanto alle molteplici richieste di intervento rivolte al giudice costituzionale³ sono ancora oggi in corso di esame nella Commissione Igiene e Sanità del Parlamento i disegni di legge n. 363 e 770 presentati nel 2018 al Senato, entrambi volti all’introduzione

¹ Il significato delle cd. tecniche di “nudging”, letteralmente “spinta gentile” o “pungolo”, applicate alle strategie di intervento dei pubblici poteri è ampiamente analizzato nel noto libro di C. SUNSTEIN e R. THALER, *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*, Yale, 2008. Sinteticamente, «la *nudge regulation* aspira a guidare le condotte dei consociati senza imporre divieti o obblighi bensì definendo opzioni di comportamento che siano maggiormente suscettibili di essere scelte tenendo in considerazione l’irrazionalità dei *cognitive biases* (errori cognitivi), sì da promuovere determinati comportamenti ritenuti (dallo stesso regolatore) desiderabili, preservando al contempo la scelta individuale. Nella concezione dei due autori, il *nudge* costituisce una forma di intervento ispirata al “paternalismo libertario”: libertario perché gli individui sono lasciati liberi di decidere nel modo in cui ritengono più opportuno; tuttavia allo stesso tempo, si tratta di un approccio paternalistico, poiché i poteri pubblici quali architetti delle scelte cercano di indirizzare le decisioni dei singoli», G. TIBERI, *Governare con ‘spinte gentili’? Quando le scienze comportamentali incontrano la regolazione*, in G. GRASSO (a cura di), *Il governo tra tecnica e politica. Atti del Convegno Annuale del Gruppo di Pisa*, Napoli, 2016, 299. Per ulteriori approfondimenti sul *nudging* nel mondo del diritto, si rimanda anche a: A. SIBONY, A. ALEMANNI (a cura di), *Nudge and the law: a European perspective*, Torino, 2015.

² Come si vedrà più approfonditamente in seguito, il riparto delle competenze nell’ambito della regolamentazione dei trattamenti vaccinali è stato più volte oggetto di pronunce della Corte costituzionale italiana ed è tema da lungo tempo affrontato in sede dottrinale. Tra i molti, si richiamano sin d’ora: D. MESSINEO, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le Regioni*, 2, 2009, 331-358; P. D’ONOFRIO, *Obbligo vaccinale ed intervento delle Regioni*, in *Federalismi.it – Osservatorio di diritto sanitario*, 5 aprile 2017; C. PINELLI, *L’obbligo di vaccinazioni tra Stato e Regioni*, in *Diritto e salute*, 2, 2018.

³ Si segnala, in aggiunta a quanto già richiamato nel corpo del testo, il recente e ulteriore rinvio alla Corte costituzionale promosso in data 11 ottobre 2019 dalla Corte di Cassazione, Sezione Lavoro (R.G. n. 1880/2017) per un aspetto strettamente connesso al trattamento vaccinale e alla sua disciplina, da individuarsi nel diritto all’indennizzo. Il giudice del rinvio ha infatti considerato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale attinente all’art. 1, co. 1, della legge n. 210/1992 (recante disposizioni in materia di indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie o trasfusioni), nella parte in cui non si prevede «che il diritto all’indennizzo, istituito e regolato dalla stessa legge e alle condizioni ivi previste, spetti anche ai soggetti che abbiano subito lesioni e/o infermità, da cui siano derivati danni irreversibili all’integrità psico-fisica, per essere stati sottoposti a vaccinazione non obbligatoria, ma raccomandata, anti epatite A».

di nuove misure in materia di prevenzione vaccinale in netta rottura rispetto alla normativa vigente. Essi sono dimostrazione di un dibattito politico ampiamente aperto, che riflette le numerose problematiche ancora connesse a tale disciplina, quali le difficoltà riscontrate nella fase attuativa della discussa legge del 2017⁴ ma anche le differenti reazioni dell'opinione pubblica⁵.

1.1. Limiti e presupposti dell'intervento normativo in ambito vaccinale: breve ricostruzione dei principi costituzionali di riferimento

Il composito scenario normativo, brevemente proposto, impone sin da subito alcune riflessioni finalizzate a tratteggiare un preliminare inquadramento dei principi costituzionali coinvolti nella regolamen-

⁴ Si pensi, a titolo di esempio, alla situazione complessa, se non per certi versi addirittura confusa, scaturita all'indomani dell'inizio dell'anno scolastico 2018/2019 e causata da una Circolare del Ministero della Salute (5 luglio 2018): con tale provvedimento, infatti, veniva stabilita la possibilità di frequentare le istituzioni «del sistema nazionale d'istruzione, dei servizi educativi per l'infanzia, centri di formazione professionale regionale e scuole private non paritarie dietro presentazione, entro il 10 luglio 2018, da parte dei genitori (tutori o affidatari) di una dichiarazione sostitutiva che attesti l'effettiva somministrazione delle vaccinazioni o la richiesta di prenotazione delle vaccinazioni non ancora eseguite, che sia stata effettuata posteriormente al 10 giugno 2018». La possibilità di presentare un'autocertificazione ha comportato una maggiore flessibilità, invero da molti contestata, rispetto a quanto stabilito dalla normativa già richiamata del 2017 che, come si vedrà approfonditamente in seguito, introduceva invece in capo ai genitori l'onere di presentare la documentazione comprovante l'assolvimento degli obblighi vaccinali, pena la non ammissione alla frequenza scolastica, senza prevedere dunque la possibilità di adempiere a tale onere mediante semplice autocertificazione. La conferma di tale strumento e, dunque, di quanto affermato nella Circolare ministeriale sopra indicata, è giunta con il cd. Decreto Milleproroghe approvato il 20 settembre 2018 che ha concesso il ricorso a tale strumento di attestazione sino al 10 marzo 2019, termine entro il quale i genitori dovevano presentare le debite dichiarazioni rilasciate dai medici. A questo – quantomeno iniziale – “depotenziamento” della normativa vigente si sommano altri ritardi nella sua attuazione, da rinvenirsi ad esempio nella tardiva istituzione non solo dell'Anagrafe Nazionale Vaccini ma anche, in talune Regioni, dell'anagrafe vaccinale. Solo a decorrere dall'anno scolastico 2019/2020 sono state inoltre applicate le “misure di semplificazione” degli adempimenti vaccinali che prevedono in capo alle ASL l'onere di trasmettere alle scuole le informazioni raccolte nelle anagrafi vaccinali digitali.

⁵ Secondo quanto rilevato dai proponenti dei disegni di legge richiamati, «l'aumento delle coperture immunitarie con il conseguente declino dell'incidenza di malattie prevenibili da vaccino ha spostato l'attenzione dell'opinione pubblica dai benefici delle vaccinazioni alla preoccupazione per la loro sicurezza; [...] a contribuire all'esitazione potrebbero esserci diversi fattori, per esempio barriere organizzative o strutturali; orari di apertura degli ambulatori o difficoltà nel prenotare le visite ma anche declino della fiducia nei confronti della sicurezza dei vaccini e timore per le reazioni avverse. Proprio per la rilevanza di questo fenomeno, nel 2012 lo Strategic Advisory Group of Experts (Sage) on Immunization dell'Organizzazione Mondiale della Sanità ha creato un gruppo di lavoro specifico sul tema che ha formulato una definizione dell'esitazione vaccinale come un ritardo nell'adesione o come rifiuto della vaccinazione, nonostante la disponibilità di servizi vaccinali; i rari effetti avversi che si registrano dopo l'immunizzazione attraggono enorme attenzione da parte dei media e dell'opinione pubblica, sebbene tali effetti avversi siano spesso solo temporalmente associati alla vaccinazione e non attribuibili al vaccino in un rapporto causa-effetto; [...] la grande pubblicità che si fa a tali effetti avversi non correlati al vaccino rischia di creare sfiducia nella comunità con conseguente abbandono della pratica di immunizzazione. La recente epidemia di morbillo in Europa per esempio è stata attribuita alla disinformazione riguardo agli effetti avversi in seguito a vaccinazione (Muscat M., *Who Get Measles in Europe?*, *Journal of infectious Dis.* 2011:1899 335-365)», così si legge nella scheda della discussione in sede di Commissione Igiene e Sanità, con riferimento ai disegni di legge in materia di prevenzione vaccinale attualmente al vaglio del Parlamento (doc. G/770/1/12).

tazione del trattamento vaccinale e che rappresentano imprescindibile punto di partenza per comprendere l'evoluzione della disciplina, le scelte del legislatore, nonché le decisioni del Giudice delle leggi.

In un simile complesso contesto il primo profilo da considerare è certamente quello relativo al diritto alla salute nella sua duplice dimensione individuale e collettiva, come ben emerge dal dettato stesso dell'art. 32 Cost⁶. È in tale disposizione che troviamo infatti riconosciuta la tutela della salute non solo come diritto fondamentale dell'individuo, da cui consegue il necessario carattere volontario dei trattamenti sanitari cui ognuno decide di sottoporsi⁷, ma anche come interesse della collettività e dunque inteso nella sua accezione "altruistica", che si traduce nella possibilità di sacrificare talvolta la libertà di autodeterminazione individuale nelle scelte inerenti alle cure sanitarie – e di conseguenza l'autonomia del singolo – allo scopo solidaristico di proteggere la salute della società nel suo complesso. Del resto, la Corte costituzionale ha affermato ormai da tempo⁸ la compatibilità rispetto all'art. 32 Cost. di

⁶ La letteratura giuridica in tema è particolarmente ampia. Senza pretesa di completezza si vedano, oltre a quanto citato nelle note su temi specifici riportati oltre: L. CARLASSARE, *L'art. 32 Cost. e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, 1967; C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Raccolta di scritti*, Milano, 1972, 433 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Art. 32*, in *Commentario della Costituzione Branca*, Bologna, 1976; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e Società*, 1980, 875 ss.; R. D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti "sanitari"*, in *Diritto e Società*, 1981, 536 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e Società*, I, 1983, 21 ss.; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e Società*, 1984; G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995; M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, 1998; C. BOTTARI, *Il diritto alla tutela della salute*, in P. RIDOLA, R. NANIA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II, Torino, 2001; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002. Della sterminata dottrina in tema di trattamenti sanitari, si veda anche B. CARAVITA, *Art. 32*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 215 ss.; L. MEZZETTI, A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, Torino, 1999, 337 ss.; E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, VI, 2006, 5961 ss.; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO, M. OLIVETTI, A. CELOTTO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006; G. SCACCIA, *Art. 32*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, Bologna, 2018.

⁷ Sotto tale profilo, il diritto alla salute viene dunque letto nella prospettiva "individualistica-libertaria" (per usare le parole di A. SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Padova, 2016) e della libertà di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche, che trova però il suo limite sia nella dimensione "collettiva", sia nella espressa possibilità di specifiche disposizioni di legge che prevedano trattamenti sanitari obbligatori. Con riferimento a questi ultimi si rimanda, tra i molti e in aggiunta a quanto già citato, a S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Diritto e Società*, 1979; L. MEZZETTI, *Trattamenti sanitari obbligatori*, Torino, 1999; e più recentemente: A. NEGRONI, *Sul concetto di "trattamento sanitario obbligatorio"*, in *Rivista AIC*, 4, 2017. Per una analisi specifica delle principali pronunce della Corte costituzionale relative all'art. 32 Cost., si legga: M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2012.

⁸ Si fa ad esempio riferimento alla sentenza n. 307/1990, nella quale la Corte costituzionale era stata chiamata a pronunciarsi proprio sulla legittimità costituzionale della legge n. 51, 4 febbraio 1966 (Obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica), in particolare con riferimento alla mancata previsione di un sistema di indennizzo o di provvidenze precauzionali o assistenziali per i danni all'integrità fisica derivanti dalla vaccinazione stessa. Altra decisione in tal senso è la n. 258/1994, avente ad oggetto la legge n. 165, 27 maggio 1991, sull'obbligatorietà della vaccinazione contro l'epatite virale B, nella quale il Giudice delle leggi si è pronunciato sulla legittimità costituzionale di tale norma dinanzi alla omessa previsione, denunciata dal giudice a quo, di idonei accertamenti preventivi volti a ridurre il rischio di lesioni dell'integrità psico-fisica per complicanze da vaccino. In questa decisione la Corte ha ribadito infatti come il "citato art. 32 postuli il necessario temperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto negativo di non assoggettabilità a trattamenti sanitari non richiesti

un trattamento sanitario obbligatorio che, pur comprimendo il profilo individuale del diritto alla salute, risulta motivato e giustificato dall'esigenza di preservare e tutelare la salute degli altri consociati. Le due dimensioni di tale diritto però non possano essere lette disgiuntamente, in inconciliabile opposizione, ma debbano al contrario essere bilanciate adeguatamente: l'imposizione di un trattamento, infatti, deve comunque considerare il limite del rispetto della persona umana (art. 32, co. 2, Cost.) e ciò si concretizza nel fatto che l'incidenza negativa sulla sfera individuale va limitata a quelle sole conseguenze che «per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili. Con riferimento, invece, all'ipotesi di ulteriore danno alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio - ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica - il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria. Tale rilievo esige che in nome di esso, e quindi della solidarietà verso gli altri, ciascuno possa essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico, ma non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri»⁹. In ottica di tale bilanciamento, inoltre, affinché la normativa che introduce un trattamento obbligatorio sia legittima e conforme all'art. 32 Cost., deve essere previsto il riconoscimento di una adeguata protezione del soggetto passivo stesso in caso di danni riportati a seguito e conseguentemente al trattamento sanitario imposto; tale protezione si concretizza in un equo ristoro del danno patito, «a carico della collettività, e per essa, dello Stato»¹⁰, riflesso di quella coesistenza tra dimensione individuale e collettiva della disciplina costituzionale della salute che «lega il singolo alla collettività ma anche la collettività al singolo»¹¹.

Emerge dunque con evidenza quella forte «interdipendenza fra diritti e doveri»¹² propria del diritto alla salute e che assume un rilievo ancora più significativo nell'ambito dei trattamenti preventivi di profilassi, quali i vaccini. Per questi ultimi, infatti, la visione solidaristica si manifesta con chiarezza nella necessità di garantire la c.d. "immunità di gregge", ovvero la protezione di quei soggetti che per particolari ragioni mediche non possono accedere a tale terapia preventiva¹³. La peculiarità e delicatezza

od accettati) con il coesistente e reciproco diritto di ciascun individuo (sentenza 1994 n. 218) e con la salute della collettività (sentenza 1990 n. 307)".

⁹ Sentenza n. 307/1990.

¹⁰ Sentenza n. 307/1990. Quello dell'indennizzo dunque è uno dei tre elementi individuati dalla pronuncia del 1990, volti a rendere il trattamento obbligatorio legittimo.

¹¹ Corte costituzionale, sent. n. 118 del 1996. Con specifico riferimento all'indennizzo nel caso di menomazioni irreversibili conseguenti alla sottoposizione a trattamento vaccinale, tale diritto di ricevere un equo ristoro, che prescinde dalla colpa, deriva «dall'inderogabile dovere di solidarietà che, in questi casi, incombe sull'intera collettività» che beneficia della copertura vaccinale del singolo individuo sottoposto al trattamento stesso. Questo perché «in nome del dovere di solidarietà verso gli altri è possibile che chi ha da essere sottoposto al trattamento sanitario sia privato della facoltà di decidere liberamente. Ma nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri», par. 5 della medesima pronuncia.

¹² Così M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2, 2017, 482.

¹³ L'immunità di gregge – o di popolazione – consente di limitare il verificarsi di episodi epidemici e di proteggere indirettamente anche i soggetti che, per motivi di salute, non possono essere soggetti a trattamento vaccinale. La soglia di copertura vaccinale stabilita dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (d'ora in poi OMS) come necessaria al fine di garantire l'immunità di gregge è individuata al 95% della popolazione. Come si vedrà in seguito,

del trattamento vaccinale è dunque rappresentata dalla forte correlazione sussistente tra decisioni dell'individuo e salute del resto della società: la sottoposizione del singolo alla somministrazione del vaccino si giustifica «non solo o tanto in nome della tutela della salute del vaccinando, quanto per i rischi derivanti alla collettività dalla mancata immunizzazione dei singoli, e pertanto dal rischio di contagio, particolarmente grave per i soggetti più esposti»¹⁴. Così, in questo contesto specifico, la complessa duplice tensione propria del diritto alla salute necessita di trovare una definizione e composizione capace poi di riflettersi nella fondamentale determinazione dei limiti e della natura dell'intervento dei poteri pubblici: tale azione si può concretizzare in scelte normative e politiche di tipo paternalistico, caratterizzate cioè da interventi volti a sensibilizzare, informare, raccomandare e consigliare i consociati, senza dunque risultare in un obbligo (*nudge regulation*), oppure, contrariamente, può propendere verso l'imposizione di un certo comportamento o astensione, pena rilevanti sanzioni, come recentemente previsto in materia di vaccini. In quest'ultimo caso, la decisione di prevedere un trattamento preventivo di carattere obbligatorio presuppone una valutazione da parte del legislatore del complesso rapporto tra interessi collettivi ed individuali, «al limite di quelle che sono state denominate “scelte tragiche” del diritto»¹⁵: una scelta cioè che viene assunta per il raggiungimento di un bene comune (l'eliminazione di malattie debellabili mediante vaccinazioni), che comporta però l'assunzione del rischio – benché esiguo – di un male individuale (un danno subito dal singolo sottoposti al trattamento), pur corretto dalla previsione di indennizzo ed equo ristoro. L'elemento “tragico” dunque sta nel fatto che «sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri»¹⁶.

L'importanza e la delicatezza, ma anche le problematiche e criticità derivanti da decisioni in ambito vaccinale ad opera del legislatore non sono però unicamente ricollegabili alla “doppia natura” del diritto alla salute. Un ulteriore profilo sul piano costituzionale, rispetto al quale peraltro anche il Giudice delle leggi è stato chiamato recentemente a pronunciarsi, è quello attinente al riparto di competenze tra Stato e Regioni, sulla base di quanto disposto dall'art. 117, Cost. Inevitabilmente risentendo della natura peculiare del trattamento sanitario in questione e delle esigenze di raggiungimento dell'immunità di gregge sull'intero territorio nazionale, la difficoltà di attribuire con chiarezza la competenza legislativa al livello centrale o a quello decentrato è dettata dal fatto che le normative che disciplinano il trattamento vaccinale intersecano materie sottoposte a diversi regimi competenziali. Tali legislazioni presentano spesso un oggetto ad imputazione multipla¹⁷, essendo riconducibili sia al co. 2 che al co. 3 dell'art. 117 Cost.: è competenza concorrente l'ambito della tutela della salute (co. 3) – entro cui rientrano peraltro le disposizioni in materia di organizzazione e funzionamento dei servizi sanitari regionali –, rispetto al quale quindi la determinazione dei principi fondamentali è riservata allo Stato; mentre

tale dato risulta di fondamentale importanza per comprendere le scelte del legislatore e del giudice italiano in materia.

¹⁴ M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi di diritto costituzionale su un tema dominato dalle evidenze scientifiche*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, 542.

¹⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 118, 1996.

¹⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 118, 1996.

¹⁷ Così F. PASSANATI, *Riflessioni sugli obblighi vaccinali, tra esigenze di unitarietà e ridotti spazi per le Regioni*, in *Consulta Online*, 2, 2018, 480, che riprende sul punto la definizione fornita da A. D'ATENA, *Diritto regionale*, III ed., Torino, 157.

sono esclusiva prerogativa statale la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (co. 2, lett. m) e la profilassi internazionale (co. 2, lett. m)¹⁸. A ciò è da aggiungere poi come la regolamentazione del trattamento vaccinale incida anche su altre materie, quali l'istruzione – disponendo misure relative alla iscrizione ed adempimenti scolastici – che rientra tra le competenze concorrenti. Come si avrà modo di vedere in seguito, la complessità della evoluzione normativa in materia di vaccinazioni, lo stratificarsi di fonti differenti e l'adozione da parte di talune Regioni di disposizioni specifiche e derogatorie della disciplina nazionale, hanno creato una situazione piuttosto confusa anche sul fronte della competenza¹⁹, rispetto alla quale la Corte costituzionale, nella già richiamata decisione della n. 5/2018, ha avuto modo di pronunciarsi con chiarezza.

1.2. Alcune preliminari coordinate sui complessi rapporti tra scienza, legislatore, giudice e società civile

Le questioni sopra analizzate, che interessano il diritto alla salute nella sua duplice dimensione individuale e collettiva, nonché il riparto di competenze Stato-Regioni, non possono essere lette disgiuntamente da altri aspetti, anche non strettamente giuridici, che incidono sulla disciplina del trattamento vaccinale, sulle scelte del legislatore e sulle valutazioni dei giudici.

In primis, l'importante ruolo rivestito dalle considerazioni tecniche e medico-scientifiche: sempre più spesso, infatti, la legge non può prescindere dall'apporto della scienza in ambiti fortemente tecnici o *science-based*²⁰ quali quello del biodiritto e della salute (pensiamo a temi quali il fine vita, la procreazione medicalmente assistita o l'aborto, che comportano anche analisi di tipo tecnico, oltre che etico e giuridico) o ancora della sicurezza alimentare (Organismi Geneticamente Modificati o *Novel Food*)²¹. In tutti questi campi le considerazioni mediche sui rischi per la salute dell'uomo, dell'animale e per l'ambiente si intrecciano inscindibilmente con scelte di carattere giuridico che, a loro volta e non senza difficoltà, non possono astrarre dal contenuto "tecnico"²². Tale intricata relazione scienza-diritto, se

¹⁸ Sul punto si rimanda più ampiamente a G. CARPANI, D. MORANA, *Le competenze legislative in materia di 'tutela della salute'*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013.

¹⁹ A questi rilievi, più prettamente legati al riparto delle competenze tra Stato e Regioni, sono da aggiungersi i dubbi circa la natura assoluta o relativa della riserva di legge disposta dall'art. 32, co. 2, relativamente ai trattamenti sanitari obbligatori. Sul punto si richiama nuovamente F. PASSANATI, *Riflessioni sugli obblighi vaccinali, tra esigenze di unitarietà e ridotti spazi per le Regioni*, che ricostruisce a p. 476 l'ampio dibattito dottrinale sul tema.

²⁰ «Le norme che regolano attività e prodotti della scienza, l'intervento giuridico che utilizza un background di conoscenze specialistiche, i concetti e le qualificazioni giuridiche la cui definizione dipende da nozioni scientifiche, sono ormai sparse in ogni branca dell'ordinamento», come rilevato da M. TALLACHINI, *La costruzione giuridica dei rischi e la partecipazione del pubblico alle decisioni science-based*, in G. COMADÈ, G. PONZANELLI (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino, 2004, 339.

²¹ Sul punto si richiamano le considerazioni di T. GIOVANNETTI, *Biotecnologie e sicurezza alimentare: la tutela della salute del consumatore tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia della Comunità europea*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, 325-343.

²² Si legga in tal senso E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4, 2015. Questo rapporto di commistione tra scienza e diritto, più volte oggetto di attenzione da parte del Giudice delle leggi, si presenta con forza anche nell'ambito delle nuove tecnologie: il legislatore, infatti, non può regolare ambiti fortemente "tecnicizzati" quali l'intelligenza artificiale, l'uso di algoritmi e di sistemi predittivi nonché le operazioni di raccolta e conservazione di enormi moli di dati senza prima considerarne gli aspetti più prettamente tecnici

certamente ormai inevitabile, mostra tutte le criticità di una già difficile convivenza, soprattutto nelle zone grigie della conoscenza, nei campi cioè in cui il sapere scientifico non raggiunge una posizione unitaria²³; è in questi “coni d’ombra” che la scelta del legislatore di abbracciare l’una o l’altra corrente diviene più insidiosa e spesso origine di contestazioni e profondi scontri. Sebbene questo non sia il caso dei vaccini, che vedono la quasi totalità della comunità scientifica concorde sulla loro efficacia e sicurezza, le incertezze delle conoscenze nel campo tecnico-scientifico e medico²⁴ mettono in luce una forma di sapere che, per sua natura, assume un carattere dinamico, in continuo aggiornamento e sviluppo, ammettendo correnti diverse che possono talvolta essere smentite, screditate e superate. Tradurre queste caratteristiche nel linguaggio normativo, che è invece *per sé* statico e non soggetto a flessibilità o subitaneo mutamento²⁵, è la vera nuova sfida che il mondo del diritto si trova ad affrontare²⁶ e che impone di ripensare tanto gli strumenti del legislatore e il suo modo di operare quanto il linguaggio e il ruolo del giudice.

Se proprio questo rilevante aspetto dell’incidenza della scienza nel panorama giuridico emergerà con evidenza nella regolamentazione del trattamento vaccinale, su quest’ultima influiranno con altrettanta forza ulteriori elementi, più sociali che prettamente giuridici: le cause della cd. esitazione vaccinale e l’impatto che i mezzi di comunicazione di massa hanno e hanno avuto nella diffusione di conoscenze tecnico-scientifiche nella società civile. Sebbene non si voglia in questa sede affrontare tale vasta e complessa tematica, oggetto di ampio studio e attualissimo dibattito, essa merita purtuttavia di essere accennata, soprattutto per i risvolti e le conseguenze che mostra di avere anche sul piano del diritto. Le decisioni dei legislatori fondate su valutazioni tecniche, assumendo una posizione interposta tra scienza e società – comprendendo cioè al loro interno elementi scientifici e riflettendoli sui consociati –, si trovano oggi a scontrarsi con le serie problematiche derivanti dai rischi che i nuovi mezzi di informazione pongono in essere, in particolare rispetto alla divulgazione del sapere scientifico, che incidono sull’efficacia della scelta normativa, della sua attuazione e della reazione nella società. Accanto ad un

ed operativi, indispensabili per valutare rischi e pericoli per gli interessi coinvolti e al fine di effettuare un corretto bilanciamento tra i diversi diritti in gioco. Solo considerando il *risk assessment* di esperti informatici è ad esempio possibile individuare le misure normative idonee a meglio tutelare il diritto alla riservatezza o alla protezione dei dati. Ciò appare evidente anche in un altro ambito estremamente delicato e, in questo frangente storico, al centro dell’attenzione dell’opinione pubblica: la tutela dell’ambiente. In tale contesto risulta infatti chiaro quanto le decisioni di Parlamenti e Corti abbiano e debbano avere alla loro base valutazioni di impatto ambientale fondate su studi scientifici e statistici.

²³ Gli Organismi Geneticamente Modificati, il loro impatto sull’ambiente e sulla salute del consumatore, sono probabilmente un esempio rilevante di incertezza scientifica, quanto meno in una prima fase degli studi.

²⁴ Sul punto si richiama M. TALLACHINI, *La costruzione giuridica dei rischi e la partecipazione del pubblico alle decisioni science-based*, op. cit., ma anche G. RAGONE, *Scienza e diritto nell’argomentazione della Corte costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3, 2015, 26.

²⁵ Il procedimento legislativo infatti richiede spesso un lungo e talvolta travagliato processo, sebbene sotto il versante della giurisprudenza si colga spesso una maggiore rapidità nel recepire i cambiamenti così come l’esigenza di adattamenti della fissità della legge.

²⁶ «Dinnanzi all’incertezza scientifica, non appare più sicuro il diritto, troppo lento nei suoi meccanismi conoscitivi e di adeguamento in rapporto alle accelerazioni della conoscenza scientifica e delle applicazioni tecnologiche, e soprattutto in difficoltà a mediare non solo tra le acquisizioni scientifiche e le posizioni sociali e politiche, quanto – all’interno di queste – tra i diversi modelli etici, religiosi, ideologici di riferimento», A. D’ALLOIA, *Norme, giustizia, diritti nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive*, in A. D’ALLOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, op. cit., X-XXVII.

processo di “democratizzazione” della scienza, più o meno auspicabile e positivo²⁷, che ha portato il sapere tecnico ad estendersi, anche mediante l’uso dei *social media*, al di fuori dei laboratori e dei dipartimenti di ricerca, si registra la più semplice e rapida diffusione di informazioni scorrette, spesso prive di fondamento e smentite dagli esperti. Il moltiplicarsi di prospettive, fonti e punti di vista – non sempre attendibili – in ambiti *science based*, se intrecciati a considerazioni etiche, ideologiche e sociali, possono infatti portare – e in alcuni casi hanno portato – a minare la credibilità e validità della scienza stessa, provocando profonde spaccature nella percezione e opinione della società. Questo è dovuto certamente da un lato ad una “crisi” della comunicazione scientifica²⁸, che fatica a dialogare efficacemente e comprensibilmente con la società civile, e dall’altro al progresso tecnologico e alla diffusione di strumenti di condivisione mediatica facilmente accessibili e, per questo, vulnerabili a quel “cronachismo sensazionalistico”²⁹ che sovente asseconda o facilita la diffusione ‘virale’ (e non sembri un gioco di parole) di notizie erranee o incomplete su questioni tecniche complesse quali quelle scientifiche – e ancor più medico-scientifiche. Il caso dei vaccini ne è certamente esempio emblematico: mentre svariate attendibili e prestigiose fonti³⁰ confermano l’importanza e la non pericolosità di tali trattamenti preventivi, alcuni isolati studi, tra cui certamente il più noto è quello di Wakefield³¹, hanno collegato le vaccinazioni a casi di autismo. Tali assunzioni, smentite dalla quasi totalità della comunità medica³²

²⁷ La “democratizzazione della scienza” può infatti essere vista positivamente, se intesa come «percorso volto a creare conoscibilità, comprensione e consenso»: «Lo scopo di quest’attività è dunque duplice: da un lato, la costruzione di una “cultura scientifica” (Garattini) che consente di difendere, all’interno della società, il ruolo della ricerca scientifica dai rischi e dalle semplificazioni della pseudoscienza; dall’altro, la pro-mozione di una “cittadinanza scientifica” fondata su solide informazioni in grado di orientare le attitudini e le scelte individuali (Martinelli) », così M. TOMASI, *Introduzione a Forum: le responsabilità nei confronti della scienza*, in *BioLaw Journal*, 1, 2017, 7, che richiama i contributi, raccolti nel medesimo Forum, di Silvio Garattini (pp. 13-15) e di Lucia Martinelli (*Sensibilità e responsabilità nella comunicazione della scienza*, pp. 18-21). Non può invece essere accolta positivamente laddove essa si concretizzi nella pratica di attribuire un peso scientifico a teorie o studi non fondati su prove documentate o non svolti secondo metodi scientifici. In tal senso e più ampiamente sul punto R. BURIONI, *La congiura dei somari. Perché la scienza non può essere democratica*, Bologna, 2017. Dello stesso autore, proprio sulla questione del trattamento vaccinale, si richiama anche *Il vaccino non è un’opinione*, Milano, 2016.

²⁸ Di fronte alla sempre più diffusa tendenza di sconfessare conoscenze tecniche condivise e comprovate – si pensi al diffondersi di teorie che negano la sfericità della Terra o quelle ben più serie che negano il cambiamento climatico o l’impatto delle attività umane su di esso – la scienza e soprattutto la comunicazione scientifica «paga la semplicità delle soluzioni antiscientifiche» (C. MAGNANI, *I vaccini e la Corte costituzionale: la salute tra interesse della collettività e scienza nelle sentenze 168 del 2017 e 5 del 2018*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 12 aprile 2018).

²⁹ O di “cronachismo ad effetto”, come lo definisce efficacemente D. GORI, *Intervista*, in AA VV, *Forum. Le responsabilità nei confronti della scienza*, in *BioLaw Journal*, 1, 2017, 16.

³⁰ Si legga quanto affermato sin dal 2011 dalla ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ, *Global vaccine action plan 2011-2020*, reperibile all’indirizzo https://www.who.int/immunization/global_vaccine_action_plan/GVAP_doc_2011_2020/en/ (consultato il 24 gennaio 2020).

³¹ A. WAKEFIELD *et al.*, *Ileal-lymphoid-nodular hyperplasia, non-specific colitis, and pervasive developmental disorder in children*, in *Lancet*, 41, 1998, pp. 351 ss.

³² F. GODLEE *et al.*, *Wakefield’s article linking MMR and autism was fraudulent*, in *The British Medical Journal*, c7452, 2011, 342 ss.

e ritrattate dallo stesso autore principale della tesi, hanno tuttavia provocato effetti tutt'altro che trascurabili nella sensibilità collettiva che ha maturato dubbi e timori³³, unitamente ad un sempre più diffuso pregiudizio e sfiducia verso le compagnie farmaceutiche produttrici³⁴.

Le informazioni fuorvianti e prive di fondamento scientifico condiviso hanno dunque mostrato tutta la loro potenza destabilizzatrice nella diminuzione della volontaria sottoposizione a tali trattamenti vaccinali in Italia – e non solo, come si avrà modo di vedere – e nel conseguente significativo calo di copertura vaccinale registratosi nel 2015³⁵. Una situazione che, lungi dall'essere meramente socio-sanitaria, ha avuto un rilevante riflesso nel panorama politico e normativo e di conseguenza nelle scelte

³³ Come verrà evidenziato anche in seguito, la comunità scientifica è pressoché unanime nel ritenere i vaccini efficaci, utili e sicuri; sussistono invece dubbi e dibattiti tra scienziati quanto ad aspetti specifici del trattamento vaccinale legati a posologia, tempi di somministrazione, numero e tipologia di vaccini necessari o circa l'opportunità di un regime normativo obbligatorio. In questo contesto, «alcune di queste controversie sono fuoriuscite dai recinti dei dibattiti scientifici e, banalizzate o estremizzate, hanno trovato in fattori tecnici e culturali della sfera pubblica e della società occidentale un humus favorevole alla ripresa degli aspetti più critici», M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi di diritto costituzionale su un tema dominato dalle evidenze scientifiche*, op. cit., in *BioLaw Journal*, 2, 2019, 547.

³⁴ Sul punto si richiama anche quanto rilevato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 12427 del 2016. Si rimanda anche a S. D'ERRICO, J. POLIMENI, M. MARTELLONI, P. FRATI, *Autismo e vaccinazioni: la buona scienza nelle giuste mani. Un passo verso la 'certificazione' dell'expert witness?*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 5, 2015, 1747-1755.

³⁵ «È stato dimostrato anche da recenti indagini che lo scetticismo nei confronti dei vaccini è maggiore nei paesi più sviluppati (quindi tecnologicamente avanzati e informatizzati) e dove la parabola connessa ai benefici dei vaccini si è compiuta prima, nonché ove è sopraggiunto un atteggiamento maggior di sfiducia nei confronti delle istituzioni», M. PLUTINO, *Le vaccinazioni*, op. cit., 29. Pur non volendo entrare nel dettaglio di una tematica così complessa, si reputa comunque necessario evidenziare come alcuni autori abbiano visto in questa cd. "esitazione vaccinale" (nota n. 6) il frutto non solo di una "crisi informativa" – dovuta alla difficile capacità comunicativa della scienza e all'espansione incontrollata e a volte pericolosa dei mezzi di comunicazione – ma anche di una "crisi" di quel dovere di solidarietà enucleato nel precedente paragrafo. Quanto a quest'ultimo aspetto, lo scetticismo e l'esitazione di alcuni genitori a sottoporre i figli a vaccinazione sarebbe «l'ennesimo segnale di come la dimensione solidarista, su cui la comunità nazionale deve fondarsi e reggersi, sia messa in crisi da un individualismo apertamente vantato in nome di un'assoluta, e perciò malintesa, libertà personale» (S. CURRERI, *Intervista*, in AA VV, *Forum. Vaccini obbligatori. Questioni aperte*, in *BioLaw Journal*, 2, 2017, 31). La potestà genitoriale di decidere per i figli non deve essere vista solo come diritto di negare un intervento impositivo dello Stato, ma anche come dovere di tutelare l'interesse del figlio ad essere protetto mediante interventi sanitari preventivi efficaci e sicuri sulla base delle più condivise acquisizioni scientifiche. Del resto, lo stesso dissenso di taluni genitori, quando basato sull'asserito basso rischio di contrarre la malattia per la quale il vaccino è richiesto, dipende e beneficia esso stesso della scelta della collettività: l'assenza di epidemie e focolai e dunque il ridotto rischio per determinate patologie è infatti scongiurato proprio dalla scelta di molti di rispettare e adempiere al dovere di solidarietà, creando quell'ambiente più sicuro su cui si fondano parte delle motivazioni di coloro che sono contrari all'obbligo vaccinale. Si leggano C. MAGNANI, *I vaccini e la Corte costituzionale: la salute tra interesse della collettività e scienza nelle sentenze 168 del 2017 e 5 del 2018*, op. cit.; A. SPADARO, *Intervista*, in AA VV, *Forum. Vaccini obbligatori. Questioni aperte*, in *BioLaw Journal*, 2, 2017, che sul punto parla di «presuntuosa forma di autodeterminazione genitoriale» (p. 28). Per questi motivi e alla luce di queste due "crisi", causa della esitazione vaccinale e del difficile compito del legislatore di fronteggiare tale situazione, è necessario affiancare a misure sanzionatorie anche politiche vaccinali improntate alla trasparenza, all'informazione, al coinvolgimento e sensibilizzazione, in grado di superare le criticità emerse nel rapporto tra società civile e scienza, così come tra scienza, mezzi di comunicazione ed opinione pubblica, e di portare dunque ad una partecipazione condivisa e consensuale dei genitori al piano vaccinale (sul punto A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018). Ridurre il gap tra scienza e società risulta pertanto strumentale e di fondamentale

del legislatore nazionale che, dinnanzi al diffuso clima di diffidenza³⁶, ha deciso di adottare i discussi provvedimenti legislativi posti poi all'attenzione della Corte costituzionale.

In questo contesto, connotato come si è visto da molteplici sfaccettature, problematiche e sfide, va pertanto riletta quella capacità di “farsi collante” che è caratteristica del diritto: la necessità di regolare una società sempre più composita e materie sempre più tecniche ha richiesto e richiede ai Parlamenti, alle Corti e, più in generale, al giurista, una flessibilità e capacità di comprensione di carattere fortemente interdisciplinare, soprattutto nel caso di norme c.d. *science based*³⁷. Solo così la forte interrelazione tra diversi linguaggi e saperi, nonché tra scienza e società civile, tra comportamenti del singolo e bisogni della collettività, può essere tradotta in scelte normative o giudiziarie in grado di ricomporre lo iato tra – spesso apparentemente insanabili – discrasie e, in ultima analisi, di porre fine o ridurre le storture o le fratture sociali di cui la complessità dell'oggi è portatrice.

Ebbene, con tutte le questioni sopra indicate si è pertanto dovuto confrontare il Giudice delle leggi, con riferimento a quella disciplina del trattamento vaccinale più volte sottoposta alla sua attenzione: per rilevarne tutti i profili di interesse e permettere di procedere ad alcune riflessioni conclusive che prenderanno abbrivio da quanto sino ad ora emerso e che lo svilupperanno alla luce delle considerazioni della Corte costituzionale, si procederà all'analisi della più recente giurisprudenza costituzionale, dedicando attenzione alla sentenza n. 5/2018, più complessa e articolata, dalla quale le altre due pronunce più recenti ampiamente attingono.

importanza per fronteggiare la seconda crisi indicata, quella del dovere di solidarietà, e ristabilire così il valore fondante della solidarietà sociale e della salute nella sua essenza composita, in cui dimensione collettiva ed individuale non siano più concepite in ottica di esclusione reciproca. In questo senso M. PLUTINO (*Le vaccinazioni*, op. cit.) parla della questione dei vaccini come di “battaglia culturale” che passa per una necessaria «riabilitazione [del trattamento vaccinale] quale atto sociale e solidale nei confronti dei più deboli»(p. 29).

³⁶ Una dimostrazione chiara di tale diffidenza è la mobilitazione di numerosi cittadini – tra cui rappresentanti dei movimenti c.d. “no vax” – che, mossi da timori circa la sicurezza ed efficacia dei vaccini, hanno attirato l'attenzione di politici e giuristi oltre che dei mezzi di comunicazione di massa. Ciò è in ultima analisi segno e frutto di quel difficile dialogo tra scienza e grande pubblico di cui si è accennato, oltre che del potenziale forte impatto prodotto da notizie veicolate in maniera parziale o non fondate su quanto la maggioranza della comunità scientifica sostiene. Per maggiore completezza e al fine di tratteggiare con precisione il quadro variegato delle reazioni della società civile, L. Forni evidenzia la distinzione tra “no vax” e “free vax”: mentre per i primi «i vaccini sono sempre e comunque uno strumento pericoloso e sbagliato, da rifiutare per i propri figli», i secondi invece «non rifiutano a priori lo strumento vaccinale, ma obiettano riguardo all'obbligatorietà dello stesso. I “free vax” non negano, in linea di principio, la validità scientifica, clinica e terapeutica dell'uso dei vaccini, ma ritengono che debbano essere fatti importanti distinguo e che si possano conseguire migliori obiettivi, in termini di salute individuale e collettiva, attraverso lo strumento della persuasione», L. FORNI, *I vaccini per i minori tra salute pubblica e giustificazione di scelte individuali*, in *BioLaw Journal*, 1, 2019, 329. La stessa autrice poi sottolinea alcune delle «paure senza fondamento scientifico» che caratterizzano le posizioni dei “no vax”.

³⁷ Di questo avviso A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, op. cit. Questo intricato rapporto tra scienza e diritto e scienza nel diritto è stato oggetto di dibattito e riflessione sia con riferimento al ruolo del legislatore che rispetto all'impatto sulla figura del giudice e del giudice costituzionale in particolare: tra i tanti si richiama, sin da ora A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005; G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008; C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2, 2016 e dello stesso autore più ampiamente *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2009; B. LIBERALI, *Scelte definitorie fra scienza e diritto: una questione non solo terminologica*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018.

2. La nuova normativa in materia di vaccini al vaglio dei giudici costituzionali, tra passato e presente

2.1. L'ultima tappa di una complessa evoluzione normativa: un ritorno all'obbligatorietà

La rinnovata e più recente attenzione verso la questione vaccinale ha preso avvio dal già anticipato intervento del Governo che, con decreto-legge n. 73 del 7 giugno 2017 recante “disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale”, (ri)stabiliva l'obbligatorietà di dodici vaccinazioni gratuite per i minori di età inferiore a sedici anni. La decisione del Governo, dalla notevole portata, segnava una inversione della direzione di marcia fino a quel momento percorsa: la tendenza - quanto meno negli ultimi decenni - procedeva infatti nel solco di una politica promozionale, caratterizzata da una “spinta” esercitata dalle autorità pubbliche verso un'adesione consapevole e volontaria al piano vaccinale, da intendersi come contrapposta ad un approccio impositivo e sanzionatorio. Sebbene prima del 2017 fossero già previsti come obbligatori quattro vaccini³⁸ e, pur in assenza di espresse e formali modifiche legislative che andassero a toccare direttamente tali disposizioni, altri interventi normativi stratificatisi nel tempo avevano prodotto quale risultato una privazione *de facto* del carattere impositivo del trattamento vaccinale. L'inizio di tale cammino di “neutralizzazione” delle sanzioni dirette (pena pecuniaria) e indirette (rifiuto di ammissione alla scuola primaria) può essere individuato innanzitutto nella legge n. 180 del 1978; quest'ultima prevedeva, nell'ambito della imposizione di trattamenti sanitari obbligatori, il dovere di rispettare i diritti civili, politici dei soggetti ad essi sottoposti e, più ampiamente, la dignità umana. Un'applicazione ed interpretazione “flessibile” di detta normativa era stata successivamente adottata dalla Corte costituzionale stessa, che aveva utilizzato questi principi generali proprio per affermare l'impossibilità di sacrificare totalmente i diritti del singolo a favore della collettività³⁹ e per stabilire la necessità di inserire correttivi e limiti alla imposizione di trattamenti sanitari obbligatori.

Il progressivo “smantellamento” del regime di obbligatorietà del trattamento vaccinale riceveva una forte spinta con la legge n. 689 del 24 novembre 1981 che prevedeva la depenalizzazione a mero illecito amministrativo dell'originario reato di omessa vaccinazione, nella chiara direzione di un «disarmo dell'apparato sanzionatorio sotto ogni forma»⁴⁰. Il sostanziale carattere obbligatorio delle vaccinazioni risultava infine definitivamente intaccato dal d.l. n. 273 del 1994 e dal D.P.R. n. 355 del 1999, attraverso cui veniva meno anche la sanzione indiretta del rifiuto di ammissione alla scuola dell'obbligo in caso di mancata vaccinazione, pur facendo salvo il dovere di segnalazione in caso di eventuali omissioni. Resistevano dunque la sanzione pecuniaria, di lieve entità, e la facoltà attribuita all'Azienda Sanitaria Locale (ASL) di richiedere, per il tramite dell'azione del Pubblico Ministero, l'intervento coercitivo di un giudice tutelare.

³⁸ Ci si riferisce a vaccinazione antidifteritica (legge n. 891 del 6 giugno 1939), vaccinazione antitetanica (legge n. 292 del 5 marzo 1963), vaccinazione antipoliomielitica (legge n. 51 del 4 febbraio 1966) e vaccinazione contro l'epatite virale B (legge n. 165 del 27 maggio 1991).

³⁹ Si fa riferimento alla richiamata sent. 307/1990 della Corte costituzionale.

⁴⁰ M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di 'diritto fondamentale' tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2017, 6.

Unitamente alla riforma del Titolo V, parte II, che ha certamente rappresentato un punto di svolta dirimente, attribuendo ampi poteri e competenze alle Regioni in materia di sanità, un altro documento significativo nel percorso evolutivo della disciplina in materia è da rinvenirsi nel Piano Nazionale Vaccini 2005-2007⁴¹, che esemplificativamente titolava “Percorso verso il superamento dell’obbligo”, facendo chiaramente comprendere la direzione e lo scopo cui lo Stato puntava a giungere. Con un iter «poco ortodosso per quanto riguarda la gerarchia delle fonti»⁴², il richiamato Piano attribuiva alle Regioni la possibilità, in presenza di specifiche condizioni⁴³, di sospendere, sperimentalmente e temporaneamente, gli obblighi legislativi in materia vaccinale, attribuendo grande fiducia alla efficacia ed effettività di politiche vaccinali fondate su raccomandazione, persuasione e sensibilizzazione. Questa opportunità è stata colta da varie Regioni, in modi diversi tra loro: la Regione Piemonte, ad esempio, con delibera G.R. 63/2598 del 2006, sospendeva la sanzione diretta pecuniaria, mentre di più ampia portata è stato l’intervento della Regione Veneto, che con l. reg. n. 7 del 2007 sospendeva l’obbligo vaccinale per i nati dopo il 1° gennaio 2008⁴⁴.

Da questa sintetica ricostruzione della singolare parabola normativa italiana⁴⁵, segnata dallo smantellamento graduale del sistema sanzionatorio a favore di logiche promozionali, peraltro abbastanza diffuse nel panorama europeo⁴⁶, emerge un quadro confuso e disomogeneo, composto sia dalla presenza di quattro vaccinazioni storicamente “obbligatorie” ma rese, di fatto, solo formalmente tali, soprattutto in alcune regioni, sia da ulteriori vaccinazioni facoltative, ma meritevoli di essere raccomandate sulla base di quanto stabilito nei Piani nazionali di prevenzione vaccinale (PNPV) che fissavano obiettivi, copertura ed elenco dei vaccini da offrire gratuitamente agli interessati.

⁴¹ Il Piano nazionale è un atto di tipo puramente amministrativo, emanato dal Ministero della Salute e sottoposto successivamente all’approvazione della Conferenza Stato-Regioni.

⁴² M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, op. cit., p. 476. L’autrice sottolinea come con un atto amministrativo quale appunto il Piano nazionale «si pongono le basi perché, a livello regionale, si superino obblighi imposti dalla legge nazionale». Questo punto è stato oggetto di attenzione anche nell’analisi di D. MESSINEO, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le Regioni*, 2, 2009, 331 ss.

⁴³ Queste sono state ben riassunte dalla Corte costituzionale nella sentenza 5/2018, par. 3.3: «sistema informativo efficace, con anagrafe vaccinale ben organizzata; copertura adeguata; sistema di sorveglianza sensibile, specifico e integrato nei flussi informativi regionali e aziendali; monitoraggio degli eventi avversi».

⁴⁴ L’ampiezza della azione della Regione Veneto ha spinto alcuni autori ad interrogarsi sulla natura di questa scelta, in particolare se essa fosse effettivamente consentita dal Piano Nazionale Vaccini o se fosse frutto invece di un’interpretazione eccessivamente espansiva del contenuto e del valore del Piano stesso. Sul punto si rimanda a F. CORVAJA, *La legge del Veneto e la sospensione dell’obbligo vaccinale per l’età evolutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2008.

⁴⁵ Sul tema, più approfonditamente: D. CODUTI, *La disciplina sulle vaccinazioni obbligatorie alla prova della forma di Stato e forma di Governo*, in *Rivista AIC*, 3, 2018, 605 ss.

⁴⁶ Tra i tanti, per una analisi ricostruttiva della disciplina dei trattamenti vaccinali nel mondo, si richiama lo studio di P. PASSAGLIA (a cura di), *La disciplina degli obblighi di vaccinazione*, Servizio Studi della Corte costituzionale – Area di diritto comparato, Roma, 2017. Una più recente, ma riassuntiva disamina in tal senso è stata effettuata dal CENTRO STUDI DEL SENATO (a cura di M. Bracco), *Disegni di legge in materia di prevenzione vaccinale (A.S. n. 363 e A.S. n. 770) - Schede di lettura ed elementi di documentazione*, Dossier n. 61, 2018.

L'esigenza di invertire in maniera repentina la rotta, con l'intervento d'urgenza del Governo del 2017⁴⁷, è stato dettato dal citato preoccupante calo dei livelli di copertura vaccinale, addirittura al di sotto della c.d. soglia di attenzione raccomandata dalla OMS⁴⁸. Questa è stata fissata, come si è anticipato, al 95% della popolazione ed è considerata la quota necessaria per poter raggiungere l'"immunità di gregge" o resistenza collettiva di una comunità ad un determinato agente patogeno. Proprio a seguito di alcuni allarmati e allarmanti richiami dell'OMS, rilevati anche a livello nazionale dal PNPV 2017-2019⁴⁹ e dai dati prodotti da vari studi⁵⁰, il Governo decideva di individuare dodici vaccinazioni obbligatorie e gratuite, reintroducendo sanzioni amministrative di entità considerevole, oltre all'obbligo per l'ASL di segnalare alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni il mancato adempimento dell'obbligo vaccinale. A ciò si aggiungeva l'imposizione, quale requisito di accesso e frequenza a scuole e servizi educativi per l'infanzia (dunque asili nido e cd. scuole "materne"), di presentare la documentazione comprovante l'assolvimento di tali obblighi.

Alla luce delle disposizioni indicate e della ricostruzione normativa sopra svolta, è bene precisare sin da ora come non sarebbe corretto affermare l'avvenuta introduzione da parte del decreto legge di "nuove vaccinazioni": questi trattamenti, infatti, erano già presenti nei calendari vaccinali, sebbene solamente come trattamenti raccomandati, così che nessun vaccino reso obbligatorio dal decreto

⁴⁷ Per completezza è utile sottolineare come già prima dell'intervento del legislatore nazionale, e creando una situazione di ulteriore complessità e frammentarietà, alcuni Comuni come quello di Trieste nonché la Regione Emilia-Romagna (con l. reg. n. 19/2016) si fossero attivati nel senso di reintrodurre il rispetto dell'obbligo vaccinale quale requisito d'accesso per i servizi scolastici e ricreativi della prima infanzia, proprio prendendo atto del preoccupante calo della copertura vaccinale. La previsione di tale sanzione – indiretta – in caso di mancato rispetto degli obblighi di vaccinazione, produceva l'effetto di un ritorno a quell'approccio "impositivo" e sanzionatorio che lo Stato aveva concesso alle Regioni di derogare. Per approfondimenti sul dibattito che la scelta della Regione emiliano-romagnola aveva scaturito, si legga P. D'ONOFRIO, *Obbligo vaccinale ed intervento delle Regioni*, in *Federalismi.it – Osservatorio di diritto sanitario*, 5 aprile 2017; F.S. FLORIO, *La questione vaccinale nel quadro degli assetti costituzionali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2, 2017, pp. 399-419; sul caso del Comune di Trieste, su cui si è poi anche pronunciato il Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli-Venezia Giulia, si rimanda a: F. GRISOSTOLO, *L'assoluzione delle vaccinazioni obbligatorie come condizione per l'accesso agli asili comunali: tra tutela della salute (collettiva) e libertà della scelta individuale*, in *Revista de Bioetica y Derecho*, 44, 2018, 201-221. Più in generale, sui problemi derivanti dal ruolo delle Regioni in questa materia: D. MESSINEO, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le Regioni*, 2, 2009, 331-358.

⁴⁸ Vedi *supra* nota 14 e 31.

⁴⁹ Ministero della Salute, *Piano Nazionale per la Prevenzione Vaccinale 2017-2019*, del 17 gennaio 2017.

⁵⁰ Ci si riferisce ad esempio al "Report sull'attività vaccinale dell'anno 2016 – Copertura vaccinale a 24 mesi (coorte 2014)" elaborato dalla Regione Veneto, ma anche alla mozione "L'importanza delle vaccinazioni", approvata il 24 aprile 2015 dal Comitato Nazionale per la Bioetica e, ancora, al "Documento sui vaccini" adottato dal Consiglio della Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri, del luglio 2016. «È un dato allarmante che la diminuzione della copertura vaccinale ha determinato un sensibile aumento dei casi di morbillo in tutto il mondo. Nel 2014 in Italia sono stati segnalati ben 1.686 casi, ovvero il numero più alto in Europa. La stessa OMS ha esplicitamente richiamato il nostro Paese a prendere provvedimenti a riguardo. A oggi nelle nostre Regioni si sono inoltre verificati diversi casi di meningite, alcuni mortali. Il CNB prende atto di questi dati e rimarca la propria viva preoccupazione per la tendenza sempre più diffusa in Italia a dilazionare o addirittura rifiutare la somministrazione delle vaccinazioni obbligatorie e raccomandate dalle Autorità Sanitarie e universalmente riconosciute come efficaci. Relativamente a questo fenomeno, il CNB ribadisce come i vaccini costituiscano una delle misure preventive più efficaci, con un rapporto rischi/benefici particolarmente positivo e con un valore non solo sanitario, ma etico intrinseco assai rilevante», COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'importanza delle vaccinazioni*, 25 aprile 2015, 1.

prima, e dalla legge poi, può essere ritenuto “nuovo” in senso sostanziale. Come ben sottolineato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 5/2018, «nuovi sono invece solo gli obblighi e le misure, anche sanzionatorie, destinate a renderli effettivi. Pertanto il decreto legge non ha introdotto nuove vaccinazioni ma ha ripristinato ovvero esteso l’obbligo di sottoporre i minori alle vaccinazioni già previste dai piani sanitari»⁵¹. Gli strumenti sanzionatori, e non la specifica tipologia di vaccini in sé, rappresentano dunque la novità rispetto al passato ed è proprio in questo ritorno alla obbligatorietà che è da individuare una delle motivazioni che hanno spinto la Regione Veneto a richiedere l’intervento del Giudice delle leggi. Successivamente, è stata oggetto di ricorso dinnanzi alla Corte costituzionale anche la legge di conversione del decreto, n. 119 del 2017, che ha mantenuto invariata la scelta, tanto criticata, di passare ad un approccio impositivo pur introducendo talune modifiche di rilievo rispetto al precedente atto del Governo.

L’acceso dibattito sollevato dall’intervento legislativo in materia vaccinale ha portato infatti il Parlamento, in sede di conversione, a diminuire innanzitutto il numero di vaccini obbligatori e gratuiti, da dodici a dieci⁵², e, ancora più importante, a “mitigare” alcuni degli aspetti di maggior rigore della normativa adottata dal Governo: tale risultato è stato ottenuto innanzitutto introducendo la previsione di un momento di previo confronto e di informazione con i soggetti inadempienti, stabilendo all’art. 1, co. 4 una loro convocazione presso l’ASL territorialmente competente per un colloquio «al fine di fornire ulteriori informazioni sulle vaccinazioni e di sollecitare l’effettuazione». Viene così accentuata l’importanza di ottenere un consenso il più possibile partecipato ed effettivo, per giungere solo in *extrema ratio* ad una sanzione, anch’essa significativamente diminuita rispetto alle precedenti disposizioni del decreto legge (da 100 a 500 euro anziché la precedente forbice 500-7.500). Aspetto ancora più rilevante nell’operazione di “ridimensionamento” svolta dal Parlamento può essere individuato nell’eliminazione della segnalazione in Procura in caso di inadempimento; viene invece mantenuto l’obbligo, in capo ai genitori, di presentazione delle certificazioni di avvenuta effettuazione delle vaccinazioni: tale adempimento costituisce requisito di accesso per le scuole e i servizi educativi dell’infanzia, mentre non lo è per le scuole di altro grado⁵³.

Merita ricordare inoltre l’inserimento di importanti misure che denotano grande sensibilità del legislatore e che risulteranno determinanti per la decisione della Corte costituzionale: innanzitutto una “clausola di flessibilità”, che prevede una revisione periodica degli obblighi vaccinali. Questa consente al Ministro della Salute, mediante decreto, di sospendere l’obbligatorietà per determinate vaccinazioni sulla base di «risultanze delle verifiche dei dati epidemiologici, delle reazioni avverse e delle coperture raggiunte e seguendo una procedura che coinvolge organismi tecnico-scientifici, la Conferenza Stato-

⁵¹ Si rimanda per completezza a quanto affermato anche nei Par. 4.1 e Par. 8.2.4 della medesima pronuncia.

⁵² Sono attualmente obbligatori i vaccini contro poliomielite, difterite, tetano, epatite B, pertosse, Hib, morbillo, rosolia, parotite e varicella. Vengono invece raccomandate e offerte gratuitamente le vaccinazioni anti-meningococcica B e C e contro pneumococco e rotavirus.

⁵³ È necessario sin da ora precisare questo punto, peraltro ampiamente criticato nei disegni di legge al momento al vaglio del Parlamento: la legge vigente stabilisce un obbligo vaccinale dagli 0 ai 16 anni. Tuttavia viene prevista una modulazione dell’obbligatorietà a seconda che si tratti di minori dagli 0 ai 6 anni, rispetto ai quali sussiste sia la pena pecuniaria dai 100 ai 500€ sia l’esclusione dall’accesso alle scuole dell’infanzia in caso di mancato rispetto dell’obbligo vaccinale, o di minori dai 6 ai 16 anni per i quali invece viene applicata, in caso di inadempimento, unicamente la sanzione pecuniaria sopra richiamata e non anche il divieto di frequenza delle scuole elementari e medie.

Regioni e le commissioni parlamentari competenti» (art. 1, co. 1-bis)⁵⁴. Questa disposizione sembra tradurre nel linguaggio giuridico quel carattere di continuo mutamento e trasformazione proprio della scienza nonché la necessità di adeguare l'imposizione del trattamento vaccinale al variare dei dati statistici e della copertura in un certo territorio, a conferma della possibilità di un ritorno a quell'approccio di mera sensibilizzazione – che ha dimostrato nel tempo la propria inefficienza – laddove i dati fattuali che hanno reso necessaria un'inversione di rotta vengano a mutare.

Frutto dell'esame in Commissione e del dibattito parlamentare è anche l'inserimento nella legge della espressa possibilità di ottenere differimenti ed esoneri dall'obbligo vaccinale, tenendo in considerazione le peculiarità cliniche di ciascun soggetto. Tali eccezioni alla regola generale dovranno però essere fondate solo su comprovate motivazioni di carattere medico e non di natura unicamente ideologica o etica⁵⁵; non si consentono dunque sul tema forme che potrebbero essere definite di "obiezione di coscienza"⁵⁶, anche alla luce del fatto che non sussistono in questo ambito posizioni contrarie «in via generale nei confronti dei vaccini sui loro principali profili della utilità, efficacia e sicurezza»⁵⁷. Il carattere fondamentale della tutela della salute del singolo dinnanzi agli interessi della collettività non può dunque essere eccessivamente compresso e si "ri-espande" qualora il trattamento vaccinale rappresenti un fondato e sproporzionato pericolo per il soggetto, autorizzato in tal caso a sottrarsi all'obbligo. Il dato scientifico attestante la pericolosità nel singolo paziente diventa in questo modo il filtro che può permettere di «selezionare le pretese» e dare una dimensione chiara e certa alla eccezione,

⁵⁴ La normativa prevede altresì che il Ministero presenti alle Camere una relazione in materia. Per completezza merita rilevare come la l. reg. 7/2007 della Regione Veneto avesse già introdotto una clausola di «modulazione» simile, sebbene in senso inverso rispetto a quello della legge in esame: la flessibilità prevista, infatti, era nel senso di reintrodurre, in un contesto di «facoltatività» come «regola generale», l'obbligo di vaccinazione in caso di rischio o pericolo epidemiologico (art. 3). Veniva affidata comunque al legislatore regionale la sensibilità di comprendere la mutabilità del bilanciamento tra dimensione collettiva ed individuale del diritto alla salute in base alla situazione fattuale e statistica.

⁵⁵ Sul punto è interessante la giurisprudenza di merito, individuata in alcune pronunce della Corte di Cassazione (Sez. prima, 8 luglio 2005, n. 14384; n. 11226 del 18 luglio 2003), che afferma chiaramente come il mancato rispetto dell'obbligo vaccinale non possa essere giustificato da timori, pregiudizi o convinzioni dei genitori, bensì solo da fondate e comprovate motivazioni mediche dalle quali derivi il pericolo concreto e documentato di controindicazioni per la salute del figlio. Non un timore generico e meramente potenziale, dunque, ma una pericolosità concreta. L'eccezione per ragioni mediche era già stata affermata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 134/1988, ma anche nella n. 262/2004, ed era peraltro stata inserita nella legge regionale dell'Emilia-Romagna in cui veniva espressamente statuita la possibilità di non sottoporsi al trattamento vaccinale in caso di pericoli accertati. Prima di questa disposizione e della legge del 2017, tuttavia, «è la giurisprudenza a fondare l'eccezione per ragioni mediche [...], individuando nell'elemento scientifico il filtro utile a selezionare le richieste meritevoli di protezione», M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica*, op. cit., p. 475.

⁵⁶ Su questo concetto più ampiamente: M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di 'diritto fondamentale' tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, op. cit.

⁵⁷ M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi di diritto costituzionale su una tema dominato dalle evidenze scientifiche*, op. cit., 547. L'autore evidenzia, come si è detto in precedenza, che «nel dibattito scientifico non esiste un atteggiamento definibile come "no vax" (cioè contrario ai vaccini in quanto tali) o anche solo di scetticismo in via generale nei confronti dei vaccini [...]. Si registrano dubbi, invece, su alcune soluzioni normative adottate e, prima ancora, sul grado da assegnare ad alcune evidenze scientifiche». È importante dunque non confondere e non travisare il dibattito scientifico esistente circa quest'ultimo profilo con un'erronea e fuorviante interpretazione che vorrebbe una comunità scientifica non concorde circa la sicurezza dei vaccini, come molti esponenti "no vax" affermano.

lontana da valutazioni meramente discrezionali o ideologiche⁵⁸. Sempre in tal senso e nella direzione di una compressione ragionevole e proporzionata della dimensione individuale del diritto alla salute, viene infine previsto, cogliendo peraltro una radicata e costante corrente giurisprudenziale⁵⁹, l'obbligo di indennizzo a favore di soggetti che abbiano riportato una menomazione permanente dell'integrità psico-fisica causata dalle vaccinazioni, siano esse obbligatorie o raccomandate, vale a dire sia da quelle previste dalla legge che da quelle stabilite dai Livelli Essenziali di Assistenza (LEA) o dai piani vaccinali.

2.2. La sentenza n. 5/2018: un'analisi delle molteplici questioni affrontate dalla Corte costituzionale

Questa normativa, analizzata nei suoi punti fondamentali unitamente al previo decreto del Governo, è stata impugnata, come anticipato, dalla Regione Veneto dinanzi alla Corte costituzionale che, valutata la connessione dei due ricorsi e dunque riunendoli, si è addentrata in questa complessa materia, rispondendo a quelle che possono essere riassunte in quattro ordini di questioni: le prime due, di carattere più formale, attengono una all'art. 77, co. 2 della Costituzione e dunque alla sussistenza del richiesto carattere di urgenza e necessità per l'adozione di un decreto legge; l'altra all'art. 117 Cost. in materia di riparto di competenze tra Stato e Regioni. La terza questione riguarda la presunta violazione degli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, mentre l'ultima obiezione sollevata dai ricorrenti concerne l'art. 81, co. 3, Cost. in materia di copertura finanziaria.

Prima di esaminare la decisione della Corte, ricca di richiami alla previa giurisprudenza nonché di spunti di riflessione connessi a quelle criticità e problematiche che sono state sottolineate nel primo paragrafo di questo contributo, va messo in luce come il Giudice delle leggi non manchi di prendere coscienza dell'insidiosità del terreno su cui è chiamato a muoversi e in cui si muove anche la Regione ricorrente. Quest'ultima può invocare innanzi alla Corte solo violazioni «potenzialmente idonee a ripercuotersi sulle attribuzioni costituzionali» (par. 5.2), senza poter fondare le proprie azioni su parametri estranei al riparto di competenze. È notorio infatti che le Regioni hanno la facoltà di richiedere l'intervento del Giudice costituzionale sulla base o di violazione del riparto delle competenze o di violazioni che ridondano in una compressione delle attribuzioni regionali⁶⁰. Purtuttavia, in questo caso, è

⁵⁸ Con riferimento a questo aspetto, si legga anche M. TOMASI, *Uniformità della giurisprudenza e unitarietà della scienza: la misura di sostenibilità del pluralismo*, in *BioLaw Journal*, 1, 2016, 455-482.

⁵⁹ Tra le più recenti, si richiama la sentenza n. 268 del 2017, che conferma un filone giurisprudenziale risalente e coerente nel tempo (sentenze nn. 27/1998, 423/2000, 107/2012). Per quanto non sia possibile soffermarsi in questa sede sull'analisi di tale specifico ed interessante aspetto relativo al diritto di indennizzo, è utile evidenziare come i giudici abbiano riconosciuto il diritto al risarcimento del danno subito a seguito di trattamento vaccinale, indipendentemente dal fatto che questo fosse derivante da uno dei quattro vaccini "obbligatori" o da quelli raccomandati. Sarebbe infatti, a parere della Corte, «irragionevole riservare a coloro che hanno aderito alle ricordate raccomandazioni delle autorità sanitarie pubbliche un trattamento deteriore rispetto a quello riconosciuto a quanti abbiano ubbidito ad un precetto» (sent. n. 268/2017, par. 7.1). Sul punto si rimanda più approfonditamente, tra i tanti, a FEDERICI, *L'indennizzo delle conseguenze irreversibili da vaccinazioni non obbligatorie*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 3, 2012, 605-612.

⁶⁰ Si richiama, ad esempio, la sentenza della Corte cost. n. 270/2005, nella quale si afferma: «Come questa Corte ha più volte chiarito, le Regioni sono legittimate a denunciare la violazione di norme costituzionali non relative al riparto di competenze con lo Stato solo quando tale violazione comporti un'incidenza diretta o indiretta sulle competenze attribuite dalla Costituzione alle Regioni stesse (in tal senso, si vedano le sentenze n. 287 e n. 286 del 2004; n. 303 del 2003)».

evidente che molte delle criticità sollevate dalla Regione Veneto hanno alla base rimostranze di carattere “sostanziale”, finalizzate alla tutela dei diritti dei singoli ritenuti lesi dall’intervento impositivo dello Stato.

Consapevole di come la «Regione si avvicini a questo crinale, allorché si diffonde in argomenti incentrati su diritti individuali, come quello di autodeterminazione in materia sanitaria» (par. 5.2), la Corte preliminarmente ritiene che la ricorrente abbia comunque idoneamente indicato gli effetti che il decreto legge e la legge di conversione successiva hanno avuto sulle proprie competenze, sulla propria autonomia legislativa e amministrativa, ritenendo infine i ricorsi ammissibili: «la considerazione che la Corte cost. avrebbe potuto avere gioco facile nel dichiarare l’inammissibilità delle questioni estranee al Titolo V, potrebbe essere letta come un segno manifesto della scelta dei giudici di esprimersi e prendere posizione su una tematica che tocca corde sensibilissime del discorso costituzionale»⁶¹.

Procedendo all’analisi delle tematiche affrontate nell’ordine prima indicato, con riferimento all’art. 77, co. 2, Cost., la questione viene dichiarata infondata, ma i giudici forniscono comunque indicazioni di estremo interesse per delimitare l’ambito di discrezionalità di cui il Governo gode nel valutare i presupposti costituzionalmente fissati di “straordinaria necessità ed urgenza”. Viene ribadito, infatti, come il decreto legge e la successiva legge di conversione possano essere considerati viziati solo in caso di «evidente insussistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l’urgenza di provvedere» (par. 6.1)⁶²: questa lettura può portare a pensare che il sindacato che i giudici avocano a sé in materia assuma, in questo modo, tratti assai compressi e circoscritti, lasciando al Governo un ampio margine di discrezionalità. Applicando questo *reasoning* allo specifico caso posto alla sua attenzione, la Corte distingue tra urgenza ed emergenza: se è vero che non può essere affermata l’esistenza di una crisi epidemica che delinei una situazione sanitaria emergenziale, è altrettanto vero che quanto viene costituzionalmente richiesto per la legittima adozione di un decreto legge è l’urgenza del provvedimento. Ebbene, l’urgenza può sussistere anche in situazioni che nel presente non sono ancora «emergenziali», ma che portano chiari i segni di una possibile «inclinazione alla criticità nel futuro» (par. 6.4), per usare le parole della Corte. Rientra pertanto nelle facoltà del Governo la decisione di ricorrere all’adozione di misure non differibili, finalizzate a prevenire l’emergenza: l’ottica è quella della prevenzione, caratteristica propria e peculiare dei trattamenti vaccinali, che, per natura, non hanno un effetto

⁶¹ M. TOMASI, *Politiche vaccinali, decretazione d’urgenza e rapporti fra Stato e Regioni*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 6, 2018, 880. Più critico sul punto C. Pinelli, «Eppure l’intero apparato argomentativo su cui si fonda il rigetto della censura di violazione dell’art. 32 concerne proprio il “crinale” della censura estraneo a una pretesa ridondanza sull’esercizio di competenze regionali. Ne deriva una contraddizione di cui è difficile non accorgersi, e in cui si direbbe che la Corte abbia preferito incorrere pur di esprimere con la massima chiarezza e analiticità possibile il proprio pensiero sulla seconda delle prospettive che ho enunciato in premessa, almeno sotto il profilo del rapporto fra acquisizioni della scienza medica, processi di formazione dell’opinione pubblica e interventi legislativi in materia di vaccinazioni. Diversamente, per liquidare ogni censura non incentrata sul rispetto delle competenze regionali, non le sarebbe forse bastato seguire fino in fondo la secca linea di chiusura enunciata proprio in tema di tutela della salute dalla sentenza del 2016 (n. 116/2016, inserimento nostro). Mi pare che la Corte abbia voluto dire la sua su una questione divenuta sempre più scabrosa nel discorso pubblico, anche a costo di dover fornire talora una spiegazione strettamente sociologica di vicende che non potrebbero spiegarsi coi soli strumenti del diritto, e che pure spiegano certe scelte legislative”», C. PINELLI, *L’obbligo di vaccinazioni tra Stato e Regioni*, op. cit., 32.

⁶² Sotto tale profilo si rimanda, tra le tante, alla sentenza della Corte costituzionale n. 29 del 1995.

immediato nel presente, ma che sono idonei a limitare diffusioni di malattie nel futuro⁶³. La copertura vaccinale al di sotto della soglia del 95% (e comunque inferiore agli obiettivi posti dal PNPV 2017-2018), insieme alle epidemie di morbillo verificatesi nel 2017, assumono valore fondamentale per la valutazione dei giudici, che ravvisano in tali dati una situazione di fatto determinante l'urgenza di provvedere e intervenire da parte del Governo. A nulla è valsa la lamentata non immediata applicazione delle norme disposte, poiché secondo la Corte il differimento del risultato delle misure del decreto legge non è incompatibile con il requisito di urgenza straordinaria. Tale posizione dei giudici, per quanto "tecnica", rivela in realtà una decisione "sostanziale"⁶⁴, che non ha mancato di sollevare dubbi e critiche: nell'intervallo di diciannove giorni tra la deliberazione del decreto e la sua pubblicazione taluni hanno, infatti, scorto l'assenza di una reale urgenza nel provvedere⁶⁵.

Quanto poi alla presunta violazione dell'art. 117, co. 2, Cost., è ancora una volta la specifica natura delle vaccinazioni a venire considerata e a fornire ragioni logico-argomentative per rispondere a tale seconda questione: la profilassi a scopo di prevenzione di malattie infettive, avendo come fine il raggiungimento della copertura diffusa (immunità di gregge), non può che assumere dimensione nazionale. Risulta pertanto potestà legislativa dello Stato – e non delle Regioni – la possibilità di fissare norme sull'obbligatorietà del trattamento vaccinale, che la Corte considera rientranti sia nella definizione di "principi fondamentali" in materia di tutela della salute⁶⁶, meritevoli di essere garantiti in misura eguale in tutto il territorio nazionale, sia in quella di livelli essenziali di assistenza, nonché riconducibili alla competenza statale in materia di profilassi internazionale. La misura adottata dal Governo

⁶³ «La straordinaria necessità ed urgenza non postula inderogabilmente un'immediata applicazione delle disposizioni normative contenute nel decreto legge, ma ben può fondarsi sulla necessità di provvedere con urgenza anche laddove il risultato sia per qualche aspetto necessariamente differito», così Corte costituzionale, sentenza n. 16/2017. Con specifico riferimento al trattamento vaccinale, il Giudice delle leggi ha su tale linea affermato: «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 e decidere – a fronte di una prolungata situazione di insoddisfacente copertura vaccinale – di non attendere oltre nel fronteggiarla con misure straordinarie, anche in vista delle scadenze legate all'avvio dell'anno scolastico», par. 6.4, sentenza n. 5/2018.

⁶⁴ M. TOMASI, con riferimento al vaglio della Corte circa il rispetto da parte del Governo, prima, e del Parlamento, poi, del margine di discrezionalità che loro spetta ai sensi dell'art. 77, co. 2, Cost, sul punto sottolinea anche un ulteriore profilo problematico: «Resta qualche dubbio circa l'ampiezza di tale margine di discrezionalità: se, infatti, si può concordare sulla differenza che intercorre fra dato fattuale dell'emergenza e dato normativo dell'urgenza del provvedere, permangono alcune perplessità circa il carattere straordinario – e pertanto imprevedibile – del caso che avrebbe determinato il governo a intervenire», richiamando peraltro al fatto che già il Piano Nazionale Vaccini 2005-2007 aveva sottolineato la problematica situazione della copertura vaccinale e che «le statistiche evidenziano come punto temporale di avvio del calo del ricorso alle vaccinazioni, progressivo e inesorabile, almeno l'anno 2013», *Politiche vaccinali, decretazione d'urgenza e rapporti fra Stato e Regioni*, op. cit., 877.

⁶⁵ Tale aspetto è stato sottolineato da A. AMATO, *Decreto-legge vaccini: tra urgenza di annunciare ed 'evidente' ritardo nel provvedere*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 21 giugno 2017; ma anche A. MORELLI, *Introduzione*, in AA. VV., *Forum. Vaccini obbligatori: le questioni aperte*, in *BioLaw Journal*, 2, 2017, 15-17.

⁶⁶ Nella sentenza n. 883 del 2003 si legge che: «Stabilire il confine fra terapie ammesse e terapie non ammesse, sulla base delle acquisizioni scientifiche e sperimentali, è determinazione che investe direttamente e necessariamente i principi fondamentali della materia, collocandosi "all'incrocio fra due diritti fondamentali della persona malata: quello ad essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica; e quello ad essere rispettato come persona, e in particolare nella propria integrità fisica e psichica" (sent. n. 282 del 2002)». Tale assunto è stato peraltro richiamato anche nella sentenza 169 del 2017.

e dal Parlamento è volta a garantire non solo l'attuazione ed il rispetto di programmi di profilassi assunti a livello internazionale e sovranazionale, ma anche uniformità sul territorio italiano. La Corte ha più volte – anche recentemente – ribadito nella propria giurisprudenza come «il diritto della persona di essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica e di essere rispettata nella propria integrità fisica e psichica, deve essere garantito in condizione di eguaglianza in tutto il paese, attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale»⁶⁷. Detto principio, che si fonda chiaramente anche sul diritto di eguaglianza, non può considerarsi valevole solo per le scelte finalizzate a vietare o limitare un trattamento sanitario o una terapia, ma deve essere applicato anche nelle decisioni circa l'obbligatorietà o volontarietà degli stessi. Questo tipo di intervento, che deve pertanto essere rimesso allo Stato, non può tuttavia essere letto come incompatibile o riduttivo di un modello di «federalismo o regionalismo sanitario»⁶⁸. È la Corte stessa, del resto, a ribadire gli ampi spazi di intervento che pur restano in capo alle Regioni in tale ambito e che vanno dalle decisioni sull'organizzazione dei servizi sanitari alla individuazione delle istituzioni deputate ad attività di verifica delle violazioni ed erogazione delle sanzioni. Viene inoltre sottolineato come l'impatto che la normativa in esame ha sulla materia "istruzione" riguardi la determinazione di «caratteristiche basilari dell'assetto ordinamentale e organizzativo del sistema scolastico» (par. 7.2.4), ricadendo quindi, anche sotto tale profilo, nelle norme generali sull'istruzione la cui predisposizione rientra nelle competenze del legislatore statale.

Definiti questi aspetti, le rimanenti censure regionali, nel punto forse maggiormente insidioso per il Giudice delle leggi, si concentrano sulla questione "sostanziale" di incompatibilità della scelta del legislatore con gli artt. 2, 3 e 32 Cost.⁶⁹, estranei al Titolo V, ma la cui violazione causerebbe, secondo la Regione Veneto, ricadute sulle proprie attribuzioni. La «tragica scelta» dell'introduzione dell'obbligo vaccinale viene ritenuta dalla ricorrente manchevole sotto il profilo della proporzionalità, necessità e idoneità a raggiungere lo scopo, oltre che in contrasto con il principio di precauzione, introducendo una sorta di «grottesca sperimentazione di massa obbligatoria»: ciò che viene criticato dalla Regione, dunque, non è la fiducia nell'efficacia ed utilità dei vaccini bensì la decisione di adottare un approccio coercitivo, abbandonando quello precedente, fondato sul convincimento e la sensibilizzazione e risultante così in una minore compressione della autodeterminazione dell'individuo.

⁶⁷ Par. 7.2.2. della sentenza in esame. In tale contesto vengono richiamate anche le sentenze della medesima Corte costituzionale n. 169/2017 in materia di LEA, n. 282/2002 e 338/2003. Proprio sulla base di questi precedenti, i giudici affermano: «Se è vero che il "confine tra le terapie ammesse e terapie non ammesse, sulla base delle acquisizioni scientifiche e sperimentali, è determinazione che investe direttamente e necessariamente i principi fondamentali della materia" (sentenza n. 169 del 2017), a maggior ragione, e anche per ragioni di eguaglianza, deve essere riservato allo Stato – ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. – il compito di qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario, sulla base dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche disponibili».

⁶⁸ C. MAGNANI, *I vaccini e la Corte costituzionale: la salute tra interesse della collettività e scienza nelle sentenze 168 del 2017 e 5 del 2018*, op. cit.

⁶⁹ Per completezza merita precisare come la Regione Veneto nel suo ricorso abbia eccepito anche la violazione degli artt. 31, 34 e 97 Cost., considerando il decreto prima e la legge poi come contrari ai principi di buon andamento dell'amministrazione regionale, dell'organizzazione e gestione dei servizi sanitari ed educativi, con effetti dunque sulle competenze della Regione. Sia questi motivi che la presunta violazione degli artt. 5, 118 e 119, co. 1 e 4, vengono dichiarati inammissibili dalla Corte costituzionale, per carenza e genericità della motivazione.

Quello che entra in gioco, di conseguenza, è il bilanciamento tra i valori costituzionali della libertà nelle scelte che riguardano la salute dell'individuo da un lato e l'interesse della salute nella sua dimensione collettività dall'altro, sfaccettature dell'articolato art. 32 Cost. Su questo contemperamento, che si manifesta in tutta la sua complessità ogni qualvolta venga adottata una legge impositiva di un trattamento sanitario, la Corte si era già più volte pronunciata, come già analizzato, con sentenze di grande rilevanza e fissando i criteri di legittimità dei trattamenti sanitari obbligatori⁷⁰. Tutti questi requisiti, che garantiscono un corretto bilanciamento tra l'interpretazione individualistica e quella collettivista della tutela della salute, paiono sussistere, nella lettura dei Giudici, nel caso dell'obbligo vaccinale. A ciò è da aggiungersi come, rispettati questi principi, l'individuazione dell'esatto punto di equilibrio tra interessi contrapposti sia demandata alla discrezionalità del legislatore, che potrà valutare appropriata tanto l'adozione di un approccio persuasivo quanto di quello impositivo. Tale discrezionalità conosce comunque due ulteriori limiti, entrambi di grande importanza: il legislatore deve sempre tenere in debita considerazione e fondare le proprie scelte sulla base sia delle condizioni sanitarie ed epidemiologiche stabilite da apposite autorità, sia dello stato della ricerca medica e scientifica, in perenne evoluzione⁷¹. Del resto è stata la Corte costituzionale stessa ad affermare che le misure in materia di salute non possono essere lasciate meramente alla scelta politica del legislatore, ma devono anche basarsi sulle conoscenze medico-scientifiche⁷².

In ossequio a tale principio, i giudici rilevano che le considerazioni che hanno spinto il Governo ed il legislatore del 2017 ad intervenire, come abbiamo visto, sono fondate proprio sui dati statistici e sanitari divulgati da entità nazionali o sovranazionali di rilievo. La predisposizione di elementi di flessibilità ed adattabilità, anche mediante sistemi di monitoraggio periodico, consentono inoltre di modificare le imposizioni normative alla luce del mutare tanto dello stato dell'arte del sapere scientifico quanto delle condizioni epidemiologiche. L'ingerenza nella libertà dell'individuo e il peso delle disposizioni punitive vengono oltretutto mitigate anche dal già richiamato momento di incontro e di "consapevolizzazione"

⁷⁰ Vengono infatti richiamate le sentenze della stessa Corte n. 307/1990 e n. 258/1994, i cui aspetti fondamentali sono stati già evidenziati nel par. 1.1.

⁷¹ «In merito alla valutazione delle reazioni avverse, l'Avvocatura generale dello Stato ribadisce che le controindicazioni ai vaccini sono incluse nelle relative schede tecniche. L'uso di un vaccino è preceduto da una valutazione di rischi e benefici operata, a livello nazionale, nei piani di prevenzione vaccinale e, a livello individuale, da parte del medico vaccinatore, anche sulla base dell'anamnesi pre-vaccinale. Inoltre l'autorizzazione all'immissione in commercio presuppone la verifica di requisiti quali utilità, qualità, sicurezza, immunogenicità ed efficacia protettiva [...]; dopo l'immissione in commercio, viene eseguita la sorveglianza post-marketing e quella delle reazioni avverse ai farmaci. Inoltre, considerando i paventati profili di pericolosità di alcuni vaccini, la difesa statale osserva, conclusivamente, che nessun farmaco può considerarsi totalmente privo di rischi e nemmeno possono considerarsi tali i vaccini [...]. Ciononostante, "come universalmente riconosciuto, i benefici della vaccinazione sono di gran lunga superiori ai potenziali danni causati nelle rarissime reazioni avverse"», sentenza n. 5/2018, par. 8.2.

⁷² Per una ampia e approfondita lettura sul punto, che verrà richiamato anche nelle considerazioni conclusive, si rimanda alla sentenza della Corte costituzionale n. 282/2002 dove appunto si afferma come: «un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi - di norma nazionali o sovranazionali - a ciò deputati, dato l'"essenziale rilievo" che, a questi fini, rivestono "gli organi tecnico-scientifici" (cfr. sentenza n. 185 del 1998); o comunque dovrebbe costituire il risultato di una siffatta verifica».

preventivo rispetto alla fase sanzionatoria, volto a giungere ad un'adesione consapevole e quanto più possibile condivisa e non forzata⁷³.

L'ultima questione affrontata dalla Corte è quella relativa alla violazione dell'art. 81, co. 3, rispetto al quale la Regione Veneto ritiene le scelte del legislatore incidenti sulla sfera finanziaria dell'ente, censurando dunque la clausola di invarianza richiamata nella normativa, contraddetta dalla previsione di nuovi oneri a carico dell'amministrazione. Se la Corte afferma chiaramente che la documentazione tecnica e le valutazioni sui possibili aumenti nei costi dovuti ad un innalzarsi della copertura vaccinale avrebbero dovuto avere carattere più preciso e completo, essa nondimeno conclude per la infondatezza delle istanze promosse dalla ricorrente. La continuità con l'assetto precedente (i vaccini divenuti obbligatori erano infatti già inseriti nell'aggiornamento dei LEA del 2017 e dunque risultavano coperti dai normali finanziamenti del settore sanitario) fanno ritenere che le risorse stanziare saranno sufficienti a coprire i costi del trattamento preventivo. Pur riaffermando il carattere fondamentale del principio di analitica copertura degli oneri finanziari, i giudici prendono atto della difficoltà di quantificare, nel caso di specie, gli eventuali maggiori oneri, legati a troppe variabili e ad elementi poco prevedibili. Sulla base quindi del principio di equilibrio dinamico, vengono ritenuti sufficienti gli obblighi di monitoraggio previsti dalla legge in capo al Ministero dell'Economia e delle Finanze, volti a verificare e risolvere eventuali disallineamenti tra previsioni e costi effettivi.

La pronuncia della Corte, come emerge da questa disamina, rivela tutta la complessità delle questioni legate al trattamento vaccinale: il forte rilievo mediatico e la grande attenzione che l'opinione pubblica ha riservato a questa decisione, preceduta da una significativa mobilitazione pubblica, hanno sottolineato la delicatezza delle problematiche affrontate in un'aula di tribunale divenuta ancora una volta e, forse, ancor più, punto di intersezione, luogo di incontro e di composizione di fratture. Il diritto alla salute, visto nelle sue diverse angolazioni, ritorna⁷⁴ ad essere l'oggetto di un aspro dibattito e di forti

⁷³ Sul punto critiche vengono mosse da parte della dottrina: «Questo percorso, che passa dall'obbligo e giunge (a tornare) alla mera raccomandazione a fronte del (solo) raggiungimento di una soddisfacente o ottimale soglia di copertura vaccinale, con immaginabile successiva diminuzione del grado di copertura a fronte della maggiore autonomia decisionale riconosciuta ai singoli, sembra contrastare in modo problematico con la stessa definizione di copertura vaccinale, offerta dalla Corte costituzionale. Essa, infatti, viene ritenuta quale "strumento di prevenzione", che «richiede di essere messa in opera indipendentemente da una crisi epidemica in atto», tanto da legittimare, come si è sottolineato più volte, lo stesso ricorso alla decretazione d'urgenza. [...] Sembra imporsi, dunque, ai fini di un eventuale mutamento del titolo giuridico di somministrazione dei vaccini, una valutazione complessiva che non si fondi esclusivamente o anche solo prevalentemente sul mero raggiungimento o superamento della soglia di copertura vaccinale ottimale, bensì sui dati epidemiologici e su quelli che riguardano le eventuali reazioni avverse», B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, in *BioLaw Journal*, 3, 2019, 128. Esprime perplessità su tale scelta del legislatore - e sul *reasoning* della Corte in merito - anche V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 5 del 2018*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 451 ss., che mette in evidenza proprio il rilevato contrasto tra una scelta di flessibilità e il significato intrinseco della prevenzione vaccinale stessa, che imporrebbe di considerare non solo e non tanto il dato fattuale presente quanto più la valutazione dell'atteggiamento e del "sentire" della popolazione verso il trattamento vaccinale e la sua necessità.

⁷⁴ Si pensi al cd. caso Stamina o ancora a quello già richiamato della correlazione tra vaccini e autismo. Per una lettura approfondita di questi esempi si rimanda a: G. RAGONE, *Scienza e diritto nell'argomentazione della Corte costituzionale*, op. cit., 18 ss.; L. BUFFONI, *La grammatica della legge scientifica nel caso Stamina*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3 ottobre 2015; S. D'ERRICO, C. POMARA, E. TURILLAZZI, *Ancora in tema di 'vaporizzazione*

attenzioni, che impongono una valutazione della legge profondamente intrisa – e integrata – di dati scientifici⁷⁵, mentre è ancora una volta sul terreno scivoloso e dai confini spesso confusi delle competenze in materia di salute che si gioca il dibattito tra Stato e Regioni.

Se le sfide delineate nel primo paragrafo sono riemerse in tutta la loro concretezza nei diversi punti affrontati dalla Corte costituzionale, le conclusioni che seguiranno intendono rileggerle criticamente, alla luce anche dei più recenti sviluppi, per coglierne problematicità e interrogativi ancora irrisolti, con l'ambizione ultima di stimolare alcune riflessioni su una tematica che promette di essere tutt'altro che definitivamente chiusa.

3. La situazione successiva alla decisione n. 5/2018 e il delicato rapporto scienza-diritto

3.1. Gli ulteriori interventi della Corte costituzionale in materia di vaccinazioni obbligatorie: gli interrogativi ancora aperti

La dimostrazione di quanto la regolamentazione del trattamento vaccinale presenti ancora aspetti dibattuti e controversi emerge sia dalle ulteriori pronunce della Corte costituzionale, per lo più incentrate sul difficile riparto delle competenze tra Stato e Regioni e sull'intervento di queste ultime in tale complessa materia, sia dalle proposte legislative di modifica dell'attuale disciplina, al momento ancora al vaglio parlamentare, ma che ben rappresentano i dubbi e le divergenze di approcci tra chi ha positivamente accolto il regime di obbligatorietà e chi invece auspica un ritorno ad una "nudge regulation". Partendo con l'analisi degli sviluppi giurisprudenziali successivi alla decisione sopra esaminata, si pone l'attenzione innanzitutto sulla sentenza n. 137/2019 della Corte costituzionale, pubblicata in G.U. il 12 giugno 2019: questa pronuncia, pur non discostandosi, ma anzi ribadendo in più punti le conclusioni cui il Giudice delle leggi era già recentemente pervenuto, si concentra prevalentemente su questioni attinenti al riparto delle competenze tra Stato e Regioni in un ambito molto particolare e circoscritto come quello degli obblighi vaccinali relativi agli operatori sanitari: nonostante questo aspetto estremamente specifico non rappresenti il focus centrale del presente elaborato, nondimeno la decisione della Corte rappresenta un tassello ulteriore che permette di comprendere la complessità della regolamentazione in materia vaccinale e la molteplicità delle questioni ad essa connesse. Oggetto del ricorso di illegittimità costituzionale azionato dal Presidente del Consiglio è la l. reg. Puglia n. 27/2018 che attribuiva alla Giunta regionale il compito di individuare i reparti ospedalieri ai quali possono accedere solo operatori che abbiano osservato le indicazioni del PNPV vigente con riferimento ai soggetti a rischio per esposizione professionale (art. 1, co. 1); tale normativa regionale, inoltre, conferiva alle direzioni sanitarie ospedaliere e territoriali la facoltà di prescrivere, in particolari condizioni epidemiologiche o ambientali, vaccinazioni normalmente non raccomandate per gli operatori sanitari (art. 1, co. 2).

giurisprudenziale' del nesso di causa: se e quando il sapere scientifico si sottomette all'umana solidarietà, in Responsabilità civile e previdenza, 1, 2014, 336-348; S. D'ERRICO, J. POLIMENI, M. MARTELLONI, P. FRATI, Autismo e vaccinazioni: la buona scienza nelle giuste mani. Un passo verso la 'certificazione' dell'expert witness?, op. cit.

⁷⁵ Sul punto si veda S. PENASA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Politica e Diritto*, 2, 2015, 271 ss.

Ebbene, il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di quest'ultima disposizione che finisce con l'attribuire alle direzioni sanitarie, di fatto, il potere di imporre obblighi vaccinali diversi ed ulteriori rispetto a quelli indicati come obbligatori o raccomandati dalla legislazione nazionale. Nel prevedere questa «ampia e indefinita» facoltà, la legge regionale viola la riserva di legge statale in materia di trattamenti sanitari di cui all'art. 32 Cost., letto in combinato disposto col principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), ed invade inoltre un ambito riservato al legislatore statale sulla base dell'art. 117, co. 3 Cost., come ribadito e chiarito dalla sentenza n. 5/2018⁷⁶.

Non viene invece dichiarata l'illegittimità della normativa regionale nella sua totalità e neppure nel richiamato art. 1, co. 1: questa disposizione, infatti, non si rivolge alla generalità dei cittadini (come invece la normativa oggetto della decisione riguardante la legge nazionale n. 119/2017), ma ha quali destinatari i soli operatori sanitari. Ciò permette, pertanto, di ricondurre la normativa in questione alla materia dell'organizzazione sanitaria, che è parte della competenza legislativa regionale in materia di tutela della salute (art. 117, co. 3, Cost.). La ratio della disposizione in esame, inoltre, è quella di prevenire e proteggere la salute di chi frequenta luoghi di cura e in particolare i pazienti, ai quali l'operatore potrebbe trasmettere infezioni pericolose e persino mortali⁷⁷. Alla luce di questa analisi, la legge regionale, nella parte considerata, ha per oggetto non la regolamentazione degli obblighi vaccinali (che rientra appunto, come ampiamente visto, nelle competenze statali in materia di determinazione dei principi fondamentali in materia di tutela della salute), bensì solo l'accesso ai reparti ospedalieri. Non vengono quindi introdotti obblighi vaccinali nuovi e ulteriori rispetto a quelli previsti dal legislatore statale e, al contrario, la legge regionale all'art. 1, co. 1 non solo non eccede la propria competenza in materia di organizzazione sanitaria, e non sconfinava nell'ambito della disciplina del trattamento preven-

⁷⁶ Sotto questo profilo la Corte richiama ampiamente quanto stabilito nella sentenza n. 5/2018, nella quale aveva già avuto modo di occuparsi ampiamente della questione relativa alla competenza in materia di obblighi di trattamento vaccinale.

⁷⁷ Sul punto è interessante vedere come la Corte confermi la propria posizione quanto ai criteri necessari per individuare la materia nella quale una disposizione normativa si colloca: «si deve tener conto dell'oggetto, della ratio e della finalità della stessa, tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi, così da identificare correttamente e compiutamente anche l'interesse tutelato (*ex plurimis* sentenze n. 116 del 2019, n. 108 del 2017, n. 175 del 2016, n. 245 e n. 140 del 2015, e n. 167 del 2014). In base a tali principi, non può essere assegnata una rilevanza decisiva al titolo della legge impugnata – “Disposizioni per l'esecuzione degli obblighi di vaccinazione degli operatori sanitari” –, né al tenore della rubrica del suo primo articolo – “Obbligo vaccinale” –, che fanno entrambi riferimento all'obbligo di vaccinazione. Va invece dato risalto a un insieme di elementi che inducono a ritenere che le disposizioni in esame possono essere ricondotte all'ambito della organizzazione sanitaria» (par. 3.3). Nell'effettuare queste considerazioni, la Corte si rimette a quanto indicato nel PNPV 2017-2019 e ribadisce, come già aveva fatto nella sentenza n. 5/2018, che «nell'orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici. In ambito medico, raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo (tanto che sul piano del diritto all'indennizzo le vaccinazioni raccomandate e quelle obbligatorie non subiscono differenze: si veda, da ultimo la sentenza n. 268 del 2017)», confermando peraltro così, ancora una volta, come la prassi scientifica divenga elemento del ragionamento della Corte e delle sue valutazioni. Sul punto si legga anche B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, op. cit., 132.

tivo, ma anzi si muove proprio entro i limiti del PNPV, che raccomanda agli operatori specifiche vaccinazioni⁷⁸. Nel richiedere il rispetto delle indicazioni del PNPV come requisito per l'accesso a determinati reparti, «senza imporre obbligatoriamente quanto è solo suggerito o raccomandato a livello nazionale» (par. 3.4), non si viene a determinare alcuna asimmetria sul territorio nazionale quanto alla copertura vaccinale, come invece sostenuto dal ricorrente.

A pochi mesi di distanza la Corte torna nuovamente sulla questione vaccinale, con un intervento (sentenza n. 186/2019) questa volta più specificamente e direttamente riguardante l'obbligo generale di trattamento dettato dalla l. n. 119/2017: su ricorso del Presidente del Consiglio, infatti, viene impugnata la legge del Molise n. 8/2018 (Disposizioni in merito alle vaccinazioni per i minori d'età), ritenuta in contrasto con la normativa nazionale e le successive precisazioni avvenute mediante circolari ministeriali⁷⁹. I punti critici e criticati di maggior rilievo sono quelli che vedono da un lato il legislatore regionale stabilire il divieto di iscrizione alle scuole dell'infanzia (o parificate) dei minori non in regola con le prescrizioni vaccinali (art. 1, co. 3) e dall'altro la previsione, in sede di prima applicazione, per i minori non in regola già iscritti o che si iscrivono per la prima volta alle scuole richiamate, della mera prova di aver avviato il percorso per l'assolvimento degli obblighi vaccinali quale adempimento sufficiente per l'iscrizione e l'ammissione alla frequenza scolastica (art. 2).

La Corte mostra di convenire con lo Stato ricorrente⁸⁰, dichiarando l'illegittimità costituzionale di entrambe le disposizioni richiamate, sia per vizi sotto il profilo formale relativamente, ancora una volta, al riparto delle competenze Stato-Regioni, sia sotto il profilo sostanziale per contrasti con la disciplina statale in materia e con i principi e la ratio ad essa sottesi. Sotto il primo aspetto, il Giudice delle leggi ribadisce nuovamente quanto fissato nella sentenza n. 5/2018, vero punto di riferimento, stabilendo che gli adempimenti degli obblighi vaccinali «si configurano come norme generali sull'istruzione di competenza esclusiva del legislatore statale (art. 117, co. 2, lett. n, Cost.)» ed intervengono in materia di principi fondamentali relativamente alla tutela della salute (art. 117, co. 3), dei livelli essenziali delle prestazioni e di profilassi internazionale (art. 117, co. 2, lett. m e q, Cost.). Le norme regionali che regolano gli obblighi vaccinali necessari all'iscrizione ai nidi e scuola dell'infanzia rientrano dunque in tale ambito e sono pertanto già solo per tale motivo illegittime. Ma la Corte si spinge oltre questo dato

⁷⁸ Con questa posizione la Corte peraltro ha avuto modo di ribadire come sia esclusivo appannaggio dello Stato quello di fissare o introdurre nuovi obblighi vaccinali o di passare da un approccio di raccomandazione a quello di obbligo.

⁷⁹ Si è già avuto modo di richiamare, nel primo paragrafo, alcune di queste disposizioni, sotto certi profili portatrici di dilazioni o eccezioni che hanno contribuito a creare un panorama applicativo della normativa nazionale invero piuttosto confuso o quantomeno dibattuto. Si fa dunque riferimento alle «circolari congiunte del 27 febbraio 2018, n. 2166 e 6 luglio 2018, n. 20546, emanate dal Ministero della salute e da quello dell'istruzione, università e ricerca, che regolano i termini in relazione agli anni scolastici e ai calendari annuali 2017-2018 e 2018-2019 per la presentazione della documentazione comprovante l'effettuazione (o l'esonero, l'omissione o il differimento) delle vaccinazioni obbligatorie o anche la presentazione della formale richiesta di vaccinazione per l'accesso ai servizi scolastici».

⁸⁰ «Il Governo assume che le disposizioni impugnate dettano una disciplina divergente rispetto a quella statale: per un verso, più rigorosa, ove si sancisce il divieto di iscrizione alle strutture educative, anziché il semplice divieto di frequenza, per i minori che non risultano in regola con gli obblighi vaccinali, e, per altro verso, più permissiva, allorché si prevede un indefinito avvio del "percorso per l'assolvimento degli obblighi vaccinali" entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge, in luogo dei precisi adempimenti documentali o dichiarativi prescritti dalla legge statale.», par. 6.

“formale” e rileva come il contenuto stesso della disciplina del Molise sia in contrasto con quanto previsto dalla legge nazionale laddove, primo rilievo di incostituzionalità, stabilisce non solo il divieto di accesso alla frequenza scolastica in caso di mancato assolvimento degli obblighi stabiliti, ma anche il divieto di iscrizione⁸¹; mentre quanto al secondo motivo di impugnazione, la normativa statale impone un onere a carico dei genitori ben più stringente di quello predisposto dal legislatore molisano, richiedendo la dimostrazione dell’avvenuto assolvimento degli obblighi vaccinali o l’assunzione formale dell’impegno di farlo⁸² e non un indefinito «avviamento del percorso» in tale direzione.

È quindi interessante notare in entrambe le pronunce qui ricostruite non solo una chiara continuità con la previa giurisprudenza costituzionale, ma anche la difficoltà delle Regioni di attuare normative conformi alla disciplina nazionale, divergendo – volutamente o per “distrazione” – dalle scelte del legislatore statale, sia proponendo un’applicazione troppo blanda di quanto prescritto a livello centrale, sia operando in senso maggiormente restrittivo, attribuendo – a sé o ad altri enti regionali – il potere di stabilire nuovi o diversi vaccini obbligatori o conseguenze ancor più invasive in capo agli inadempienti. Il dialogo tra Regioni e Stato, in questo ambito così delicato e interessante molteplici profili, è dunque ancora in cerca di un linguaggio davvero comune e condiviso.

3.2. Le proposte legislative al vaglio del Parlamento: verso un cambio di paradigma?

La ricerca di una diversa soluzione, alternativa alla disciplina vigente, caratterizza però anche il legislatore nazionale stesso, che vede al momento in fase di vaglio in sede di Commissione, nuove proposte che andrebbero a modificare, più o meno radicalmente, l’assetto normativo vigente. Il disegno di legge n. 363 mira ad intervenire solo su specifiche disposizioni della l. n. 119/2017, in particolare equiparando il sistema sanzionatorio previsto per i minori di età compresa tra gli 0 e i 6 anni a quello valido per i minori tra i 6 e i 16 anni, optando per l’eliminazione del divieto di accesso e frequenza alle scuole dell’infanzia in caso di inadempimento degli obblighi vaccinali⁸³; il disegno di legge n. 770 propone

⁸¹ Sul punto, la Corte accoglie la lettura della difesa statale che aveva affermato «che dal complessivo assetto normativo statale si ricava che i minori non in regola con gli obblighi di vaccinazione sono e restano iscritti ai servizi educativi per l’infanzia e alla scuola dell’infanzia, così potendo accedere e frequentare l’istituzione scolastica non appena i genitori abbiano comprovato l’avvenuta regolarizzazione della loro posizione vaccinale. A conferma, la parte ricorrente richiama l’art. 3 bis, comma 5, del d.l. n. 73 del 2017 secondo cui, solo a decorrere dall’anno scolastico 2019-2020, la mancata presentazione della documentazione nei termini previsti comporta la decadenza dall’iscrizione – che si presuppone comunque avvenuta – ai servizi educativi per l’infanzia e alle scuole dell’infanzia», par. 4.

⁸² L’art. 3, comma 1, del d.l. n. 73 del 2017, poi confermato nella legge, impone, ai fini dell’accesso alle strutture scolastiche, di «presentare la documentazione comprovante l’effettuazione, l’esonero, l’omissione o il differimento delle vaccinazioni obbligatorie secondo la scheda vaccinale prevista in relazione all’età oppure, per le vaccinazioni non ancora eseguite, la richiesta di vaccinazione – e, quindi, la prenotazione – all’Azienda sanitaria locale territorialmente competente; o, in sostituzione, la dichiarazione di cui al d.P.R. n. 445/2000». Un obbligo quindi ben più oneroso rispetto alla disciplina della Regione Molise, ritenuta infatti dalla Corte costituzionale come più permissiva e meno rigida di quella nazionale.

⁸³ Come si è già anticipato, infatti, la previsione del divieto di accesso alle scuole dell’infanzia (asilo nido e materna) in caso di inadempimento degli obblighi vaccinali (mentre per gli altri gradi di istruzione è prevista la sola sanzione amministrativa), è sin dall’inizio stata oggetto di critiche tanto dal mondo della politica quanto dalla dottrina. Se la motivazione alla base di tale differenziazione sanzionatoria è stata rinvenuta dal legislatore nazionale nella necessità di trovare un corretto punto di equilibrio tra diritto all’istruzione e diritto alla salute, in modo che ai minori non vaccinati – per scelta e non per impedimenti derivanti dallo specifico stato di salute – non sia

invece una revisione totale della disciplina e una vera e propria inversione del rapporto obbligo-raccomandazione. Viene infatti prevista un'abrogazione della normativa vigente e un ritorno all'approccio di *nudge*, con il quale viene superato il regime di obbligatorietà e delle sanzioni ad esso connesse, mentre del tutto eventuale e subordinata alla sussistenza di determinate condizioni – quali la rilevazione di una diminuzione della copertura vaccinale rispetto a quanto fissato nel Piano Nazionale e passibile di inficiare il raggiungimento dell'immunità di gregge – è l'adozione di piani straordinari di intervento che stabiliscano l'obbligatorietà di specifiche vaccinazioni. Si comprende chiaramente come l'intervento eventuale che è, ad oggi, rappresentato da un possibile superamento della "regola generale" dell'obbligatorietà, sarebbe in tale proposta di legge ribaltato, divenendo l'obbligatorietà la disciplina eccezionale rispetto al generale regime di raccomandazione. Questo ritorno all'approccio precedente al 2017 è motivato, a parere dei promotori, dell'esigenza già sottolineata di superare la diffidenza – o esitazione – verso il trattamento vaccinale che sarebbe stata acuita dal più recente intervento normativo "coercitivo"⁸⁴. Anche in questa proposta, in ogni caso, è pur vero che la previsione di misure rein-

precluso il godimento del diritto all'istruzione primaria, è da rilevarsi però come questo ragionamento apra a diversi profili problematici. Vi è chi in dottrina (B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, op. cit., 123; M. PLUTINO, *Le vaccinazioni*, op. cit.) ha sottolineato come la sola sanzione amministrativa per i minori dai 6 ai 16 anni non vaccinati abbia un impatto potenzialmente negativo per i minori non sottoponibili a trattamento vaccinale per comprovati motivi clinici e che si troverebbero così ad essere sottoposti a rischi per la propria salute nelle scuole primarie e secondarie. Il diritto all'istruzione di questi soggetti risulterebbe quindi lesa o quantomeno compresso dal diritto all'istruzione di coloro che, per ragioni diverse da quelle cliniche, non hanno adempiuto all'obbligo vaccinale. Diverso aspetto critico viene invece messo in evidenza dai promotori del disegno di legge in esame, che affermano: «È di tutta evidenza che tale previsione (quella che distingue l'apparato sanzionatorio a seconda della fascia d'età, n.d.r.) crea una disparità di trattamento [...]. Il provvedimento sanzionatorio è ingiustificato e irrazionale in quanto penalizza i minori di età compresa tra 0 e 6 anni, impedendo agli stessi di frequentare i servizi educativi per l'infanzia e le scuole dell'infanzia, ovvero le formazioni sociali ove si svolge la loro personalità, per scelte imputabili ai genitori. [...] Il decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, prevede la progressiva istituzione, in relazione all'effettiva disponibilità di risorse finanziarie, umane e strumentali, di un sistema integrato di educazione e di istruzione per le bambine e per i bambini in età compresa dalla nascita fino ai sei anni. Il sistema integrato di educazione e di istruzione promuove la continuità del percorso educativo e scolastico, con particolare riferimento al primo ciclo di istruzione, sostenendo lo sviluppo delle bambine e dei bambini in un processo unitario, in cui le diverse articolazioni del sistema integrato di educazione e di istruzione collaborano attraverso attività di progettazione, di coordinamento e di formazione comuni; inoltre concorre a ridurre gli svantaggi culturali, sociali e relazionali e favorisce l'inclusione di tutte le bambine e di tutti i bambini attraverso interventi personalizzati e un'adeguata organizzazione degli spazi e delle attività; rispetta e accoglie le diversità ai sensi dell'articolo 3 della Costituzione». Per questo motivo il disegno di legge richiamato propone l'abrogazione di tale distinzione e la previsione di un'unica ed identica sanzione in caso di inadempimento, da rilevarsi appunto nella sanzione amministrativa e non nella preclusione all'accesso e alla frequenza scolastica. Per un'analisi più approfondita delle modifiche proposte nel ddl 363 del 2018, si rimanda al già richiamato Dossier n. 61, Centro Studi del Senato (a cura di M. Bracco), *Disegni di legge in materia di prevenzione vaccinale (A.S. n. 363 e A.S. n. 770) - Schede di lettura ed elementi di documentazione*, 2018.

⁸⁴ Così si legge nella scheda della discussione in sede di Commissione Igiene e Sanità, con riferimento ai disegni di legge in materia di prevenzione vaccinale attualmente al vaglio (doc. G/770/1/12). Il già richiamato Dossier n. 61 rileva però sul punto alcune problematiche applicative, soprattutto con riferimento alla fonte deputata a disporre il piano straordinario di intervento che, secondo il testo del ddl proposto, dovrebbe assumere la forma di un decreto del Presidente della Repubblica, adottato su proposta del Ministro della Salute, previa deliberazione

roducenti l'obbligatorietà e il relativo apparato sanzionatorio resta comunque possibile e sembra altrettanto necessitare ancor più di una chiara regolamentazione che ne fissi le condizioni specifiche di adozione, al fine di evitare che tale decisione sia rimessa a mere valutazioni politiche o "discrezionali" da parte del potere esecutivo.

Quel che è certo, comunque, è che questi disegni di legge testimoniano un dibattito politico e legislativo tutt'altro che concluso e che, è bene sottolinearlo per quanto brevemente, non caratterizza solo l'Italia. Di fronte a quanto rilevato anche dall'OMS, che ha inserito l'esitazione vaccinale tra le dieci sfide più importanti per la tutela della salute nel 2019⁸⁵, anche altri Stati europei – e non – si sono dotati di un regime obbligatorio o hanno esteso l'elenco dei trattamenti obbligatori, segnando un passaggio dalla mera raccomandazione alla imposizione: si pensi all'esempio della Francia che con la Loi n. 2017-1836 (art. 49) ha ampliato ad undici il catalogo dei vaccini necessari per i minori nati dopo il 1 gennaio 2018 – mentre per coloro che sono nati prima di tale data restano obbligatorie le sole tre vaccinazioni previste dalla previa normativa –, subordinando all'adempimento di tali disposizioni la possibilità di accesso e frequenza scolastica. Nel caso di inadempimento viene stabilita una ammissione provvisoria all'asilo nido o alle scuole per un periodo di tre mesi, termine concesso ai genitori per regolarizzare la situazione del minore e scaduto il quale la frequenza verrà impedita⁸⁶. Un passaggio, quello che caratterizza la Francia, che è solo per certi versi simile a quello italiano col quale condivide, sotto il profilo sanzionatorio, la non ammissione ai locali scolastici in caso di mancato adempimento, ma che è tuttavia valido solo per i bambini nati dal 2018 in avanti, creando quindi un 'percorso vaccinale' difforme a seconda della data di nascita.

La Germania, invece, ha recentemente⁸⁷ introdotto l'obbligatorietà della sola vaccinazione per il morbillo, prevedendo, accanto ad una sanzione amministrativa di valore non trascurabile, potendo arrivare

del Consiglio dei Ministri, sentiti l'Istituto superiore di sanità e la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome; ci si chiede infatti se «la riserva di cui all'articolo 32, secondo comma, della Costituzione, secondo cui nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge, richiede che la fonte legislativa determini in via diretta l'obbligo o se quest'ultima possa limitarsi a contemplare ipotesi eventuali, successivamente attuabili con fonti secondarie» (p. 11). Gli emendamenti promossi in sede di Commissione stanno intervenendo anche su questi punti e sarà dunque di interesse vedere se e come il testo originario del ddl verrà modificato.

⁸⁵ Il catalogo è disponibile all'indirizzo <https://www.who.int/news-room/feature-stories/ten-threats-to-global-health-in-2019> (consultato il 25 gennaio 2020).

⁸⁶ «*The legislation stipulates that non-vaccinated children cannot attend any kind of collective institutions, such as nurseries, kindergartens or schools, and no reasons for refusal other than medical exemptions are possible. Regardless of initial debates and concerns regarding whether this compulsory mode of action would foster anti-vaccination stances, already 1 year after implementation the vaccination coverages increased for the mandatory vaccines*», così si legge in uno studio presentato in Eurosurveillance Journal, rivista dell'European Centre for Disease Prevention and Control, da H. HOLZMANN, U. WIEDERMANN, *Mandatory vaccination: suited to enhance vaccination coverage in Europe?*, 27 giugno 2019. Sulla stessa rivista si legga anche D. LEVY-BRUHL et al., *Extension of French vaccination mandates: from the recommendation of the Steering Committee of the Citizen Consultation on Vaccination to the law*, 26 aprile 2018.

⁸⁷ Si fa riferimento alla legge federale *Gesetz für den Schutz vor Masern und zur Stärkung der Impfprävention*, abbreviato *Masernschutzgesetz*, approvata il 14 novembre 2019, che sarà in vigore dal 1 marzo del 2020. Per maggiori approfondimenti su questa recente disposizione, frutto di un lungo dibattito politico, si rimanda a I. DOMENICI, *Germania – Parlamento approva l'introduzione dell'obbligo di vaccinazione contro il morbillo*,

ad un massimo di 2.500€ , anche il divieto di ammissione alla frequenza delle scuole dell'infanzia per i minori inadempienti, mentre tale misura è esclusa, similmente a quanto previsto in Italia, per le scuole dell'obbligo. Per quanto tale normativa preveda l'obbligatorietà di un solo vaccino, essa risulta nondimeno particolarmente rilevante se la si inserisce nello specifico contesto tedesco nel quale non è disposta la vincolatività di alcun trattamento vaccinale⁸⁸.

3.3. Osservazioni conclusive su una questione complessa

I cenni di attualità sopra riportati permettono di comprendere la complessità delle scelte che il legislatore – ed eventualmente, a seguire, il giudice – è chiamato ad affrontare relativamente alla questione vaccinale, soprattutto nel momento attuale, caratterizzato da un calo della copertura e da un aumento della diffidenza da parte di alcuni consociati verso questi trattamenti⁸⁹. Sulla base anche di queste considerazioni, nonché del ricostruito dibattito parlamentare in corso, si vuole ora procedere a delineare alcune considerazioni conclusive sulla situazione italiana, ripartendo dalla sentenza n. 5/2018. In materia di profilassi vaccinale è indubbio che «l'introduzione di una forma di "dovere alla salute" ha toccato inevitabilmente le corde più profonde di un ordinamento di ispirazione liberale»⁹⁰, ponendo questioni delicate nell'ambito del tradizionale bilanciamento tra diritti ed interessi contrapposti. Que-

disponibile sul sito di BioLaw, all'indirizzo <https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Normativa/Germania-Parlamento-approva-l-introduzione-dell-obbligo-di-vaccinazione-contro-il-morbillo>, consultato il 25 gennaio 2020.

⁸⁸ Per un'analisi comparata della disciplina del trattamento vaccinale si rimanda a S. PENASA, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2018; L. PEDULLA, *Profili costituzionalistici in materia di vaccinazioni: uno sguardo comparatistico*, in *Federalismi.it-Osservatorio di Diritto Sanitario*, 25 luglio 2018. Un ulteriore spunto di riflessione può essere fornito dall'adozione, nello Stato di Washington (USA), di una legge in materia di vaccinazioni obbligatorie (HB 1638-2019-20, entrata in vigore il 28 luglio 2019). In questo testo normativo, fortemente discusso, è stata limitata la possibilità dei genitori di non sottoporre il proprio figlio alle vaccinazioni obbligatorie per parotite, rosolia, morbillo (requisito necessario per la frequenza scolastica) per meri motivi di "personal belief". Nello Stato richiamato, così come in molti Stati americani, è ancora però possibile eccepire ragioni religiose, oltre che mediche, per sottrarsi agli obblighi vaccinali che vengono così di fatto estremamente ridimensionati nella loro portata. La decisione dello Stato di Washington di restringere l'ambito delle eccezioni rappresenta dunque un trend nella direzione di una maggiore effettiva obbligatorietà del trattamento vaccinale: nello stesso senso infatti devono leggersi le normative adottate negli Stati del Maine (*House Bill 586* del 2019) e di New York (*Senate Bill 2994* del 2019), che hanno rispettivamente rimosso l'eccezione per "personal belief" e religiosa e quella solamente religiosa. Anche lo Stato della California aveva già approvato nel 2015 una simile normativa (*Senate Bill 277*) che eliminava il "personal belief" come motivo di astensione dall'obbligo vaccinale. Sul punto si legga: S. AWANYAI, *In defense of California's mandatory child vaccination law: California Courts should not depart from established precedent*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 50, 2018, 392-420. Per una più generale ricostruzione delle normative vaccinali negli Stati Uniti d'America che, in assenza di una legge federale, conoscono una frammentaria disciplina statale, si veda: M. TOMASI, *Uniformità della giurisprudenza e unitarietà della scienza: la misura di sostenibilità del pluralismo*, op. cit.; della stessa autrice si rimanda anche a: *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, op. cit., 463 ss.

⁸⁹ Oltre a quanto già sottolineato nel paragrafo 2.2. con riferimento alla c.d. esitazione vaccinale, per una panoramica diffusa e globale circa la fiducia della società nel trattamento di profilassi, si rimanda anche allo studio di H. LARSON et al., *The state of vaccine confidence 2016: global insights through a 67 Country survey*, in *EBioMedicine*, 12, 2016, 295-301.

⁹⁰ M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica*, op. cit., 480.

sto si connota oggi di ulteriori elementi problematici derivanti dalla preponderante incisività del progresso scientifico sulla vita quotidiana dei consociati e dunque anche sulle scelte del legislatore, che si confronta con la necessità di adottare normative sempre più *science based*. La funzione del dato tecnico-scientifico quale elemento ormai imprescindibile per le valutazioni del legislatore in ambiti fortemente tecnicizzati, quali le discipline nel campo biomedico o delle biotecnologie, ha infatti messo in luce tutte le difficoltà legate al non facile rapporto tra scienza e diritto. Ed è proprio a tale relazione e convivenza che sono riconducibili le diverse problematiche emerse nella sentenza n. 5/2018: anche quelle che presentano profili maggiormente “formali” sono in realtà alla loro base determinate dalla valutazione di questioni e dati scientifici. Si pensi, ad esempio, al carattere necessariamente preventivo e «programmatico» del trattamento vaccinale e di quanto questo abbia indotto ad una riflessione – ed in certo senso “rilettura” – sul concetto “classico” di urgenza dell’intervento normativo del governo, che ha assunto in tale ambito un significato del tutto peculiare. La necessità di agire “legislativamente” per evitare una sola potenziale o probabile fase emergenziale ed epidemica successiva è dettata dalla natura stessa del trattamento sanitario in esame, sulla base del quale un intervento a posteriori, adottato cioè dopo il manifestarsi dell’emergenza, renderebbe inutile una politica vaccinale tardiva. È quindi sul terreno della considerazione di concetti quali l’immunità di gregge e sulla lettura di dati scientifici e statistici che poggia l’argomentazione a sostegno della sussistenza dei caratteri di “straordinarietà” dell’urgenza⁹¹, intesa nel senso di imprevedibilità del calo vaccinale e del diffondersi di focolai di malattie quali il morbillo.

Anche sul fronte “formale” della individuazione del riparto delle competenze legislative in materia non è possibile prescindere dal dato scientifico e, ancora una volta, dal significato di immunità di gregge: la decisione di Governo, prima, e Parlamento, poi, di affrontare, con un approccio centralista, una situazione normativa che si era rivelata estremamente frammentaria e caratterizzata da un alto livello di disomogeneità – frutto talvolta, come si è visto, di un reinserimento a livello regionale o locale delle sanzioni volte a rafforzare il carattere obbligatorio delle vaccinazioni, o in altri casi a sospenderne gli obblighi e le conseguenze sanzionatorie – ha visto le proprie ragioni anche nell’esigenza di garantire una copertura vaccinale in modo eguale su tutto il territorio nazionale quale condizione di efficacia⁹². Del resto, questa posizione del legislatore statale, convalidata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 5/2018 viene anche chiaramente confermata nelle successive sentenze n. 137/2019 e n. 186/2019, esaminate al par. 3.1., nelle quali viene ribadito come non possa essere accettata una disciplina regionale né più rigida e neppure più flessibile rispetto a quella prevista a livello statale⁹³.

⁹¹ Come si è avuto modo di sottolineare, coloro che invece negano o ritengono quanto meno dubbia la sussistenza di una reale urgenza improrogabile, ravvisano nel procedimento legislativo ordinario la garanzia di un più ampio dibattito e di una scelta maggiormente condivisa, vista la tematica di estrema rilevanza. Sul punto si rimanda alle posizioni di F. PIZZETTI, *Intervista*, in AA VV, *Forum. Vaccini obbligatori: le questioni aperte*, in *BioLaw Journal*, 2, 2017; M. TOMASI, *Politiche vaccinali, decretazione d’urgenza e rapporti fra Stato e Regioni*, op. cit.

⁹² Sul punto si rimanda a quanto già affermato in occasione della ricostruzione della situazione normativa precedente alla l. n. 119/2017, che aveva portato, in modo piuttosto singolare anche sul fronte delle fonti del diritto, ad una disciplina “a macchia di leopardo” in materia di trattamento vaccinale.

⁹³ Si pensi, in questo senso, alla normativa adottata dalla regione Molise. Viene dunque messo in rilievo, sin dalla l. n. 119/2017 e dalla sentenza n. 5/2018 della Corte costituzionale, un “indietreggiamento” delle competenze regionali rispetto a quella statale in materia di trattamento vaccinale. Plutino afferma infatti: «Allo stato attuale della legislazione e giurisprudenza costituzionale non sarebbe consentito alle Regioni con propria legislazione di

Il ruolo della scienza e il suo rapporto con il diritto, in particolare nelle scelte del legislatore, si riverbera fortemente anche nelle decisioni più “sostanziali”, quelle aventi ad oggetto il bilanciamento tra diritti e interessi costituzionali: nel caso del trattamento vaccinale e della valutazione del legislatore circa la necessità di (re)inserire una disciplina di obbligatorietà, è la considerazione del dato scientifico e statistico – ed il relativo allarme sanitario – che ha portato a ritenere il diritto all’autodeterminazione e alla libertà individuale in materia di trattamenti sanitari (in questo caso esercitata dal genitore per il figlio minore) “recessivo” – sebbene con tutti gli accorgimenti e i rimedi analizzati⁹⁴ – rispetto alla tutela del diritto alla salute della società.

Da ciò emerge lo spunto per una riflessione di grande rilievo: se è vero infatti, come riaffermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 5/2018, che le operazioni di bilanciamento dei «molteplici valori costituzionali»⁹⁵ che la questione vaccinale vede coinvolti sono prerogativa del legislatore e della sua discrezionalità politica⁹⁶, è altrettanto vero che tale discrezionalità non può essere considerata assoluta (“pura”, per usare le parole del Giudice delle leggi) ed anzi vede dei precisi limiti; questi ultimi sanciscono e chiariscono i confini di quel complesso rapporto e tra valutazioni scientifiche e scelte legislative in ambiti biomedici o comunque ‘tecnici’. Richiamando quanto espresso nell’importante pronuncia della Corte costituzionale n. 282 del 2002, la decisione del legislatore dovrebbe infatti fondarsi sulla verifica delle conoscenze scientifiche così come fornite da istituzioni e organismi nazionali e sovranazionale⁹⁷. E anche questo specifico aspetto di non poco conto del “rilievo e diffusione nazionale” delle informazioni e dei dati forniti è stato oggetto di grande dibattito, nel quale è intervenuto

prevedere misure per far fronte a situazioni epidemiologiche locali (emergenziali o meno) in modo da raggiungere una migliore copertura vaccinale. Ciò deve dirsi in particolare per le annunciate iniziative legislative regionali che intenderebbero irrigidire il sistema degli obblighi vaccinali nella prospettiva di un’eventuale “flessibilizzazione” prodotta dalla legge statale, con un ritorno alla scelta di base della tecnica delle raccomandazioni», *Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi di diritto costituzionale su un tema dominato dalle evidenze scientifiche*, op. cit., 559. Sul punto si richiama anche C. PINELLI, *L’obbligo di vaccinazioni tra Stato e Regioni*, op. cit.

⁹⁴ Come si è già sottolineato nel par. 1.1., richiama la sentenza n. 307/1990, ma anche, nello stesso senso, n. 118/1996.

⁹⁵ In questi termini si esprime la Corte costituzionale nella sentenza n. 5/2018.

⁹⁶ Sul punto si legga anche la già richiamata pronuncia della Corte costituzionale n. 258/1994 nella quale viene affermato che: «Proprio la necessità di realizzare un corretto bilanciamento tra la tutela della salute del singolo e la concorrente tutela della salute collettiva, entrambe costituzionalmente garantite, si renderebbe necessario porre in essere una complessa e articolata normativa di carattere tecnico - a livello primario attesa la riserva relativa di legge, ed eventualmente a livello secondario integrativo - che, alla luce delle conoscenze scientifiche acquisite, individuasse con la maggiore precisione possibile le complicità potenzialmente derivabili dalla vaccinazione, e determinasse se e quali strumenti diagnostici idonei a prevederne la concreta verificabilità fossero praticabili su un piano di effettiva fattibilità. Ed al tempo stesso - per evitare che la prescrizione indiscriminata e generalizzata di tutti gli accertamenti preventivi possibili, per tutte le complicità ipotizzabili e nei confronti di tutte le persone da assoggettare a tutte le vaccinazioni oggi obbligatorie rendesse di fatto praticamente impossibile o estremamente complicata e difficoltosa la concreta realizzabilità dei corrispondenti trattamenti sanitari - si dovrebbero fissare standards di fattibilità che nella discrezionale valutazione del legislatore potrebbero dover tenere anche conto del rapporto tra costi e benefici, eventualmente stabilendo criteri selettivi in ordine alla utilità - apprezzata anche in termini statistici - di eseguire gli accertamenti in questione», giungendo infine la Corte ad attribuire tale potere unicamente al legislatore.

⁹⁷ Già prima di tale nota pronuncia, alcuni autori ritenevano che «è compito della scienza, nel suo continuo e incessante divenire, indicare di volta in volta al diritto [...] la mera opportunità del trattamento sanitario [...] ovvero la sua necessità, che indurrebbe il legislatore ordinario a prescriverne invece l’obbligatorietà” (così L.

più volte il Giudice costituzionale: con sentenza n. 338 del 2003 viene stabilito che il legislatore regionale non può motivare le proprie decisioni sulla base di quanto affermato dalla comunità scientifica a livello meramente territoriale bensì deve fondarsi su acquisizioni tecnico-scientifiche che abbiano carattere nazionale o sovranazionale⁹⁸.

Quanto affermato dalla Corte costituzionale nonché le scelte normative che vedono i «dati scientifici ed epidemiologici assunti all'interno del procedimento legislativo»⁹⁹ quale base dell'esercizio del potere discrezionale del legislatore, non sono tuttavia prive di potenziali insidie: alcuni autori evidenziano infatti l'importanza di considerare con grande attenzione il ruolo e l'apporto delle conoscenze scientifiche nel processo di formazione delle leggi – e più ampiamente anche nel processo giudiziario stesso¹⁰⁰

CHIEFFI, *Trattamenti immunitari e rispetto della persona*, in *Politica del diritto*, 4, 1997, 592, citato da S. PENASA, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, op. cit., 57).

⁹⁸ In questa decisione, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni delle leggi regionali del Piemonte e della Toscana in materia di terapia elettroconvulsivante, lobotomia prefrontale e transorbitale, si legge: «il riferimento limitativo ad una non meglio precisata “comunità scientifica toscana” come base tecnica per l'elaborazione delle linee guida si pone in contraddizione con il carattere, di norma nazionale o sovranazionale, delle acquisizioni e delle valutazioni tecnico-scientifiche sul cui fondamento i sanitari sono chiamati ad operare, non potendosi certo ammettere, per la stessa ragione per cui è precluso un intervento legislativo regionale sul merito delle scelte terapeutiche, un vincolo, in una sola Regione, a rispettare indicazioni provenienti da un solo settore, territorialmente circoscritto, della comunità scientifica», par. 6.

⁹⁹ S. PENASA, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, op. cit., 57.

¹⁰⁰ Pur non volendo affrontare in questa sede il tema dei cambiamenti provocati dall'inserimento della scienza e di circostanze tecniche ed esterne a quelle prettamente giuridiche nel tradizionale controllo del giudice – in particolare, per il caso in esame, del giudice costituzionale –, si reputa tuttavia opportuno sottolinearne la complessità e rilevanza. Se il giudice infatti «non può più trincerarsi dietro al famoso brocardo *iudex peritus peritorum* per fare a meno dell'apporto degli esperti» (M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, in AA VV, *Forum. Le responsabilità nei confronti della scienza*, in *BioLaw Journal*, 1, 2017, 11), è però legittimo chiedersi «sino a che punto il giudice può deresponsabilizzarsi ed affidarsi a dati esterni, facendo dipendere la decisione di sua competenza da soggetti che non hanno la legittimazione che è conferita al giudice dalla sua peculiare posizione» (R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bioteologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, 1-22). Ecco quindi che se da un lato è quanto mai necessario un superamento dell'idea totalizzante di un giudice che può fare a meno dell'apporto e delle conoscenze extra-giuridiche (L. SCAFFARDI, *Iudex peritus peritorum? L'utilizzo del DNA nel processo penale ed il ruolo del giudice*, in C. D'ALESSANDRO, C. MARCHESE (a cura di), *Ius dicere in a globalized world*, Roma, vol. 2, 2018, 781), dall'altro ciò non può tradursi in un disconoscimento della tradizionale funzione del magistrato stesso. Diviene dunque evidente come al giudice, similmente a quanto detto con riferimento alla discrezionalità del legislatore, non venga richiesto né di escludere il linguaggio scientifico dalle proprie decisioni né di imparare o pretendere di padroneggiare tali conoscenze da solo, bensì di saper dialogare con la scienza, che non deve tuttavia essere l'unica dimensione da considerare, anche e soprattutto nella valutazione della legittimità o meno di una disposizione normativa effettuata dal giudice costituzionale. Certamente questo porta a riflettere anche su di una connessa problematica, di grande attualità, quale quella dell'uso dei poteri istruttori da parte dei giudici: se si guarda in particolare alla Corte costituzionale, come confermato anche dalla pronuncia in materia vaccinale, fino ad ora il Giudice delle leggi è stato parsimonioso nel ricorrere ad interventi di esperti, anche per la difficoltà di individuare da un lato soggetti – o studi – imparziali, privi di affiliazioni o condizionamenti, dall'altro di formulare correttamente nella maniera più specifica e utile possibile quesiti agli esperti interrogati, domande che spesso necessitano esse stesse di conoscenze preliminari già in sé piuttosto dettagliate (M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, op. cit.). Non è un caso che proprio tali aspetti siano ormai da tempo oggetto di riflessione da parte dei giudici costituzionali e che recentemente si sia provveduto ad una modifica delle «Norme

– affinché tale intersecarsi di scelte giuridiche e dati tecnici «non ridondi in una inversione del rapporto tra scienza e diritto di cui abbiamo forse un po' troppo in fretta dimenticato la pericolosità, se alla prima si lascia un primato indiscusso rispetto al secondo»¹⁰¹. Da qui emerge la difficoltà di definire confini e limiti di un rapporto complesso, che si estrinseca anche nello sforzo di coordinare il linguaggio scientifico con quello del diritto e di valutare il se e il come tradurre dati scientifici in obblighi giuridici. Una sfida aperta, complessa e dibattuta, che emerge con chiarezza anche nella disciplina in materia di trattamento vaccinale sin qui analizzata e nelle parole usate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 5/2018. Il Giudice delle leggi in tale contesto dichiara che «nell'orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quelle che separa i due concetti nei rapporti giuridici (par. 8.2.4.)». Ebbene, in questa affermazione da un lato potrebbe ravvedersi il tentativo della Corte di rispondere alle problematiche derivanti dalla diversità dei due linguaggi scientifico e giuridico e di affievolirne in qualche modo le differenze, particolarmente evidenti quando si parla di obbligo e di raccomandazione; del resto, «si tratta di due ordini diversi, posti da scienze diverse, ma che devono interagire, e dove l'evidenza scientifica, la statistica, la scelta politico-legislativa sono chiamate a trovare un equilibrio credibile e coerente con il quadro costituzionale»¹⁰². Dall'altro lato, però, non manca chi riscontra in tale dichiarazione l'attribuzione alla scienza medica di «un ruolo eccessivo che finisce per determinare un'ibridazione di concetti giuridici (raccomandazione e obbligo) per effetto del contatto con la tecnica»¹⁰³.

integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale» (Delibera 08.01.2020 Corte Costituzionale, Modificazioni alle «Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale», in Gazzetta Ufficiale n. 17 del 22.01.2020), nel segno di una maggiore apertura e trasparenza del processo, introducendo, tra le altre, la possibilità in capo al Giudice delle leggi di «convocare esperti di chiara fama, qualora ritenga necessario acquisire informazioni su specifiche discipline» (UFFICIO STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, Comunicato stampa: La Corte si apre all'ascolto della società civile, 11 gennaio 2020 e sul punto anche A.M. LECIS, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae e esperti dalla porta principale*, in *Diritti Comparati*, 23 gennaio 2020).

¹⁰¹ L. VIOLINI, *La Corte e l'eterologa: i diritti enunciati e gli argomenti addotti a sostegno della decisione*, in *Osservatorio AIC*, luglio 2014; ma anche della stessa autrice *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 2, 2002, 1450 ss. Sul punto si legga anche A. D'ALOIA che afferma: «Il cammino congiunto del diritto e dello sviluppo scientifico [...] appare talmente intrecciato che non è facile capire quando siamo di fronte a situazioni di "regolazione giuridica della scienza", in cui il diritto svolge una funzione preponderante di legittimazione del sapere scientifico, di definizione dei suoi limiti di azione e del contesto amministrativo e burocratico; ovvero a casi in cui è la scienza a "dettare il tempo", ad imporre direttamente o indirettamente determinate soluzioni normative o giurisprudenziali, in cui – in altri termini – è "il diritto ad essere regolato scientificamente"» (A. D'ALOIA, *Norme, giustizia, diritti nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, op. cit., XIII).

¹⁰² M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi di diritto costituzionale su un tema dominato dalle evidenze scientifiche*, op. cit., 561.

¹⁰³ A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *ConsultaOnline*, 1, 2018. L'autore sul punto procede affermando: «Non è in dubbio l'idea che il ricorso sempre più frequente a valutazioni di carattere tecnico-scientifico determini trasformazioni profonde nei riguardi di alcune categorie e di talune garanzie del costituzionalismo democratico ed è altrettanto indubitabile che nell'ambito medico il confine tra raccomandazione e obbligo risulti assai sottile, tuttavia il decreto-legge si muove pienamente nel perimetro dell'ordinamento giuridico, assumendo il concetto di obbligo, come modo deontico, nell'accezione giuridica ordinaria» p. 93. Dello stesso

Le medesime problematiche di tradurre e considerare complessi concetti scientifici in previsioni giuridiche vengono riscontrate anche nello strumento di “flessibilizzazione” volto a consentire un ritorno al regime di raccomandazione laddove venisse a cessare la situazione di calo vaccinale e di mancato raggiungimento della soglia di immunità di gregge; mentre tale previsione è stata positivamente considerata dalla Corte costituzionale, alcuni autori ne sottolineano la criticità: la soglia del 95% non dovrebbe essere l’unico dato scientifico da valutare bensì anche i «dati epidemiologici e quelli che riguardano le eventuali reazioni avverse» dovrebbero essere tenuti in debita considerazione, permettendo una analisi “scientifica” completa del contesto e dunque della reale necessità di passare dall’obbligatorietà alla mera raccomandazione¹⁰⁴.

Conclusivamente, tutte queste riflessioni aiutano a comprendere come la disciplina del trattamento vaccinale sia paradigmatica non solo della difficoltà di individuare un corretto equilibrio tra interesse collettivo e diritto dell’individuo nonché tra le diverse competenze dello Stato e delle Regioni, bensì anche del complesso rapporto tra scienza e diritto, tra progresso scientifico e linguaggio giuridico, tra valutazione dei dati tecnico-scientifici e discrezionalità legislativa. Ed è in questo peculiare contesto e di fronte alla “rigorosità” del sapere scientifico, che mostra però nei suoi dibattiti interni e nei suoi cambiamenti, anche repentini, un elemento di difficoltà per il legislatore, che quest’ultimo è chiamato ad affrontare con sempre maggiore attenzione la delicata sfida di regolare ambiti fortemente tecnicizzati.

parere anche A. NEGRONI, *L’obbligatorietà delle vaccinazioni (decreto legge n. 73/2017) è questione eminentemente di diritto costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, 2017, che ribadisce la “sovranità” del diritto e non della medicina nella scelta del legislatore e nel linguaggio adottato.

¹⁰⁴ Sul punto si rimanda a quanto già più ampiamente riportato nella nota n. 74, nella quale sono stati richiamati B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, op. cit., e V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 5 del 2018*, op. cit.