

L'eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*

di Paolo Veronesi – Professore Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Ferrara

ABSTRACT: The article examines the prerequisites and guarantees that art. 32 of the Italian Constitution, together with art. 2 of the Italian Constitution, places at the basis of the so-called Compulsory Health Treatment. The nature of the controlled "exception" to the rule of individual self-determination in matters of health is highlighted. There are numerous legislative references to the case as well as, above all, references to the consolidated constitutional jurisprudence on the subject. Special attention is obviously devoted to vaccinations (mandatory or constituting the subject of "burdens"), to "compulsory" health treatments as well as the recent legislative innovations represented by the so-called green pass.

SOMMARIO: 1. L'art. 32 Cost. come "norma complessa" (e i TSO come limiti all'autodeterminazione in materia di salute). – 2. Che tipo di riserva di legge? – 3. L'interesse individuale e collettivo alla salute. – 4. L'equo ristoro per i danni da vaccinazione. – 5. Il rispetto della persona umana. – 6. Un approccio il più possibile "ponderato". – 7. Il capitolo delle "sanzioni". – 8. I trattamenti sanitari coattivi.

* Il contributo si colloca nell'ambito del ciclo di Seminari "Persona e diritti fondamentali", organizzato dall'Associazione italiana dei costituzionalisti.

1. L'art. 32 Cost. come norma complessa (e i TSO come limiti all'autodeterminazione in materia di salute)

È assolutamente condivisa tra gli interpreti la tesi secondo la quale l'art. 32 Cost. traccerebbe una fattispecie senz'altro complessa¹.

Com'è noto, tale articolo si occupa infatti della salute delineando sia un *diritto sociale* che è compito della Repubblica onorare (offrendo assistenza e prestazioni idonee), sia una fondamentale *libertà della persona* (a supporto del suo conseguente diritto di autodeterminarsi)², sia un congiunto *dovere* dei singoli di concorrere, mediante circoscritte *limitazioni della loro libertà*, a preservare (anche) la salute collettiva (e cioè la salute altrui)³.

Ai nostri fini occorre proprio stabilire come dall'art. 32 Cost. emerga il decisivo problema del "limite" al diritto all'autodeterminazione in materia di salute⁴.

Tale "confine" – come sottolineato dalla dottrina – dovrà peraltro (sempre) plasmarsi in un modo solo «esterno» alla libertà in discorso: va pertanto impedita ogni "funzionalizzazione" della salute dei singoli, la quale non può essere dunque soggiogata a qualunque volontà estranea ai suoi titolari. Deve invece crearsi «una barriera che ne circoscriva [ragionevolmente] l'ampiezza» – quando costituzionalmente necessario e giustificato – senza tuttavia giungere mai a condizionarne oltre misura il godimento⁵. Ciò è essenziale affinché anche l'autodeterminazione del singolo in questa delicata materia – più volte riconosciuta dalla stessa Corte costituzionale⁶ – venga comunque tutelata al massimo grado, garantendo però che – al contempo – il suo esercizio non tracimi mai nella violazione di diritti fondamentali altrui.

¹ In tal senso ragiona, ad esempio, D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002, 36.

² La Corte costituzionale, nella sua giurisprudenza, si riferisce indifferentemente sia al «principio di autodeterminazione» (v., ad esempio, l'ord. n. 49/2009), sia al «diritto fondamentale» di autodeterminazione (ad es., sent. n. 438/2008), oppure alla «libertà di autodeterminazione» (ord. n. 207/2018 e successiva sent. n. 242/2019). Sul tema si rinvia alle considerazioni già espresse nel mio *Fisionomia e limiti del diritto fondamentale all'autodeterminazione*, in *BioLaw Journal*, 2019, n. 2, 27 ss.

³ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, I, 25 ss.

⁴ A partire dalla sua prima, storica sent. n. 1/1956, la Corte costituzionale ha affermato e ribadito più volte che «ogni diritto nasce limitato». Si vedano, ad esempio, le sentt. n. 36/1958, n. 85/2013, n. 10/2015, n. 20/2017, n. 58/2018, n. 33/2021: tale assunto vale ovviamente anche per il diritto alla salute, come emergerà dalle teorie e dalle decisioni che si citeranno di seguito nel testo.

⁵ D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 36.

⁶ V. *supra* nota 2.

Il tema del “limite” – immanente e centrale per ogni serio discorso relativo ai diritti⁷ – costituisce dunque il nucleo forte di ogni riflessione dedicata ai TSO, ossia a quei *trattamenti* e a quegli *accertamenti* di carattere diagnostico o terapeutico finalizzati a prevenire o a curare una patologia e resi obbligatori per legge (in osservanza e in attuazione di quanto disposto proprio all’art. 32, comma 2, Cost.)⁸.

I TSO previsti dalla legge configurano dunque il limitato ambito del “dovere di curarsi” tollerato dall’art. 32 della Costituzione⁹. In altri termini, essi fissano i limiti opponibili alla libertà dell’interessato di scegliere o rifiutare un determinato trattamento sanitario¹⁰, configurando ciò che può essere concretamente opposto all’altrimenti insindacabile volontà del singolo con riguardo alla propria salute¹¹.

Su questo stesso terreno – ossia sul versante dei “limiti” alla libertà in discorso – si collocano poi anche i trattamenti sanitari non solo obbligatori ma addirittura “coattivi”, i quali ammettono persino l’esercizio della forza legittima verso chi li rifiutasse: un esito “estremo”, non contemplato, invece, nel caso dei trattamenti sanitari solo obbligatori¹².

In materia di TSO rileva dunque, in primo luogo, quanto dettagliato nel citato secondo comma dell’art. 32 Cost. Affermando che «nessuno può essere obbligato a un *determinato trattamento sanitario*» si ribadisce e si rafforza quanto già emerge, in realtà, dalla trama del comma 1 del medesimo articolo: la libertà è assolutamente la regola in questa materia¹³. Lo conferma la definizione del diritto alla salute quale «fondamentale diritto dell’individuo» – come si legge

⁷ Si rinvia alle notazioni di R. BIN, *Critica alla teoria dei diritti*, Milano, 2018, 9 ss., che richiama le felici intuizioni già proposte da G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 9.

⁸ Di “trattamenti” e “accertamenti” ragiona, disciplinando i TSO, lo stesso art. 33, legge n. 833/1978 (sul quale si tornerà *infra*). Cfr. sul punto, ed *ex multis*, A.A. NEGRONI, *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, in *Forum dei Quaderni costituzionali* (1° novembre 2017).

⁹ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 135. Sull’inesistenza, in tutte le altre situazioni, di un simile dovere, v., tra gli altri, M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980, 780 s.

¹⁰ Cfr., ad esempio, V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1982, 557, e, più di recente, S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, 2015, 256.

¹¹ F. MINNI - A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, 2013, n. 3, 4.

¹² Su tale distinzione si v. almeno V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., 559 e S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritto e società*, 1979, 891. Per A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali – Parte speciale*, II, Padova, 1992, 179, i TSO sarebbero dunque assai diversi rispetto ai trattamenti coercitivi: nei primi, infatti, «la realizzazione del comportamento... imposto dall’autorità è rimessa alla “collaborazione”, più o meno “spontanea”, del destinatario del provvedimento».

¹³ S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 256.

appunto nel comma 1¹⁴ – a ribadire che non riconoscere al diretto interessato una piena autodeterminazione con riguardo alla propria salute comporterebbe senza dubbio «una interferenza ingiustificata e illecita» nella «sfera di libertà» che gli dev'essere «invece espressamente garantita»¹⁵. Non casualmente, è proprio da questi punti fermi che ha preso corpo, nel nostro ordinamento, il diritto fondamentale al consenso informato: la Corte lo ha infatti plasmato articolando un'opportuna interpretazione sistematica degli artt. 2, 13 e – appunto – 32 Cost.¹⁶.

Tuttavia, nello stesso comma 2 dell'art. 32 Cost., s'individua anche la contemporanea possibilità di eccezioni (e, dunque, di limiti) all'esplicarsi di tale libertà. Questi potranno però porsi solo mediante una legge che sia caratterizzata dal doveroso «rispetto della persona umana»: è appunto il caso dei TSO.

Il concetto di “*trattamenti sanitari*”, evocato in questo e anche in altri luoghi dell'ordinamento, va ovviamente inteso nel senso più ampio. Esso assorbe cioè un ventaglio di significati assai più largo di quanto riferibile alle cure/terapie tradizionalmente intese: ricomprende infatti anche quanto si rivolge alla dimensione psichica della persona, non limitandosi alla sua sola sfera fisica. La nozione in oggetto ha insomma conosciuto una progressiva trasformazione di senso, del tutto simile a quella che ha parallelamente interessato lo stesso concetto di salute. Quest'ultimo ha infatti via via assorbito ogni riferimento ad attività senz'altro terapeutiche e diagnostiche, ma anche a prestazioni di cura in generale, riabilitative, di prevenzione, di correzione dei tratti sessuali, di nutrizione e idratazione artificiale, di benessere psichico e non solo fisico ecc.¹⁷.

Una tale evoluzione è confermata anche dagli artt. 33 e 34 della legge n. 833/1978: dopo aver ragionato indifferentemente di “trattamenti” e di “accertamenti” svolti mediante TSO, si menziona

¹⁴ Ed è questo l'unico passaggio testuale della Costituzione in cui si utilizza tale 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 discorso: 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.

¹⁵ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 38.

¹⁶ Cfr. le sentt. n. 438/2008 e n. 253/2009, nonché, più di recente, l'ord. n. 207/2018 e la conseguente sent. n. 242/2019. In materia, dopo pronunce sempre più nette della 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 (a proposito del “caso Welby”), e la sentenza della Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748 (sul “caso Englaro”) – è stata finalmente approvata la legge n. 219/2017. Sul diritto al consenso informato e la sua progressiva “costruzione” v., ad esempio, S. ROSSI, voce *Consenso informato (il)*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ., Aggiornamento*, Torino, 2012, 177 ss.

¹⁷ Per una efficace ricostruzione si rinvia a D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., p. 172.

infatti anche lo svolgimento di ben più “ampie” «funzioni preventive, curative, riabilitative» *tout court*¹⁸.

Muovendo da tali premesse, diviene perciò centrale stabilire *perché, come e quando* – in base alla Costituzione (e poi alle leggi che a essa danno attuazione sul punto) – si potranno disporre simili TSO (nonché, in via residuale, gli stessi trattamenti di carattere coattivo). Definire lo “statuto costituzionale” dei TSO – nella loro natura di “limiti” all’autodeterminazione in materia di salute – è dunque essenziale per comprendere la linea rossa oltre la quale la “libertà di salute” non potrà avventurarsi, nonché, in direzione uguale e contraria, per fissare i soli casi in cui si possa legittimamente limitare l’autodeterminazione del singolo.

Data l’estrema delicatezza di un simile tema, si comprendono dunque assai bene le cautele e le garanzie emergenti a tal riguardo dalla stessa disciplina dell’art. 32 Cost.

2. Che tipo di riserva di legge?

Una delle garanzie utilmente all’opera per tutti i diritti disciplinati dalla Costituzione trova evidentemente luogo anche laddove si introduce la previsione dei TSO: l’art. 32, comma 2, Cost. impone quindi che essi possano essere previsti solo «per disposizione di legge». Viene così prescritta, in questa materia, una specifica riserva di legge.

A tal proposito, la dottrina prevalente e la prassi sono ormai orientate nel senso di riconoscere il carattere solo “*relativo*” – benché, come si vedrà, “*rinforzato*” – di tale riserva. Va tuttavia segnalato che non sono affatto mancate le voci contrarie a una simile ricostruzione¹⁹.

In ogni caso, la legge o gli atti aventi forza di legge dovranno stabilire con esattezza le *norme di principio* riferibili ai TSO di volta in volta coinvolti, definendo almeno i *tipi* di trattamento obbligatorio ritenuti imprescindibili: nello stesso art. 32, comma 2, si impone infatti che la legge

¹⁸ Cfr. l’art. 34, comma 1, legge n. 833/1978.

¹⁹ A favore della natura solo “relativa” della riserva si v., ad esempio, S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., 901; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., p. 558; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari “non obbligatori” e Costituzione (a proposito del rifiuto di trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982, 31. Di segno diverso le tesi di B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 28; P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 385; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2011, 526; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 131 s.

possa imporre «un *determinato* trattamento»²⁰. Il legislatore dovrà dunque evitare previsioni troppo generiche, limitando i margini d'azione delle fonti subordinate eventualmente necessarie a completare la disciplina predisposta dalla legge²¹.

La Corte ha inoltre ribadito che in materia di TSO non possano, di norma, agire leggi regionali²². Tali fonti possono però intervenire ove i TSO finiscano per intercettare specifici aspetti delle competenze riservate a tali enti, le quali – afferma la Corte – possono conoscere ricadute significative anche su questi fronti²³.

Muovendo da simili premesse sono state perciò criticate – in quanto ritenute non conformi alle coordinate della riserva di legge di cui all'art. 32 Cost. – alcune disinvolute delegificazioni in materia di TSO (*sub specie* di vaccinazioni obbligatorie), neppure accompagnate dall'indicazione di norme regolatrici della materia²⁴.

Ha altresì suscitato (inizialmente) qualche analogo perplessità quanto previsto dall'art. 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n. 178 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023). La norma rinviava a un decreto di natura non regolamentare del Ministro della Salute la successiva definizione del Piano strategico nazionale mirante a combattere l'emergenza generata dalla pandemia da Covid-19: se con questo sintetico richiamo si fosse voluto alludere alla possibilità di introdurre l'obbligatorietà della vaccinazione

²⁰ V. ancora F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori"*, cit., 313, V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., p. 558, nonché A. SIMONCINI - E. LONGO, Sub art. 32 Cost., in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 667. Il corsivo nel testo non è ovviamente originale.

²¹ Cfr., ad esempio, 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., p. 6 s. e S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 257. 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, afferma che la Corte costituzionale è stata «piuttosto esigente» al proposito.

²² Un'eccezione a quest'assunto parrebbe affiorare dalla legge n. 388/2000 (art. 93, comma 3): vi si prevede che la vaccinazione antitifica possa essere disposta dalla singola Regione, «per specifiche categorie professionali», nel caso di «riconosciuta necessità», nonché in ragione della «situazione epidemiologica locale».

²³ Cfr. le sentt. n. 5/2018, n. 137/2019, n. 186/2019 e l'ord. n. 4/2021. In particolare, nella sent. n. 137/2019 – ribadendo 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 (che sono tipici TSO di competenza statale), bensì soltanto allorché sia chiamata in causa l'organizzazione dei servizi sanitari di competenza regionale (come nel caso allora in discussione, posto che l'ente aveva disciplinato l'accesso a taluni reparti di cura nosocomiale, stabilendo un onere di vaccinazione del tutto in linea con il PNPV e atto a evitare il diffondersi di epidemie su base locale).

²⁴ Le segnala E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 5963, la quale cita i casi della vaccinazione obbligatoria antitubercolare e di quella anti-lue (la delegificazione è stata disposta dal già citato art. 93, legge 23 dicembre 2000, n. 388)

(ossia un tipico TSO), sarebbero evidentemente sorti non pochi problemi di legittimità costituzionale per violazione della riserva di legge di cui all'art. 32 Cost. (anche se assunta soltanto nel suo carattere "relativo").

Tali dubbi sono stati però fugati dal più recente d.l. n. 44/2021: tale provvedimento impone infatti la vaccinazione obbligatoria anti-Covid a una serie calibrata di operatori sanitari, specificando dettagliatamente l'operatività di un simile TSO nel quadro di un tipico atto legislativo (e rispettando, dunque, le coordinate della riserva di legge di cui all'art. 32 Cost.)²⁵.

3. L'interesse individuale e collettivo alla salute

L'art. 32 Cost. precisa ulteriormente i tratti della riserva di legge in materia di TSO, caratterizzandola anche sotto il profilo sostanziale, ossia in riferimento ai contenuti che essa deve necessariamente possedere per mantenersi conforme alla Costituzione.

In tale prospettiva, il primo limite che investe i TSO emerge – a dire il vero – già dal contestuale richiamo, nell'art. 32, comma 1, sia al diritto individuale alla salute, sia all'interesse collettivo alla stessa²⁶. Si evince quindi come i TSO costituiscano, in realtà, solo e soltanto una particolare esemplificazione dei doveri di solidarietà richiamati all'art. 2 Cost.: la stessa Corte costituzionale l'ha del resto sottolineato più volte nelle sue decisioni²⁷.

²⁵ Qualche dubbio ha tuttavia suscitato il richiamo, contenuto nel decreto legge, alla categoria degli «operatori di interesse sanitario», sui quali – in aggiunta agli «esercenti le professioni sanitarie», precisamente delineati dalla legge n. 3/2018 – grava l'obbligo di vaccinazione: questa espressione non conosce infatti una definizione altrettanto limpida dei suoi confini operativi. Per un'interpretazione restrittiva di tale richiamo si v., *ex multis*, M. VERZARO, *ECCE LEX! L'obbligo di vaccinazione per gli operatori sanitari*, in www.lavorodirittieuropa.it (25 aprile 2021), p. 1 ss. Di segno decisamente opposto è invece l'interpretazione proposta da 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. Comunque, la natura temporanea dell'obbligo, la finalità di salvaguardare, a un tempo, la salute individuale e collettiva, l'esclusione di ogni ricorso alla coazione, la ragionevolezza della scelta di imporre l'obbligo alla luce delle peculiari mansioni svolte, sono tutti elementi che depongono a favore della legittimità costituzionale della prescrizione: così R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Questione giustizia*, 6 settembre 2021, 6.

²⁶ Così nella sent. n. 307/1990, punto 2 del *Considerato in diritto*. L'affermazione è stata peraltro reiterata dalla Corte costituzionale in altre occasioni: si v., ad esempio, le sentt. n. 258/1994, n. 118/1996, n. 226/2000, n. 107/2012, n. 268/2017.

²⁷ Ragionando proprio di questi temi, la Corte evoca la solidarietà almeno sin dalla sent. n. 307/1990, punto 2 del *Considerato in diritto*, reiterando il richiamo in molte altre occasioni (v., ad esempio, la sent. n. 118/1996, punto 5 del *Considerato in diritto*). Di recente, in tema di vaccinazioni obbligatorie, la centralità di tale assunto è stata riaffermata anche nella sentenza della Corte Edu, *Vavříčka* e altri c. Repubblica Ceca, 8 aprile 2021, n. 47621/13 e altri 5.

Da tale prescrizione si ricava inoltre che lo scopo dei TSO deve essere di carattere esclusivamente sanitario. Gli accertamenti sanitari obbligatori aventi altri fini non sono (propriamente) TSO, anche se spesso vengono ad essi erroneamente assimilati in ragione di non poche affinità²⁸. Essi ricadono invece, a seconda dei casi, sotto la copertura dell'art. 13 o dell'art. 23 Cost., incidendo sui rapporti processuali²⁹ o lavorativi³⁰, sulla materia della sicurezza pubblica o della circolazione³¹.

È proprio (e solo) quest'«ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale»³². Solo in tal caso è quindi costituzionalmente giustificata l'imposizione di un TSO e la conseguente limitazione della libertà del soggetto di autodeterminarsi sulle questioni che attengono alla propria salute³³; al di fuori di tale ambito – che, come detto, è terra d'azione dei doveri di solidarietà imposti dall'art. 2 Cost. – riprende invece assoluto vigore la libertà del malato di scegliere tra le varie terapie sul tappeto, potendo egli prediligere persino «quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze»³⁴.

Un problema che, a tal proposito, ha coinvolto la dottrina, riguarda proprio il significato da attribuire al richiamo alla “collettività” contenuto nell'art. 32 Cost. Si è infatti discusso se tale espressione faccia necessariamente riferimento all'intera comunità nazionale, ovvero se essa possa alludere anche a gruppi sociali più circoscritti, quando non addirittura a singoli cittadini³⁵. Dalla giurisprudenza costituzionale si traggono peraltro spunti a favore di un'interpretazione “estesa” del

²⁸ Si rinvia alle dettagliate esemplificazioni di D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 115 ss. Sul punto si v. altresì D. VINCENZI AMATO, *Sub art. 32*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Rapporti etico-sociali (artt. 29-34)*, Bologna - Roma, 1976, 176.

²⁹ Si v. le sentt. n. 54/1986 e n. 238/1996, dedicate ai prelievi ematici coattivi.

³⁰ Cfr. la sent. n. 23/1975.

³¹ Si v. la sent. n. 180/1994 (sull'obbligo di allacciare le cinture di sicurezza in auto) e l'ord. n. 49/2009 (sull'utilizzo del casco in moto).

³² 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. Come afferma E. PALERMO FABRIS, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale: Profili problematici del diritto all'autodeterminazione*, Padova, 2000, 27 s., in tali casi il singolo «è chiamato ad assolvere un dovere verso gli altri che si traduce nel mero riconoscimento in altra persona del suo stesso diritto».

³³ 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.

³⁴ Così nell'ord. n. 207/2018, poi confermata dalla sent. n. 242/2019 (a proposito del c.d. “Caso Cappato”).

³⁵ Afferma che tale interesse può limitarsi alla ristretta cerchia di cui qualcuno si trovi a far parte M. SICLARI, *L'art. 32, primo comma, della Costituzione italiana*, in *monitor*, 2021, 20.

concetto: l'idea di collettività rilevante nelle fattispecie in esame andrebbe dunque valutata caso per caso, ossia in ragione delle specifiche circostanze e dei pericoli entro i quali si agisce.

Sembra infatti (forse) questa la “morale” desumibile dal passaggio testuale in cui la Consulta afferma che simili trattamenti obbligatori devono sempre coniugare il diritto alla salute del singolo «con il coesistente e reciproco diritto di *ciascun individuo* e con la salute della collettività»³⁶, nonché dal brano in cui ribadisce che i TSO sono legittimi allorché rispondano all'«esigenza di tutelare la salute dei *terzi* in ogni settore nel quale esista per essi un serio rischio di contagio»³⁷.

Altro profilo da definire con maggiore nettezza riguarda il dubbio se il temuto danno alla salute della collettività debba necessariamente essere attuale (e, dunque, già in atto) o possa anche solo profilarsi nel futuro. Ove si accogliesse quest'ultima alternativa sorge poi l'ulteriore problema di stabilire quanto il pericolo debba proiettarsi avanti nel tempo³⁸. Pare senz'altro preferibile ritenere sufficiente la concreta possibilità di danno futuro, specie dando il giusto risalto alla peculiare importanza della materia in cui ci si muove. Non pare dunque consigliabile pretendere che esso sia (sempre e comunque) nella fase “acuta” perché si possa legittimare l'adozione di TSO. Va tuttavia escluso che il pericolo possa assumere tratti talmente teorici da insinuare il dubbio che esso sia strumentalmente brandito in vista di altri obiettivi³⁹. Sarà dunque il contesto complessivo in cui si assume tale decisione – da valutare in tutte le sue sfaccettature – a costituire il parametro e il modello mediante i quali valutare a tutto tondo la congruità e la ragionevolezza della scelta.

Osservando proprio quanto avvenuto in tempo di Covid – e riflettendo su cosa debba più precisamente intendersi per “interesse della collettività” – qualche commentatore ha addirittura contestato la legittimità dell'imposizione di obblighi vaccinali, pur se circoscritti solo a talune categorie a rischio. I vaccini oggi autorizzati e messi in commercio contro l'epidemia non garantirebbero infatti la tutela della salute «a medio e a lungo termine» di coloro ai quali vengono inoculati. Non sarebbe insomma delineabile in anticipo il rischio che correrebbe in futuro chi viene ora sottoposto a simili trattamenti: a differenza di quanto appurato per altri vaccini, in questo caso mancherebbe infatti l'esperienza pluridecennale derivante dalle somministrazioni ripetute del

³⁶ Sent. n. 258/1994, punto 4 del *Considerato in diritto*. Il corsivo non è testuale.

³⁷ Sent. n. 218/1994, punto 2 del *Considerato in diritto*. Anche questo corsivo è aggiunto.

³⁸ L. CARLASSARE, *L'art. 32 Cost. e il suo significato*, cit., 111.

³⁹ Sono pertanto ammissibili sia gli obblighi vaccinali che risultino funzionali alla gestione di un rischio anche solo imminente, sia obblighi diretti a configurare strategie di contenimento di un pericolo già attuale di epidemia: cfr. A. VALLINI, *Un dilemma medico-giuridico nell'epoca della post-verità. La questione della responsabilità penale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2018, fasc. 1, 203 ss.

medesimo siero⁴⁰. A parte che, in base all'esperienza scientifica, i danni da vaccino in genere emergono a distanza di breve tempo dalla somministrazione (e non nel lungo termine)⁴¹, ha peraltro buone ragioni chi ribatte a simili argomentazioni affermando che solo un'inesistente macchina del tempo potrebbe fugare questi dubbi⁴². Si tratta, insomma, di un accertamento semplicemente impossibile. Nessun vaccino – pur dopo la fase della sperimentazione⁴³ – ha mai potuto garantire (né mai potrà farlo) dei suoi effetti nel medio-lungo termine: ne deriva che, portando all'estremo simili ragionamenti, non vi sarebbe mai stato (né mai vi sarà) vaccino che possa rispondere adeguatamente a un siffatto interesse collettivo.

Il «necessario contemperamento»⁴⁴ tra le esigenze del singolo e della collettività in materia di salute – come esige l'art. 32 Cost. – si traduce quindi nell'indiscutibile asserto per cui un TSO potrà essere imposto al singolo, per tutelare un interesse più ampio, purché si sia in presenza di dati scientificamente fondati e sperimentati (come la Corte ha ribadito più volte)⁴⁵ e solo se, in contemporanea, «esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato»⁴⁶.

Al più, saranno ammissibili, a danno del singolo chiamato ai suoi doveri di solidarietà in materia, «quelle sole conseguenze che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali in ogni intervento sanitario e, pertanto tollerabili»⁴⁷.

Quindi, come sottolinea la Corte, «nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, *fossero pure tutti gli altri*»⁴⁸. Ciò produrrebbe infatti un'evidente

⁴⁰ A MANGIA, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità degli obblighi vaccinali*, in *Rivista AIC*, 2021, fasc. 3 (settembre), 443.

⁴¹ Si v., a mero titolo d'esempio l'intervista al Prof. Silvio Garattini apparsa sul *Quotidiano nazionale* del 12 settembre 2021.

⁴² I. MASSA PINTO, *Volete la libertà? Eccola*, in *Questione giustizia*, 3 agosto 2021, 4.

⁴³ Sulla sperimentazione operata nel caso dei vaccini anti-Covid, ad avviso di chi scrive appaiono definitive le parole di R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19*, cit., 3 ss.

⁴⁴ Questa l'espressione usata dalla Corte nella sent. n. 5/2018, punto 8.2.1 del *Considerato in diritto*.

⁴⁵ A. VALLINI, *Un dilemma medico-giuridico*, cit., 191 s.

⁴⁶ Sent. n. 307/1990, punto 2 del *Considerato in diritto*.

⁴⁷ Cfr. la sent. n. 307/1990, punto 2 del *Considerato in diritto* e la sent. n. 258/1994, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁴⁸ Così nella sent. n. 118/1996, punto 5 del *Considerato in diritto*. Analogamente si v. la sent. n. 307/1990, punto 2 del *Considerato in diritto*.

strumentalizzazione della persona, negandosi in radice le premesse (appunto) personalistiche del nostro ordinamento⁴⁹.

D'altro lato, non sarà neppure possibile imporre un trattamento/accertamento nel solo interesse e contro la volontà del diretto interessato: in tal caso si verserebbe infatti in una situazione di libertà costituzionalmente garantita dall'art. 32 Cost. Mediante un simile pertugio non sarebbe quindi neppure possibile introdurre nell'ordinamento un più generale dovere di curarsi: simile pretesa non trova sponde costituzionali in grado di suffragarla, mancando infatti, in tale evenienza, l'essenziale e corrispondente interesse collettivo alla salute.

In tutte queste fattispecie, ragionare diversamente darebbe luogo all'inevitabile strumentalizzazione dell'individuo per obiettivi (ideologici, religiosi ecc.) altrui, derogandosi in tal modo a uno dei più condivisi significati del concetto di dignità⁵⁰: si aprirebbe inoltre la strada a un'inevitabile (e del tutto illegittima) funzionalizzazione della stessa libertà alla salute.

Sono dunque queste (e solo queste) le coordinate entro le quali la solidarietà in materia di salute fonda precisi doveri del singolo verso gli altri: questo è dunque lo spazio (il solo spazio) riservato al legittimo operare dei TSO.

È però vero anche l'inverso: la stessa collettività può infatti essere chiamata a «un inderogabile dovere di solidarietà» a favore del singolo, pur quando siano in gioco TSO del tutto legittimi. Ciò si rende indispensabile allorché risulti necessario ristorare proprio chi venga accidentalmente (ma indubbiamente) danneggiato dalle conseguenze negative generate da un TSO al quale sia stato sottoposto⁵¹.

Dall'insieme di questi approdi trae dunque (ulteriore) conferma la consolidatissima idea per la quale nessun diritto sorge mai privo di limiti, e che, quindi, nessun diritto possa in alcun modo aspirare di divenire «tiranno» nei confronti degli altri⁵². Anche la tutela della salute *ex art. 32 Cost.* – pur garantendo la massima libertà alle scelte del singolo – «implica e comprende il dovere

⁴⁹ In materia si rinvia a quanto già illustrato (con ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza) nel mio *La dimensione costituzionale della persona*, in A. PUGIOTTO (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli, 2013, 525.

⁵⁰ Sul dibattito circa il significato da attribuire al principio di dignità si rinvia, tra i tanti, alla ricognizione dottrinale e giurisprudenziale già proposta in P. VERONESI, *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, 315 ss.

⁵¹ Cfr. sent. n. 118/1996, punto 5 del *Considerato in diritto*, ma si tratta di un'asserzione costante nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

⁵² Così nella già citata sent. n. 1/1956. Si v. anche, più di recente, ed *ex multis*, la sent. n. 85/2013 e la sent. n. 58/2018.

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»⁵³. Contemporaneamente, la collettività – assieme al legittimo fine di perseguire il proprio interesse alla salute – deve ugualmente sostenere in forme adeguate il diritto del singolo a non subire, per questo, conseguenze negative nella propria sfera personale.

4. L'equo ristoro per i danni da vaccinazione

In materia di danni eventualmente prodotti dalle vaccinazioni obbligatorie – le quali costituiscono i più tipici, diffusi e talvolta anche discussi TSO – la Corte è stata perciò sempre alquanto attenta e sensibile: essa è dunque (dapprima) intervenuta a colmare con i propri «strumenti», nel 1990, la lacuna legislativa in materia⁵⁴; quando poi una disciplina è finalmente entrata in vigore⁵⁵, la stessa Corte ne ha progressivamente ampliato gli ambiti d'azione mediante una serie di sue opportune pronunce⁵⁶.

Allorché la persona chiamata a un TSO vaccinale venga dunque a soffrire di un eventuale danno alla propria salute che oltrepassi la soglia di «normale tollerabilità», la Corte ha affermato che dev'essere previsto, nei suoi confronti, un «equo ristoro». Si rimedierà in tal modo alle conseguenze negative delle sempre possibili «scelte tragiche» del diritto⁵⁷: sono infatti da ritenersi tali quelle opzioni «che una società ritiene di assumere in vista di un bene» ma che comportano pur sempre «il rischio di un male». È quanto può accadere appunto per le vaccinazioni obbligatorie, nei casi in cui, «seppur rarissimamente», esse generassero patologie in capo ad alcuni soggetti. «L'elemento tragico sta in ciò» – afferma la Corte – ossia «che [in tali circostanze] sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti»⁵⁸: qualcuno finisce cioè per soffrire a esclusivo vantaggio di altri.

⁵³ Sent. n. 218/1994, punto 2 del *Considerato in diritto*.

⁵⁴ Con la sent. n. 307/1990.

⁵⁵ Si v. la legge 25 febbraio 1992, n. 210, successivamente modificata dalle leggi n. 641/1996, n. 238/1997, n. 362/1999 e dalla legge n. 229/2005.

⁵⁶ Ad esempio, con le sentt. n. 27/1998, n. 423/2000, n. 107/2012, n. 268/2017, n. 118/2020.

⁵⁷ L'espressione utilizzata dalla Corte riecheggia significativamente il titolo del noto volume di G. CALABRESI - P. BOBBIT, *Scelte tragiche*, Milano, 2006.

⁵⁸ Sent. n. 118/1996, punto 4 del *Considerato in diritto*.

Quando avviene ciò, riconoscere l'*indennizzo* costituisce l'altra faccia del medesimo spirito di solidarietà che suggerisce la previsione legislativa dell'obbligo vaccinale in capo al singolo⁵⁹, ed è esso stesso l'oggetto di «un vero e proprio obbligo, cui corrisponde una pretesa che scaturisce direttamente dalla Costituzione»: «l'obbligo di ripagare il sacrificio che taluni si trovano a subire per un beneficio atteso dall'intera collettività». Sarebbe perciò 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»⁶⁰.

Tale indennizzo va perciò riconosciuto anche «quando il danno sia derivato da vaccinazione che, pur non giuridicamente obbligatoria, era tuttavia *programmata e incentivata*»⁶¹, ovvero anche solo «*raccomandata*» dalla legge e dalle autorità⁶². È quanto accade in presenza di «diffuse», «reiterate»⁶³, «insistite» e «ampie campagne anche straordinarie di informazione e raccomandazione da parte delle autorità sanitarie pubbliche...; 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 in tal senso contenute nella legge⁶⁴.

In caso contrario ne scaturirebbe una «patente irrazionalità della legge», posto che si «riserverebbe a coloro che sono stati indotti a tenere un comportamento di utilità generale per ragioni di solidarietà sociale» – evidenziando, dunque, una particolare propensione in tal senso – «un trattamento deteriore rispetto a quello a favore di quanti hanno agito in forza della minaccia di una sanzione»⁶⁵.

Per la Corte, infatti, «non vi è differenza qualitativa tra obbligo e raccomandazione»: entrambi questi strumenti giuridici sono finalizzati a perseguire la tutela della salute collettiva. L'obbligo accompagnato da sanzione di sicuro riduce la «libera determinazione individuale», mentre la

⁵⁹ *Ex multis*: 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.

⁶⁰ Sent. n. 118/1996, punto 5 del *Considerato in diritto*.

⁶¹ Sent. n. 27/1998, punto 3 del *Considerato in diritto*, poi richiamata dalla sent. n. 423/2000, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁶² Si v. la sent. n. 107/2012 tra le altre. Corsivi non testuali.

⁶³ Così, ancora, nella sent. n. 107/2012.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ 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*.

raccomandazione fa invece «appello all'adesione degli individui», «esprime maggiore attenzione all'autodeterminazione individuale... e, quindi, al profilo soggettivo del diritto fondamentale alla salute», ma, in definitiva, anche quest'ultima «è pur sempre indirizzata allo scopo di ottenere la migliore salvaguardia della salute come interesse della collettività»⁶⁶.

Per queste ragioni la Corte ha altresì forgiato un secco monito rivolto al legislatore, affinché la legge stabilisca in modo preciso, allorché venga imposta o caldeggiata una vaccinazione, «gli accertamenti preventivi idonei a prevedere e prevenire i possibili rischi di complicanze»⁶⁷: per ridurre cioè al massimo il potenziale rischio.

Per proprietà transitiva, un'ulteriore e ragionevole estensione del diritto all'indennizzo ha interessato la madre che «[aveva] prestato assistenza diretta» al figlio vaccinato con l'antipolio, contraendo di risulta la malattia. Per la Corte anche la madre, in tal caso, rientra infatti tra le «persone... [comunque] coinvolte nel trattamento obbligatorio», il quale «va considerato unitariamente in tutte le sue fasi e in tutte le sue conseguenze immediate»⁶⁸.

In queste evenienze, occorrerà naturalmente un attento e «previo accertamento del nesso causale» tra il danno alla salute e la vaccinazione⁶⁹, mentre spetterà al legislatore stabilire l'ammontare del ristoro: questo sarebbe tuttavia illegittimo ove risultasse talmente modesto da apparire meramente simbolico (vanificandone dunque la *mission* più profonda)⁷⁰.

Ben diversa natura, rispetto all'indennizzo, possiede evidentemente la pretesa a un *risarcimento del danno* patito in conseguenza di un TSO (*ex art. 2043 c.c.*)⁷¹. In tal caso va infatti accertato un fatto doloso o colposo imputabile a specifici soggetti (medici, Ministero, ditta produttrice ecc.). Si dovrà cioè contestare che la produzione, l'immissione in commercio, l'esecuzione materiale del TSO ecc. non si siano svolte rispettando le «cautele» e le «modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono»⁷²: si dovranno dunque verificare comportamenti colpevoli⁷³,

⁶⁶ Sent. n. 268/2017, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁶⁷ Sent. n. 258/1994, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁶⁸ Sent. n. 307/1990, punto 2 del *Considerato in diritto*.

⁶⁹ Si v. la sent. n. 268/2017, che ribadisce quanto già affermato nelle sentt. n. 27/1998 e n. 107/2012.

⁷⁰ Sent. n. 27/1998, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

⁷¹ 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*. Si v. anche le sentt. n. 107/2012 e n. 268/2017.

⁷² Sent. n. 258/1994, punto 5 del *Considerato in diritto*.

⁷³ Sentt. n. 118/1996, punto 6 del *Considerato in diritto* e n. 226/2000, punto 3 del *Considerato in diritto*. Per una dettagliata casistica si v. R. BREDA, *Danno da vaccinazione tra indennizzo e risarcimento del danno*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2018, fasc. 1, p. 295 s.

mentre l'equo ristoro è «dovuto [solo e soltanto] 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»⁷⁴.

Un altro strumento invocabile in presenza di simili eventualità negative è plasmato dalle «misure di sostegno assistenziale» evocate all'art. 38 Cost.: esse hanno però tutt'altri scopi e presupposti rispetto agli istituti appena illustrati, non prescindendo affatto dalle condizioni economiche e sociali in cui versa l'interessato⁷⁵.

5. Il rispetto della persona umana

Le leggi in materia di TSO impattano altresì contro il limite sostanziale enunciato nel secondo periodo dell'art. 32, comma 2. S'impone qui che la legge «non [possa] in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». Si provvede in tal modo a corredare di un evidente “rinforzo” la riserva di legge prescritta in materia.

Da tempo è stato evidenziato come la formula in discorso appaia senz'altro elastica e, quindi, progressivamente adattabile all'evolversi della coscienza sociale⁷⁶. Va altresì rimarcato come la stessa Corte costituzionale non abbia avuto modo (o abbia accuratamente evitato) di soffermarsi sullo specifico significato di questa espressione⁷⁷.

La preoccupazione che, per questa strada, possano imporsi concezioni fortemente ideologizzate e tutt'altro che favorevoli alla libertà della persona – specie se si trattasse di imposizioni suffragate da un «convincimento collettivo»⁷⁸ o dalla «pubblica opinione»⁷⁹ – dev'essere fugata riconducendo tale disposto alle sue stesse radici, oltre che al contesto costituzionale in cui si trova collocato.

In base a esso sono perciò da ritenersi sin da subito (e intuitivamente) illegittime azioni variamente aggressive sulla persona: sperimentate nella storia, esse hanno perciò rappresentato il

⁷⁴ Sent. n. 118/1996, punto 5 del *Considerato in diritto*.

⁷⁵ Sent. n. 27/1998, punto 4.2 del *Considerato in diritto*. Si v. anche la sent. n. 342/2006. Sul tema v. altresì M. CARTABIA, *L'art. 32, secondo comma, della Costituzione*, cit., 22 ss.

⁷⁶ Sulla problematica delle c.d. “clausole generali” si v. F. PEDRINI, *Le “clausole generali”. Profili teorici e aspetti costituzionali*, Bologna, 2013, *passim*.

⁷⁷ Lo rileva M. CARTABIA, *L'art. 32, secondo comma, della Costituzione*, cit., 21.

⁷⁸ L. CARLASSARE, *L'art. 32 Cost. e il suo significato*, cit., 113.

⁷⁹ C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, cit., 441 s.

più evidente stimolo alla sua introduzione nella Carta. Si pensi, in particolare, alla sperimentazione coatta su cavie umane, alla sterilizzazione imposta per finalità eugenetiche e, in genere, alla «pianificazione dell'elemento umano in ordine alla sua migliore utilizzazione»⁸⁰. Sono altresì da escludere interventi che in vario modo ignorino gli “ingranaggi” personalistici e pluralistici del nostro ordinamento: è quanto accadrebbe ove, ad esempio, si brandisse tale concetto per vanificare il rifiuto delle cure salvavita da parte del malato capace e consapevole, oppure per neutralizzare la richiesta di aiuto al suicidio in presenza delle condizioni descritte nella sent. n. 242/2019, affermando (appunto, ma erroneamente) che si tratterebbe di azioni in contrasto proprio con il rispetto della persona⁸¹.

Inquadrata alla luce dei più profondi principi costituzionali, l'evocazione del «rispetto della persona umana» rivela la sua natura più intima e profonda: essa profila cioè il parametro mediante il quale ribadire e manovrare (in concreto e contemporaneamente) gli ingredienti all'apparenza incompatibili menzionati nel comma 1 dell'art. 32 (diritto fondamentale del singolo alla salute e interesse collettivo alla stessa). Nessun obbligo andrà perciò imposto al singolo se fosse in gioco il solo ed esclusivo interesse della collettività; nessuna imposizione potrà però essergli indirizzata se fosse in discussione il suo solo interesse a essere sano (o a gestire la propria salute in modo diverso da quanto preteso dall'autorità o dalla maggioranza). In entrambi questi casi costringere la “persona” non sarebbe per nulla “rispettoso” nei suoi confronti e finirebbe, anzi, per strumentalizzarla (o per funzionalizzare la libertà in discussione).

La legittimità dei TSO deriva invece dal fatto che, in base alla Costituzione, li si potrà imporre proprio (e soltanto) quando emergerà il pericolo per cui lo stato di salute del singolo possa mettere in serio pericolo anche quello della collettività: lasciando altrimenti libera la persona di scegliere e decidere per sé.

Il concetto di “rispetto della persona” *ex art. 32 Cost.* esige perciò che si riservi il massimo rispetto possibile alle opinioni e ai convincimenti dei singoli, frutto della loro libertà di coscienza, religiosa e di opinione, oltre che la riservatezza da garantirsi a chi verrà sottoposto a TSO o a

⁸⁰ Ancora L. CARLASSARE, *L'art. 32 Cost. e il suo significato*, cit., 111.

⁸¹ Sulla scia di quanto accaduto nel dibattito politico e anche giuridico in occasione dei noti casi Welby e – soprattutto – Englaro.

trattamenti coattivi⁸². Ma l'autodeterminazione altrimenti piena dell'individuo potrà esplicarsi solo finché ciò non si ponga oggettivamente in antitesi con il diritto alla salute altrui.

6. Un approccio il più possibile “ponderato”

Sotteso a quanto già illustrato – oltre che in linea con la più recente giurisprudenza costituzionale⁸³ – è dunque l'idea che, con riguardo ai TSO – data la delicatezza della materia e l'eccezionalità della misura – occorrerà adottare un approccio il più possibile “mite”, circoscrivendo cioè in modo chirurgico (oltre che proporzionato e ragionevole) “cosa” effettivamente imporre e “a chi”.

Queste cautele si sono viste nitidamente all'opera nel 2017, con l'intervento normativo (oggetto anche di aspre critiche) poi sottoposto al vaglio della Corte costituzionale⁸⁴. Questa si è dunque espressa con la dettagliata sent. n. 5/2018, la quale procede senz'altro sui binari appena menzionati. La Consulta ha perciò ritenuto del tutto conforme alla Carta la reintroduzione dell'obbligatorietà di dieci vaccinazioni – inizialmente erano dodici – a carico dei minori fino a sedici anni di età⁸⁵.

Ben altra scelta aveva caratterizzato il “Piano Nazionale Vaccini 2005-2007”. Un decennio prima, esso aveva infatti consentito alle Regioni «di sperimentare una sospensione temporanea degli obblighi legislativi, allo scopo di conseguire la copertura vaccinale esclusivamente attraverso la raccomandazione e la persuasione della popolazione interessata». A favore di ciò militava l'ormai raggiunta “immunità di gregge” in riferimento a numerose patologie, nonché l'essersi consolidata e diffusa l'abitudine di ricorrere senza timori ai vaccini della più diversa natura e funzione⁸⁶. Tale scelta si coniugava, dunque, a un più netto rispetto del diritto all'autodeterminazione individuale,

⁸² Si v., a tal proposito, la sent. n. 218/1994, punto 2 del *Considerato in diritto*. Richiamare il «rispetto della persona umana» protegge quindi «l'individuo di fronte a misure che incidono sulla sua autonomia», tutelandolo altresì «contro ogni strumentalizzazione, 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 estranee: così B. PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 30.

⁸³ Si v. in tal senso, nitidamente, la sent. n. 5/2018, pronunciata a seguito di un giudizio in via d'azione promosso dalla Regione Veneto.

⁸⁴ Si v. il d.l. n. 73/2017 convertito poi nella legge n. 119/2017.

⁸⁵ Il quadro delle vaccinazioni obbligatorie, prima dell'intervento normativo del 2017, è puntualmente ricostruito dalla Corte al punto 3.1 del *Considerato in diritto* dell'appena citata sent. n. 5/2018.

⁸⁶ Sent. n. 5/2018, punto 3.4 del *Considerato in diritto*.

privilegiandosi interventi fondati sull'informazione e sulla persuasione, in un contesto non ritenuto generalmente ostile a tali pratiche⁸⁷.

Nella sua sentenza la Corte sottolinea tuttavia che, più di recente, «si è assistito a una flessione preoccupante delle coperture», ed è persino emerso il rischio di situazioni epidemiche⁸⁸. Da qui l'«inversione di tendenza» sposata dal governo e dal legislatore: per la Corte, ragionando (sempre) in base ai dati scientifici disponibili, questa scelta non può dunque «essere censurata sul piano della ragionevolezza». Né è condivisibile sostenere che l'obbligo così reintrodotta abbia «indebitamente e sproporzionatamente sacrificato la libera autodeterminazione individuale in vista della tutela degli altri beni costituzionalmente coinvolti»⁸⁹.

Non è neppure contestabile che siano stati imposti vaccini per malattie non epidemiche (come nel caso del tetano): si tratta infatti di patologie particolarmente aggressive e inguaribili, per le quali non opera quindi la copertura determinata dalla vaccinazione collettiva, esigendosi comunque la tutela (soprattutto) dei bambini, in ossequio ai loro imprescindibili *bests interests*⁹⁰.

In casi estremi di inottemperanza sarà dunque (anche) possibile l'intervento dei giudici (in sostituzione dei genitori) *ex artt.* 333 e 336 c.c.⁹¹

La Corte giudica poi molto positivamente che, in sede di conversione del d.l. n. 73/2017, si sia preservato «un adeguato spazio per un rapporto con i cittadini basato sull'informazione, sul confronto e sulla persuasione»⁹². E ciò anche nel caso di inosservanza dell'obbligo vaccinale,

⁸⁷ Così nella stessa sent. n. 5/2018.

⁸⁸ Cfr. anche A. VALLINI, *Un dilemma medico-giuridico*, cit., 189 e 205 s., il quale cita l'esempio dell'epidemia di morbillo, evidenziata anche da agenzie sanitarie internazionali e straniere, oltre che l'inspiegabile impennata di meningiti occorse in Toscana in un breve lasso di tempo.

⁸⁹ Sent. n. 5/2018, punto 8.2.3 del *Considerato in diritto*. La Corte richiama infatti – a proprio supporto – le preoccupazioni evidenziate da una serie di istituzioni e autorità scientifiche in riferimento alla riscontrata riduzione della copertura vaccinale: vengono perciò citati 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, prese di posizione dell'ISS, di quattro associazioni scientifiche e professionali nonché della stessa OMS. Anche nella recente (e già citata) sentenza della Corte Edu, *Vavříčka* e altri c. Repubblica Ceca, 8 aprile 2021, n. 47621/13 e altri 5, si afferma che lo Stato può reintrodurre 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.

⁹⁰ A. VALLINI, *Un dilemma medico-giuridico*, cit., 193.

⁹¹ V. la sent. n. 132/1992 e quanto ricostruito da D. AMRAM *Responsabilità genitoriale e vaccini*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2018, 281 ss.

⁹² Sent. n. 5/2018, punto 8.2.4 del *Considerato in diritto*.

riscontrata la quale si attiva un apposito *iter* finalizzato ad avvicinare i genitori e vincerne le diffidenze⁹³.

Per la Corte, inoltre, «nulla esclude che mutate le condizioni, la scelta [dell’obbligo] possa essere rivalutata e riconsiderata». Ciò dovrà eventualmente accadere tenendo in debito conto i nuovi approdi medico-scientifici, i quali «devono [sempre] sorreggere le scelte normative in ambito sanitario»⁹⁴. Essa apprezza dunque che il legislatore abbia «opportunamente introdotto in sede di conversione un sistema di monitoraggio... che può sfociare nella cessazione della obbligatorietà di alcuni vaccini», benché critichi il fatto che ciò sia stato previsto solo per quattro dei dieci vaccini obbligatori⁹⁵: da qui l’auspicio che si venga a estendere il medesimo «meccanismo di allentamento del grado di coazione» anche alle altre vaccinazioni imposte⁹⁶.

Tutti questi accorgimenti sono dunque adottati nel segno della “mitezza” e della «flessibilizzazione»⁹⁷: la Corte evidentemente li apprezza e, anzi, vorrebbe venissero anche potenziati. Si tratta del resto di un approccio che la Corte sposa costantemente (e sempre più) ove siano in gioco sanzioni di natura penale nonché sanzioni amministrative di carattere punitivo⁹⁸.

È del resto questa la traiettoria che emerge anche dallo stesso art. 33, legge n. 833/1978, il quale disciplina il procedimento da osservare allorché si debba disporre un TSO. La norma rinvia poi, per l’individuazione delle relative casistiche, alle specifiche indicazioni contenute in altri articoli della stessa legge (o di altre leggi): viene dunque rispettata, in tal modo, la riserva di legge di cui all’art. 32 Cost⁹⁹.

⁹³ In tal caso, dopo la fase svolgentesi presso gli istituti scolastici, si forniscono ai genitori ulteriori informazioni sulle vaccinazioni e li si sollecita ad adempiere. È previsto altresì un colloquio con le autorità sanitarie, volto a favorire un’«adesione consapevole» al percorso vaccinale. Solo dopo la conclusione di tale procedimento – e previa la concessione di un adeguato termine di riflessione – potranno essere inflitte le sanzioni previste dalla legge (di tipo amministrativo-pecuniario). La del tutto eventuale esclusione del minore dalla scuola avverrà solo al termine di tale *iter*.

⁹⁴ Sent. n. 5/2018, punto 8.2.5 del *Considerato in diritto*.

⁹⁵ Ossia per i vaccini anti-morbillo, anti-rosolia, anti-parotite, anti-varicella (art. 1, comma 1-*bis*, d.l. n. 73/2017).

⁹⁶ 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.

⁹⁷ Sent. n. 5/2018, punto 8.2.5 del *Considerato in diritto*.

⁹⁸ Da ultimo si v. la recentissima sent. n. 185/2021, nella quale la Corte menziona moltissime altre sue pronunce che hanno giustificato questi accorgimenti.

⁹⁹ S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., 270. L’autore replica in tal modo (e convincentemente) alle critiche di chi, muovendo dall’idea che l’art. 33, legge n. 833/1978, integri la disciplina sostanziale esclusiva dei TSO, ritiene che la norma in oggetto violerebbe pertanto la riserva (pur relativa) di legge delineata dall’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 assolutamente ribadita. Si fa perciò rinvio, a tal proposito, sia agli artt. 34 e 35, legge n. 833/1978, sia agli obblighi vaccinali previsti da atti legislativi, sia agli obblighi di cura delle

Si delinea infatti, in questi passaggi normativi, un approccio sempre graduale, cauto e “gentile”, di avvicinamento al soggetto su cui grava il TSO, nel più pieno rispetto della sua persona, oltre che rifiutando gli atteggiamenti a dir poco grossolani.

Anche all’art. 4, d.l. n. 44/2021 – il quale, come accennato, sottopone all’obbligo di vaccinazione anti-Covid, fino al 31 dicembre 2021, solo «gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori sanitari che svolgono le loro prestazioni nelle strutture sanitarie, socio-sanitarie e assistenziali e negli studi professionali, farmacie e parafarmacie» – la procedura di “corteggiamento” dedicata agli obbligati al vaccino anti-Covid segue una cadenza che non rinuncia mai al dialogo e all’auspicato ripensamento dei refrattari¹⁰⁰.

Si tratta degli stessi approcci – nel segno della “gradualità” e della “progressività” – che fanno opportunamente breccia anche nell’art. 34, legge n. 833/1978, dedicato trattamenti sanitari obbligatori e a quelli persino coercitivi che si rendano necessari in presenza di alterazioni psichica gravi (a tal proposito si v. anche l’art. 35).

In quest’ultimo caso – certamente più “estremo” – si sottolinea dunque la necessaria tutela dei diritti del soggetto coinvolto (mediante un piano rinvio all’art. 33, comma 2 della legge) e si prescrive che – in prima battuta – gli interventi siano «attuati di norma dai servizi e presidi territoriali extraospedalieri» (comma 3). Solo in casi estremi, e, dunque, allorché appaia davvero indispensabile – in presenza, cioè, delle stringenti condizioni di cui al comma 4¹⁰¹ – si potrà poi ricorrere alla degenza ospedaliera (anche) mediante l’uso della coercizione.

L’approdo alla *coercizione* – se previsto – diviene quindi davvero “estremo” e residuale: esso costituirà perciò (solo) l’esito dell’insuccesso di ogni altra azione meno “dirompente” e ben più rispettosa dell’autonomia del malato.

malattie infettive e diffuse stabilite (ancora) da apposite leggi. L’art. 33 regolerebbe appunto (e soltanto) la procedura da osservarsi in tali casi e andrà integrata di volta in volta da quanto stabilito da altre leggi.

¹⁰⁰ Si v. l’*iter* delineato dai commi 3 ss. Non è mancato peraltro chi ha criticato la scansione dei vari interventi così predisposti, ritenendola troppo dilatata nel tempo e poco consona a un’emergenza e a una pandemia dalle dimensioni epocali.

¹⁰¹ 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 requisiti cfr. S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., p. 271 ss.

7. Il capitolo delle “sanzioni”

Se l’obbligatorietà dovesse comunque risultare indispensabile – e fosse perciò ragionevolmente giustificata – l’ordinamento dovrà corredare l’imposizione con le tipiche conseguenze che ne garantiscano l’osservanza (sanzioni pecuniarie, esclusione dalla scuola, impossibilità di svolgere talune attività a rischio, divieto di accedere in taluni luoghi ecc.).

Sempre nella già illustrata logica del “minore impatto”, in tali evenienze è però da tempo venuto meno lo spiccio ricorso allo strumento (e alla sanzione) penale. Tutto risulta ormai praticamente depenalizzato.

La stessa azione legislativa posta in atto nel 2017, pur adombrando inizialmente esiti di natura penale per l’inosservanza dei nuovi obblighi vaccinali, li accantonò poi in sede di conversione del d.l. n. 73/2017¹⁰².

Piuttosto che di *obblighi* a tutto tondo, in questi casi si fa quindi sempre più frequente ricorso a sanzioni indirette, ovvero ad autentici “*oneri*”¹⁰³: stabilendo, cioè, i requisiti necessari per lo svolgimento di attività, la fruizione di servizi, la frequentazione di luoghi ecc¹⁰⁴. La stessa Corte costituzionale ha avuto modo di avallarne apertamente l’utilizzo nella sent. 218/1994¹⁰⁵. Naturalmente, è necessario che simili accorgimenti siano sempre introdotti dalla legge, dato che ne risultano inevitabilmente coinvolte significative porzioni di libertà costituzionalmente garantite.

Gli oneri, specie se ben calibrati, costituiscono comunque uno strumento decisamente meno dirompente di un obbligo stentoreo: essi rispondono dunque (ancora di più) all’esigenza di flessibilizzazione sopra rammentata.

¹⁰² 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 del d.l. prevedeva infatti, oltre a sanzioni pecuniarie molto più elevate rispetto a quelle poi approvate, la segnalazione alla Procura della Repubblica dei genitori che non avessero provveduto alle vaccinazioni dei figli.

¹⁰³ *Ex multis*, ragionano, a tal proposito, di “sanzioni indirette”, L. MEZZETTI - A. ZAMA, voce *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Torino, 1999, 338 s. Sugli oneri in materia di vaccinazioni (anche con specifico riferimento a quanto legittimamente deciso in occasione della pandemia Covid-19) v. R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19*, cit., 9 ss.

¹⁰⁴ Sui potenziali rischi derivanti da un non accorto utilizzo di tali strumenti v. A. GRAGNANI, *Nudging e libertà costituzionali*, in www.dirittifondamentali.it 2021, fasc. 1 (19 aprile), *passim*.

¹⁰⁵ Si v. il punto 2 del *Considerato in diritto*. Nel caso, 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.

Questa è, ad esempio, la logica che attraversa i provvedimenti con i quali – salvo opportune esclusioni¹⁰⁶ – si è stabilita la necessità di disporre ed esibire il c.d. *green pass* attestante la vaccinazione, la guarigione o l’effettuazione di un test negativo al Covid-19, al fine di frequentare luoghi e iniziative di vario genere (ove si palesa più evidente il rischio di trasmettere il virus, oltre che di infettarsi)¹⁰⁷. Com’è noto, tale misura non obbliga proprio nessuno a vaccinarsi (è infatti sufficiente disporre di un tampone recente) – e non supporta dunque un autentico TSO – pretendendo tuttavia la vaccinazione (o la contromisura del test) per chi intenda porre in essere comportamenti variamente “a rischio” per la sua salute e per quella altrui. La sanzione verso gli “ostili” alla vaccinazione si cela dunque solo e soltanto nelle restrizioni che questi subiscono. Si tratta di conseguenze certamente “invasive”, tuttavia tali vincoli appaiono più che giustificati in base ai dati scientifici relativi alla trasmissione del virus¹⁰⁸. Nessuno peraltro impedisce ai contrari al vaccino di rimanere fedeli fino in fondo al proprio credo, facendo debito uso del tampone anche a doverosa tutela della salute altrui: ed è quanto meno significativo che la giurisprudenza abbia sin qui avallato, senza particolari rilievi, simili scelte del legislatore¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Ragionevolmente stabilite a favore di coloro che non hanno potuto vaccinarsi perché esclusi dalla campagna vaccinale in ragione dell’età o per motivi di carattere medico (art. 3, comma 3, d.l. n. 105 del 2021).

¹⁰⁷ Così all’art. 3, comma 1, del già citato d.l. 23 luglio 2021, n. 105. Ciò vale, ad esempio, per le consumazioni al tavolo e al chiuso al bar o al ristorante, per l’ingresso in piscine e centri termali, musei e mostre, cinema, sale gioco ecc., e persino per la partecipazione a concorsi pubblici. Non vanno certo nascoste alcune difficoltà applicative del provvedimento: in particolare, per quanto riguarda i controlli, addossati ai gestori o ai titolari delle varie attività indicate dal decreto (art. 3, comma 4). Si v. poi quanto disposto dal d.l. n. 111/2021 (con riguardo all’utilizzo di taluni mezzi di trasporto e l’accesso alle scuole o alle sedi universitarie) e dal d.l. n. 127/2021.

¹⁰⁸ Lo strumento va dunque letto, oltre che come incentivazione a estendere la copertura vaccinale, come condizione essenziale per poter esercitare in sicurezza determinate attività limitando al massimo il rischio di contagio: R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19*, cit., 11.

¹⁰⁹ Si v. T.A.R. Lazio - Roma, sez. III-bis, 2 settembre 2021, n. 4531 e n. 4532, che ha rigettato le istanze cautelari presentate avverso gli atti amministrativi adottati in applicazione dell’art. 9-ter, commi 1 e 2, d.l. 22 aprile 2021, n. 52 – introdotto dall’art. 1, comma 6, d.l. 6 agosto 2021, n. 111 – con il quale si è imposto l’obbligo del *green pass* per il personale scolastico sino alla data del 31 dicembre 2021, con sospensione dal lavoro e dallo stipendio per chi non ne disponesse e non lo producesse. Cristalline sono le argomentazioni del giudice amministrativo: quanto alla pretesa violazione del diritto del singolo a non vaccinarsi, esso replica che tale prerogativa non possiede una valenza assoluta né può essere definita incompressibile. Deve invece essere bilanciata con altri interessi pubblici essenziali (la necessità di garantire la salute pubblica, circoscrivere il diffondersi della patologia, assicurare il regolare svolgimento dell’essenziale servizio pubblico della scuola in presenza). Il diritto in discorso, continua il T.A.R., è stato peraltro riconosciuto dal legislatore ammettendo, in alternativa al vaccino, la possibilità di sottoporsi a un test molecolare o antigenico rapido con esito negativo. Ciò dà corpo a una facoltà rispettosa della scelta di non sottoporsi alla vaccinazione: essa è stata prevista nell’esclusivo interesse di costoro, e, conseguentemente, non appare irrazionale che il costo del tampone venga a gravare su chi voglia beneficiare di tale alternativa rispetto a quanto messo autorevolmente a disposizione dallo Stato e dalla scienza (anche perché decisamente più efficace). In precedenza, sono state adottate (almeno) queste ulteriori pronunce: il Tribunale di Belluno, 14 maggio 2021 (in *F. it.* 2021, 6, I, c. 2227), ha ritenuto legittimo il collocamento forzoso in ferie dell’operatore sanitario che, pur svolgendo mansioni che lo portavano a stare a stretto contatto con il pubblico, si rifiutava di sottoporsi alla somministrazione obbligatoria del vaccino contro il Covid;

L'approccio a sanzioni "graduate" si attaglia perfettamente anche alla già ricordata disciplina legislativa che, nel 2017, ha reintrodotto la citata e corposa serie di vaccinazioni (che, in tal caso, erano certamente) obbligatorie¹¹⁰.

Lo stesso dicasi per il già citato d.l. n. 44/2021: in quest'ultimo caso la sanzione comminata a chi, pur dovendosi adeguare, non si sottoponga infine alla vaccinazione anti-Covid (pur dopo varie sollecitazioni), 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 non sia possibile, alla sospensione vera e propria dal lavoro con perdita della retribuzione (commi 6 e ss.).

A conti fatti, persino gli obblighi così forgiati finiscono dunque per assomigliare, sotto sotto, a oneri particolarmente gravosi, come – appunto – quelli previsti dal d.l. n. 111/2021 (con riguardo alla scuola e all'Università) nonché dagli altri d.l. in materia di *green pass*¹¹¹, mettendo in luce alcuni concreti e solidi terreni in comune tra gli uni e gli altri. In sostanza, anche gli oneri prevedono infatti sanzioni dotate di significativi margini afflittivi, benché si tratti di sanzioni (per così dire e come già sottolineato) solo indirette.

si v. altresì 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 una RSA le quali rifiutavano di sottoporsi al vaccino anti-Sars. Il T.A.R. Lecce, sez. II, 5 agosto 2021, n. 480, non ha poi accolto la richiesta di sospensiva sul provvedimento di sospensione dall'esercizio della professione adottato nei confronti del sanitario che non aveva effettuato la vaccinazione, dopo avere appurata l'impossibilità di adibire lo stesso ad altre mansioni che non lo ponessero in contatto con gli utenti e con il personale sanitario della struttura. Si segnala altresì che la Corte EDU, 24 agosto 2021, n. 41950/21, ha respinto la richiesta di sospensiva avanzata da 672 vigili del fuoco francesi che contestavano la prescritta vaccinazione obbligatoria loro imposta: la Corte ha ritenuto che non vi fosse alcun *fumus* di violazione della CEDU.

¹¹⁰ Si v. quanto ricostruito dalla stessa Corte nella sent. n. 5/2018, punto 4.3 del *Considerato in diritto*: la "sanzione" della mancata accoglienza del minore a scuola è corredata peraltro dalla legge da tali e tante cautele da divenire, in pratica, remotissima.

¹¹¹ Nel d.l. n. 111/2021 si stabilisce infatti che la mancata esibizione del certificato verde da parte del personale docente e scolastico in genere equivale ad assenza ingiustificata: dopo cinque giorni di assenza viene perciò sospesa la retribuzione e il versamento di ogni altro compenso.

8. I trattamenti sanitari coattivi

In astratto, non va tuttavia mai esclusa l'eventualità – pur remota – che il legislatore giunga a minacciare e addirittura a usare la forza pubblica, così trasformando un trattamento sanitario solo obbligatorio in un'azione coercitiva in materia di salute. Occorre, naturalmente, che la situazione sia tale da giustificare simili evoluzioni “radicali”¹¹².

Quest'ultima categoria di misure è specificamente prevista dalla legge n. 833/1978 in riferimento alle persone affette da alterazioni psichiche gravi, ove vi sia l'urgenza di provvedere e manchi il consenso del paziente¹¹³. Qua e là, nell'ordinamento, residuano tuttavia altre previsioni che non escludono ricoveri, visite o trattamenti sanitari coattivi, benché si tratti talvolta di pratiche ormai desuete (e salvo che non siano state ormai soggette ad abrogazione)¹¹⁴.

In tali evenienze, il principale interrogativo consiste nello stabilire se, ove si debba davvero imporre un trattamento sanitario in via coercitiva, sia sufficiente applicare l'art. 32 Cost. – con le sue garanzie e la qui prescritta riserva (solo) relativa di legge¹¹⁵ – ovvero si renda indispensabile rispettare tutte le tutele prescritte dall'art. 13 Cost., ossia la riserva assoluta di legge, corredata da un'altrettanto inderogabile riserva di giurisdizione.

Sulla base di argomenti senz'altro solidi molti autori hanno pertanto sostenuto l'innegabile necessità di applicare l'art. 13 Cost. in tutti i casi in cui occorra predisporre trattamenti sanitari che implichino l'uso della forza, incidendo essi sulla libertà personale¹¹⁶.

Di contro, è stato altrettanto significativamente sostenuto che la presenza in Costituzione di un'apposita previsione dei TSO in una sede distinta dall'art. 13 – e in un contesto caratterizzato dall'assoluta peculiarità della materia e delle cautele a essa dedicate – induce a ritenere che l'art. 32,

¹¹² V., ad esempio, D. VINCENZI AMATO, *Sub art. 32 Cost.*, cit., 187.

¹¹³ Cfr. art. 34, comma 4, legge n. 833/1978. V. anche *supra* alla nota 100.

¹¹⁴ 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 e previa consultazione del sito *Normattiva*, non risulterebbero ancora abrogate.

¹¹⁵ V. *supra* § 2.

¹¹⁶ Così anche nelle sentt. n. 74/1968 e n. 29/1973, le quali però “non fanno più testo” dopo l'approvazione della legge Basaglia (n. 180/1978), riversata poi – a questo proposito – nella legge istitutiva del SSN (n. 833/1978). Per l'applicazione dell'art. 13 Cost. in tali casi si sono espressi 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.

comma 2, configuri, a tutti gli effetti, una norma speciale. Essa prevarrebbe perciò sull'art. 13 Cost.: ai trattamenti sanitari (anche coattivi) dovrebbe dunque applicarsi la sola riserva relativa di legge qui stabilita¹¹⁷.

La dottrina ha altresì tentato, in talune sue voci, una sorta di mediazione tra queste due teorie. Vi è così chi ritiene senz'altro applicabile, in tali casi, l'art. 13 Cost., congiuntamente, però, a quanto stabilito nell'art. 32: nel senso, cioè, che né il legislatore, né il giudice potrebbero limitare il godimento della libertà alla salute, imponendo un trattamento sanitario "forzoso", senza rispettare le condizioni sostanziali prescritte dal comma 2 dell'art. 32 Cost.¹¹⁸.

Tale dibattito non pare tuttavia aver sortito effetti visibili sul fronte legislativo: la citata legge n. 833/1978 non ha così distinto tra i trattamenti solo obbligatori o coattivi qui disciplinati, riservando in ogni caso il compito di intervenire al Sindaco, nella sua qualità di autorità sanitaria.

L'art. 33, legge n. 833/1978 disciplina quindi la procedura ordinaria per disporre i TSO: in sintesi, per ottenere il provvedimento del Sindaco occorre la proposta motivata di un medico neppure specializzato; la ricerca costante del consenso da parte del sottoposto alla misura; la regola rimane poi la cura extraospedaliera; il paziente ha il diritto di comunicare con chiunque ritenesse opportuno; chiunque potrà inoltre presentare al Sindaco una richiesta di revoca o di modifica della misura, mentre il Sindaco dovrà rispondere entro 10 giorni¹¹⁹.

L'art. 34 si occupa invece dei TSO per malattie mentali, richiamando, nei casi meno dirompenti, la stessa disciplina dell'art. 33.

Solo allorché risulti necessario il ricovero ospedaliero la legge impone ulteriori cautele.

Sarà quindi possibile il TSO (coercitivo) in degenza del malato mentale solo se si riscontri una tale gravità dell'alterazione psichica da qualificarne l'urgenza; se manchi il consenso (che deve comunque essere ricercato); se non sia davvero possibile adottare altre soluzioni extraospedaliere.

In tal caso, la legge (art. 35) delinea un procedimento serrato oltre che tempi circoscritti di vigenza e d'impugnazione dei vari atti. Prescrive inoltre l'intervento dei giudici tutelari *non già in prima battuta*, bensì solo e soltanto per la fase di convalida del provvedimento del Sindaco

¹¹⁷ V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., p. 560. Afferma che questa è ormai l'interpretazione prevalente B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, 53 s.

¹¹⁸ Cfr. F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori"*, cit., p. 319; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., p. 189 e S. ROSSI, *La salute mentale*, cit., p. 326 s.

¹¹⁹ Art. 22, comma 7, legge n. 833/1978.

(rispettando la nota scansione, propria anche dell'art. 13 Cost., delle 48 ore + 48 ore)¹²⁰. Perplessità ha suscitato proprio la mancanza di controlli preventivi da parte dei giudici (dato che si incide pesantemente sulla libertà del soggetto), ma tale profilo non è stato poi ulteriormente ripensato e ritoccato.

L'appena menzionato intervento (solo) successivo dell'autorità giudiziaria costituisce probabilmente un "residuo" della tradizionale finalità di sicurezza pubblica assegnata (nel passato) al trattamento manicomiale: per il rimanente si ha ormai una pressoché totale amministrativizzazione del procedimento in discorso.

Un'autorevole conferma in tal senso deriva anche dalla sent. n. 211/1988¹²¹: innovando non poco alla giurisprudenza precedente, vi si trova scritto che le nuove discipline in materia (legge n. 180/1978 e poi n. 833/1978) 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»¹²².

A proposito di tale disciplina un dubbio (di non poco momento) è stato comunque sollevato dagli interpreti.

Mentre nel caso delle vaccinazioni l'interesse della collettività affinché sia protetta la salute è decisamente manifesta, non parrebbe potersi dire lo stesso nell'ipotesi di TSO per malattie mentali. In tali ipotesi l'interesse collettivo sembrerebbe cioè collocarsi non tanto sul piano della salute quanto sul versante dell'incolumità e della sicurezza pubblica, messa in pericolo dalla presenza di soggetti dal comportamento imprevedibile e magari pericoloso. È tuttavia vero che, in base al concetto "avanzato" e ormai universalmente accolto di "salute" – calibrato sui profili anche psichici della stessa – va comunque perseguita, da un lato, la fioritura dell'individuo "malato" – così da garantirgli un fattivo relazionarsi con gli altri – nonché, d'altro canto, occorre altresì prevenire o reagire opportunamente agli scompensi e agli effetti anche gravi sulla salute delle persone che si

¹²⁰ Per S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., 893 s. tale norma sarebbe dunque illegittima, consentendo essa TSO anche coattivi al di fuori di ogni intervento dell'autorità giudiziaria.

¹²¹ Lo sottolinea opportunamente D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., p. 188, nota 84.

¹²² Punto 3 del *Considerato in diritto*. S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., p. 891 ss., come già accennato *supra* alla nota 119, sottolinea invece che, per rispettare adeguatamente e compiutamente l'art. 13 Cost., dovrebbe essere l'Autorità giudiziaria a dover provvedere già in prima battuta.

trovano necessariamente a interagire con il malato mentale avente manifestazioni particolarmente gravi della patologia (e ci si riferisce, *in primis*, ai suoi familiari).