

Obbligo vaccinale e legislazione sanitaria in ambito scolastico, ovvero i corsi e ricorsi della storia

Stefano Rossi

Abstract – *The recent law n. 119/2017 laying down “urgent provisions on vaccination prevention” has provoked a broad debate in public opinion and in the scientific community both on the opportunity for regulatory choice and in relation to the problems related to compulsory vaccination against minors. In this perspective, it must be remembered how, before 1999 (year in which some regions decided to adopt regulations derogating from the paradigm of compulsory), the transgressions to the vaccination obligations ensured the application of administrative penalties Financials, also in accordance with art. 47, D.P.R. n. 1518/1967, refusal of admission to compulsory schooling and examinations in case of non-certification of the pupil's subposition to compulsory vaccinations. So can we talk about a return to the past? The answer is not linear or simple, but involves an examination of the existing legislation in relation to the innovations made in 2017, evaluating the historical context, the social sensitivity and the state of scientific knowledge that represented the Hinterland on whose basis certain regulatory choices have been taken. There is no doubt, however, that the balance between the collective interest in health, the right to education and individual self-determination has emerged and has changed, which paves the way for reflections on the balancing criteria between the rights Constitutional in a pluralist context.*

Riassunto – *La recente legge n. 119 del 2017 recante “disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale” ha suscitato un ampio dibattito nell'opinione pubblica e nella comunità scientifica sia in merito all'opportunità della scelta normativa che in relazione ai problemi connessi all'imposizione obbligatoria della profilassi vaccinale nei confronti di minori. In quest'ottica si deve rammentare come, prima del 1999 (anno in cui alcune regioni decisero di adottare normative che derogavano al paradigma dell'obbligatorietà), le trasgressioni agli obblighi vaccinali comportavano l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie, prevedendosi altresì, in virtù dell'art. 47, d.P.R. n. 1518/1967, il rifiuto dell'ammissione alla scuola dell'obbligo e agli esami nel caso di mancata certificazione della sottoposizione dell'alunno alle vaccinazioni obbligatorie. Si può dunque parlare di un ritorno al passato? La risposta non è lineare né semplice, ma comporta una disamina della normativa previgente in relazione alle innovazioni apportate nel 2017, valutando il contesto storico, la sensibilità sociale e lo stato delle conoscenze scientifiche che hanno rappresentato il retroterra sulla cui base determinate scelte normative sono state adottate. Pare indubbio comunque che siano emersi e si siano modificati gli equilibri tra l'interesse collettivo alla salute, il diritto all'istruzione e l'autodeterminazione individuale, il che apre la strada a riflessioni sui criteri di bilanciamento tra i diritti costituzionali in un contesto pluralista.*

Keywords – vaccines, health legislation, school, regions

Parole chiave – vaccini, legislazione sanitaria, scuola, regioni

Stefano Rossi è Dottore di ricerca in “Diritto pubblico e tributario nella dimensione europea” e collabora con la cattedra di Diritto costituzionale del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo. È autore di numerosi saggi relativi alle tematiche dei diritti sociali, disabilità e biodiritto, oltre alla monografia *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale* (Milano, FrancoAngeli, 2015).

1. Legislazione e obbligo vaccinale

Nel nostro ordinamento la legislazione che è venuta a disciplinare l'assunzione obbligatoria dei vaccini per determinate fasce di popolazione ha una storia lunga e complessa, inevitabilmente legata allo stato delle conoscenze scientifiche e al sentire sociale del periodo in cui venne promulgata. Collocare storicamente una determinata disposizione normativa costituisce infatti la premessa per ricostruirne la *ratio legis*, delinearne la funzione in un contesto sistematico e accertare il diverso gradiente di effettività della norma nel corso del tempo.

Nell'Italia liberale l'introduzione dell'obbligo vaccinale si ebbe per la prima volta con l'art. 51 della legge 22 dicembre 1888, n. 5849 dedicata all'"ordinamento dell'amministrazione e dell'assistenza sanitaria del Regno", laddove si stabiliva l'obbligatorietà della vaccinazione rinviandone la disciplina ad apposito regolamento approvato dal Ministero dell'interno¹. La salute era allora declinata in termini pubblicistici ed intesa essenzialmente come sanità pubblica (vigilanza igienica e sicurezza pubblica), strumentale all'interesse dello Stato "ad una popolazione sana e numerosa"². In questa prospettiva lo Stato doveva limitare la propria azione in favore della salute pubblica, attraverso la predisposizione degli appositi presidi e servizi, a quegli eventi (epidemie, catastrofi, emergenze varie) tali da incidere in senso negativo sulle risorse umane necessarie al raggiungimento del proprio fine³.

Questo approccio al problema della profilassi contro le malattie infettive subì, dopo la seconda guerra mondiale e l'evoluzione del sistema istituzionale, un profondo ripensamento volto a strutturare un sistema che fosse in grado di governare nuove esigenze – non solo collettive ma anche individuali – in un mutato contesto sociale e politico. In questo senso la profilassi vaccinale si proponeva come strumento di prevenzione in grado di alleviare anche alle mancanze del modello sanitario, ereditato dallo Stato liberale e dal periodo fascista, che si caratterizzava per l'elevata frammentazione di stampo "assicurativo-corporativa"⁴, la funzionalizzazione dei servizi offerti alle esigenze di igiene e di ordine pubblico e per il carattere prevalentemente caritativo delle forme di assistenza⁵.

¹ In termini conformi la vaccinazione antidifterica fu resa obbligatoria dalla legge 6 giugno 1939, n. 891, anche se, a causa del periodo bellico, tale obbligo venne reso effettivo solo a partire dagli anni '50. Si veda in ordine alla profilassi del vaiolo gli artt. 266 ss. R.D. 27 luglio 1934, n. 1265.

² F. Cammeo, *Sanità pubblica*, I, *Principi generali, fonti ed organi dell'amministrazione sanitaria*, in V. E. Orlando (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, IV, Milano, 1904, pp. 213 ss. il quale, pur riconoscendo l'interesse pubblico alla salute, delimitava i compiti di intervento dello Stato, nella misura in cui "è evidente che ad ogni singolo spetta vegliare da sé medesimo alla conservazione della propria salute, non essendo compito dello Stato di surrogarsi all'individuo e di provvedere a tutti i bisogni di lui".

³ B. Poletti Di Teodoro, *Il diritto alla salute dallo Stato liberale alla riforma sanitaria*, in F. D. Busnelli, U. Brecchia (a cura di), *Il diritto alla salute*, Bologna, il Mulino, 1978, pp. 2 ss.; C. De Cesare, *Sanità, I) Diritto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, 1989, pp. 249-255; P. Santaniello, *Sanità pubblica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XIII, 1997, pp. 547-549.

⁴ Così G. Amato, *Regioni e assistenza sanitaria: aspetti costituzionali*, in "Problemi della sicurezza sociale", 1969, pp. 547 ss., sp. 551.

⁵ Così A. Corasaniti, *Artt. 1-2*, in L. Brusciuglia, F. D. Busnelli, A. Corasaniti (a cura di), *Commento alla legge 23 dicembre 1978, n. 833*, in "Nuove leggi civili e commentate", 1979, p. 1201 sottolinea che "il problema della salute era visto soprattutto come problema dell'igiene e della salute pubblica, cioè del pericolo o del danno costituito dalla/e malattia/e per la collettività generale, per il corpo sociale nel suo insieme ed anzi per l'ordinata convivenza sociale. [...] Col descritto atteggiamento – che lungi dall'essere protettivo di categorie deboli contro

La legislazione adottata in materia nel corso degli anni Sessanta⁶ accompagna l'obbligatorietà alla gratuità delle vaccinazioni, come strumento per garantire l'uniformità di offerta alla popolazione, al fine di rimuovere – per quanto possibile – condizioni di disegualianza nell'accesso ai servizi e agli interventi di tipo preventivo, in attuazione dei principi costituzionali.

L'obbligatorietà è garantita attraverso apposite sanzioni penali di natura pecuniaria a carico dei genitori o tutori dei minori, previsione che viene integrata dall'onere⁷ – sancito ai sensi dell'art. 47 d.P.R. 22 dicembre 1967, n. 1518⁸ – di presentare il certificato vaccinale per ottenere la prima ammissione alla scuola dell'obbligo⁹.

Proprio la natura degli interessi in gioco, ed in particolare la necessità di offrire tutela ai diritti dei minori, ha condotto la giurisprudenza a sperimentare l'applicazione al caso di specie del procedimento previsto dagli artt. 333 e 336 c.c.¹⁰, con il conseguente intervento del tribunale dei minori, volto ad affievolire l'esercizio della potestà genitoriale in tutte quelle ipotesi di immotivato e pregiudizievole rifiuto da parte dei genitori di sottoporre i propri figli ai trattamenti vaccinali¹¹.

l'emarginazione, rispondeva ad una tendenza emarginante [...] – si raccordavano l'impostazione in senso caritativo, assistenziale della disciplina concernente l'attività svolta per la cura della malattie da istituzioni pubbliche e l'accentuazione in senso assicurativo, più che preventivo, della disciplina concernente le malattie professionali e gli infortuni sul lavoro”.

⁶ Il riferimento è alla l. 5 marzo 1963, n. 292 relativa all'antitetanica, l. 4 febbraio 1966, n. 51 relativa alla vaccinazione antipoliomielitica per tutti i nuovi nati, l. 20 marzo 1968, n. 419 relativa alla vaccinazione antidifterica. Con successiva disposizione (l. 27 aprile 1981, n. 166) l'inizio delle tre vaccinazioni obbligatorie (antidifterica, antitetanica ed antipoliomielitica) è stata anticipata al terzo mese di vita, per proseguire secondo un calendario da completare entro il primo anno di vita. Inseribile in questo contesto, seppure più recente, vi è la l. 27 maggio 1991, n. 165, che ha introdotto l'obbligatorietà della vaccinazione contro l'epatite virale b.

⁷ Sul concetto di onere si veda N. Bobbio, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 1969, pp. 1313 ss. e G. Giavazzi, *L'onere. Tra la libertà e l'obbligo*, Torino, 1970, pp. 160 ss.

⁸ Regolamento per l'applicazione del titolo III del d.P.R. 11 febbraio 1961, n. 264, relativo ai servizi di medicina scolastica che prevede “I direttori delle scuole e i capi degli istituti di istruzione pubblica o privata non possono ammettere alla scuola o agli esami gli alunni che non comprovino, con la presentazione di certificato rilasciato ai sensi di legge, di essere stati sottoposti alle vaccinazioni e rivaccinazioni obbligatorie. Il certificato deve recare l'indicazione dell'anno in cui sono state eseguite le vaccinazioni e, nel caso della vaccinazione antivaiolosa, l'esito riscontrato. I certificati di vaccinazione devono essere conservati nel fascicolo personale dell'alunno ed è compito del medico scolastico di controllarne la validità”. Identica previsione nell'art. 107 R.D. 28 maggio 1925, n. 1190 inerente l'istruzione media commerciale e art. 140 R.D. 3 giugno 1924, n. 969 inerente l'istruzione industriale, entrambe abrogati solo con D.l. 22 dicembre 2008, n. 200.

⁹ Tale previsione si rinviene anche agli artt. 3 l. n. 891/1939, 3-bis l. 292/1963, 4 l. n. 51/1966, 2, 3-4 co. l. n. 165/1991.

¹⁰ M. Montanari, *Il danno da vaccinazioni*, in M. Sesta (a cura di), *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 573 ss., sp. 589 s.; E. La Rosa, *Art. 333*, in *Commentario al Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di L. Balestra, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 1029 ss.; F. Ruscello, *La potestà dei genitori. Rapporti personali (Artt. 315-319)*², in F. D. Busnelli (dir.), *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 154 ss.; P. Vercellone, *Libertà dei minorenni e potestà dei genitori*, in “Rivista di diritto civile”, 1, 1982, pp. 540 ss.

¹¹ Sul punto la giurisprudenza di legittimità Cass. civ., sez. I, 8 febbraio 1994, n. 1265, in “Diritto, famiglia e persona”, 1994, p. 871; Cass. civ., sez. I, 4 marzo 1996, n. 1653, in “Famiglia e diritto”, 1994, p. 368. Si veda però sul recente orientamento dei giudici minorili che ha svuotato il senso della procedura C. Amato, *L'obbligo di vaccinazione tra libertà di scelta dei genitori e interesse del figlio*, in “Famiglia e diritto”, 4, 2014, pp. 271 ss.

Con specifico riferimento a detta ipotesi, la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 132 del 1992¹², ha chiarito che “la potestà dei genitori nei confronti del bambino è riconosciuta dall’art. 30, primo e secondo comma, della Costituzione non come loro libertà personale, ma come diritto-dovere che trova nell’interesse del figlio la sua funzione ed il suo limite. E la Costituzione ha rovesciato le concezioni che assoggettavano i figli ad un potere assoluto ed incontrollato, affermando il diritto del minore ad un pieno sviluppo della sua personalità e collegando funzionalmente a tale interesse i doveri che ineriscono, prima ancora dei diritti, all’esercizio della potestà genitoriale.

È appunto questo il fondamento costituzionale degli artt. 330 e 333 c.c., che consentono al giudice – allorché i genitori, venendo meno ai loro obblighi, pregiudicano beni fondamentali del minore, quali la salute e l’istruzione – di intervenire affinché a tali obblighi si provveda in sostituzione di chi non adempie”.

Tale complesso di previsioni si è concretato in strumenti di tutela effettiva del *best interest* del minore in ambito sanitario, perseguendo indirettamente anche finalità di natura collettiva.

2. La scelta per il diritto di scelta

In Italia, le malattie per le quali sono state condotte vaccinazioni di massa sulla popolazione infantile sono state eradicte (poliomielite, difterite), ridotte a livelli ormai statisticamente irrilevanti (tetano, epatite b, *haemophilus influenzae* tipo b) ovvero si è pervenuti ad una rapida e costante diminuzione della loro incidenza epidemiologica (pertosse, morbillo, rosolia, parotite)¹³. Ciò ha condotto paradossalmente ad una attenuazione della percezione generale circa i rischi connessi alla mancanza di copertura vaccinale e ad un aumento della diffidenza verso l’offerta di immunizzazione conseguente alle maggiori informazioni sugli effetti collaterali. Su un piano diverso, il progressivo riconoscimento, anche a livello normativo, del valore della libera autodeterminazione della persona ha svolto un ruolo decisivo nella diffusione della *Vaccine Hesitancy*, laddove l’affermazione della libertà di scelta ha imposto, nel tempo, margini di autonomia sempre più ampi nella disponibilità del proprio corpo.

Sul terreno normativo, all’intervenuta depenalizzazione¹⁴, è seguito lo smantellamento di quei meccanismi che avevano consentito forme di profilassi universale: in particolare con il d.P.R. 26 gennaio 1999, n. 355¹⁵ si è modificato l’art. 47 del d.P.R. n. 1518/1967, prevedendo che “la mancata certificazione non comport[] il rifiuto di ammissione dell’alunno alla scuola dell’obbligo o agli esami”, a cui consegue solo l’obbligo per i direttori scolastici e i capi degli

¹² Corte cost., 27 marzo 1992, n. 132, in “Giurisprudenza costituzionale”, 1992, p. 1113.

¹³ S. Salmaso, *Copertura vaccinale in Italia: dati epidemiologici e politiche vaccinali*, in “Giornale italiano di farmacoeconomia e farmacoutilizzazione”, 9 (2), 2017, pp. 5-14.

¹⁴ Con l’entrata in vigore dell’art. 32 l. 24 novembre 1981, n. 689.

¹⁵ Tar Friuli Venezia Giulia, sez. I, 16 gennaio 2017, n. 20, §§. 8.1-8.2, in “Responsabilità civile e previdenza”, 4, 2017, pp. 1323 ss. secondo cui “l’obbligo di vaccinazione non è mai stato abrogato; con il d.P.R. n. 355 del 1999, articolo 1, non si è certo eliminata l’obbligatorietà dei vaccini, si è solo consentita una specie di obiezione di coscienza nel senso che ove i genitori, contrariamente all’obbligo di legge, scelgano di non vaccinare i propri figli, ciò non presenta conseguenze negative per quanto riguarda l’iscrizione dei pargoli alla scuola dell’obbligo. In sostanza, l’obbligo di vaccinare i propri bimbi per le quattro malattie sopra indicate permane, viene solo inibita la conseguenza della mancata iscrizione alla scuola dell’obbligo”.

istituti di istruzione, in caso di mancata presentazione del certificato di vaccinazione, di comunicare il fatto, entro cinque giorni, all'azienda sanitaria locale di appartenenza e al Ministero della sanità, per i relativi provvedimenti di competenza, facendo comunque salva la possibilità di adozione di interventi di urgenza ai sensi dell'art. 117 D.lgs. 31 marzo 1998, n. 112. In concreto tale modifica, mancando un controllo rigoroso in ordine all'adempimento degli obblighi vaccinali dichiarato dai genitori all'atto dell'iscrizione, ha determinato un fenomeno di progressiva deresponsabilizzazione dell'autorità pubblica così come delle figure genitoriali.

In linea con questa tendenza, il Consiglio Superiore di Sanità, nella seduta del 15 novembre 1995, ravvisava l'opportunità di considerare, in virtù dell'evoluzione culturale ed economica della società italiana, lo spostamento delle vaccinazioni dagli interventi impositivi a quelli fondati sulla partecipazione consapevole della comunità¹⁶.

Nel 1999 veniva redatto il primo Piano Nazionale Vaccini (1999-2000), proposto dal Ministero della Salute e concordato con le regioni, in cui veniva enunciato l'obiettivo di razionalizzare l'offerta delle vaccinazioni nel contesto del servizio sanitario nazionale, mirando anche a superare il divario tra vaccinazioni obbligatorie e quelle raccomandate. In questo senso veniva avviato un percorso culturale di sensibilizzazione sociale per il superamento di tale differenza, ritenendosi preferibile "per ogni attività di prevenzione, l'impegno per l'informazione e la persuasione, piuttosto che l'imposizione legale"¹⁷, anche alla luce del fatto che "la qualità è stata poco considerata nei servizi vaccinali perché il vincolo dell'obbligatorietà ha rappresentato una sorta di freno per l'avvio di processi di miglioramento"¹⁸.

Di conseguenza, è stato concesso alle regioni di iniziare un periodo di sperimentazione della sospensione dell'obbligo vaccinale, subordinato al rispetto delle seguenti condizioni: *i*) presenza di un sistema informativo regionale efficace, con basi anagrafiche vaccinali ben organizzate; *ii*) presenza di un'adeguata copertura vaccinale; *iii*) presenza di un sistema di sorveglianza delle malattie trasmissibili sensibile e specifico; *iv*) presenza di un buon sistema di monitoraggio degli eventi avversi al vaccino¹⁹.

Tuttavia se la scelta programmatica volta alla transizione dall'obbligo alla volontarietà si è progressivamente imposta, non altrettanto chiaro è stato il suo riflesso a livello normativo²⁰. Infatti, laddove ai sensi dell'art. 93 l. 388/2000, mediante ricorso allo strumento della delegificazione, si era disposta l'abrogazione dell'obbligatorietà della vaccinazione antitubercolare ed anti-lue, autorizzando altresì i regolamenti governativi a definire presupposti e modalità delle vaccinazioni antitetanica e antitubercolare, con successive previsioni normative, in particolare il D.lgs. n. 179/2009 recante "Disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246", le previsioni abrogative o volte ad affievolire gli obblighi vaccinali – dall'antitetanica all'antipoliomelitica – sono state sostanzialmente "disinnescate".

¹⁶ Si veda C. Videtta, *Corte costituzionale e indennizzo per lesioni alla salute conseguenti a trattamenti vaccinali: nuove prospettive*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2013, pp. 1030 ss.

¹⁷ Piano Nazionale Vaccini 2005-2007, oggetto di Accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano (atto n. 2240 del 3 marzo 2005), p. 66.

¹⁸ *Ivi*, p. 84.

¹⁹ *Ivi*, pp. 66-67.

²⁰ Si veda E. Cavasino, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in S. Cassese (dir. da), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, Giuffrè, 2006, p. 5962.

3. La regionalizzazione della disciplina vaccinale

Dando attuazione alle direttive dettate nel Piano nazionale vaccini 2005-2007, nel 2008 le regioni Piemonte²¹ e Veneto²² hanno deliberato di sospendere sul proprio territorio l'obbligatorietà delle vaccinazioni contro difterite, poliomielite, tetano ed epatite b che comunque restavano oggetto di offerta attiva e gratuita da parte delle locali aziende sanitarie, essendo inserite nei calendari vaccinali dell'età evolutiva. Nelle relazioni accompagnatorie dei provvedimenti regionali emerge chiaramente come si sia attribuita rilevanza alle opinioni di gruppi minoritari, portatori di sentimenti di diffidenza verso le pratiche vaccinali, al fine di tutelare il pluralismo di valori proprio di una società complessa, tentando di conciliare la libera determinazione dei genitori con il mantenimento di livelli di copertura vaccinale sufficientemente elevati da continuare a garantire la salute pubblica²³.

Questa scelta è il frutto, sul piano ordinamentale, dell'impostazione volta ad attribuire alle norme statali che sanciscono l'obbligo vaccinale la funzione di principi fondamentali in ragione del bilanciamento tra diritti dei singoli ed esigenze della collettività, vincolando le regioni quanto al raggiungimento del risultato cui oggettivamente il principio tende (ovvero, realizzare la più ampia copertura vaccinale della popolazione) ma non anche quanto ai mezzi attraverso cui raggiungere il risultato, declinabili nell'opzione dell'obbligatorietà della vaccinazione ovvero nello sviluppo di percorsi di adesione libera ed informata²⁴. Diversamente si verrebbe a confondere il contenuto della pretesa giuridicamente riconosciuta con il mezzo che l'ordinamento predispone per realizzarla.

In contrasto con questo orientamento, si vuole solo accennare alle criticità derivanti dall'incompetenza della legge regionale in materia di trattamenti sanitari obbligatori²⁵, laddove, anche dopo la riforma del Titolo V, quella prevista dall'art. 32 Cost. permane una riserva di legge

²¹ D.G.R. n. 63-2598 del 10 aprile 2006 Piano piemontese di promozione delle vaccinazioni 2006. Su cui, in senso critico, V. Molaschi, *Verso il superamento degli obblighi vaccinali: considerazioni alla luce del piano piemontese di promozione della vaccinazioni 2006*, in M. Andreis (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 96 ss.

²² L. r. 23 marzo 2007 n. 7, recante "Sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva". Su cui F. Corvaja, *La legge del Veneto sulla sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale?*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2008, pp. 3 ss.

²³ Anche altre regioni e le province autonome, con atti di rango legislativo o con delibere, hanno sospeso l'applicazione del regime sanzionatorio: Lombardia – delibera della Giunta regionale del 22 dicembre 2005, n. 8/1587; Toscana – delibera della Giunta regionale del 22 maggio 2006, n. 369; Emilia Romagna – delibera della Giunta regionale del 13 marzo 2009, n. 256; provincia autonoma di Trento – art. 49 della legge provinciale 23 luglio 2010, n. 16, e piano provinciale di promozione delle vaccinazioni; Umbria – delibera della Giunta regionale del 18 gennaio 2016, n. 25.

²⁴ M. Tomasi, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2, 2017, pp. 475 ss.

²⁵ Diversamente D. Messineo, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in "Le Regioni", 2, 2009, pp. 334 ss. secondo cui "la legittimità delle differenziazioni regionali dovrebbe piuttosto valutarsi di caso in caso, sottoponendo le medesime ad un penetrante sindacato di razionalità strumentale in relazione all'obiettivo di tutela della salute".

statale²⁶: trattandosi quindi di limitazioni alle libertà personali e ai diritti civili e sociali, entra in gioco il limite di omogeneità dei livelli essenziali delle prestazioni, il che esclude conseguentemente che la materia possa essere disciplinata – se non in via di attuazione o a fini puramente esecutivi – da una fonte regionale²⁷. Peraltro, toccando aspetti inerenti principi fondamentali, la cui “nozione [...] non ha e non può avere carattere di rigidità”²⁸, la relativa sfera di operatività sembra dipendere dagli aspetti peculiari che può presentare ogni singola realtà normativa: dunque, al ricorrere di una finalità di disciplina uniforme sul territorio nazionale anche norme non strutturalmente di principio possono qualificarsi come limite al libero dispiegarsi della potestà legislativa regionale concorrente²⁹.

La tendenza a considerare soprattutto l’incidenza dell’esigenza unitaria sottesa alla materia afferente la “tutela della salute” pare peraltro dimostrata dalle numerose ipotesi in cui la Corte costituzionale ha inteso salvaguardare valori ritenuti non frazionabili in discipline regionali diversificate, venendo così a confermare la perimetrazione dell’ambito sottratto alla discrezionalità legislativa delle regioni: in particolare, il Giudice delle leggi ha ravvisato nella salute un “bene che per sua natura non si presterebbe a essere protetto diversamente alla stregua di valutazioni differenziate, rimesse alla discrezionalità dei legislatori regionali”³⁰.

Alla stregua di un siffatto principio di diritto, dovrebbe in generale ritenersi che il regime sanitario maggiormente funzionale all’obiettivo di tutela della salute debba trovare applicazione uniforme sull’intero territorio statale³¹. La sospensione delle vaccinazioni obbligatorie sembrerebbe costituire, dunque, un “caso di scuola”, esemplificativo di quelle che il giudice costituzionale ha delineato, in via tipica, come deroghe illegittime alla disciplina statale dell’attività terapeutica.

Al di là dei profili strettamente giuridici, la scelta delle regioni, quando non supportata da adeguata formazione del personale, capillarità dei servizi vaccinali, investimenti strutturali, ha determinato nel giro di un decennio un progressivo deterioramento delle coperture vaccinali.

4. Le previsioni della legge “Lorenzin” e i suoi riflessi sull’accesso all’istruzione

²⁶ M. Cartabia, *La giurisprudenza costituzionale relativa all’art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in “Quaderni costituzionali”, 2012, p. 458.

²⁷ S. P. Panunzio, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in “Diritto e società”, 4, 1979, p. 880 s. e p. 902; più complessa l’analisi di G. Pelagatti, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, Cisu, 1995, pp. 79 ss. ante riforma del 2001 e di D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 198-200 post riforma.

²⁸ Corte cost., 28 gennaio 2005, n. 50, in “Giurisprudenza costituzionale”, 2005, pp. 395 ss. con nota di S. Scagliarini, *Principi fondamentali in materia di potestà concorrente e delegazione legislativa: una conferma della Consulta*, *ivi*, p. 486 ss.; anche Corte cost., 27 luglio 2005, n. 336, *ivi*, 2005, pp. 3165 ss.

²⁹ C. Coraggio, *Il consenso informato: alla ricerca dei principi fondamentali della legislazione regionale*, in “Giurisprudenza costituzionale”, 6, 2008, pp. 4981 ss. che cita Corte cost. 26 giugno 2002, n. 282.

³⁰ Corte cost., 19 dicembre 2003, n. 361, in “Giurisprudenza costituzionale”, 2003, pp. 3337 ss.

³¹ V. Molaschi, *Verso il superamento degli obblighi vaccinali: considerazioni alla luce del piano piemontese di promozione della vaccinazioni 2006*, in M. Andreis (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, cit., pp. 102 s., diversamente D. Messineo, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, cit., pp. 351 ss.

In Italia, le coperture vaccinali a 24 mesi contro poliomielite, tetano, difterite, epatite B e pertosse che, fino al 2013 superavano il 95%, negli ultimi anni sono scese al di sotto di tale soglia. Rispetto al 2000-2012, nel periodo 2012-2015 si è evidenziato un decremento di tutte le coperture vaccinali, più accentuato per morbillo-parotite-rosolia (MPR)³². La riduzione delle coperture vaccinali potrebbe determinare la creazione di fasce di popolazione vulnerabili con gravi conseguenze a causa della perdita dei vantaggi della “immunità di gregge”.

Come si desume dalla lettura del preambolo del decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73³³, così come dalla relazione accompagnatoria³⁴, la condizione epidemiologica sopra descritta ha integrato quel criterio di “necessaria sufficienza”, tale da giustificare e legittimare l’adozione dell’atto avente forza di legge³⁵. Data la funzione preventiva e non curativa dei vaccini, il fattore “tempo” costituisce un elemento essenziale al fine di implementarne la strategia e rendere effettivo quello che, allo stato, è solo oggetto di programmazione: così conoscere la popolazione bersaglio e lo stato vaccinale di ciascun soggetto registrato, pianificare l’attività dei servizi, calcolare le coperture, identificare le categorie verso cui predisporre specifici programmi di recupero, agevolare le indagini sulle correlazioni tra eventi avversi e vaccinazioni, necessita di una azione forte a livello centrale che supporti e accompagni le strategie regionali³⁶.

In questi termini la necessità ed urgenza, posta a fondamento del provvedimento, assume nella specie una connotazione “ora per allora”, considerando come scientificamente provato che l’omesso intervento da parte delle autorità pubbliche e la conseguente discesa dei tassi vaccinali sotto la soglia critica potrebbe determinare un effetto domino. Potremmo infatti raffigurare gli effetti di un contagio come la diffusione dell’energia lungo la rete elettrica e le vaccinazioni come delle resistenze più o meno forti poste lungo la rete, al venir meno di queste ultime la corrente comincia a fluire in modo incontrollato passando per un numero di vie che

³² I dati sono tratti dal rapporto annuale dell’Istituto Superiore di Sanità consultabile su www.epicentro.iss.it. Tra gli esperti auditi il prof. Pier Luigi Lopalco dell’Università di Pisa nelle *Riflessioni sul D.l. n. 73 del 07.06.2017* ha sottolineato “alla domanda se esista o no una emergenza per le malattie prevenibili da vaccino, anche limitandosi alle due sole malattie di interesse sanitario internazionale, la risposta è sì. Le osservazioni espresse su polio e morbillo, ovviamente, sono estensibili al complesso del programma nazionale di vaccinazione che sta soffrendo una crisi fino ad ora mai registrata nel nostro Paese e che si concretizza nel calo generalizzato delle coperture vaccinali” (p. 3).

³³ D.l. n. 73/2017, convertito con modificazioni in legge 31 luglio 2017, n. 119, volto a dettare “Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale”. Su cui i contributi in *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in “*Biolaw Journal*”, 2017, 2, pp. 15 ss.; S. Agosta, *Il legislatore e il nodo di gordio della prevenzione vaccinale*, in “*Consultaonline.it*”, 2, 2017, pp. 7 s.; M. Plutino, *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di “diritto fondamentale” tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, in “*Dirittifondamentali.it*”, 1, 2017, pp. 3 ss.

³⁴ F. G. Pizzetti, *Risposta a tre quesiti*, in *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, cit., pp. 20-21.

³⁵ R. Romboli, *Decreto-legge e giurisprudenza costituzionale*, in A. Simoncini (a cura di), *L’emergenza infinita. La decretazione d’urgenza in Italia*, Macerata, 2006, pp. 110 ss.

³⁶ Peraltro come nota A. Spadaro, *Risposta a tre quesiti*, in *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, cit., p. 28 “seppure non [possa] constatarsi in atto la presenza di un’epidemia, possono comunque ragionevolmente ravvisarsi le condizioni perché essa si possa verificare, come sembra proprio nel nostro caso, visti la disinformazione diffusa in atto e il numero spropositato e crescente di bambini malati. In una simile fattispecie, più che un diritto, costituisce addirittura un dovere degli organi di indirizzo politico (Governo e Parlamento) provvedere al più presto, onde evitare il verificarsi dell’evento calamitoso”.

cresce esponenzialmente³⁷.

Volendo sintetizzarne i tratti più rilevanti ai nostri fini, si può rammentare come la cd. legge “Lorenzin” abbia ampliato l’elenco delle vaccinazioni obbligatorie per i minori, operando una revisione delle relative sanzioni e modificando la disciplina sugli effetti dell’inadempimento dei suddetti obblighi relativamente ai servizi educativi, alle scuole ed ai centri di formazione professionale regionale. La normativa delinea, nell’art. 3, una procedura graduale volta a rendere effettivo l’obbligo vaccinale che onera i dirigenti scolastici – all’atto dell’iscrizione del minore di età compresa tra 0 e 16 anni – di richiedere ai genitori di presentare, entro il termine di scadenza dell’iscrizione, la documentazione attestante l’adempimento dell’obbligo o perlomeno la richiesta proposta a tal fine all’azienda sanitaria³⁸. Si stabilisce di seguito come, in caso di mancata osservanza dell’obbligo vaccinale, i genitori vengano convocati dall’azienda sanitaria locale per un colloquio al fine di fornire ulteriori informazioni sulle vaccinazioni e di sollecitarne l’effettuazione. In caso di persistenza dell’inosservanza, previa formale contestazione, a questi soggetti viene comminata una sanzione amministrativa pecuniaria, da 100 a 500 euro³⁹, venendo quindi ad unificare il profilo sanzionatorio della disciplina.

La novella fa riferimento, in ogni caso, alla sola fattispecie dell’iscrizione ai servizi educativi per l’infanzia e le scuole dell’infanzia, ivi incluse quelle private non paritarie, laddove l’art. 47 d.P.R. n. 1518/1967 riguardava anche le ipotesi di richiesta di ammissione all’esame, come nel caso del minore che provveda all’istruzione in ambito familiare e sostenga, quindi, gli esami annui. Conseguentemente l’eventuale effetto di preclusione all’accesso, come l’eventuale decadenza dall’iscrizione, si determina solo per i servizi educativi per l’infanzia e per le scuole dell’infanzia, mentre per gli altri gradi di istruzione e per i centri di formazione professionale la mancata presentazione non determina la decadenza, né impedisce la partecipazione agli esami. La ragione della disciplina differenziata riposa sulla considerazione che i rischi di contagio più elevati si registrano tra i bambini che frequentano, per l’appunto, le scuole dell’infanzia o che comunque frequentino luoghi in cui vi sia la presenza contemporanea di bambini provenienti da più famiglie.

Ai sensi dell’art. 4, 1° co., si prospetta infine una soluzione di tipo organizzativo per i minori non immunizzati, i quali sono inseriti, di norma, in classi nelle quali siano presenti solo minori

³⁷ W. J. Ritchey, *Compulsory Vaccinations: Balancing the Equitable Reality of Police Power with Provider Assistance Through an Improved Informed Consent Process*, in “Journal Environmental Law and Litigation”, 32 (19), 2016, p. 139.

³⁸ L’art. 3-bis, introdotto in sede di conversione del decreto-legge onde recepire le osservazioni della Conferenza Stato-regioni e autonomie locali, si applica a decorrere dall’anno scolastico 2019/2020 e, soprattutto, allo scopo ridurre gli oneri amministrativi a carico dei genitori, introducendo una disciplina semplificata – che si avvale delle funzionalità assicurate dallo scambio di dati tra gli istituti scolastici e le aziende sanitarie – rispetto a quella regolata dall’art. 3. Da sottolineare che, con circolare del 5 luglio 2018 adottata dai ministeri della Salute e dell’Istruzione, ha introdotto una deroga al testo legislativo prevedendo la facoltà per i genitori di presentare, al posto della documentazione attestante l’avvenuto adempimento dell’obbligo vaccinale, una dichiarazione sostitutiva di atto notorio. In tal modo l’obbligo vaccinale, pur formalmente conservato, viene di fatto svilito nella sua effettività. Sul punto mi permetto di rinviare a S. Rossi, *Ancora vaccini: la circolare Grillo-Busetti viola la legge?*, in “LaCostituzione.info”, 8 luglio 2018. Per ovviare al “pasticcio” creato, si è scelta la strada di prorogare – con d.l. n. 91/2018 – all’anno scolastico 2019/2020 l’obbligo di presentare la certificazione per poter essere iscritti alla scuola dell’infanzia.

³⁹ Da notare che il testo originario del decreto prevedeva una sanzione pecuniaria da 500 a 7.500 euro.

vaccinati o immunizzati, fermi restando il numero delle classi determinato secondo le disposizioni vigenti ed i limiti delle dotazioni organiche del personale.

5. Un bilanciamento interno: salute individuale vs. salute collettiva

Il dibattito sull'obbligo vaccinale costituisce un'occasione per valutare i presupposti e gli esiti del bilanciamento tra diritto individuale e interesse collettivo alla salute. Chi volesse studiare il tema della tutela della salute pubblica in Italia ed i diversi problemi che in questa materia pone la disciplina dei rapporti tra la libertà della persona ed i poteri di intervento della pubblica autorità troverebbe nella regolamentazione delle vaccinazioni obbligatorie un settore esemplare di ricerca.

Se si principia dalla considerazione per cui le vaccinazioni obbligatorie rientrano nella fattispecie dei trattamenti sanitari obbligatori (ma non coattivi⁴⁰), è nell'art. 32 Cost. che si rinviene la norma cardine attraverso la quale si può tentare un bilanciamento tra i due fondamentali aspetti che lo compongono, il *diritto dell'individuo* e l'*interesse della collettività*.

Il diritto alla tutela della salute, e la salute stessa – quale concetto presupposto alla sua qualificazione giuridica⁴¹ – non rappresentano nozioni puramente statiche, ma si sono venute delineando in modo dinamico e sincronico, in corrispondenza con gli sviluppi delle discipline mediche e con le elaborazioni concettuali filosofiche, sociologiche e bioetiche attinenti ai vari aspetti della vita. Ciò è anche il frutto della natura complessa del diritto costituzionale alla salute, che si rappresenta come una costellazione “nella quale assumono rilievo, contemporaneamente ed intrecciate tra loro, pretese a determinati comportamenti pubblici, pretese di astensione, situazioni soggettive di svantaggio”⁴².

La salute, vista nella sua connotazione di diritto fondamentale⁴³, si caratterizza ad un tempo come diritto per il singolo e interesse per la collettività, il che potrebbe legittimare quell'asimmetria di potere che concretamente struttura i rapporti tra individuo e società; tuttavia per attenuare tale rischio, il costituente ne ha affermato la tutela – in via primaria ed immediata – come modo di essere della persona ed espressione della sua sfera di libertà, che non può certo subire alcuna *deminutio* nel rapporto-confronto con le esigenze collettive.

⁴⁰ L'obbligatorietà delle vaccinazioni è variamente sanzionata e resa concretamente operante (ammende, esclusione dall'iscrizione scolastica, impossibilità di svolgere certe professioni...), nessuna delle quali si traduce in forme coattive, ovvero realizzabili attraverso misure suscettibili di incidere sulla libertà fisica della persona limitandone la disponibilità del corpo. Quelle coattive sono infatti misure che raggiungono il loro obiettivo in virtù non già della collaborazione più o meno spontanea dell'individuo che vi è sottoposto, ma dell'assoggettamento di quest'ultimo all'impiego, sia pur potenziale, della forza (coercibilità). Cfr. S. Panunzio, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, cit., pp. 887 ss.

⁴¹ G. Ferrando, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, Cedam, 1999, p. 278.

⁴² L. Montuschi, *Art. 32, 1° comma*, in G. Branca (dir. da), *Commentario alla Costituzione, Rapporti etico-sociali*. Artt. 29-34, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1976, pp. 655 ss.; M. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in “Diritto e società”, 1980, pp. 774 ss.; M. Cocconi, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, Cedam, 1998, pp. 43 ss.; D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., pp. 4 ss.

⁴³ M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in R. Romboli (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 96.

Lo spettro di rilevanza normativa della salute, quale diritto fondamentale della persona, trova ulteriore rinforzo nella disposizione del secondo comma dell'art. 32 Cost., che, per garantire la sfera di intangibilità dell'individuo rispetto a interferenze esterne, pone limitazioni precise, di tipo formale (riserva di legge statale) e sostanziale (rispetto della persona umana) al potere di intervento coattivo dello Stato.

Nella lettura ormai consolidata della dottrina⁴⁴ e della giurisprudenza costituzionale⁴⁵, l'imposizione di un determinato trattamento sanitario, stabilito per legge, appare legittima solo quando sia in gioco non soltanto la salute del singolo in quanto tale, ma anche, e direttamente, l'interesse collettivo alla salute. Ciò si evince dalla lettura combinata dei due commi dell'art. 32 Cost., per cui il carattere di limite esterno alla libertà individuale dell'interesse della collettività impedisce qualsiasi condizionamento intrinseco che ne trasformi in senso funzionale la natura: la condizione richiesta per imporre un trattamento sanitario obbligatorio, ovvero la coesistenza della finalità di tutela della salute individuale e di quella collettiva, si configura quindi come un'endiadi, volta essenzialmente a proteggere i valori che integrano il profilo assiologico della persona umana.

È evidente infatti che, laddove fosse sufficiente la finalità di conservare la salute individuale, il trattamento sanitario obbligatorio si prospetterebbe inevitabilmente come strumento di attuazione del dovere alla salute; al contempo, e con effetti corrosivi sull'impostazione personalistica del nostro ordinamento, se fosse sufficiente l'interesse della collettività alla salute, il singolo, sottoposto a trattamento contro la sua volontà, diverrebbe strumento o mezzo per la realizzazione di interessi ad esso ultranei.

I principi ricavabili dal testo costituzionale rendono necessario verificare la legittimità della imposizione di trattamenti sanitari avendo riguardo alla finalità (trattamento diretto alle esigenze di tutela della salute collettiva e alla cura del soggetto obbligato), alle modalità (la volontarietà impone di ridurre a *extrema ratio* l'obbligatorietà/ coazione, che deve essere adeguata e proporzionale al fine da perseguire, comunque nel rispetto dei diritti fondamentali della persona) e al rispetto del principio di legalità (espresso nella riserva di legge rinforzata di cui all'art. 32, 2° co., Cost.).

Il principio costituzionale del rispetto della persona umana, letto in stretto collegamento con l'art. 2 Cost., pone in primo piano il problema del *consenso* della persona che debba comunque sottoporsi a trattamenti sanitari; una necessità, quella del consenso, che può trovare un contemperamento solo nell'esigenza della tutela di valori che, ai fini di un adeguato bilanciamento, possano porsi sullo stesso livello gerarchico in cui si colloca quello del rispetto della persona umana. Il che significa che mentre il trattamento sanitario legislativamente imposto ai fini della tutela della salute individuale sarebbe assolutamente illegittimo se in contrasto con le convinzioni, ideologiche o religiose che siano di chi deve essere sottoposto al trattamento, vi-

⁴⁴ D. Vincenzi Amato, *sub art. 32, 2° co.*, in G. Branca (dir. da), *Commentario della Costituzione. Rapporti etico-sociali*. Artt. 29-34, cit., pp. 167 ss.; F. Modugno, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, in "Diritto e società", 1982, pp. 303 ss.; V. Crisafulli, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, *ivi*, 1982, pp. 557 ss.; D. Morana, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 34 ss.; S. Rossi, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, FrancoAngeli, 2015, pp. 60 ss.

⁴⁵ In particolare Corte cost., 22 giugno 1990, n. 307, su cui F. Giardina, *Vaccinazione obbligatoria, danno alla salute e responsabilità dello Stato*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1990, pp. 1880 ss.; F. Modugno, *Chiosa a chiusa. Un modello di bilanciamento di valori*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1995, 1, pp. 64 ss.

ceversa l'imposizione di trattamenti obbligatori contrari alle proprie convinzioni si giustificerebbe se disposta *anche* ai fini della necessaria salvaguardia della salute dei terzi.

In materia di vaccinazioni obbligatorie il tema del rapporto fra diritto alla salute del singolo ed interesse della collettività alla salute è stato oggetto di numerose pronunce della Corte costituzionale che hanno operato nella prospettiva del *bilanciamento*. A partire dalla sentenza n. 307 del 1990⁴⁶ – relativa all'indennizzabilità di eventi dannosi derivanti dalle vaccinazioni – la Corte, pur riconoscendo che l'autodeterminazione del singolo può essere compressa nel momento in cui si agisca per la tutela dell'interesse collettivo, ha enunciato espressamente il principio secondo il quale il singolo non deve sopportare interamente le conseguenze di un sacrificio imposto in favore della collettività. "Nessuno, infatti, può essere chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri"⁴⁷; e, pertanto, in un'occasione dalla quale la collettività nel suo complesso trae un beneficio, è su di essa che grava l'obbligo di ripagare il sacrificio che taluno si trova a subire per un beneficio, si torna a ripetere, atteso dall'intera collettività⁴⁸.

In questi frangenti, la legge "compie deliberatamente una valutazione degli interessi collettivi ed individuali in questione, al limite di quelle che sono state denominate *scelte strategiche* del diritto: le scelte che una società ritiene di assumere in vista di un bene [...] che comporta il rischio di un male [...]. L'elemento tragico sta in ciò, che sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri"⁴⁹.

Tenuto conto di questi principi direttivi, sembra si possa sostenere che il legislatore, nel reintrodurre l'obbligo vaccinale, abbia adottato un approccio metodologico "flessibile", tale da delineare un adeguato bilanciamento tra obbligatorietà della vaccinazione e autonomia nella scelta terapeutica volto a garantire il benessere della collettività pur nel rispetto dei valori sottesi alla tutela della persona umana.

6. Un bilanciamento esterno: salute vs. istruzione

Come è noto, le malattie infettive possono essere controllate solo se una percentuale ampia della popolazione risulta vaccinata (c.d. "immunità comunitaria" o *herd immunity*) e, dato che i minori sono spesso più vulnerabili alle malattie, i decisori pubblici mirano alla massima copertura dei vaccini nella prima infanzia in cui il vaccino è più efficace.

L'adempimento dell'obbligo vaccinale rappresenta, ai sensi della novella del 2017, condizione per l'iscrizione all'asilo nido e alla scuola dell'infanzia, pubblica e privata. Tale previsio-

⁴⁶ Corte cost., n. 307/1990.

⁴⁷ Corte cost., 15 aprile 1996, n. 118, §. 5.

⁴⁸ Per rendere efficace tale ragionamento si è introdotta approvata la legge 25 febbraio 1992, n. 210 (*Indennizzo a favore di soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie*) connotata da un meccanismo di un sistema di sicurezza sociale, volto ad ovviare ai limiti connaturati alle regole della responsabilità civile. Su cui G. Ponzanelli, "Pochi, ma da sempre": la disciplina sull'indennizzo per il danno da vaccinazione, trasfusione o assunzione di emoderivati al primo vaglio di costituzionalità, in "Foro italiano", 1, 1996, cc. 2328 s.

⁴⁹ Corte cost., n. 118/1996, §. 4.

ne aggira il problema del conflitto tra diritto individuale all'istruzione e interesse collettivo alla salute, nella misura in cui l'obbligo scolastico inizia con l'ultimo anno della scuola dell'infanzia⁵⁰, venendo altresì in rilievo essenzialmente il compito specifico di "protezione dell'infanzia", posto a carico della Repubblica dall'art. 31 Cost.⁵¹.

Si deve ritenere comunque che, anche in relazione alla scuola dell'obbligo, il diritto all'istruzione sia recessivo rispetto all'interesse alla salute che, nella specie, si riflette e coincide con la tutela del diritto alla salute del minore laddove la vaccinazione costituisce caposaldo del *best interests of the child*. Si può infatti sostenere che il diritto protetto dall'art. 32 Cost. goda di efficacia c.d. orizzontale, sino ad imporsi all'interno delle formazioni sociali (nella specie la famiglia) entro cui il minore è inserito, il che vuol dire che l'obbligo posto a carico dei genitori è solo uno degli strumenti attraverso cui può passare la soddisfazione del diritto alla salute del minore, mentre il suo interesse sostanziale – il c.d. bene della vita – resta pur sempre quello di ricevere il trattamento.

La stessa Corte costituzionale in più di una circostanza ha avuto modo di sottolineare che la previsione degli obblighi vaccinali è disposta anche nell'interesse del minore, per cui la specifica tutela della salute del minore ed il suo diritto all'istruzione debbono essere oggetto di primaria considerazione, essendo quest'ultimo pregiudicato dalla mancata osservanza dell'obbligo di vaccinazione⁵². Così, nell'ordinanza n. 262/2004 (che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità concernente l'obbligo della vaccinazione antitetanica) si è rilevato che "ai fini di apprezzare la portata e il fondamento dell'obbligatorietà della vaccinazione [...] da praticare ai nuovi nati, rispetto alla quale si manifesti un rifiuto dei genitori, [...] alla valutazione rimessa al giudice non può essere estranea la considerazione del rischio derivante allo stesso minore dall'omissione della vaccinazione, posto che, nel caso del minore, non è in gioco la sua autodeterminazione, ma il potere-dovere dei genitori di adottare le misure e le condotte idonee a evitare pregiudizi o concreti pericoli alla salute dello stesso minore, non potendosi ammettere una totale libertà dei genitori di effettuare anche scelte che potrebbero essere gravemente pregiudizievoli al figlio"⁵³.

L'obbligatorietà dei vaccini trova quindi la giusta misura nel bilanciamento tra le diverse posizioni giuridiche in favore della prevalenza della tutela della salute, in quanto, in questo caso, il prevalente interesse collettivo alla salute viene a coincidere con la garanzia del diritto al-

⁵⁰ Sebbene per la Corte costituzionale la scuola dell'infanzia rientri tra le prestazioni che l'organizzazione scolastica della Repubblica è tenuta ad apprestare e ne costituisca anzi la componente iniziale (sent. 17 dicembre 2003, n. 370), essa non è da considerare obbligatoria (art. 1, co. 622, l. n. 296/2006 e art. 1, circ. min. n. 101/2010). In questo senso anche Corte cost., 22 novembre 2002, n. 467, nella quale "pur negandosi l'inserimento degli asili nido nell'ambito delle vere e proprie istituzioni scolastiche, si è rilevata 'la assimilazione, ad opera della legislazione ordinaria, delle finalità di formazione e socializzazione perseguite dagli asili nido rispetto a quelle propriamente riconosciute alle istituzioni scolastiche'".

⁵¹ L. Carlassare, *Posizione costituzionale dei minori e sovranità popolare*, in M. De Cristofaro, A. Belvedere (a cura di), *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 50; A.M. Sandulli, *Aspetti pubblicistici della posizione dei minori*, in "Diritto e società", 1981, p. 715.

⁵² Corte cost., n. 132/1992.

⁵³ Corte cost., ord. 11 giugno 2004, n. 262.

la salute del minore, della cui tutela la vaccinazione costituisce comunque un presidio finalizzato al *best interests of the child*.⁵⁴

7. I vaccini e la normazione flessibile

I valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni sono molteplici e implicano, oltre alla libertà di autodeterminazione individuale nelle scelte sanitarie e la tutela della salute individuale e collettiva, anche l'interesse del minore, da perseguirsi anzitutto nell'esercizio del diritto-dovere dei genitori di adottare le scelte idonee a proteggere la salute dei figli (artt. 30 e 31 Cost.), garantendo però che l'esercizio di tale libertà non determini potenziali pregiudizi per il minore⁵⁵. In questo caso non si assiste ad una semplice contrapposizione fra potere pubblico che persegue un interesse collettivo e l'individuo che vuole affermare la propria autonomia, all'opposto l'ampiezza e la sostenibilità stessa dell'istanza individuale dipendono dalla forza capacitante del potere pubblico, il cui esercizio non è più oppressione, ma condizione di esercizio della libertà individuale stessa.

Per questo in società plurali, costellate da ambiti di riconoscimento di sacche di autonomia etica, il richiamo alla solidarietà e la ricostruzione della fiducia nel circuito sanitario richiedono ben più di un intervento coercitivo⁵⁶, imponendo l'adozione di tecniche regolatorie, basate sull'analisi delle condotte dei percettori della regolazione, che risultino efficaci nell'indurre comportamenti virtuosi⁵⁷.

Alla luce delle condizioni epidemiologiche e delle conoscenze scientifiche attuali, la novella legislativa non appare pertanto irragionevole, non avendo indebitamente e sproporzionatamente sacrificato la libera autodeterminazione individuale in vista della tutela degli altri beni

⁵⁴ Sulla complessità del principio, cfr. E. Lamarque, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, FrancoAngeli, 2016, pp. 90 ss. Ancora di recente il parere n. 2065 reso dal Consiglio di Stato in data 26 settembre 2017 secondo cui "la mancata considerazione del [...] dovere di solidarietà [correlato all'obbligo vaccinale] rischierebbe, peraltro – si aggiunge – di minare alla base anche l'eguaglianza sostanziale tra i cittadini sulla quale poggia la stessa democrazia repubblicana, atteso che i bambini costretti a frequentare classi in cui sia bassa l'immunità di gregge potrebbero essere esposti a pericoli per la loro salute, rischi ai quali invece non andrebbero incontro bambini appartenenti a famiglie stanziate in altre parti del territorio nazionale. La discriminazione tra bambini e bambini, tra cittadini sani e cittadini deboli, non potrebbe essere più eclatante. Il servizio sanitario e il servizio scolastico, da chiunque gestiti, debbono quindi garantire alti e omogenei livelli di copertura vaccinale in tutto il Paese, dal momento che la stessa ragion d'essere di tali servizi è quella di rendere effettivi, all'insegna del buon andamento amministrativo e della leale collaborazione tra i vari livelli di governo, i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione e, tra questi, in primo luogo il diritto alla vita e alla salute, quali indefettibili precondizioni per un pieno sviluppo della persona umana, pure in quella particolare formazione sociale che è la scuola".

⁵⁵ Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 5, §. 8.2.1. A commento A. Iannuzzi, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in "Consultaonline.it", 1, 2018, pp. 87 ss.; U. Adamo, *Materia "non democratica" e ragionevolezza della legge*, *ivi*, pp. 296 ss.; C. Salazar, *La Corte costituzionale immunizza l'obbligatorietà dei vaccini*, in "Quaderni costituzionali", 2, 2018, pp. 465 ss.

⁵⁶ Sullo sviluppo della normativa italiana M. Tomasi, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", cit., pp. 473 ss.

⁵⁷ V. R. Thaler, C. R. Sunstein, *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano, Feltrinelli, 2009; C.R. Sunstein, *Effetto nudge*, Milano, Feltrinelli, 2015.

costituzionali coinvolti. Il legislatore, infatti, intervenendo in una situazione in cui lo strumento della persuasione appariva carente sul piano della efficacia, ha riconfermato e rafforzato l'obbligo vaccinale, mai formalmente abrogato, estendendolo alle vaccinazioni prima solo "raccomandate".

Tuttavia la scelta normativa è stata particolarmente mite: laddove, da un lato, si è preservato un adeguato spazio per la costruzione di un rapporto tra sanitari e genitori basato sull'informazione, sul confronto e sulla persuasione, mentre, dall'altro, si è introdotto un sistema di monitoraggio periodico, da attivarsi alla luce dei dati emersi nelle sedi scientifiche appropriate, che può sfociare – dando luogo ad una flessibilizzazione della normativa – nella cessazione della obbligatorietà di alcuni vaccini.

Se il bilanciamento è la regola per disciplinare materie complesse come quella di cui si è dibattuto, si può fondatamente sostenere come in tali ambiti non si possa mai giungere ad un definitivo assestamento nel rapporto che corre fra dimensione del potere pubblico e quella dell'autodeterminazione, laddove tale rapporto è inevitabilmente e costantemente condizionato dall'alternarsi del moto di espansione di una sfera e compressione dell'altra, senza che alcuna venga obliterata nel suo nucleo essenziale.

8. Bibliografia di riferimento

Aa.Vv., *Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in "Biolaw Journal", 2017, 2, pp. 15 ss.

Adamo U., *Materia "non democratica" e ragionevolezza della legge*, in "Consultaonline.it", 1, 2018, pp. 296 ss.

Agosta S., *Il legislatore e il nodo di gordio della prevenzione vaccinale*, in "Consultaonline.it", 2, 2017, pp. 7 s.

Amato C., *L'obbligo di vaccinazione tra libertà di scelta dei genitori e interesse del figlio*, in "Famiglia e diritto", 4, 2014, pp. 271 ss.

Amato G., *Regioni e assistenza sanitaria: aspetti costituzionali*, in "Problemi della sicurezza sociale", 1969, pp. 547 ss.

Bobbio N., *Sulla funzione promozionale del diritto*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1969, pp. 1313 ss.

Cammeo F., *Sanità pubblica, I, Principi generali, fonti ed organi dell'amministrazione sanitaria*, in Orlando V.E. (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, IV, Milano, 1904, pp. 213 ss.

Carlassare L., *Posizione costituzionale dei minori e sovranità popolare*, in De Cristofaro M., Belvedere A. (a cura di), *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 50.

Cartabia M., *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in "Quaderni costituzionali", 2012, p. 458.

Cavasino E., *Trattamenti sanitari obbligatori*, in Cassese S. (dir. da), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, Giuffrè, 2006, p. 5962.

Cocconi M., *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, Cedam, 1998, pp. 43 ss.

Coraggio C., *Il consenso informato: alla ricerca dei principi fondamentali della legislazione regionale*, in "Giurisprudenza costituzionale", 6, 2008, pp. 4981 ss.

Corasaniti A., *Artt. 1-2*, in Brusciuglia L., Busnelli F.D., Corasaniti A. (a cura di), *Commento alla legge 23 dicembre 1978, n. 833*, in "Nuove leggi civili commentate", 1979, p. 1201.

Corvaja F., *La legge del Veneto sulla sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale?*, in www.osservatoriosulfonti.it, 2008, pp. 3 ss.

Crisafulli V., *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in "Diritto e società", 1982, pp. 557 ss.

De Cristofaro M., Belvedere A. (a cura di), *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, Milano, Giuffrè, 1980.

De Cesare C., *Sanità, I) Diritto amministrativo*, in "Enciclopedia del diritto", 1989, pp. 249-255.

Ferrando G., *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, Cedam, 1999.

Giardina F., *Vaccinazione obbligatoria, danno alla salute e responsabilità dello Stato*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1990, pp. 1880 ss.

Giavazzi G., *L'onere. Tra la libertà e l'obbligo*, Torino, 1970, pp. 160 ss.

Iannuzzi A., *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in "Consul-taonline.it", 1, 2018, pp. 87 ss.

La Rosa E., *Art. 333*, in *Commentario al Codice civile*, diretto da Gabrielli E., *Della famiglia*, a cura di Balestra L., Milano, Giuffrè, 2010, pp. 1029 ss.

Lamarque E., *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, FrancoAngeli, 2016, pp. 90 ss.

Luciani M., *Il diritto costituzionale alla salute*, in "Diritto e società", 1980, pp. 774 ss.

Luciani M., *Sui diritti sociali*, in R. Romboli (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 96.

Messineo D., *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in "Le Regioni", 2, 2009, pp. 334 ss.

Modugno F., *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, in "Diritto e società", 1982, pp. 303 ss.

Modugno F., *Chiosa a chiusa. Un modello di bilanciamento di valori*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1995, 1, pp. 64 ss.

Molaschi V., *Verso il superamento degli obblighi vaccinali: considerazioni alla luce del piano piemontese di promozione della vaccinazioni 2006*, in Andreis M. (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 96 ss.

Montanari M., *Il danno da vaccinazioni*, in Sesta M. (a cura di), *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 573 ss.

Montuschi L., *Art. 32, 1° comma*, in Branca G. (dir. da), *Commentario alla Costituzione, Rapporti etico-sociali. Artt. 29-34*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1976, pp. 655 ss.

Morana D., *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 198-200.

Morana D., *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 34 ss.

- Panunzio S. P., *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in "Diritto e società", 4, 1979, pp. 880 s.
- Pelagatti G., *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, Cisu, 1995, pp. 79 ss.
- Pizzetti F. G., *Risposta a tre quesiti, in Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in "Bio-law Journal", 2017, 2, pp. 20-21.
- Plutino M., *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di "diritto fondamentale" tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, in "Dirittifondamentali.it", 1, 2017, pp. 3 ss.
- Poletti Di Teodoro B., *Il diritto alla salute dallo Stato liberale alla riforma sanitaria*, in Busnelli F. D., Breccia U. (a cura di), *Il diritto alla salute*, Bologna, il Mulino, 1978, pp. 2 ss.
- Ponzanelli G., *"Pochi, ma da sempre": la disciplina sull'indennizzo per il danno da vaccinazione, trasfusione o assunzione di emoderivati al primo vaglio di costituzionalità*, in "Foro italiano", 1, 1996, pp. 2328 s.
- Ritchey W. J., *Compulsory Vaccinations: Balancing the Equitable Reality of Police Power with Provider Assistance Through an Improved Informed Consent Process*, in "Journal Environmental Law and Litigation", 32 (19), 2016, p. 139.
- Romboli R., *Decreto-legge e giurisprudenza costituzionale*, in Simoncini A. (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, 2006, pp. 110 ss.
- Rossi S., *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, FrancoAngeli, 2015, pp. 60 ss.
- Rossi S., *Ancora vaccini: la circolare Grillo-Busetti viola la legge?*, in "LaCostituzione.info", 8 luglio 2018.
- F. Ruscello, *La potestà dei genitori. Rapporti personali (Artt. 315-319)²*, in F.D. Busnelli (dir.), *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 154 ss.
- Salazar C., *La Corte costituzionale immunizza l'obbligatorietà dei vaccini*, in "Quaderni costituzionali", 2, 2018, pp. 465 ss.
- Salmaso S., *Copertura vaccinale in Italia: dati epidemiologici e politiche vaccinali*, in "Giornale italiano di farmaco-economia e farmacoutilizzazione", 9 (2), 2017, pp. 5-14.
- Sandulli A. M., *Aspetti pubblicistici della posizione dei minori*, in "Diritto e società", 1981, p. 715.
- Santaniello P., *Sanità pubblica*, in "Digesto delle discipline pubblicistiche", XIII, 1997, pp. 547-549.
- Scagliarini S., *Principi fondamentali in materia di potestà concorrente e delegazione legislativa: una conferma della Consulta*, in "Giurisprudenza costituzionale", 2005, pp. 486 ss.
- Spadaro A., *Risposta a tre quesiti, in Forum. Vaccini obbligatori: questioni aperte*, in "Bio-law Journal", 2017, 2, p. 28.
- Sunstein C. R., *Effetto nudge*, Milano, Feltrinelli, 2015.
- Thaler V. R., Sunstein C.R., *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano, Feltrinelli, 2009.
- Tomasi M., *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2, 2017, pp. 475 ss.

Vercellone P., *Libertà dei minorenni e potestà dei genitori*, in “Rivista di diritto civile”, 1, 1982, pp. 540 ss.

Videtta C., *Corte costituzionale e indennizzo per lesioni alla salute conseguenti a trattamenti vaccinali: nuove prospettive*, in “Responsabilità civile e previdenza”, 2013, pp. 1030 ss.

Vincenzi Amato D., *sub art. 32, 2° co.*, in Branca G. (dir. da), *Commentario della Costituzione. Rapporti etico-sociali*, artt. 29-34, pp. 167 ss.

Received: July 1, 2018

Revisions received: July 16, 2018/July 21, 2018

Accepted: August 11, 2018