

I Trattamenti Sanitari Obbligatori, ovvero del circoscritto limite della libertà di salute

Paolo Veronesi*

COMPULSORY HEALTH TREATMENT. THE CIRCUMSCRIBED LIMIT TO THE FREEDOM OF HEALTH

ABSTRACT: After a rapid examination of the contents of art. 32 Cost. (rights, freedoms and duties), the article examines in depth the assumptions and guarantees that the same constitutional provision, together with art. 2 of the Constitution, provides the basis for the so-called Compulsory Health Treatment. The analysis is supported by numerous legislative references and, above all, by the extensive constitutional jurisprudence intervened on the subject. Particular attention is devoted to vaccinations (mandatory or constituting the object of “burdens”), to health treatments “compulsory” as well as recent Italian legislative innovations represented by the so-called green pass (typical examples of aggravated charges).

KEYWORDS: Right to health; compulsory health treatments; vaccinations; mental diseases; green pass

SOMMARIO: 1. La “libertà di salute” e i Trattamenti Sanitari Obbligatori (TSO) – 2. I TSO e i trattamenti coattivi quali eccezioni alla regola – 3. La (dibattuta) natura della “riserva di legge” di cui all’art. 32, comma 2, Cost. – 4. Tra riserve di legge “rinforzate” e bilanciamenti già tracciati dall’art. 32 Cost. – 5. Segue: la conseguente questione dell’«equo ristoro» – 6. Segue: il «rispetto della persona umana» – 7. Verso un TSO “mite” – 8. Segue: la (sempre vigente) regola del consenso e le (circoscritte) eccezioni rappresentate dai TSO e (ancor di più) dai trattamenti sanitari coattivi – 9. Segue: il delicato “capitolo” delle sanzioni – 10. La “linea di confine” tra l’art. 13 e l’art. 32 Cost.

1. La “libertà di salute” e i Trattamenti Sanitari Obbligatori (TSO)

Com’è ormai noto, l’art. 32 Cost. disciplina il diritto alla salute agendo contemporaneamente su più livelli: esso delinea infatti la necessità di interventi mirati e di idonei finanziamenti da parte della «Repubblica», pretese di astensione rispetto a personalissime scelte individuali, circoscritte «situazioni giuridiche soggettive di svantaggio» in capo al titolare del diritto¹.

In altri termini, il disposto costituzionale configura sia un diritto sociale tra i più classici (legittimando la richiesta di prestazioni nei confronti delle pubbliche autorità), sia «un diritto di libertà (ossia la pretesa di astensione da ogni interferenza illegittima nella sfera di autodeterminazione del singolo)», sia

* *Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara. Mail: vrp@unife.it. Contributo sottoposto a referaggio.*

¹ Così, sinteticamente, B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, I, 1983, 25 ss.

un congiunto «dovere [...] di concorrere, anche attraverso limitazioni della [...] libertà, a preservare la salute pubblica»².

È proprio quest'indiscutibile complessità di piani – concentrata nelle poche righe dell'art. 32 Cost. – a portare alla luce (più nitidamente che altrove) alcuni tratti comuni a tutte le libertà e a tutti i diritti contemplati in Costituzione.

In primo luogo, quanto contenuto nell'art. 32 Cost. conferma il giudizio perplessa da riservare all'insistenza eccessiva con la quale, da sempre, si mantengono troppo rigidamente separati i diritti sociali dalle libertà “negative” (e liberali) in senso stretto.

È ormai notorio che solo per amor di semplificazione il diritto a ottenere prestazioni e servizi da parte dello Stato (ossia, il contenuto tipico dei diritti sociali) viene contrapposto alle libertà che si consolidano nella classica pretesa di essere “lasciati soli” (e perciò protetti dalle ingerenze statali o altrui nella propria sfera d'azione). In realtà, come traspare proprio dall'art. 32 Cost., quest'ultima prerogativa, per realizzarsi appieno, esige un'adeguata implementazione e differenziazione delle prestazioni statali offerte ai singoli, così come, viceversa, la *mission* più profonda dei diritti sociali consiste spesso nel consentire un più maturo e variegato esercizio “concreto” delle libertà da parte del loro titolare.

Non si ha insomma “libertà” se non in presenza di una sufficiente e articolata possibilità di scelta: quest'ultima, tuttavia, scaturisce da quanto viene in concreto offerto e assicurato in esito ai diritti sociali di volta in volta in gioco. Nel diritto alla salute, ad esempio, non può esservi alcuna effettiva libertà del paziente di scegliere e orientarsi tra accertamenti, trattamenti e terapie – accettandoli e/o rifiutandoli in tutto o in parte sulla base delle proprie convinzioni – se non a fronte di un ventaglio di possibilità, di servizi, di strutture e tecnologie entro i quali orientare le proprie opzioni³.

Insomma, anche le libertà c.d. negative – e la “libertà di salute” tra queste – comportano sempre, a ben vedere, costi a carico di tutti⁴. Al contempo, il diritto a ottenere la prestazione di cui al diritto sociale di volta in volta in questione – quello alla salute compreso – comprende pur sempre margini di scelta, e, quindi, dosi di libertà in capo al titolare della pretesa. Ad esempio, il diritto a usufruire dell'assistenza sanitaria pubblica (oggetto del diritto sociale) non esclude certo il contemporaneo diritto di rifiutare le cure (o solo alcune terapie) che essa potrebbe offrire, e neppure la parallela possibilità del singolo di rivolgersi, volendo e potendo, a strutture e a mutue private⁵.

Il diritto alla salute, nella sua poliedricità, delinea perfettamente questo intreccio di piani, di concetti e di teorie, potendosi meglio definire nella sua fisionomia solo tracciando le “interconnessioni” esistenti tra il diritto sociale e la relativa libertà⁶.

² Ancora B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 31. Dell'art. 32 Cost. come «fattispecie complessa» ragiona, *ex multis*, anche D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002, 36.

³ Su questo aspetto v., ad esempio, A.A. NEGRONI, *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, in *Forum dei Quaderni costituzionali* (1° novembre 2017).

⁴ R. BIN, *Critica alla teoria dei diritti*, Milano, 2018, 15 s.

⁵ V. ancora R. BIN, *Critica alla teoria dei diritti*, cit., 15-16.

⁶ Di profili tra loro «interconnessi» ragiona A.A. NEGRONI, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit.

In secondo luogo, la struttura “circolare” e “speculare” dei due commi del medesimo art. 32 Cost., cristallizza un ulteriore tema classico in materia di diritti fondamentali, ossia il problema del “limite” (riferibile – per definizione – a qualsiasi pretesa soggettiva di rango costituzionale)⁷.

In materia di salute i primi interrogativi che salgono alla mente sono perciò – e ad esempio – i seguenti: fino a che punto sarà possibile pretendere prestazioni e servizi da parte delle autorità sanitarie statali⁸? E poi: in quale momento e in quali circostanze l’ampissimo diritto individuale a scegliere e a rifiutare le cure dovrà inesorabilmente arrestarsi?

Proprio su quest’ultimo interrogativo conviene concentrarsi ai nostri fini: esso configura infatti il nucleo essenziale di ogni riflessione dedicata ai TSO, ossia a quelle attività di carattere diagnostico o terapeutico finalizzate a prevenire o a curare una patologia e rese obbligatorie per legge⁹. A *fortiori*, lo stesso vale per i trattamenti non solo obbligatori ma addirittura coattivi, nei quali, cioè, la legge non esclude neppure l’uso della forza¹⁰.

Il primo comma dell’art. 32 Cost. definisce infatti il diritto alla salute quale diritto “fondamentale”. È l’unico luogo della Costituzione in cui si utilizza questa espressione: si rende con ciò «immediatamente percepibile il carattere basilare, di presupposto per il pieno e libero esercizio di ogni altra libertà», assegnato al diritto in questione¹¹. Tale definizione va dunque interpretata facendo perno sulle radici personalistiche e pluralistiche della nostra Costituzione¹², ossia in una traiettoria che riconduce lo stesso art. 32 a quanto sancito, *in primis*, negli artt. 2 e 3 Cost. (nonché ulteriormente declinato in moltissimi altri disposti costituzionali)¹³.

Non riconoscere al diretto interessato una piena autodeterminazione con riguardo alla propria salute comporterebbe dunque – com’è meglio specificato nel secondo comma dello stesso articolo – «una interferenza ingiustificata e illecita» in quella «sfera di libertà» che gli dev’essere «invece espressamente garantita»¹⁴. L’assolutezza del riconoscimento concesso alla libertà di salute la rende pertanto opponibile sia nei confronti dello Stato, sia nei rapporti interpretati¹⁵, proteggendo da ogni rischio di

⁷ Sin dalla sua notissima sent. n. 1/1956, la Corte costituzionale ha infatti più volte ribadito che «ogni diritto nasce limitato». Si v., ad esempio, le sentt. n. 36/1958, n. 85/2013, n. 10/2015, n. 20/2017, n. 58/2018, n. 33/2021.

⁸ Del diritto alla salute quale diritto “condizionato”, bilanciabile con altri interessi costituzionali e dipendente altresì dalle risorse e dalle disponibilità economiche statali, restando salvo, in ogni caso il suo «nucleo irriducibile [...] protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana», ha ragionato la Corte nella sua nota sent. n. 509/2000. Per altre pronunce analoghe cfr., *ex multis*, le sentt. n. 455/1990, n. 309/1999, n. 267/1998, n. 247/1992, ma anche altre precedenti decisioni degli anni ‘80.

⁹ Tra i tanti v. A.A. NEGRONI, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit.

¹⁰ V. *infra* § 10.

¹¹ G. SCACCIA, *Articolo 32*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, Bologna, 2018, 214.

¹² Sia consentito rinviare a quanto già trattato (e alla bibliografia riportata) in P. VERONESI, *La dimensione costituzionale della persona*, in A. PUGIOTTO (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli, 2013, 525 ss.

¹³ S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, 2015, 254.

¹⁴ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 38.

¹⁵ Si v., ad esempio, le sentt. n. 88/1979, n. 184/1986, n. 559/1987, n. 202/1991, n. 218/1994, n. 233/2003. Per una ricostruzione del progressivo evolversi del diritto alla salute nel nostro ordinamento si v., da ultimo, v. L. BUSATTA, *La salute sostenibile: la complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018.

pericolosa “funzionalizzazione” del diritto stesso e, di conseguenza, di “strumentalizzazione” della persona in capo alla quale esso è riconosciuto¹⁶.

Proprio da tali assunti ha preso corpo il (nuovo) diritto fondamentale al consenso informato: esso è venuto infatti a collocarsi nel nostro ordinamento mediante il corretto prevalere di un’interpretazione sistematica degli artt. 2, 13 e, soprattutto, 32 Cost.¹⁷.

Tuttavia, il contestuale richiamo – nello stesso art. 32 – sia al «fondamentale diritto dell’individuo», sia all’«interesse della collettività» alla salute, traccia, assieme a una prerogativa dai “connotati” del tutto “personali”, anche la prima fisionomia dell’innegabile dovere di non mettere in pericolo, con il proprio atteggiamento, il diritto alla salute altrui (e a collaborare, anzi, per la sua tutela)¹⁸. Viene così introdotto a chiare lettere anche il decisivo problema del “limite” da opporre alla libertà in oggetto.

È la medesima dinamica che viene meglio declinata nel secondo comma dello stesso art. 32 Cost., il quale completa quanto già adombrato nel comma 1. In prima battuta, si ribadisce qui (e si rafforza) la natura e il carattere “fondamentale” del diritto alla salute: affermare che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario» calca l’accento proprio sulla libertà come regola, garantendo al massimo livello la singola persona nei confronti di ogni potere esterno alla stessa¹⁹. Tuttavia, nello stesso luogo, s’individua altresì l’«eccezione» al libero esplicarsi di una tale libertà pur così estesa²⁰: essa si sostanzia nella sempre possibile (quando giustificata) introduzione in via legislativa dei TSO qui adombrati.

I TSO previsti dalla legge rispettando l’art. 32 Cost. divengono dunque il limite solo «esterno» al diritto individuale alla salute; una «barriera che ne circoscrive l’ampiezza» nel momento stesso in cui si delinea la disciplina e la tutela più estesa della libertà in questione²¹. Il TSO estraibile dall’art. 32 Cost. configura dunque la “sagoma giuridica” di quanto può essere effettivamente opposto all’autodeterminazione individuale in materia di salute²²: insomma, si profilano qui i concreti (ma circoscritti) limiti che incontra la libertà del singolo di rifiutare e scegliere un determinato trattamento sanitario²³.

¹⁶ D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 36.

¹⁷ Si v. le notissime sentt. n. 438/2008 e n. 253/2009, nonché, di recente, l’ord. n. 207/2018 e la conseguente sent. n. 242/2019 (che alle prime si richiamano). In materia, dopo la giurisprudenza ordinaria e di legittimità – si v., in special modo, la sentenza del GUP del Trib. di Roma, 23 luglio – 17 ottobre 2007, n. 2049 (resa nel c.d. “caso Welby”), e la sentenza della Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748 (a proposito del “caso Englaro”) – è finalmente intervenuta la legge n. 219/2017. Sul diritto al consenso informato v., tra i tantissimi, S. ROSSI, voce *Consenso informato (il)*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ., Aggiornamento*, Torino, 2012, 177 ss.

¹⁸ S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 255. Per la giurisprudenza si cfr. (almeno) la sent. n. 218/1994 e la sent. n. 258/1994.

¹⁹ V. ancora S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 256

²⁰ Si v., tra gli altri, S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 187; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2011, 525 e D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 169.

²¹ D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 163.

²² F. MINNI, A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, 3, 2013, 4.

²³ S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 256, ma, ancor prima, si v. V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1982, 557.

Quanto alla casistica, il concetto di “trattamenti sanitari” va inteso ovviamente nel senso più ampio, «comprensivo quindi della fase preventiva, diagnostica, di cura e riabilitazione»²⁴. Lo confermano anche gli artt. 33 e 34 della legge n. 833/1978, ove – a proposito di TSO – si ragiona indifferentemente di “trattamenti” e di “accertamenti”, evocando altresì (all’art. 34, comma 1) lo svolgimento di «funzioni preventive, curative, riabilitative». Ciò che conta è, in definitiva, la finalità sanitaria “in senso lato” della pratica di volta in volta sotto la lente²⁵. La nozione di “trattamento sanitario” ha infatti comprensibilmente conosciuto un’evoluzione e un’espansione analoghe a quella impressa, nel tempo, al concetto di salute²⁶. In tali “aperture”, via via sempre più rotonde, ha senz’altro inciso anche la terminologia utilizzata dai Costituenti: è evidente che la parola “trattamento”, collocata nell’art. 32, comma 2, evoca un ventaglio di significati decisamente più ampio di quanto normalmente riferibile alle cure/terapie tradizionalmente intese²⁷.

Diviene perciò centrale stabilire perché e quando si potranno disporre i TSO, e come dunque opererà tale limite legittimamente opponibile alla “libertà di salute”. Da questi assunti deriva insomma la conferma di un’altra intuizione ormai consolidata nella “teoria dei diritti”: in realtà, sono proprio i limiti a costituire l’oggetto primario della disciplina costituzionale in materia di libertà²⁸. Se ne trae conferma dallo stesso art. 2 Cost.: esso infatti «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo», lasciando dunque intendere come la sfera delle libertà e dei diritti si collochi proprio nel pre-giuridico, essendo data per presupposta dal nostro ordinamento finalmente giunto alla democrazia. Tale ambito è però – evidentemente – assai esteso e, proprio per questo, troppo amorfo e persino contraddittorio se assunto alla lettera; sono i limiti costituzionali (espliciti, impliciti, derivanti dagli inevitabili bilanciamenti suggeriti dai casi) a renderlo invece terreno fertile per il diritto, definendo i contorni di ogni prerogativa e consentendone l’utilizzo pratico in un quadro “ordinato”.

Definire lo “statuto costituzionale” dei TSO – nella loro natura di “limiti” – è dunque fondamentale anche per comprendere l’effettiva estensione della “libertà di salute”, la sua linea di confine. A questo scopo è perciò essenziale decifrare i contorni di quanto disposto o suggerito nell’art. 32 Cost. per poi verificarne la corrispondenza con la disciplina contenuta nella legge n. 833/1978 o in altri interventi normativi (passati e recenti).

2. I TSO e i trattamenti coattivi quali eccezioni alla regola

Dunque: ragionare dei limiti alla “libertà di salute” investe appieno (e proprio) la disciplina costituzionale e legislativa dei TSO.

²⁴ Così S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 257. Il concetto è tuttavia ormai accolto e assodato sia nella dottrina, sia nella giurisprudenza. Ad esempio, si v. già B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 30. Più di recente si v., *ex multis*, A.A. NEGRONI, *Sul concetto di “trattamento sanitario obbligatorio”*, in *Rivista AIC*, 4, 2017, 13 ss. Nella giurisprudenza si v., ad esempio, la sent. n. 218/1994, punto 2 del *Considerato in diritto*. Per il rilievo che deve offrirsi anche alla salute psichica cfr., tra le altre, la sent. n. 161/1985, punto 10 del *Considerato in diritto*.

²⁵ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 31.

²⁶ D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 172.

²⁷ Si rinvia a P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, in *Trattato di Biodiritto. Il Governo del corpo*, I, Milano, 2011, 160.

²⁸ Si v. le considerazioni formulate già da G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 9, riprese e attualizzate da R. BIN, *Critica alla teoria dei diritti*, cit., 9 ss.

Nello stesso ambito – seppur in via residuale – operano anche i già evocati trattamenti sanitari c.d. “coattivi”, i quali, pur non richiamati espressamente in Costituzione, sono tuttavia previsti dall’ordinamento con riguardo ormai pressoché esclusivo ai soggetti che presentano gravi sintomi di alterazione psichica e per i quali la cura “ordinaria” ed extraospedaliera non risultasse idonea (cioè in via residuale). Tali pratiche limitano in modo ancora più stringente le scelte dei singoli, ammettendo l’uso della forza in presenza di particolari presupposti²⁹; uno sbocco “estremo” che non ha invece alcuna possibilità di esplicarsi nella cornice dei meno dirimenti TSO³⁰.

In prima approssimazione, e come già anticipato, può quindi dirsi che i TSO (e quelli coattivi ancor di più) costituiscano gli unici ambiti entro i quali è ammissibile ragionare di un dovere costituzionale di curarsi³¹; essi configurano i limiti che incontra la libertà altrimenti assai ampia di scegliere o rifiutare un determinato trattamento sanitario³².

Tali peculiari trattamenti (limiti alla libertà di salute) traggono legittimazione dai doveri inderogabili di solidarietà menzionati espressamente all’art. 2 Cost. (e poi evocati dall’espressione “interesse della collettività” di cui all’art. 32, comma 2)³³: questi, nella loro ricaduta sull’art. 32 Cost., non saranno però mai utilizzabili per conculcare la libertà dei singoli o per legittimare approcci “autoritari” nei loro confronti, ma solo «per modellarne forme che siano socialmente compatibili ed empatiche con il destino degli altri e della comunità»³⁴.

In base a tali premesse, si comprendono le cautele e le garanzie emergenti dalla disciplina positiva dell’art. 32 Cost. in punto di TSO (e dalle sue implementazioni legislative): l’eccezione alla regola favorevole alla più ampia libertà esige, insomma, particolari accortezze. La stessa Costituzione traccia dunque i presupposti e i requisiti essenziali operanti in materia di TSO: si tratta di specifiche condizioni di tipo “formale” e “sostanziale”³⁵, le quali costituiscono gli stringenti parametri di legittimità di simili misure “straordinarie” e potenzialmente offensive della libertà.

²⁹ In tali casi vale la scriminante degli artt. 51 o 54 c.p.

³⁰ Si v., nel dettaglio, *infra* § 10.

³¹ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 135.

³² V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., 557. Se, tuttavia, la libertà di rifiutare un trattamento sanitario (anche salvavita) è massima, non altrettanto può concludersi con riguardo alla pretesa del malato di scegliere e attingere solo alle cure a lui più gradite (e, magari, scientificamente infondate): si v., ad esempio, le considerazioni di A. SANTOSUOSSO, *Un altro caso Di Bella?*, in *Minorigiustizia*, 2, 2013, 252. Con riguardo alla congerie di problemi scatenati, su questo fronte, dal più recente “caso Stamina”, si rinvia a quanto già trattato in P. VERONESI, *Al crocevia del “caso Stamina” e dei suoi “problemi costituzionali”*, in *BioLaw Journal*, 1, 2015, 91 ss.

³³ Il richiamo alla solidarietà, per tali contesti, compare almeno sin dalla sent. n. 307/1990, punto 2 del *Considerato in diritto*, per poi essere costantemente ribadito (v., ad esempio, la sent. n. 118/1996, punto 5 del *Considerato in diritto*). Di recente, in tema di vaccinazioni obbligatorie, si riafferma la centralità di questo principio nella sentenza della Corte Edu, *Vavrička e altri c. Repubblica Ceca*, 8 aprile 2021, n. 47621/13 e altri. In dottrina il suo richiamo è una costante: v., *ex multis*, L. CARLASSARE, *L’art. 32 Cost. e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L’ordinamento sanitario*, 1, *L’amministrazione sanitaria*, Milano, 1967, 107; S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 259 s., nonché, con specifico riguardo alla pandemia in atto, Q. CAMERLENGO, L. RAMPA, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti-Covid*, in *Rivista AIC*, 3, 2021, 199 ss.

³⁴ S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 255.

³⁵ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 28.

3. La (dibattuta) natura della “riserva di legge” di cui all’art. 32, comma 2, Cost.

La più tipica delle garanzie dedicata ai diritti costituzionali trova espressione anche in riferimento ai TSO: l’art. 32, comma 2, Cost. stabilisce pertanto che essi possono imporsi solo «per disposizione di legge», ossia nel rispetto di una specifica riserva di legge.

A tal proposito, il dibattito che ha maggiormente coinvolto i commentatori riguarda la natura “assoluta” o “relativa” di tale riserva.

La prevalente dottrina è senz’altro orientata nel senso del suo carattere solo “relativo”, per quanto appaiano fondate su argomenti indubbiamente “di peso” anche le tesi contrarie.

A favore della natura “assoluta” della riserva si è infatti, e innanzi tutto, affermato che la disciplina dei TSO limita una libertà fondamentale e, quindi, dev’essere sottratta a fonti subordinate collocate nell’orbita dell’esecutivo³⁶. Proprio per questo essa richiederebbe decisioni attribuite *in toto* al Parlamento, dovendosi evitare – per alcuni – persino il ricorso agli atti aventi forza di legge³⁷ (i quali – peraltro – divengono oggettivamente essenziali in caso di emergenze)³⁸.

In aggiunta, regolando i TSO, l’art. 32 Cost. sottrae senz’altro terreno a quanto sarebbe altrimenti riconducibile alle prestazioni personali evocate all’art. 23 Cost. (per le quali indubbiamente vige una riserva relativa): da ciò emergerebbe quindi la volontà di prescrivere maggiori garanzie nel quadro dell’art. 32, corroborando quanto qui stabilito da una più sicura riserva assoluta³⁹.

Meno efficace pare invece un altro argomento, per il quale la natura assoluta della riserva di cui all’art. 32 deriverebbe dal fatto di essere, come si vedrà, certamente “rinforzata”⁴⁰: in realtà, questo profilo non appare per nulla decisivo, essendo ospitate in Costituzione anche altre riserve relative di legge dotate della medesima caratteristica⁴¹.

Di contro, a favore della natura (solo) relativa di tale riserva milita senz’altro la considerazione per la quale, con questa scelta, si favoriscono «forme di normazione flessibile», potendosi recepire con maggiore rapidità le nuove conoscenze che, nel settore medico-sanitario, si avvicendano a ritmi sempre più forsennati⁴². E così pure si conclude muovendo dall’assunto – che andrà comunque verificato⁴³ – secondo cui sarebbero invece disciplinati dall’art. 13 Cost., e quindi soggetti a una riserva di legge assoluta, i trattamenti sanitari c.d. coattivi, e cioè praticabili anche mediante l’uso della forza legittima:

³⁶ P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit., 526.

³⁷ Ha applicato, anche in questo contesto, la sua teoria in materia di riserva di legge, intesa come riserva “di organo” e non “di atto”, L. CARLASSARE, *L’art. 32 Cost. e il suo significato*, cit., 108 s. Si v. anche B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 28.

³⁸ Per alcuni esempi v. E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in S. CASSESE (dir. da), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5962.

³⁹ D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 131 s.

⁴⁰ P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 385. Quanto all’effettiva “sostanza” di tale “rinforzo” si v. *infra* § 4.

⁴¹ Si pensi soltanto all’art. 16 Cost., all’art. 41 Cost. e così anche ad altre norme ospitate nell’ambito della c.d. Costituzione economica.

⁴² S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 262. Tale argomentazione (e, quindi, l’opportunità di scegliere, in materia, strumenti normativi flessibili) traspare anche dalla già citata sentenza Corte Edu, *Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca*, 8 aprile 2021, n. 47621/13 e altri: lo evidenzia M. TOMASI, *La proporzionalità degli obblighi vaccinali nella lettura della Corte Edu*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 448.

⁴³ V. *infra* § 10.

logico concludere che, essendo i trattamenti di cui all'art. 32 Cost. meramente obbligatori, essi ammettano una meno intensa garanzia⁴⁴. Nello stesso senso, ribaltando un argomento poco sopra evocato, milita il fatto che, essendo i TSO prestazioni personali a tutti gli effetti, a essi andrebbe analogicamente applicata la medesima riserva di legge ospitata nell'art. 23 Cost.; alla salute sarebbe stato dedicato un articolo a sé solo in considerazione del peculiare rilievo assegnato alla materia, la quale esigeva pertanto le precisazioni ospitate all'art. 32⁴⁵.

In base all'interpretazione prevalente, la legge o gli atti aventi forza di legge potranno pertanto stabilire le norme di principio in materia, delineando, però, almeno i tipi di TSO ritenuti imprescindibili⁴⁶, e lasciando "controllati" margini d'iniziativa a favore delle fonti subordinate chiamate a integrarne la disciplina⁴⁷. Il legislatore dovrà quindi limitare efficacemente l'ambito d'azione dei successivi interventi delle fonti sublegislative. Lo impongono non solo la *ratio* della riserva relativa di legge ma la stessa precisazione contenuta all'art. 32, comma 2, Cost., in base alla quale i TSO devono consistere in «un determinato trattamento». Occorre dunque che i TSO siano previsti in modo sufficientemente preciso e puntuale dal legislatore⁴⁸: la Corte costituzionale è così parsa «piuttosto esigente» al proposito, «richiedendo che ciascun trattamento sanitario sia specificamente individuato dalla legge statale»⁴⁹.

La stessa Consulta ha inoltre ribadito un'ulteriore conclusione perfettamente in linea con gli artt. 3 e 117 Cost., ossia che, per non creare irragionevoli discriminazioni tra i cittadini⁵⁰, in materia di TSO non possano intervenire leggi regionali che fissino obblighi generalizzati. Al più esse regoleranno profili di organizzazione dei servizi sanitari agganciati alle specifiche competenze di tali enti, intercettando solo eventualmente anche questa materia. Prospettiva che – com'è accaduto – può persino legittimare la previsione di oneri vaccinali, ove calibrati su queste circoscritte finalità⁵¹.

⁴⁴ S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritto e società*, 1979, 901.

⁴⁵ D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 132.

⁴⁶ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione (a proposito del rifiuto di trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982, 313.

⁴⁷ V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., 558.

⁴⁸ Tra i tanti, si v. P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., 385 (pur nel quadro di una ricostruzione della riserva di legge come "assoluta"); F. MINNI, A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 3 e nota 9; A.A. NEGRONI, *Sul concetto di "trattamento sanitario obbligatorio"*, cit., 6 s. e S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 257.

⁴⁹ M. CARTABIA, *L'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Diritto alla salute e servizi sanitari tra consolidamento e indebolimento*, Bologna, 2016, 26.

⁵⁰ Cfr., tra gli altri, S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 902 e A. SIMONCINI, E. LONGO, *Sub art. 32*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 667.

⁵¹ Cfr. le sentt. n. 5/2018, n. 137/2019, n. 186/2019, nonché l'ord. n. 4/2021. In particolare, nella sent. n. 137/2019 – riecheggiando quanto già contenuto nella sent. n. 5/2018 – la Corte ha affermato che alle competenze regionali vanno riconosciuti «spazi non indifferenti di espressione anche in materia di vaccinazioni», ma non quando sia in gioco la disciplina degli obblighi vaccinali (di competenza statale) o prevalgano comunque interessi di natura statale e "globale", bensì soltanto allorché la regione ancora le normative all'organizzazione dei servizi sanitari di sua competenza (come nel caso allora in discussione, ove l'ente aveva regolato l'accesso a taluni reparti di cura nosocomiale, specificamente e razionalmente individuati da una delibera di Giunta, stabilendo un onere di vaccinazione del tutto in linea con il PNPV e atto a evitare il diffondersi di epidemie): sul tema si v., *ex multis*, A. PATANÉ, *Obbligo di vaccinazione e riparto di competenze legislative*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1, 2018, 265 ss. Non è quanto la Corte ha accertato nella recente ord. n. 4/2021 (avente peraltro un diverso oggetto), ove essa ha per la prima volta disposto la sospensione cautelare di una legge regionale (della

A fronte di questi assunti sono perciò apparse piuttosto “frettolose” e non conformi alla natura della riserva di legge di cui all’art. 32 Cost. alcune delegificazioni in materia di vaccinazioni obbligatorie, neppure accompagnate dall’indicazione di norme generali regolatrici della materia⁵².

Altrettanti dubbi ha suscitato l’art. 1, comma 457, legge 30 dicembre 2020, n. 178 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023). Esso affida a un decreto di natura non regolamentare del Ministro della Salute, la definizione del Piano strategico nazionale atto a fronteggiare l’emergenza della pandemia da Covid-19: è chiaro che se mediante simili provvedimenti si fossero voluti introdurre obblighi vaccinali (ossia l’imposizione dei più tipici e statisticamente significativi TSO) sarebbero sorti non pochi problemi di legittimità costituzionale.

Il successivo art. 4, d.l. n. 44/2021 pare tuttavia – sotto questo aspetto – senz’altro più rassicurante: esso impone infatti la vaccinazione obbligatoria a una serie di soggetti che operano nella sanità (in ragione dell’evidente rischio-contagio che altrimenti ne potrebbe scaturire), specificandolo però (e appunto) nel quadro di un tipico atto legislativo. Se ne dovrà peraltro trattare anche più oltre.

4. Tra riserve di legge “rinforzate” e bilanciamenti già tracciati dall’art. 32 Cost.

La riserva di legge (relativa) in materia di TSO viene ulteriormente precisata, sotto il profilo sostanziale, in base a quanto imposto dall’art. 32, comma 1, e poi dall’ultimo periodo del suo secondo comma: due prescrizioni che solo apparentemente appaiono autonome e distinte, mentre, in realtà l’una “rimbalza” e si completa nell’altra.

Da esse si evince che il primo limite a investire i TSO consiste nell’impossibilità di imporre in via legislativa accertamenti e trattamenti aventi il fine di tutelare la salute dei singoli se non quando essi siano indispensabili per perseguire anche l’interesse collettivo alla salute. Il principio accolto in Costituzione – ben noto alla filosofia – è insomma quello secondo il quale «il solo scopo per cui si può legittimamente esercitare un potere su qualunque membro di una comunità civilizzata, contro la sua volontà, è per evitare un danno agli altri», mentre «il bene dell’individuo, sia esso fisico o morale, non è una giustificazione sufficiente»⁵³.

È dunque l’«ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell’uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in

Val d’Aosta) nella quale si selezionavano attività sociali ed economiche il cui svolgimento veniva consentito anche in deroga a quanto stabilito dalla normativa statale recante misure di contrasto alla pandemia Covid-19. Nel caso veniva infatti in rilievo la materia della profilassi internazionale (di competenza esclusiva statale ex art. 117, comma 2, lett. g, Cost.). Qualche maggiore margine d’intervento delle regioni differenziate in era stato a suo tempo adombrato nella sent. n. 154/1980 (facendo perno sulla materia igiene e sanità pubblica).

⁵² Le segnala opportunamente E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 5963, la quale cita gli esempi della vaccinazione obbligatoria antitubercolare e anti-lue (la delegificazione è avvenuta mediante l’art. 93, legge 23 dicembre 2000, n. 388).

⁵³ J. STUART MILL, *Saggio sulla libertà*, Milano, 2002, 12 s.

quanto diritto fondamentale»⁵⁴. Solo una simile circostanza fornisce idonei presupposti all'imposizione, altrimenti illegittima, di TSO, chiamando il singolo a osservare quei doveri di solidarietà sociale, discendenti (sul piano generale) dall'art. 2 Cost.⁵⁵. Tali assunti confermano dunque che, al di fuori di tali circostanze, va senz'altro riconosciuta (ancora una volta) la libertà del malato di scegliere tra le terapie che gli vengono opportunamente proposte, potendo egli rifiutarle od orientarsi persino verso «quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze»⁵⁶.

Un problema interpretativo sul quale la dottrina si è talvolta soffermata concerne, peraltro, proprio il concetto di "collettività". Si è infatti discusso se esso si risolva nell'intera comunità nazionale (o, quanto meno, in un numero indeterminato di persone), ovvero se possa riguardare anche soltanto piccoli gruppi nonché (addirittura) singoli individui⁵⁷. Avverso quest'ultima interpretazione, senz'altro più lata, si è opposto che ciò condurrebbe fatalmente a legittimare persino la sterilizzazione obbligatoria eugenetica, ossia una pratica che l'art. 32 Cost. ha invece voluto escludere con forza⁵⁸. Va tuttavia sottolineato che, quand'anche rivolto a tutelare altri singoli individui, mai il TSO potrà inficiare il «rispetto della persona umana» (art. 32, comma 2); proprio quest'obbligo verrebbe quindi platealmente calpestatto da una simile fattispecie "estrema"⁵⁹.

Dalla stessa giurisprudenza costituzionale si traggono pertanto spunti a favore dell'interpretazione più estesa del concetto in discorso, da calibrare in ragione della fisionomia del caso concreto: lo si evince dal passaggio in cui la Consulta ribadisce la legittimità dei TSO allorché essi perseguano l'«esigenza di tutelare la salute dei terzi in ogni settore nel quale esista per essi un serio rischio di contagio»⁶⁰ – e, quindi, in ragione delle peculiari caratteristiche del pericolo che s'intenda evitare⁶¹ – nonché (più esplicitamente ancora) laddove essa afferma che tali pratiche devono sempre contemperare il diritto alla salute del singolo «con il coesistente e reciproco diritto di ciascun individuo e con la salute della collettività»⁶².

Meno successo hanno conosciuto le discussioni sul dubbio che il temuto danno alla salute della collettività debba necessariamente essere attuale o possa anche essere solo futuro⁶³: pare preferibile affermare che sarebbe sufficiente anche la concreta possibilità del danno, non esigendosi che esso sia già tumultuosamente in atto, ma neppure che risulti talmente ipotetico da insinuare il dubbio che sia

⁵⁴ Così nella sent. n. 307/1990, punto 2 del *Considerato in diritto*. L'affermazione è stata peraltro reiterata dalla Corte costituzionale a ogni piè sospinto: si v., ad esempio, le sentt. n. 258/1994, n. 118/1996, n. 226/2000, n. 107/2012, n. 268/2017.

⁵⁵ Cfr. B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 31; M. CARTABIA, *L'art. 32, secondo comma, della Costituzione*, cit., 21; E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, Napoli, 2012, 130 e S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 255.

⁵⁶ Così nell'ord. n. 207/2018, poi confermata dalla sent. n. 242/2019 (a proposito del c.d. "Caso Cappato").

⁵⁷ Si v., ad esempio, le note di L. CARLASSARE, *L'art. 32 Cost. e il suo significato*, cit., 111; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 63 ss. e M. SICLARI, *L'art. 32, primo comma, della Costituzione italiana*, in *monitor*, 29, 2012, 20.

⁵⁸ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 63.

⁵⁹ Oltre ad altri principi supremi dell'ordinamento, primo fra tutti (com'è ovvio) l'uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

⁶⁰ Sent. n. 218/1994, punto 2 del *Considerato in diritto*.

⁶¹ C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Id.*, *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 440.

⁶² Sent. n. 258/1994, punto 4 del *Considerato in diritto*. In tal senso v. già C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, cit., 439.

⁶³ L. CARLASSARE, *L'art. 32 Cost. e il suo significato*, cit., 111.

brandito ad altri fini⁶⁴. Ancora una volta sarà il contesto in cui ci si muove a fungere da “parametro” per valutare la ragionevolezza della misura. In tale prospettiva dovrà perciò essere soppesata un’eventualità che si è vista drammaticamente all’opera nella vicenda della pandemia da Covid-19: quanto al “contesto” vengono infatti in rilievo non solo le esigenze di proteggere dalla diffusione del singolo male, ma anche i “costi sociali” e i danni prodotti dall’occupazione su larga scala delle terapie intensive o dei reparti ospedalieri, con tutti gli effetti di sistema che questo determina sul “pianeta” salute, danneggiando non poco altri pazienti e la cura di ulteriori patologie assai gravi.

Se il diritto fondamentale all’autodeterminazione è dunque la regola “di ferro”, l’eccezione alla stessa dev’essere giustificata da ragioni costituzionali altrettanto “forti”. Queste derivano dalla precisazione, contenuta all’art. 32 Cost., per cui la salute è non solo un «fondamentale diritto dell’individuo» ma – contemporaneamente e comprensibilmente – un altrettanto focale «interesse della collettività». Per consentirne la realizzazione può dunque essere indispensabile l’impegno solidale di tutti: anche magari di chi, pur mettendo in conto di potersi ammalare, sa di possedere le risorse per uscirne indenne, diventando però, in tal caso, una “mina vagante” per la salute altrui⁶⁵: Covid (e non solo) *docet*.

L’«equilibrio» tra le contrapposte esigenze (individuali e collettive) da ultimo richiamate⁶⁶ va perciò individuato nella necessità che un TSO possa essere imposto al singolo solo giustificandolo con l’esistenza di un reale interesse collettivo alla salute, e soltanto se (almeno) «esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato»⁶⁷. Entrambi questi “corni” della questione dovranno inoltre essere suffragati da «evidenze scientifiche rigorose e univoche», come, ad esempio,

⁶⁴ Sono pertanto ammissibili obblighi vaccinali – tipici TSO – funzionali alla gestione di un *rischio imminente* all’esistenza di malattie infettive, sia obblighi di tale natura diretti a configurare strategie di contenimento di un *pericolo attuale* di epidemia: A. VALLINI, *Un dilemma medico-giuridico nell’epoca della post-verità. La questione della responsabilità penale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1, 2018, 203 ss.

⁶⁵ Nel momento in cui si scrive, alcuni esponenti di forze politiche talvolta ammiccanti verso il mondo no-vax, lanciano slogan avversi all’introduzione di obblighi vaccinali anti-Covid (o di semplici raccomandazioni in tal senso) nei confronti di chi abbia meno di 40 anni, sbandierando il ridotto rischio cui tali persone andrebbero incontro in caso di infezione (si v., ad esempio, *la Repubblica* del 18 luglio 2021). Va da sé che simili argomenti ignorano il pericolo che tali persone, infettandosi, possano costituire per altri soggetti con i quali entrassero direttamente (o indirettamente) in contatto. Senza dire che – divenendo “strumenti” per la più rapida circolazione del virus – essi “cooperebbero” in tal modo al formarsi e al diffondersi di varianti sempre più perniciose e difficilmente aggredibili dai vaccini, impedendo di raggiungere la c.d. “immunità di gregge”. Sorprende che argomenti di analoga natura trovino sponda in personalità operanti presso le istituzioni di garanzia (si v. il *Corriere della sera* del 15 luglio 2021 e la condivisibile reazione critica di R. BIN, *Se un membro del Garante dei dati si esprime sulla legittimità del greenpass...*, in www.laCostituzione.info del 15 luglio 2021). Un altro esponente del medesimo schieramento sopra richiamato, alla domanda se si fosse vaccinato, replicava polemicamente ai giornalisti perché non chiedessero agli omosessuali se siano sieropositivi (*la Repubblica* del 20 luglio 2021): davvero c’è bisogno di spiegare le differenze? E perché poi solo agli omosessuali? Per quale ragione non porre la stessa domanda anche agli eterosessuali, i quali possono adottare comportamenti sessuali persino più disinvolti di molti gay? È evidente che il politico in questione è incorso in un istruttivo *lapsus* freudiano.

⁶⁶ L. CARLASSARE, *L’art. 32 Cost. e il suo significato*, cit., 108.

⁶⁷ Sent. n. 307/1990, punto 2 del *Considerato in diritto*. In dottrina, per tutti, v. C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, cit., 442 ss.

nel caso dei vaccini⁶⁸. Sono queste le pietre angolari che reggono il bilanciamento e il «necessario contemperamento» tra gli interessi in gioco in casi di tal genere⁶⁹. Sono perciò (al più) ammissibili, a danno del singolo, «quelle sole conseguenze che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiono normali in ogni intervento sanitario e, pertanto tollerabili» dal soggetto che vi viene sottoposto⁷⁰.

Da tale calibrata impostazione deriva dunque che «nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri»⁷¹. Il trattamento imposto dalla legge dev'essere insomma diretto (sempre e comunque) anche a migliorare o a preservare lo stato salute di chi vi viene assoggettato.

Neppure la legge può quindi costringere il singolo a sottoporsi a un trattamento/accertamento se ciò – pur utile alla salute collettiva – lo esporrebbe a molto probabili conseguenze negative.

Di contro, non sarà però ugualmente possibile imporre a nessun soggetto consapevole e informato un trattamento/accertamento nel suo *solo* interesse e contro la sua volontà, dando così corpo a un generalizzato dovere di curarsi che non trova alcuno spazio nella trama della Costituzione (se non, appunto, *sub specie* dei ben circoscritti ed eccezionali TSO). Negare ciò darebbe luogo all'inevitabile strumentalizzazione dell'individuo per un «fine eteronomo e assorbente»⁷², derogando a uno dei più condivisi e manifesti significati del concetto di dignità⁷³, aprendosi le porte all'inevitabile funzionalizzazione dello stesso diritto alla salute (che tale non può essere senza perdere la sua natura di “libertà”): ciò sarebbe dunque in aperto contrasto con le più autentiche istanze personaliste e pluraliste assorbite dalla nostra Costituzione. Se dunque fosse in gioco soltanto la salute del singolo capace e consapevole, questi non potrà essere costretto a subire trattamenti sanitari contro la sua volontà: in tal caso si versa infatti in una situazione di libertà costituzionalmente garantita⁷⁴.

Su tutt'altro piano si colloca invece la fattispecie per la quale prevenire la patologia del singolo e imporgli particolari “accorgimenti”, purché non particolarmente onerosi né assolutamente degradanti in riferimento alle libertà coinvolte, sia finalisticamente diretto a realizzare anche un obbiettivo interesse della collettività, ad esempio sotto il profilo dei costi sociali che talune scelte incaute dei singoli potrebbero cagionare, peraltro evitabili con un loro minimo sacrificio⁷⁵. Queste, infatti, costringerebbero

⁶⁸ A. VALLINI, *Un dilemma medico-giuridico*, cit., 191 s. L'a. precisa che dovrà evidentemente trattarsi di esiti raggiunti dalla «vera scienza», la quale non è la c.d. “scienza ufficiale”, posto che una delle precipue caratteristiche del metodo scientifico consiste nel non attribuire alcun valore ad antecedenti “ufficiali”, contando solo i riscontri empirici (p. 195).

⁶⁹ Così nella sent. n. 5/2018, punto 8.2.1 del *Considerato in diritto*.

⁷⁰ Cfr. la sent. n. 307/1990, punto 2 del *Considerato in diritto* e la sent. n. 258/1994, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁷¹ Così nella sent. n. 118/1996, punto 5 del *Considerato in diritto*. In un senso analogo si v. la sent. n. 307/1990, punto 2 del *Considerato in diritto*.

⁷² Così, molto efficacemente, nella sentenza della Cass. civ., sez. I, 4-16 ottobre 2007, n. 21748, adottata nel c.d. caso Englaro.

⁷³ Sull'assai dibattuto significato da attribuire al principio di dignità si rinvia, tra i tanti, alla ricognizione già proposta in P. VERONESI, *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, 315 ss.

⁷⁴ S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 903 s.

⁷⁵ In molte questioni legate al c.d. *lockdown* è addirittura dubbio che davvero occorresse chiamare in causa l'art. 32 Cost. e non si potesse invece risolvere il dubbio di legittimità all'interno del solo art. 16 Cost., costituendo le

all'impiego di risorse che sarebbero altrimenti destinate ad altre pratiche sanitarie e alla tutela di altri soggetti⁷⁶. È quanto accade nelle vicende delle cinture di sicurezza per chi circola in auto e dell'uso del casco per i motociclisti (che trattamenti sanitari non sono) o delle vaccinazioni antitetaniche (che proteggono, con poco sforzo, da una patologia subdola e inguaribile, oltre che del tutto refrattaria all'immunità di gregge)⁷⁷.

È un *iter* logico senz'altro condivisibile nei casi sottoposti all'attenzione della Corte o appena menzionati. Esso rivela peraltro come l'interesse collettivo alla salute di cui all'art. 32, comma 2, Cost. possa anche non essere strettamente attuale, non abbia a oggetto solo pratiche sanitarie a tutto tondo e sia fornito di uno spessore più ampio della *mission* di prevenire le malattie di altri soggetti oltre che dell'interessato (come invece emerge, ad esempio, per le vaccinazioni obbligatorie tese a contrastare le malattie infettive). Si tratta però di un percorso non privo di rischi ove sfociasse in un diffuso paternalismo e costituisse l'abbrivio per irragionevoli espansioni di simili interventi⁷⁸. Occorre quindi vigilare con molta attenzione sui presupposti delle singole scelte.

Si delinea così l'ennesimo precipitato di un assunto che, come già suggerito, rappresenta una costante della giurisprudenza costituzionale (ed è immanente a tutte le Carte democratiche): l'idea, cioè, che nessun diritto – individuale o a esercizio collettivo – sorga privo di limiti, e che, quindi, nessun diritto possa aspirare di divenire «tiranno» nei confronti degli altri⁷⁹. Anche la tutela della salute ex art. 32 Cost. – pur garantendo la massima apertura possibile alle peculiari volontà dell'interessato –

«implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri»⁸⁰.

Contemporaneamente, la collettività – al legittimo fine di perseguire il proprio interesse alla salute, che può andare cautamente anche oltre il fondamentale obiettivo che nessuno si ammali a causa altrui (come negli esempi poco sopra citati) – deve rispettare il diritto del singolo a non subire conseguenze negative in nome di esigenze che fanno capo ad essa. Ciò è ritenuto a tal punto essenziale che è la stessa Costituzione a preoccuparsi di precisarlo: segno inequivocabile della delicatezza di tale tornante.

misure di protezione così imposte in via generale dalla legge solo limiti (minimi) alla libertà di circolazione per ragioni di sanità e di sicurezza latamente intese.

⁷⁶ Si v. la sent. n. 180/1994 sulle cinture di sicurezza e l'ord. n. 49/2009 sull'utilizzo del casco. Va detto che la Corte non esplicita quest'ultima osservazione, limitandosi a rilevare l'interesse a evitare costi sociali.

⁷⁷ Con riguardo alla vaccinazione antitetanica ciò rende ancora più pressante l'esigenza di vaccinazione dei bambini e dei soggetti a rischio, «non potendo questi contare su una copertura indirettamente garantita dalla popolazione vaccinata»: A. VALLINI, *Un dilemma medico-giuridico*, cit., 193.

⁷⁸ Cfr. le perplessità di S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 296. Sui rischi sottesi allo stesso *nudging*, ossia a quella pratica sociale che consiste nell'utilizzare stratagemmi atti a influenzare il comportamento dei consociati senza imporre obblighi, sanzioni o incentivi, ma inducendoli a scelte gradite dallo Stato (e i termini in cui essa può invece svolgere una funzione utile e virtuosa per gli interessi del singolo e della collettività), v. A. GRAGNANI, *Nudging e libertà costituzionali*, in www.dirittifondamentali.it, 1, 2021, 498 ss. Critiche analoghe a quelle rivolte all'obbligo del casco e delle cinture di sicurezza sono state da tempo avanzate nei riguardi della vaccinazione antitetanica (legge n. 292/1963 e successive modifiche), che, come già accennato *supra*, è malattia infettiva ma a carattere non epidemiologico: S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 905.

⁷⁹ Così nella già citata sent. n. 1/1956: si v. anche le altre sentenze citate *supra* alla nota 7.

⁸⁰ Sent. n. 218/1994, punto 2 del *Considerato in diritto*.

5. Segue: la conseguente questione dell'«equo ristoro»

Se la solidarietà opera lungo la traiettoria appena illustrata – fondando precisi doveri del singolo verso la collettività – è tuttavia vero anche l'opposto: la stessa collettività è chiamata, per le medesime ragioni, a «un inderogabile dovere di solidarietà» a favore di taluni soggetti che la compongono. Ciò accade laddove questi ultimi siano danneggiati dalle conseguenze di un TSO loro imposto (anche) a tutela della salute collettiva⁸¹.

Con riguardo ai danni eventualmente prodotti dalle vaccinazioni obbligatorie, la Corte è stata quindi chiamata dapprima a colpire l'assenza di una legge in materia⁸², e poi, quando tale disciplina è stata predisposta (e via via integrata)⁸³, ad adeguarne progressivamente il contenuto mediante una fitta serie di ulteriori pronunce additive⁸⁴.

Nell'ipotesi in cui la persona sottoposta a TSO venga dunque eccezionalmente a soffrire di un danno alla salute che ecceda la “normale tollerabilità” – tipico è appunto il caso delle vaccinazioni obbligatorie – il medesimo «spirito di solidarietà» al quale s'ispira l'imposizione legislativa del trattamento esige che sia previsto un «equo ristoro» a favore di chi si sia ammalato a causa di esso. Il costo di ciò va dunque posto a carico della collettività che abbia “usufruito” della solidarietà del danneggiato: esso è dunque in capo allo Stato⁸⁵.

Si rimedia così alle sempre possibili «scelte tragiche»⁸⁶ sulle quali il diritto talvolta inciampa; quelle «scelte [cioè] che una società ritiene di assumere in vista di un bene [...] che comporta [però] il rischio di un male». Così è nel caso delle vaccinazioni obbligatorie, le quali, «seppur rarissimamente», producono reazioni dannose in capo ad alcuni soggetti: «l'elemento tragico sta in ciò, che [in tali circostanze] sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti»⁸⁷.

In casi simili, l'indennizzo costituisce dunque l'oggetto «un vero e proprio obbligo, cui corrisponde una pretesa protetta direttamente dalla Costituzione»: «l'obbligo di ripagare il sacrificio che taluni si trovano a subire per un beneficio atteso dall'intera collettività». Sarebbe infatti contrario al «principio di giustizia, come risultante dall'art. 32 Cost., alla luce del dovere di solidarietà stabilito all'art. 2, che il soggetto colpito venisse abbandonato alla sua sorte e alle sue sole risorse o che il danno in questione venisse considerato come un qualsiasi evento impreveduto al quale si sopperisce con i generali strumenti della pubblica assistenza, ovvero ancora si subordinasse la soddisfazione delle pretese risarcitorie del danneggiato all'esistenza di un comportamento negligente altrui, [...] che potrebbe mancare»⁸⁸. Ciò dà

⁸¹ Sent. n. 118/1996, punto 5 del *Considerato in diritto*, ma è affermazione che, come si vedrà subito, costituisce una costante nella giurisprudenza della Consulta.

⁸² Con la sent. n. 307/1990.

⁸³ Si v. la legge 25 febbraio 1992, n. 210, poi modificata dalle leggi n. 641/1996, n. 238/1997, n. 362/1999 e dalla legge n. 229/2005.

⁸⁴ Ad esempio, con le sentt. n. 27/1998, n. 423/2000, n. 107/2012, n. 268/2017, n. 118/2020.

⁸⁵ Tra le tante cfr. le sentt. n. 307/1990, punto 2 del *Considerato in diritto*, n. 118/1996, punto 5 del *Considerato in diritto*, ma anche n. 417/2000, n. 476/2002 e n. 107/2012.

⁸⁶ Evidente il richiamo al noto saggio di G. CALABRESI, P. BOBBIT, *Scelte tragiche*, Milano, 2006.

⁸⁷ Sent. n. 118/1996, punto 4 del *Considerato in diritto*. Corsivo aggiunto.

⁸⁸ V. ancora la sent. n. 118/1996, punto 5 del *Considerato in diritto*.

quindi corpo a un'inevitabile «traslazione in capo alla collettività [...] degli effetti dannosi eventualmente» prodotti dal trattamento (non importa se rari)⁸⁹.

Per le medesime ragioni, l'indennizzo va riconosciuto non solo nel caso in cui la conseguenza negativa sia patita da chi è stato sottoposto a vaccinazioni veramente obbligatorie, ma anche «quando il danno sia derivato da vaccinazione che, pur non giuridicamente obbligatoria, era tuttavia programmata e incentivata»⁹⁰, ovvero anche solo «raccomandata»⁹¹. È quanto accade in presenza di «diffuse», «reiterate»⁹², «insistite» e «ampie campagne anche straordinarie di informazione e raccomandazione da parte delle autorità sanitarie pubbliche nelle loro massime istanze; distribuzione di materiale informativo specifico; informazioni contenute nel sito istituzionale del Ministero della salute; decreti e circolari ministeriali; piani nazionali di prevenzione vaccinale», esplicite previsioni contenute nella legge⁹³.

Per la Corte, anche in queste fattispecie si tratta di applicare il medesimo principio emergente dagli artt. 2 e 32 Cost., già evocato a proposito delle vaccinazioni autenticamente obbligatorie: in caso contrario si verserebbe in una tipica ipotesi di «patente irrazionalità della legge», dato che si «riserverebbe a coloro che sono stati indotti a tenere un comportamento di utilità generale per ragioni di solidarietà sociale» – evidenziando una particolare sensibilità in tal senso – «un trattamento peggiore rispetto a quello a favore di quanti hanno agito in forza della minaccia di una sanzione»⁹⁴. Da tale punto di vista, è dunque «indifferente» e «irrilevante» che «l'effetto cooperativo sia riconducibile [...] a un obbligo o [...] a una persuasione o anche [...] all'intento di evitare una sanzione o [...] di aderire a un invito»⁹⁵.

Anche perché, a conti fatti, «non vi è differenza qualitativa tra obbligo e raccomandazione». Entrambi sono strumenti messi a disposizione delle autorità sanitarie pubbliche per il perseguimento della tutela della salute collettiva e per conseguire il legittimo obiettivo di una più ampia immunizzazione. L'obbligo assistito da sanzione certamente diminuisce la «libera determinazione individuale»; dal canto suo, la raccomandazione fa «appello all'adesione degli individui a un programma di politica sanitaria», «esprime maggiore attenzione all'autodeterminazione individuale [...] e, quindi, al profilo soggettivo del diritto fondamentale alla salute», «ma è pur sempre indirizzata allo scopo di ottenere la migliore salvaguardia della salute come interesse della collettività»⁹⁶.

Si tratta ovviamente di conseguenze negative sulla salute e la vita dei singoli che, per quanto del tutto sporadiche, occorre comunque evitare in tutti i modi. A tale scopo, la Corte forgia dunque un secco monito rivolto al legislatore, affinché la legge stabilisca in modo preciso e puntuale, allorché venga imposta o caldeggiata una vaccinazione, «gli accertamenti preventivi idonei a prevedere e prevenire i

⁸⁹ Sent. n. 268/2017, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁹⁰ Sent. n. 27/1998, punto 3 del *Considerato in diritto*, poi richiamata dalla sent. n. 423/2000, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁹¹ Sent. n. 107/2012.

⁹² Così, ancora, nella sent. n. 107/2012.

⁹³ Si v. la sent. n. 268/2017, punto 7 del *Considerato in diritto*, che richiama quanto già in parte affermato nelle sentt. n. 27/1998, n. 423/2000 e n. 107/2012.

⁹⁴ Sent. n. 27/1998, punto 3 del *Considerato in diritto*, ma si v. anche la sent. n. 107/2012, punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁹⁵ Sent. n. 107/2012, richiamata poi anche dalla sent. n. 268/2017, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁹⁶ Sent. n. 268/2017, punto 6 del *Considerato in diritto*.

possibili rischi di complicanze»⁹⁷. Anche questo approdo costituisce il frutto di un più accorto bilanciamento.

Una successiva, altrettanto ragionevole estensione del diritto all'indennizzo vede ancora una volta in primo piano l'azione correttiva ed espansiva della Corte costituzionale: anche la madre che abbia prestato assistenza al figlio vaccinato con l'antipolio, avendo in tal modo contratto la malattia – pratica alla quale era peraltro assolutamente tenuta, posto che, in quel frangente storico, l'omissione era punita con la sanzione penale dell'ammenda – ha ugualmente diritto a un equo ristoro. In tal caso, la madre rientra infatti nel novero delle «persone anch'esse coinvolte nel trattamento obbligatorio», il quale «va considerato unitariamente in tutte le sue fasi e in tutte le sue conseguenze immediate»⁹⁸.

In ogni caso, occorrerà naturalmente un «previo accertamento del nesso causale» tra il denunciato danno alla salute e la vaccinazione cui è stato sottoposto il malcapitato⁹⁹, mentre spetta al legislatore stabilire l'ammontare del ristoro: la sua entità sarebbe tuttavia illegittima ove risultasse talmente esigua da vanificarne la *ratio*¹⁰⁰.

All'opposto, non può di certo vantare il medesimo indennizzo chi subisca danni provocati dalla necessità di sottoporsi a una misura terapeutica predisposta a suo uso e consumo: in tale ipotesi non viene infatti coinvolto alcun «interesse collettivo alla salute», mentre soltanto quest'ultimo rappresenta «la ragione determinante del diritto all'indennizzo»¹⁰¹. Il diverso trattamento delle due ipotesi, come sottolinea opportunamente la Corte, non produce quindi alcuna irragionevolezza.

Tutt'altro fondamento, rispetto alle eventualità appena esaminate, va ovviamente posto alla base della rivendicazione di un risarcimento del danno (*ex art.* 2043 c.c.) patito in conseguenza di un TSO a cui si è stati sottoposti¹⁰². In tal caso va accertato uno specifico fatto doloso o colposo imputato a precisi soggetti (medici o infermieri, il Ministero, il produttore del vaccino ecc.)¹⁰³. Si dovrà contestare, cioè, che non si siano rispettate le «cautele» e le «modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte

⁹⁷ Sent. n. 258/1994, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁹⁸ Sent. n. 307/1990, punto 2 del *Considerato in diritto*.

⁹⁹ Si v. la sent. n. 268/2017, che ribadisce quanto affermato nelle sentt. n. 27/1998 e n. 107/2012.

¹⁰⁰ Sent. n. 27/1998, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁰¹ Sent. n. 226/2000, punto 3.1 del *Considerato in diritto*, con riguardo alla richiesta di estendere l'indennizzo anche a favore dell'emofiliaco costretto a trasfusioni di sangue da cui siano scaturiti danni permanenti alla sua salute. Si v. anche la sent. n. 423/2000, punto 4 del *Considerato in diritto*, nella quale si giunge alle stesse conclusioni con riguardo ai soggetti danneggiati irreversibilmente da epatiti post-trasfusionali.

¹⁰² Sentt. n. 307/1990, punto 3 del *Considerato in diritto*; n. 118/1996, punto 5 del *Considerato in diritto* e n. 423/2000, punto 3 del *Considerato in diritto* (ma si v. anche le sentt. n. 107/2012 e n. 268/2017). La giurisprudenza di legittimità è nel senso che la somma riscossa a titolo d'indennizzo vada scorporata dall'eventuale risarcimento del danno ottenuto in esito a cause promosse contro il Ministero della salute (dovendosi evitare ipotesi di ingiustificato arricchimento provocate da due attribuzioni patrimoniali poste a carico del medesimo soggetto e per lo stesso fatto): si v. le pronunce riportate da R. BREDI, *Danno da vaccinazione tra indennizzo e risarcimento del danno*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1, 2018, 295 s.

¹⁰³ Sulla responsabilità per eventi avversi prodotti dalla vaccinazione si rinvia all'attento esame di A. VALLINI, *Un dilemma medico-giuridico*, cit., spec. 199 ss. Ad esempio, è alquanto difficoltoso ricostruire una responsabilità del medico o del personale infermieristico rispettosi delle procedure validate dalla scienza e accolte dal legislatore. L'unico caso in cui potrebbero configurarsi conseguenze di rilievo penale per il medico è quello in cui il vaccino fosse sconsigliato perché non necessario o perché era prevedibile una reazione avversa del soggetto (in entrambi i casi il danno sarebbe dunque la conseguenza di un'anamnesi scorretta o non portata alle sue opportune conseguenze).

prescrivono»¹⁰⁴: occorre dunque che si riscontrino comportamenti oggettivamente colpevoli¹⁰⁵, laddove l'equo ristoro è «dovuto per il fatto obbiettivo e incolpevole dell'aver subito un pregiudizio non evitabile, in un'occasione della quale la collettività nel suo complesso trae un beneficio»¹⁰⁶.

Un ulteriore strumento che può essere invocato in simili circostanze è quello plasmato dall'art. 38 Cost.: esso ha però tutt'altri scopi sia rispetto all'indennizzo, sia al risarcimento appena richiamati (consistendo in «misure di sostegno assistenziale»¹⁰⁷, non prescindendo dunque – come invece i primi – dalle condizioni economiche del danneggiato¹⁰⁸.

6. Segue: il «rispetto della persona umana»

L'altro limite imposto alla riserva di legge in materia di TSO – rendendola oltremodo rinforzata – trova luogo nel secondo periodo dell'art. 32, comma 2, Cost. Vi si prescrive che, introducendo e disciplinando un TSO, la legge «non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». Com'è evidente, la formula è senz'altro elastica, di portata molto generale e quindi adattabile nel corso del tempo¹⁰⁹: neanche la Corte costituzionale ha avuto modo di specificarne ulteriormente il senso con la sua giurisprudenza¹¹⁰. Essa sostanzia, in altri termini, un «limite mobile»¹¹¹, e costituisce un tipico esempio di «clausola generale». Rientra, cioè, nel novero di quelle norme «altamente indeterminate», il cui concreto significato scaturisce dall'utilizzo di altri parametri di giudizio (spesso metagiuridici), e che, quindi, sono inevitabilmente dotate di un «certo margine di opinabilità»¹¹². Prova ne sia la tentazione di illustrare tale richiamo – e «spostare» il problema – facendo uso di un'altra clausola generale non meglio definibile nei suoi contorni ma utilizzata anche all'art. 33, comma 2, legge n. 833/1978: il principio di dignità¹¹³.

¹⁰⁴ Sent. n. 258/1994, punto 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁰⁵ Sentt. n. 118/1996, punto 6 del *Considerato in diritto* e n. 226/2000, punto 3 del *Considerato in diritto*. Per una ragionata casistica si rinvia a R. BREDA, *Danno da vaccinazione*, cit., 296 ss.

¹⁰⁶ Sent. n. 118/1996, punto 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁰⁷ Sent. n. 342/2006, punto 3 del *Considerato in diritto*.

¹⁰⁸ Sent. n. 27/1998, punto 4.2 del *Considerato in diritto*. Per una classificazione delle misure predisposte a favore dei danneggiati da TSO (spesso sollecitate o meglio inquadrate dalla Corte) v. sinteticamente M. CARTABIA, *L'art. 32, secondo comma, della Costituzione*, cit., 22 ss.

¹⁰⁹ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 29.

¹¹⁰ M. CARTABIA, *L'art. 32, secondo comma, della Costituzione*, cit., 21.

¹¹¹ L. CARLASSARE, *L'art. 32 Cost. e il suo significato*, cit., 113.

¹¹² F. PEDRINI, *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, Bologna, 2013, 188 ss., 195, 201. V. anche, in tal senso, L. CARLASSARE, *L'art. 32 Cost. e il suo significato*, cit., 109 s.

¹¹³ E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, cit., 181. Del resto, si tratta del medesimo richiamo effettuato dalla Corte nella sent. n. 218/1994, punto 2 del *Considerato in diritto*, e qui coniugato alla necessaria riservatezza da garantirsi al soggetto sottoposto a un accertamento sanitario imposto. Per un'analisi del concetto di dignità, del dibattito che lo circonda e dei suoi molteplici significati, si v. *supra* la nota 73.

Il timore che, per questo pertugio, possano introdursi concezioni fortemente ideologizzate e tutt'altro che favorevoli alle dimensioni della libertà¹¹⁴ – specie se all'apparenza conformi a un diffuso «convincimento collettivo»¹¹⁵ e alla «pubblica opinione»¹¹⁶ – dev'essere neutralizzato ragionando delle “radici” di tale disposto, calandolo nel tessuto normativo in cui si presenta.

Va da sé che, in base a esso, sarebbero smaccatamente illegittime azioni sulla persona le quali hanno costituito la ragione prima del suo conio: si pensi alla sperimentazione coatta, alla sterilizzazione obbligatoria per finalità eugenetiche, all'eutanasia di Stato e, in genere, alla «pianificazione dell'elemento umano in ordine alla sua migliore utilizzazione»¹¹⁷; evenienze in palese contraddizione, a tacer d'altro, con il principio di uguaglianza¹¹⁸. Sono altresì da escludere azioni che in vario modo neghino od ostacolino gli assunti personalistici (e pluralistici) del nostro ordinamento¹¹⁹: da qui il rifiuto di ogni forma di strumentalizzazione della persona a fini di mero interesse generale¹²⁰, nonché, all'opposto, l'esigenza che la Repubblica agisca concretamente per favorire «lo sviluppo» della stessa, essendo questo il «valore» che davvero «si pone al centro dell'ordinamento costituzionale»¹²¹.

A ben vedere, e se così è, il «rispetto della persona umana» di cui al secondo comma dell'art. 32, non costituisce altro che lo “strumento” meglio profilato mediante il quale manovrare e soppesare gli ingredienti già inseriti nel suo comma 1: tramite esso acquistano quindi un senso più nitido proprio i contestuali richiami al diritto individuale e all'interesse collettivo alla salute, i quali avrebbero potuto, in sua assenza, dar adito a dubbi interpretativi e favorire l'imporsi di concezioni morali di parte¹²².

L'esito derivante dall'applicazione di questa clausola generale al comma 1 dell'art. 32 Cost. sarà dunque nel senso già sopra delineato: nessun TSO va imposto al singolo, a scapito della sua salute, se fosse in gioco il solo ed esclusivo interesse della collettività (ciò costituirebbe una sua patente strumentalizzazione); nessun obbligo può peraltro essergli indirizzato neppure se si trattasse del suo solo interesse (che egli ha diritto di “gestire” e declinare diversamente rispetto a quanto dettato da altri e finanche dallo Stato)¹²³; occorre invece che (sempre) i TSO presuppongano il pericolo che lo stato di salute del singolo metta in gioco quello di altri o, comunque, possa incidere su uno specifico e non artificiale interesse collettivo in tal senso¹²⁴. Richiamare il «rispetto della persona umana» protegge quindi «l'individuo di fronte a misure che incidono sulla sua autonomia», tutelandolo altresì «contro ogni stru-

¹¹⁴ Così B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 29.

¹¹⁵ L. CARLASSARE, *L'art. 32 Cost. e il suo significato*, cit., 113.

¹¹⁶ C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, cit., 441 s.

¹¹⁷ L. CARLASSARE, *L'art. 32 Cost. e il suo significato*, cit., 111.

¹¹⁸ C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, cit., 442.

¹¹⁹ D. VINCENZI AMATO, *Sub art. 32 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Rapporti etico-sociali (artt. 29-34)*, Bologna-Roma, 1976, 173.

¹²⁰ Sent. n. 364/1998.

¹²¹ Sent. n. 219/2008.

¹²² C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, cit., 441.

¹²³ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari “non obbligatori”*, cit., 313.

¹²⁴ D. VINCENZI AMATO, *Sub art. 32 Cost.*, cit., 176.

mentalizzazione, cioè contro interventi autoritativi che considerino l'uomo solo un mezzo, uno strumento per l'applicazione di misure di interesse collettivo» non meglio precisate o per imporgli filosofie di vita a esso estranee¹²⁵.

Il concetto prescrive perciò il massimo rispetto possibile delle opinioni, delle credenze e dei convincimenti dei singoli (in materia di salute), frutto della loro libertà di coscienza, religiosa e di opinione. Si tratta del resto di diritti inviolabili riconosciuti dalla Costituzione e comprimibili solo allorché entrino in campo interessi altrui di pari rango¹²⁶. In tale quadro si colloca anche la calibrata riservatezza da garantirsi a chi viene sottoposto a un TSO¹²⁷, così come la necessaria presa in carico di «tutti gli elementi che entrano a comporre la relazione paziente-struttura ospedaliera-medico», esigendo una compiuta personalizzazione dei trattamenti¹²⁸.

7. Verso un TSO “mite”

Implicita a quanto sin qui trattato è l'idea che, in materia di accertamenti/trattamenti sanitari obbligatori, si debba opportunamente adottare un approccio il più possibile “mite”, ragionevole e ben proporzionato.

Ciò deve ovviamente avvenire, in primo luogo, a livello legislativo. Il Parlamento dovrà insomma circoscrivere esattamente cosa impone, adottando obblighi generalizzati solo se davvero indispensabili e limitandoli altrimenti a talune categorie di soggetti. Lo sollecita la stessa giurisprudenza costituzionale, assumendo ciò quale indice di una scelta davvero razionale¹²⁹. Anche in tali casi c'è poi modo e modo di rendere effettivo il vincolo così plasmato.

Lo si è verificato a chiare lettere nel 2017, con l'intervento legislativo poi sottoposto al vaglio della Corte costituzionale, la quale si è espressa al proposito nella sua dettagliata sent. n. 5/2018¹³⁰. È stata perciò ritenuta del tutto conforme alla Carta la reintroduzione dell'obbligatorietà di dieci vaccinazioni (inizialmente addirittura dodici) per i minori fino a sedici anni di età¹³¹. Ciò accadeva dopo che il Nuovo Piano Nazionale Vaccini 2005-2007 aveva, un decennio prima, “allentato la morsa”, consentendo alle Regioni, «a determinate condizioni, di sperimentare una sospensione temporanea degli obblighi legislativi, allo scopo di conseguire la copertura vaccinale esclusivamente attraverso la raccomandazione

¹²⁵ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 30. È quanto accadrebbe ove fosse imposto al singolo di continuare le cure salvavita anche contro la sua specifica volontà, adducendo motivi di carattere etico o religioso propri di altri soggetti.

¹²⁶ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari “non obbligatori”*, cit., 314.

¹²⁷ A.A. NEGRONI, *Sul concetto di “trattamento sanitario obbligatorio”*, cit., 13. Si v., a tal proposito, la sent. n. 218/1994, punto 2 del *Considerato in diritto*.

¹²⁸ B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, 56.

¹²⁹ Si v. la sent. n. 218/1994, punto 2 del *Considerato in diritto*, ove la Corte rimarca che, nel caso, «non si tratta[va] quindi di controlli sanitari indiscriminati, di massa o per categorie di soggetti, ma di accertamenti circoscritti sia nella determinazione di coloro che vi possono essere tenuti, costituendo un *onere* per poter svolgere una determinata attività, sia nel contenuto degli esami» (corsivo non testuale).

¹³⁰ Sottolinea opportunamente i punti di contatto (anche sul punto) tra la sent. cost. n. 5/2018 e la sentenza Corte Edu, *Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca*, 8 aprile 2021, n. 47621/13 e altri, anch'essa avente a oggetto l'introduzione di vaccinazioni obbligatorie, M. TOMASI, *La proporzionalità degli obblighi vaccinali*, cit., 445 ss.

¹³¹ Il quadro delle vaccinazioni obbligatorie, prima dell'intervento normativo del 2017, è puntualmente ricostruito dalla Corte al punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

e la persuasione della popolazione interessata», posto che risultava essersi già raggiunta la c.d. “immunità di gregge” in riferimento a numerose patologie o, comunque, le pratiche vaccinali sembravano ormai ampiamente accettate¹³².

All’epoca, si decise dunque di offrire spazio all’«accentuarsi di una più spiccata sensibilità per i diritti di autodeterminazione individuale», privilegiando «politiche vaccinali basate sulla sensibilizzazione, l’informazione e la persuasione, piuttosto che sull’obbligo», e lasciando quindi margini di scelta per variegare scelte regionali. Più di recente, però, la Corte afferma che «si è assistito a una flessione preoccupante delle coperture» e persino all’affacciarsi di epidemie¹³³. Da ciò è scaturita l’«inversione di tendenza» praticata dal legislatore nel più pieno rispetto delle conoscenze scientifiche disponibili. Si è dunque transitati dalla raccomandazione all’obbligatorietà, la quale, in base a tali presupposti, non può certo «essere censurata sul piano della ragionevolezza per aver indebitamente e sproporzionatamente sacrificato la libera autodeterminazione individuale in vista della tutela degli altri beni costituzionalmente coinvolti»¹³⁴.

A fortiori, la Corte sottolinea che, nell’orizzonte della pratica medica, «la distinzione tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici», e comunque essa giudica molto positivamente che, in sede di conversione del decreto legge, si sia preservato e, anzi, accresciuto «un adeguato spazio per un rapporto con i cittadini basato sull’informazione, sul confronto e sulla persuasione»¹³⁵. E ciò vale anche in caso di mancata osservanza dell’obbligo vaccinale, riscontrato il quale si attiverà un apposito procedimento finalizzato al superamento delle “ostilità” e delle diffidenze: un *iter* che non lesina persino tratti di barocchismo e che sensibilmente differenzia quanto prescritto per le scuole per l’infanzia rispetto agli altri gradi d’istruzione¹³⁶.

¹³² Sent. n. 5/2018, punto 3.4 del *Considerato in diritto*. Su questo fenomeno cfr. A. SANTOSUOSSO, M. TOMASI, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Milano, 2021, 70 ss.

¹³³ Rimarca opportunamente questo aspetto A. VALLINI, *Un dilemma medico-giuridico*, cit., 189 e 205 s.: si cita l’esempio dell’epidemia di morbillo, evidenziata anche da agenzie sanitarie internazionali e straniere (con conseguenze mortali superiori alle percentuali consentite) e all’impennata di meningiti occorse in Toscana.

¹³⁴ Sent. n. 5/2018, punto 8.2.3 del *Considerato in diritto*. La Corte richiama le preoccupazioni evidenziate da una serie di istituzioni e autorità scientifiche in conseguenza della riscontrata riduzione della copertura vaccinale: in particolare, vengono menzionati la mozione “L’importanza delle vaccinazioni”, approvata dal CNB il 24 aprile 2015, il Documento sui vaccini approvato dal Consiglio della Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri l’8 luglio 2016, il rapporto “I Vaccini” elaborato da un Gruppo di lavoro dell’Accademia nazionale dei Lincei in data 12 maggio 2017, analisi dell’ISS, quattro associazioni scientifiche e professionali e la stessa OMS. Nel senso che lo Stato può ritornare a un regime obbligatorio delle vaccinazioni in età scolare ove si profili un concreto rischio (scientificamente documentato) per la salute non solo di chi vi viene sottoposto ma anche di chi non può vaccinarsi (e della collettività in generale) si v. la recente (e già citata) sentenza della Corte Edu, *Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca*, 8 aprile 2021, n. 47621/13 e altri.

¹³⁵ Sent. n. 5/2018, punto 8.2.4 del *Considerato in diritto*.

¹³⁶ Inizialmente, basta anche la sola presentazione della formale richiesta di vaccinazione all’ASL competente per consentire l’ingresso nelle scuole per l’infanzia (per gli altri gradi d’istruzione anche la mancanza di questo documento non impedisce la frequenza né la partecipazione agli esami). Ove persino questo documento mancasse, dopo la fase svolgentsi presso gli istituti scolastici (e consistente in un invito ai genitori a provvedere quanto meno alla presentazione della formale richiesta all’ASL), la ASL stessa convocherà i genitori fornendo loro ulteriori informazioni sulle vaccinazioni e per sollecitarli pertanto ad adempiere. A tale scopo è previsto un colloquio volto a favorire un’«adesione consapevole» al percorso vaccinale. Solo dopo la conclusione di tali fasi – e previa la concessione di un adeguato termine di riflessione – potranno essere inflitte le sanzioni previste (di tipo amministrativo-pecuniario). L’eventuale esclusione del minore dalla scuola per l’infanzia avverrà poi solo al termine di

Non solo: «nulla esclude che mutate le condizioni, la scelta possa essere rivalutata e riconsiderata» in base alle nuove conoscenze medico-scientifiche che, sempre, «devono sorreggere le scelte normative in ambito sanitario»¹³⁷. Il legislatore ha perciò «opportunamente introdotto in sede di conversione un sistema di monitoraggio periodico che può sfociare nella cessazione della obbligatorietà di alcuni vaccini». La Corte critica tuttavia che ciò sia stabilito solo per quattro dei dieci vaccini imposti per legge¹³⁸: da qui il suggerimento al legislatore di estendere il medesimo «meccanismo di allentamento del grado di coazione» anche alle ulteriori sei vaccinazioni imposte¹³⁹.

Sono accorgimenti, adottati nel segno di un'ampia «flessibilizzazione»¹⁴⁰: la Corte li avalla e, anzi, vorrebbe venissero estesi oltre quanto già stabilito. Tra le righe, pare d'intuire che la decisione costituzionale poteva dunque essere diversa, quanto meno nei toni, ove il legislatore avesse adottato approcci più rigidi, meno adattabili al mutare delle circostanze e, dunque, più “costosi” per la sfera di autodefinizione individuale.

8. Segue: la (sempre vigente) regola del consenso e le (circoscritte) eccezioni rappresentate dai TSO e (ancor di più) dai trattamenti sanitari coattivi

La regola generale, nell'ambito della salute, è dunque (e sempre) il consenso del soggetto interessato: si potrà giungere a metodi gradatamente più “rudi” solo allorché davvero indispensabili ai fini e nei limiti dell'art. 32 Cost.

In tali casi, occorrerà poi che il carattere eccezionale dei TSO predisposti nell'interesse individuale e collettivo alla salute, si rifletta in una disciplina costantemente conforme ai principi di necessità, proporzionalità e ragionevolezza, incidendo, cioè, il meno possibile sui diritti e la volontà della persona coinvolta¹⁴¹. Verranno perciò stabiliti obblighi a tutto tondo solo se giustificati da una concreta situazione di pericolo accertata scientificamente, calibrandoli pur sempre sulle specifiche necessità che queste stesse circostanze porteranno a emersione (e senza mai dimenticare di predisporre un serio tentativo finalizzato a conquistare i riluttanti)¹⁴².

Pare dunque rispettoso di tali vincoli quanto si riscontra all'art. 4 del recente d.l. 1° aprile 2021, n. 44 (convertito, con modifiche, dalla legge n. 76/2021), il quale sottopone all'obbligo di vaccinazione anti-Covid, fino al 31 dicembre 2021, gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori sanitari che svolgono le loro prestazioni nelle strutture sanitarie, socio-sanitarie e assistenziali, nelle farmacie, nelle parafarmacie e negli studi professionali¹⁴³, salvi soltanto i casi in cui vi sia un «accertato pericolo per la

tale iter, il quale presenta (probabilmente) persino troppe accortezze e consente abbastanza facilmente di “guadagnare tempo”.

¹³⁷ Sent. n. 5/2018, punto 8.2.5 del *Considerato in diritto*.

¹³⁸ Ossia per i vaccini anti-morbillo, anti-rosolia, anti-parotite, anti-varicella (art. 1, comma 1-*bis*, d.l. n. 73/2017).

¹³⁹ Sent. n. 5/2018, punto 8.2.5 del *Considerato in diritto*. E cioè per le vaccinazioni anti-poliomielitica, anti-difterica, anti-tetanica, anti-epatite B, anti-pertosse, anti *Haemophilus influenzae* tipo b.

¹⁴⁰ Sent. n. 5/2018, punto 8.2.5 del *Considerato in diritto*.

¹⁴¹ S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 258.

¹⁴² C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, cit., 440 s.

¹⁴³ L'individuazione dei soggetti effettivamente obbligati al trattamento in base al d.l. n. 44/2021 ha immancabilmente suscitato dubbi di carattere interpretativo. Il problema non riguarda certo gli esercenti le professioni sa-

[loro] salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale». Il rischio che costoro vengano contagiati o si trasformino in veicoli della patologia è infatti alquanto elevato.

Lo stesso approccio “mirato” dovrà evidentemente riversarsi sui vincoli che (addirittura) possono comportare e minacciare il possibile uso di ancor più invadenti coercizioni, ossia nel quadro dei trattamenti sanitari da praticarsi (se necessario) anche in forma coattiva¹⁴⁴.

Le imposizioni sottese a un TSO – e, a maggior ragione, l’uso della forza – saranno invece da escludere allorché appaia possibile adottare alternative meno traumatiche sul versante dei diritti e altrettanto efficaci sul piano dei risultati cui tendere¹⁴⁵.

È questa la traiettoria opportunamente accolta dallo stesso art. 33, legge n. 833/1978, il quale disciplina il (solo) procedimento da osservare allorché si debba disporre un TSO, rinviando, per l’individuazione della relativa casistica, alle specifiche indicazioni della stessa o di altre leggi speciali (e rispettando, in tal modo, la riserva di legge di cui all’art. 32 Cost.)¹⁴⁶.

Se ne trae conferma già nel suo comma iniziale, ove viene ribadita la natura assolutamente volontaria («di norma») degli accertamenti e dei trattamenti sanitari rivolti al singolo.

Nei commi successivi, si precisa inoltre che, quando appaia indispensabile prescrivere dei TSO, occorrerà che i trattamenti siano sempre «accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato», così che l’azione dell’autorità sanitaria sia comunque indirizzata a «ridurre il ricorso ai suddetti trattamenti sanitari obbligatori, sviluppando le [opportune] iniziative di prevenzione e di educazione sanitaria», nonché coltivando costantemente «i rapporti organici tra servizi e comunità» (comma 5).

Sempre sottolineata è quindi la necessità che la previsione e l’applicazione dei TSO si sviluppino nel pieno rispetto dell’art. 32 Cost., garantendosi al singolo tutti i suoi diritti civili e politici, «compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico» (comma 2) e «il diritto di comunicare con chi ritenga opportuno» (comma 6).

Un tale sistema graduale e accorto di avvicinamento al soggetto su cui grava il TSO si colloca dunque nel segno del più pieno rispetto della persona e del rifiuto di un approccio giuridico che segua le vie spicce. Viene comunque evitata l’imposizione autoritaria del comando, facendo sì che chi ne curi l’at-

narie, identificabili a partire dalla legge n. 3/2018, quanto piuttosto l’indistinta e non meglio tracciabile categoria degli operatori di interesse sanitario. Per una convincente ricostruzione esegetica si rinvia a F. RIVERSO, *Note in tema di individuazione dei soggetti obbligati ai vaccini a seguito del decreto legge n. 44 del 2021*, in *Questione giustizia*, 20 aprile 2021, § 3 ss.

¹⁴⁴ V. *infra* § 10.

¹⁴⁵ L. MEZZETTI, A. ZAMA, voce *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Torino, 1999, 338.

¹⁴⁶ S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 270. L’autore replica alle critiche di chi, muovendo dall’idea che l’art. 33, legge n. 833, integri la disciplina sostanziale dei TSO, ritiene che la norma in oggetto violerebbe pertanto la riserva relativa di legge di cui all’art. 32, comma 2, Cost., per l’assoluta indeterminatezza della previsione. In realtà, dando rilievo a quanto contenuto nel comma 2 del citato art. 33 – ossia al fatto che, come qui si prescrive, i TSO possano essere disposti solo nei casi espressamente previsti dalle leggi dello Stato e nella stessa legge n. 833 – la riserva viene ribadita. Si fa perciò rinvio, a tal proposito, sia agli artt. 34 e 35, legge n. 833/178, sia agli obblighi vaccinali e alle discipline di cura obbligatoria delle malattie infettive e diffusive stabiliti da apposite leggi. L’art. 33 regolerebbe appunto (e soltanto) la procedura da osservarsi in tali casi.

tuazione si preoccupi di ponderare e di spiegare le proprie ragioni, sforzandosi in primo luogo di convincere della sua necessità anche in base a ciò che la scienza ha accertato. Occorre dunque in ogni caso orientarsi verso le soluzioni meno dirompenti, finalizzate a favorire la cooperazione di chi viene assoggettato al trattamento.

Anche nel citato art. 4, d.l. n. 44/2021, il “corteggiamento” degli obbligati al vaccino anti Sars-Covid segue una cadenza che non rinuncia mai al dialogo e al ripensamento dei refrattari, traducendosi in un procedimento certo complesso ma non impossibile da concludere in tempi sostanzialmente ragionevoli¹⁴⁷.

Si tratta delle stesse cautele e dei medesimi approcci (nel segno della “gradualità” e della “progressività”)¹⁴⁸ che fanno opportunamente breccia anche nell’art. 34, legge n. 833/1978, dedicato ai ben più delicati trattamenti sanitari obbligatori e persino coercitivi che si rendano necessari in presenza di alterazione psichica del soggetto (si v. anche l’art. 35). Una norma che costituisce dunque una specie rispetto a quanto predisposto, in via generale, dall’art. 33¹⁴⁹.

Anche in tal caso si sottolinea la necessaria tutela dei diritti del soggetto coinvolto (mediante un piano rinvio all’art. 33, comma 2) e si prescrive che – in prima battuta – gli interventi siano «attuati di norma dai servizi e presidi territoriali extraospedalieri» (comma 3). Solo quando davvero indispensabile (in presenza, cioè, delle stringenti condizioni di cui al comma 4)¹⁵⁰ si potrà ricorrere alla degenza ospedaliera anche mediante l’uso della coercizione¹⁵¹.

Quest’approdo – davvero estremo – diviene dunque l’esito dell’insuccesso di ogni altra azione meno “dirompente” per l’autonomia e la libertà del malato.

9. Segue: il delicato “capitolo” delle sanzioni

Qualora l’obbligatorietà non sia evitabile – e anche se non si preveda di accedere a una vera coercizione – l’ordinamento dovrà dunque corredare quanto imposto al soggetto da specifiche conseguenze che ne garantiscano l’osservanza e diano spessore a quanto stabilito.

Nella stessa logica del “minore impatto”, si è via via abbandonato, a tal proposito, l’uso della clava penale¹⁵², facendosi ampio ricorso a interventi di depenalizzazione. Su questo fronte, nell’evolversi

¹⁴⁷ Si v. a tal proposito l’*iter* delineato dai commi 3 ss. Non è mancato peraltro chi ha criticato la scansione dei vari interventi qui delineata, ritenendola troppo dilatata nel tempo e poco consona a un’emergenza e a una pandemia dalle dimensioni così distruttive (specie nelle fasi acute della sua diffusione). Cominciano peraltro a fioccare i procedimenti di sospensione dal servizio avallati dalla giurisprudenza chiamata in causa (si v. *infra* la nota 154).

¹⁴⁸ S. Rossi, *La salute mentale*, cit., 267.

¹⁴⁹ S. Rossi, *La salute mentale*, cit., 272.

¹⁵⁰ Ossia, se esistano alterazioni psichiche che richiedano urgenti azioni terapeutiche, se tali trattamenti non vengano accettati dall’infermo e se non vi siano le condizioni per adottare idonee misure sanitarie extraospedaliere. Per un più approfondito esame di tali condizioni e della loro portata cfr. S. Rossi, *La salute mentale*, cit., 271 ss.

¹⁵¹ Nel senso che gli artt. 33 e 34 costituiscono pertanto una fedele attuazione del principio del “rispetto della persona” di cui all’art. 32, comma 2, Cost. v. P. BARILE, *Diritti dell’uomo*, cit., 387.

¹⁵² Per una casistica v. S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 885.

dell'ordinamento – e anche a causa del progressivo attenuarsi di talune patologie – l'approccio è divenuto dunque sempre più “mite” e meno sbrigativo.

La stessa azione legislativa posta in atto nel 2017 – a fronte di un riscontrato e scientificamente accertato cambio di “clima statistico” in riferimento a talune malattie – pur se inizialmente intenzionata a corredare l'inosservanza dei nuovi obblighi vaccinali da esiti di natura penale, accantonò poi una simile scelta in sede di conversione del d.l. n. 73/2017: la Corte costituzionale sembrò (implicitamente) aval-lare un simile mutamento di accenti¹⁵³.

Anche l'art. 4, del d.l. n. 44/2021 si appropria dei medesimi standard e – pur intervenendo nel pieno esplodere di un'epidemia dalle dimensioni epocali – non ricorre a sanzioni draconiane o stigmatizzanti, giungendo al più – ove l'ostinazione dell'operatore della sanità risultasse inscalfibile e non vi fossero alternative praticabili – alla sospensione dal lavoro senza retribuzione¹⁵⁴.

Più spesso il legislatore preferisce dunque accogliere sanzioni di natura “indiretta”, mediante le quali, cioè, l'adempimento di quanto prescritto diviene condizione necessaria per lo svolgimento di mansioni, l'esercizio di diritti, la fruizione di servizi, la frequentazione di luoghi. Anche in questo caso risulta comunque essenziale l'intervento della legge, posto che tali scelte incidono su altre libertà costituzionalmente garantite.

¹⁵³ Si v. la sent. n. 5/2018, punto 4.2 del *Considerato in diritto*, ove la Corte ricostruisce nel dettaglio le sanzioni inizialmente previste e quelle poi effettivamente adottate in sede di conversione del d.l. La norma originaria, contenuta nel d.l., prevedeva tra l'altro, oltre a sanzioni pecuniarie molto più elevate rispetto a quelle vigenti, la segnalazione dei genitori che non avessero provveduto alle vaccinazioni dei figli minori alla Procura delle Repubblica. Ciò lasciava intuire che si potesse giungere sino alla sospensione della responsabilità genitoriale. Critiche su tale formulazione generica vennero pertanto proposte da A. RUGGERI e da C. SALAZAR, nel quadro del *Forum* allestito dalla rivista *BioLaw Journal*, 2, 2017, (rispettivamente si v. p. 25 e p. 36 s.). Gli autori comunque rilevavano che, al più, si sarebbe trattato di singoli casi eccezionali, senza che, cioè, potesse rinvenirsi alcun automatismo applicativo.

¹⁵⁴ Ove il rifiuto della vaccinazione da parte degli operatori che vi sono obbligati non venisse superato neppure in esito alla procedura cui si è già fatto cenno *supra*, si potrà infatti giungere alla sospensione del lavoratore dall'esercizio di mansioni e prestazioni che comportino contatti interpersonali, con rischio di contagio e di diffusione dell'epidemia, senza che sia loro dovuta la retribuzione o altro compenso. I lavoratori si potranno pertanto attribuire a mansioni inferiori, attribuendo loro il relativo trattamento economico, ovvero – se neppure questo fosse possibile – sospendendoli *sic et simpliciter* senza versare alcun emolumento o compenso. Ciò fino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale, fino al completamento del piano vaccinale nazionale o comunque fino al 31 dicembre 2021: si v. i commi 5 ss. Sulla legittimità del collocamento forzoso in ferie dei lavoratori dell'operatore sanitario che si rifiuti di sottoporsi al vaccino anti-Covid benché svolga mansioni che lo pongono a stretto contatto con il pubblico si v. Trib. di Belluno 19 marzo 2021 (ud. 16 marzo 2021), addirittura precedente l'entrata in vigore del d.l. n. 44. Si v. altresì Trib. Belluno 14 maggio 2021, in *F. it.* 2021, 6, I, c. 2227, nonché l'ord. del Trib. Modena, sez. lav., 23 luglio 2021, n. 2467, la quale non accoglie la richiesta di affermare la nullità/invalidità/illegittimità del provvedimento di sospensione cautelativa dal servizio e dalla retribuzione di due fisioterapiste operanti presso un RSA le quali hanno rifiutato di sottoporsi al vaccino anti-Covid. Si v. altresì la decisione del T.A.R. Lecce, sez. II, 5 agosto 2021, n. 480, che respinge la richiesta di sospensione sul provvedimento di sospensione dall'esercizio della professione del sanitario che ha rifiutato la vaccinazione anti-Covid, dopo che era stata verificata l'impossibilità di adibire quest'ultimo ad altri compiti che non prevedessero contatti con gli utenti e con il restante personale della struttura. Da notizie di stampa si evince comunque che i provvedimenti di sospensione di medici e operatori sanitari *no vax* stanno fioccando (da una ricerca assolutamente di massima sui vari siti giornalistici si ricavano notizie in tal senso provenienti almeno dalla Toscana, dal Veneto, dall'Emilia, da Udine, da Terni, dalla Lombardia, dalla Liguria, dalla Campania, dalla Sardegna, da Viterbo ecc.).

Piuttosto che di obblighi a tutto tondo, in tali evenienze parrebbe pertanto più corretto ragionare di autentici “oneri”¹⁵⁵: la stessa Corte costituzionale ha avuto modo di approvarne l’utilizzo nel corpo della sent. 218/1994¹⁵⁶. Tali scelte non suscitano particolari dubbi di legittimità, posto che gli oneri, se ben calibrati, costituiscono uno strumento meno “inadente” di un obbligo stentoreo. In ogni caso, occorre comunque soppesare con grande attenzione l’effettiva “energia” di simili misure: ove i margini di scelta del soggetto si riducessero drasticamente e irragionevolmente in base alle circostanze, risulterebbe davvero difficile distinguerli da un’autentica imposizione mascherata, se non addirittura coartata¹⁵⁷.

Costituisce un esempio di onere particolarmente rafforzato la prescritta necessità di disporre di un certificato verde (c.d. *green pass*)¹⁵⁸ – attestante l’avvenuta vaccinazione, la guarigione dal Covid, la disponibilità di un test negativo nelle precedenti 48 ore – per partecipare a particolari eventi, spettacoli, persino per frequentare ristoranti o bar con sosta ai tavoli interni, piscine, stabilimenti termali, musei ecc.¹⁵⁹: la scelta individuale di non vaccinarsi non può infatti tradursi nel preteso diritto di mettere a rischio la salute di chi, sottoponendosi al vaccino, tuteli anche chi lo rifiuti o non possa proprio sottoporsi al trattamento.

Ciò si realizza tuttavia senza imporre direttamente nulla, né discriminando chi scegliesse di non vaccinarsi¹⁶⁰: i contrari potranno seguire i loro intimi convincimenti senza specifiche sanzioni, e,

¹⁵⁵ *Ex multis v.*, ad esempio, S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 885 e A.A. NEGRONI, *Sul concetto di “trattamento sanitario obbligatorio”*, cit., 18.

¹⁵⁶ Punto 2 del *Considerato in diritto*. Nel caso, come già accennato, la Corte dichiarò illegittima la norma impugnata nella parte in cui non prevedeva un onere di accertamento sanitario in capo a soggetti ulteriori rispetto a quelli in essa stabiliti, come condizione necessaria per svolgere prestazioni e servizi nell’ambito dei quali vi fosse il concreto rischio di diffondere il virus dell’HIV.

¹⁵⁷ Cfr., per esempio, A. PACE, voce *Libertà personale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Milano, 1974, 307 ss. e A.A. NEGRONI, *Sul concetto di “trattamento sanitario obbligatorio”*, cit., 20.

¹⁵⁸ Con l’opportuna esclusione di chi vantasse ragioni mediche certificate che impediscano di sottoporsi a simili trattamenti o l’appartenenza a classi di età escluse dalla campagna vaccinale.

¹⁵⁹ Si v. il d.l. 23 luglio 2021, n. 105, il quale, nel suo preambolo, significativamente cita gli artt. 16 (sulla libertà di circolazione, limitabile in via generale per motivi di sanità e di sicurezza), nonché – appunto – l’art. 32 Cost. La certificazione verde era stata peraltro già introdotta nell’ordinamento dal d.l. n. 52/2021.

¹⁶⁰ È frequente, tra i contrari al vaccino anti-Covid o al *green pass*, citare a sostegno delle proprie tesi il Regolamento (UE) 2021/953, nonché la successiva modifica apportata al suo 36° *Considerando*, ove si vietano le discriminazioni dirette e indirette nei confronti di chi abbia scelto di non vaccinarsi. È però buona norma leggere per intero un provvedimento prima di pronunciare sentenze definitive: la fonte in questione è un “inno” alla vaccinazione e alla conseguente protezione alla salute collettiva. Il divieto di discriminare chi scelga di non vaccinarsi non significa affatto che sia impossibile adottare, nei loro confronti, misure diverse da quelle rivolte ai vaccinati, ai guariti, ecc.: senza impedire ai refrattari il godimento della libertà di circolazione (e di altre libertà) sia pure prescrivendo, nei loro confronti, peculiari accortezze (come, appunto, la necessità di sottoporsi a un test recente, comunque idoneo a sostituire il *green pass* di chi è vaccinato). Inoltre – come subito segnalato da R. BIN – la prescrizione in discorso «non è contenuta nel testo normativo, bensì nei “considerando”, il n. 36 di 64, cioè nella motivazione di un atto che ha come obiettivo fare del *green pass* il documento sufficiente a circolare liberamente tra i 27 stati dell’Unione: non c’entra nulla con le misure che i singoli Stati emanano per regolare la circolazione all’interno del proprio territorio» (*Green pass e libertà*, in www.laCostituzione.info, 26 luglio 2021).

sotto ponendosi al tampone, potranno comunque adottare gli stessi comportamenti dei vaccinati senza porre a rischio l'integrità altrui¹⁶¹.

La necessaria esibizione del *green pass* è stata poi estesa al mondo della scuola e a taluni trasporti con il successivo d.l. 6 agosto 2021, n. 111, il quale aggrava ancor di più le conseguenze a danno dei renitenti: vi si stabilisce infatti che la mancata esibizione del certificato verde da parte del personale scolastico equivale ad assenza ingiustificata: dopo cinque giorni di assenza viene perciò sospesa la retribuzione e il versamento di ogni altro compenso¹⁶².

Di contro, anche laddove la legge stabilisca autentici obblighi (e non già oneri) va rilevato che, spesso, questi presentano profili sovrapponibili – in pratica – a oneri particolarmente robusti. Ciò vale, ad esempio, per la citata disciplina legislativa che, nel 2017, ha reintrodotto una corposa serie di vaccinazioni obbligatorie per l'ammissione alle scuole¹⁶³.

Nel caso in cui l'interessato sia un incapace e i tutori latitino a osservare l'obbligo, l'autorità giudiziaria può ovviamente sostituirsi a questi ultimi ex artt. 333 e 336 c.c. Anche l'amministrazione sanitaria può adire il potere giudiziario nel caso in cui accerti il mancato rispetto dell'obbligo di sottoporsi a un determinato trattamento. L'inosservanza di quanto imposto dalla legge si traduce quindi, di norma, in sanzioni di carattere pecuniario o amministrativo, salvo il caso estremo in cui la condotta non acquisti rilievo penale, comportando un effettivo rischio di diffusione della malattia¹⁶⁴.

Lo stesso va ripetuto per il già menzionato art. 4, d.l. n. 44/2021: in quest'ultimo caso la sanzione comminata al sanitario che, pur dovendosi adeguare, non si sottoponga alla vaccinazione anti-Covid, consiste infatti nella «sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio SARS-CoV-2», dovendosi assegnare il lavoratore a mansioni diverse (anche inferiori) oppure, ove proprio non sia possibile, alla sospensione vera e propria con esclusione della retribuzione o di altro compenso (commi 6 e ss.)¹⁶⁵.

Per la distinzione tra obblighi e oneri pare dunque sostanzialmente valere quanto la stessa Corte costituzionale ha sancito in riferimento alla distinzione tra vaccinazione obbligatorie o solo raccomandate¹⁶⁶: benché non identiche, non si tratta cioè di categorie qualitativamente troppo diverse.

¹⁶¹ Sulla compatibilità costituzionale di simili misure si v., ad esempio, F. RIGANO, M. TERZI, *Le "certificazioni verdi Covid-19" al cospetto della Costituzione e delle sue libertà*, in www.laCostituzione.info (27 luglio 2021).

¹⁶² Il d.l. si applica a tutte le scuole di ordine e grado, atenei compresi: gli stessi studenti universitari sono tenuti a disporre del certificato, potendo essere sottoposti a controlli a campione. Qualche perplessità suscita il fatto che se l'entrata in vigore del d.l. è immediata, tuttavia le sue prescrizioni scattano solo dal 1° settembre (e cioè a distanza di quasi un mese): da qui il sospetto che esso (forse) difetti del requisito dell'urgenza ex art. 77 Cost. Un altro esempio, dunque, di un d.l. che prende il posto decisamente più consona a una legge.

¹⁶³ Si v. quanto ricostruito dalla Corte nella sent. n. 5/2018, punto 4.3 del *Considerato in diritto*, in cui la "sanzione" estrema della mancata accoglienza del minore a scuola – assieme alla congiunta sanzione amministrativa di carattere pecuniario – è corredata dalla legge da tali e tante cautele da divenire, in pratica, remota. Va inoltre sempre preso in considerazione, in tali casi, il potere del giudice di sostituirsi ai genitori che vengano meno ai loro obblighi, pregiudicando fondamentali diritti del minore: si v. la sent. n. 132/1992 e le osservazioni e le casistiche proposte da D. AMRAM, *Responsabilità genitoriale e vaccini*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2018, 281 ss.

¹⁶⁴ Per tutti i riferimenti normativi si v., nel dettaglio, E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 5964 s.

¹⁶⁵ V. meglio *supra* la nota 154.

¹⁶⁶ V. *supra* § 5.

In astratto, non va poi mai esclusa l'eventualità (pur remota) che il legislatore giunga a minacciare e usare la forza pubblica, così trasformando un trattamento solo obbligatorio in un'azione coercitiva a tutti gli effetti. Ciò accadrà solo se la situazione lo giustifichi sulla base di «fatti puramente oggettivi»¹⁶⁷ e scientificamente fondati. Anche questa scelta potrà però essere sempre sottoposta all'attenzione della Corte costituzionale per difetto di ragionevolezza e di proporzionalità, ove si dubitasse del suo "equilibrio" o, peggio, essa celasse finalità di altra natura.

10. La "linea di confine" tra l'art. 13 e l'art. 32 Cost.

A proposito di quanto appena affermato, gli artt. 33, 34 e 35, legge n. 833/1978 non distinguono peraltro tra trattamenti sanitari autenticamente obbligatori (nei quali dunque si persegue e s'induce in vario modo la collaborazione del soggetto) e trattamenti autenticamente coercitivi (nei quali, ove indispensabile, si possa far ricorso alla forza fisica)¹⁶⁸. Come già detto, quest'ultima categoria di misure è peraltro specificamente prevista – pur senza essere definita come tale – in riferimento alle persone affette da alterazioni psichiche gravi (art. 34, comma 4 e art. 35); qua e là, nell'ordinamento, residuano tuttavia altre previsioni che non escludono ricoveri, visite o trattamenti sanitari coattivi, benché si tratti di pratiche ormai pressoché desuete se non addirittura abrogate¹⁶⁹.

Quanto appena sottolineato costituisce un problema che non ha mancato di assorbire l'attenzione degli interpreti, suscitando non pochi dubbi di legittimità.

Il principale interrogativo consiste infatti nello stabilire se, nel caso in cui si debba imporre coercitivamente un trattamento sanitario – facendo perciò ricorso alla forza e andando ben oltre le dinamiche di cui agli obblighi, agli oneri e alle raccomandazioni – sia sufficiente applicare l'art. 32 Cost. (con le sue garanzie e la qui prescritta riserva relativa di legge), o si renda invece indispensabile rispettare tutte le tutele che l'art. 13 Cost. dedica alla libertà personale (ossia la riserva assoluta di legge corredata da un'inderogabile riserva di giurisdizione). Si tratta insomma di chiarire se l'art. 13 Cost. si riferisca indifferentemente a tutte le misure che prevedano una coazione fisica esercitabile sui singoli (anche quando abbiano a oggetto un trattamento sanitario)¹⁷⁰, oppure se tale articolo si rivolga solo alle pratiche dotate di una natura afflittiva e degradante – ossia alle misure che muovano da una valutazione

¹⁶⁷ D. VINCENZI AMATO, *Sub art. 32 Cost.*, cit., 187.

¹⁶⁸ In tal senso si v., ad esempio, V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., 559; S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 891. Applicando le coordinate interpretative di A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali – Parte speciale*, II, Padova, 1992, 179, i TSO sarebbero però decisamente diversi dai trattamenti coercitivi, poiché, nei primi, «la realizzazione del comportamento [...] imposto dall'autorità è rimessa alla "collaborazione", più o meno "spontanea", del destinatario del provvedimento», incidendosi pertanto «non sulla libertà personale in senso stretto (e cioè sulla libertà fisica), bensì sulla libertà individuale» (ossia sulla "libertà morale" del soggetto).

¹⁶⁹ Con riguardo a quanto contemplato nel T.U. delle leggi sanitarie (r.d. 17 luglio 1934, n. 1265), si v. l'art. 280 (sul ricovero coatto dei malati di tubercolosi), l'art. 286 (sul ricovero e l'isolamento coatto dei malati di lebbra con manifestazioni contagiose), l'art. 294 (sulle visite obbligatorie stabilite per talune categorie di persone affette da malattie veneree con manifestazioni contagiose), l'art. 310 (sul ricovero coatto della nutrice affetta da sifilide), l'art. 315 (sull'obbligo della somministrazione del chinino nelle zone malariche). Previsioni che, salvo errore, non risultano abrogate seppur cadute in desuetudine.

¹⁷⁰ Sul tema si v., ad esempio, S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 888 s.; M. CARTABIA, *L'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, cit., 19; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 186 ss.

negativa e stigmatizzante del soggetto che vi viene sottoposto¹⁷¹ – o comunque traggano origine da motivi non riconducibili a esigenze legate alla salute individuale e collettiva. Quest’ultima ipotesi si concretizza, ad esempio, negli accertamenti e nelle analisi che, pur coinvolgendo personale medico, siano posti in essere per esigenze probatorie e di giustizia (e, quindi, non per tutelare la salute collettiva e neppure la salute di chi vi viene sottoposto)¹⁷². Adottando quest’ultima prospettiva, nei trattamenti coattivi di carattere specificamente sanitario riprenderebbe dunque quota l’applicazione del (solo) art. 32 Cost.¹⁷³.

Né mancano questioni con riguardo a talune pratiche davvero poco nitide, pervicacemente ricondotte all’art. 32 Cost. benché non abbiano affatto, come le altre misure appena evocate, alcuna finalità terapeutica. Esse meriterebbero perciò specifiche discipline che ne circoscrivessero assai precisamente l’utilizzo: clamoroso, in tal senso, il caso della contenzione¹⁷⁴.

Sulla base di argomenti senz’altro solidi molti hanno quindi sostenuto l’innegabile necessità di applicare l’art. 13 Cost. anche nel caso dei trattamenti sanitari che implicino l’uso della forza¹⁷⁵. Si è ad esempio obiettato che risulterà inevitabilmente opinabile distinguere ciò che sarebbe degradante da quanto non lo sia¹⁷⁶, o che la generale applicabilità dell’art. 13 Cost. a qualsiasi misura coercitiva sarebbe confermata dal suo aggancio sistematico con lo stesso art. 14 Cost.: nel comma 3 di quest’ultimo il Costituente ha infatti introdotto un’apposita eccezione alle garanzie qui stabilite (ed “importate” mediante un semplice rinvio all’art. 13) proprio per motivi di sanità e incolumità pubblica¹⁷⁷.

In questo senso si v. anche le sentenze della Corte costituzionale (n. 74/1968 e n. 29/1973) adottate prima dell’entrata in vigore della legge Basaglia (n. 180/1978) e della legge n. 833/1978. Si v. anche Cass. civ., sez. I, 23 giugno 1998, n. 6240.

¹⁷¹ Anche a prescindere, a dire il vero, da una costrizione fisica, come si evince dalla (notissima) sentenza costituzionale n. 11/1956, la quale ha dichiarato illegittima l’ammonizione, ragionando della «degradazione giuridica» (e non, quindi, fisica) del soggetto che essa produceva.

¹⁷² Si v. D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 115 ss. e A.A. NEGRONI, *Sul concetto di “trattamento sanitario obbligatorio”*, cit., 22 ss. In tal senso si v. le sentt. n. 54/1986 e n. 238/1996 sui prelievi ematici coattivi. In quest’ultima pronuncia la Corte ha dichiara perciò fondata la *quaestio* in quanto la legge non specificava i casi e i modi che legittimavano il ricorso a questo mezzo di prova (violando la riserva assoluta di legge stabilita all’art. 13 Cost.). Sulla libertà personale incidono anche gli accertamenti tecnici e le ispezioni giudiziali svolti sulla persona a fini processuali: sent. n. 471/1990 (nel processo *a quo* era la stessa persona a chiedere accertamenti giudiziali volontari sul proprio corpo). Sulla distinzione tra TSO e accertamenti sanitari obbligatori (i quali non modificano lo stato di salute del soggetto) v. E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 5962.

¹⁷³ In questo senso v. D. VINCENZI AMATO, *Sub art. 32 Cost.*, cit., 167 ss. Per un’efficace sintesi delle posizioni in campo cfr. M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980, 782 e P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit., 526. Si v. anche *infra* la nota 176.

¹⁷⁴ D. PICCIONE, *I profili costituzionali della contenzione in una (insoddisfacente) sentenza della Corte di cassazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 2416 ss., il quale rileva come essa non sia un atto medico *ex art. 32 Cost.*, non abbia finalità terapeutiche, né costituisca un accertamento diagnostico e neppure lenisca un dolore. Vana è inoltre la ricerca di una sua base legale (e palese risulta dunque la sua violazione dell’art. 13 Cost., anche perché non è neppure disposta da un giudice). Essa intacca pertanto lo stesso nucleo essenziale della libertà personale, posto che elimina ogni residuo della stessa, essendo, invece, legittima la sola coazione «istantanea e puntiforme, servente un atto medico e immediatamente interrotta una volta che quest’ultimo sia compiuto».

¹⁷⁵ Si v., per tutti, E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 5962.

¹⁷⁶ S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 888 s.

¹⁷⁷ A. PACE, voce *Libertà personale*, cit., 298 s.

Di contro, è stato altrettanto significativamente sostenuto che la presenza in Costituzione di un'apposita norma dedicata ai trattamenti in materia di salute – in una sede distinta dall'art. 13, e in un contesto caratterizzato dall'assoluta peculiarità della materia e delle cautele a essa dedicate – indurrebbe a ritenere che l'art. 32, comma 2, configuri una norma speciale rispetto all'art. 13 Cost.: ai trattamenti sanitari (anche coattivi) dovrebbe dunque applicarsi la sola riserva relativa di legge qui stabilita (purché, appunto, di trattamenti con finalità sanitarie si tratti)¹⁷⁸.

La dottrina ha costantemente oscillato tra queste due alternative radicali, tentando talvolta anche una sorta di “mediazione”. In questa traiettoria si colloca la posizione di chi ritiene senza dubbio applicabile, anche in tali casi, l'art. 13 Cost., congiuntamente, però, a quanto stabilito nell'art. 32: nel senso che né il legislatore, né il giudice potrebbero limitare il godimento della libertà alla salute, imponendo un trattamento sanitario coattivo, senza rispettare le condizioni sostanziali prescritte dal comma 2 dell'art. 32 Cost.¹⁷⁹.

Comunque sia, è probabile che tale (pur serrato) dibattito non pare aver sortito effetti visibili sul fronte legislativo. Come già si anticipava, la legge n. 833/1978 non ha infatti distinto tra trattamenti solo obbligatori o coattivi, attribuendo alla riserva relativa di legge di cui all'art. 32, comma 2, il ruolo di unico parametro di legittimità per entrambi, e conferendo altresì il compito di intervenire nei casi previsti dalla legge al Sindaco (nella sua qualità di autorità sanitaria)¹⁸⁰. La legge ha inoltre imposto la temporaneità del provvedimento (non superiore a sette giorni eventualmente prorogabili con altro atto), l'intervento dei giudici tutelari solo e soltanto per la fase di convalida del provvedimento con il quale il Sindaco – in via amministrativa, previa proposta motivata di un medico, convalida di altro medico dell'unità sanitaria locale e mancanza di alternative¹⁸¹ – disponga la degenza ospedaliera forzata per i malati mentali che esigano urgenti interventi terapeutici e rifiutino di sottoporvisi¹⁸². Questo costituisce un limitatissimo “residuo” normativo che probabilmente deriva dalla tradizionale finalità di sicurezza pubblica assegnata al trattamento manicomiale e che rende la pur nuova procedura fondamentalmente “ibrida” (solo) su questo specifico aspetto (e per l'eventuale ricorso in

¹⁷⁸ V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., 560. *Ex multis*, afferma che questa è ormai l'interpretazione prevalente B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., 53 s. Questa conclusione pare adombrata anche da A. PACE, *Problemativa delle libertà costituzionali – Parte speciale*, cit., 180, laddove afferma che «si sottraggono [...] alla disciplina dell'art. 13 quelle misure restrittive della persona che», anche quando siano «coercitive della libertà fisica [...] rientrano nella specifica disciplina di altra norma costituzionale» (come, appunto, l'art. 32 Cost.).

¹⁷⁹ Cfr. F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari “non obbligatori”*, cit., 319; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 189 e S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 326 s.

¹⁸⁰ Chiunque può inoltre rivolgere al Sindaco la richiesta di revoca o di modifica del provvedimento (art. 22, comma 7, legge n. 833).

¹⁸¹ È stato sensatamente criticato che la legge non stabilisca la necessaria specializzazione dei medici coinvolti nella procedura: S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 269.

¹⁸² Si v. l'art. 35, legge n. 833/1978. Come all'art. 13 Cost., il Sindaco deve comunicare il provvedimento al giudice entro 48 ore dalla convalida da parte del secondo medico e il giudice stesso deve decidere nelle 48 ore successive (a pena di cessazione del trattamento). Come già ricordato *supra*, contro la decisione del Sindaco è prevista la possibilità di un ricorso proponibile addirittura da chiunque.

cassazione contro il provvedimento di convalida ex art. 111 Cost.)¹⁸³: per il rimanente si è infatti assistito a una totale «amministrativizzazione del procedimento»¹⁸⁴.

Un'ulteriore conferma in tal senso trae spunto dalla sent. n. 211/1988¹⁸⁵: ragionando indifferentemente della legge n. 180/1978, poi assorbita, per questo profilo, dalla legge n. 833/1978, vi si afferma che le discipline così predisposte hanno «trasformato» il trattamento dei malati di mente «da problema di pubblica sicurezza a problema essenzialmente sanitario o di reinserimento sociale del paziente. Di modo che, mentre i poteri di pubblica sicurezza esercitabili in tale materia si assottigliano enormemente o scompaiono, quelli attinenti agli accertamenti e ai trattamenti sanitari vengono riclassificati e attribuiti ai sindaci»¹⁸⁶.

Le conclusioni della Corte possono essere utilizzate anche per replicare a chi ritiene che nel caso delle malattie mentali – contrariamente alle evenienze implicate dalle patologie epidemiche e infettive – diventerebbe assai più complesso riscontrare il rispetto del requisito della contemporanea esistenza dell'interesse individuale e collettivo alla salute (ex art. 32 Cost.). Prevenire la condotta violenta dei malati psichici parrebbe cioè interessare, soprattutto, l'interesse all'incolumità individuale di terzi e la prevenzione di comportamenti pericolosi (ossia voci rientranti nel concetto di ordine pubblico). Posto che chi versi in simili condizioni costituisce un pericolo anche per se stesso, tali misure sono però effettivamente funzionali alla salute del soggetto e della collettività (adottando l'ormai universalmente accolta nozione estesa di quest'ultima). Una prospettiva non orientata cioè al troppo asfittico dato biologico e al riscontro dell'assenza di una malattia, bensì al complessivo equilibrio psico-fisico della persona: si deve cioè garantire a quest'ultima la possibilità di interagire nel sociale e di realizzare se stessa anche nel caso in cui versasse in condizioni di particolare vulnerabilità; vanno altresì neutralizzati o almeno arginati gli effetti nefasti che la malattia mentale producono anche nelle persone chiamate a interagire con questi pazienti (*in primis*, i familiari)¹⁸⁷. E ciò costituisce indubbiamente un interesse della stessa persona e della collettività (più o meno estesa).

¹⁸³ Cfr. Cass. civ., sez. I, 23 giugno 1998, n. 6240.

¹⁸⁴ Così S. Rossi, *La salute mentale*, cit., 268. Affermano perciò che questi trattamenti sanitari, restrittivi della libertà personale, formano una sorta di «classe ibrida», L. MEZZETTI, A. ZAMA, voce *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 337 s.

¹⁸⁵ Lo sottolinea opportunamente D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 188, nota 84.

¹⁸⁶ Punto 3 del *Considerato in diritto*. S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 891 ss., sottolinea invece che, per rispettare adeguatamente l'art. 13 Cost., dovrebbe essere l'Autorità giudiziaria a provvedere già in prima battuta, mentre per i trattamenti coercitivi aventi finalità non riconducibili alle alterazioni psichiche, non è neppure prevista la convalida successiva dei giudici tutelare, concludendo perciò che tale disciplina sarebbe costituzionalmente illegittima.

¹⁸⁷ S. Rossi, *La salute mentale*, cit., 290 ss. A tal proposito, sulle basi costituzionali del pensiero di Franco Basaglia, vero artefice della legge n. 180/1978 e del superamento delle pratiche psichiatriche più repressive, si v. D. PICCIONE, *Il pensiero lungo. Franco Basaglia e la Costituzione*, Merano, 2013.