

INTRODUZIONE

Le misure adottate per contrastare l'avanzata della pandemia da Covid-19, in particolare l'imposizione di trattamenti vaccinali, hanno alimentato molteplici dubbi di legittimità costituzionale, i quali sono poi stati sottoposti alla Corte costituzionale.

Sono diverse le questioni oggetto delle sentenze del 9 febbraio 2023, nn. 14, 15, 16, tutte discusse in pubblica udienza il 30 novembre 2022 e decise il 1° dicembre 2022: le censure sollevate attengono all'insicurezza del vaccino, alla mancanza di beneficio per i terzi, alle conseguenze dall'inadempimento dell'obbligo vaccinale e alla compatibilità dello stesso, introdotto con legge impositiva, rispetto al modello definito ai sensi dell'articolo 32 della Costituzione.

Le tre sentenze in esame racchiudono le pronunce circa le questioni di legittimità costituzionale sollevate a mezzo di diverse ordinanze (ben 16 sin qui, alle quali si dovranno presumibilmente sommare quelle oggetto di futuri giudizi), in particolare avverso disposizioni contenute dal decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 (misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da covid-19, in materia di vaccinazioni anti sars-cov-2, di giustizia e concorsi pubblici), convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76 e successivamente modificato dagli artt. 1, 2 del decreto-legge 26 novembre 2021, n.172 (misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da covid-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali). Quest'ultimo decreto è stato in seguito convertito, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, con modificazioni dettate dal decreto-legge 7 gennaio 2022, n. 1 (misure urgenti per fronteggiare l'emergenza da covid-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore), divenuto a sua volta legge, la n. 18 del 2022, dopo le modifiche apportate dal decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24 (disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da covid-19, in

conseguenza della cessazione dello stato di emergenza, e altre disposizioni in materia sanitaria), convertito con modificazioni nella legge 19 maggio 2022, n. 52.

Le questioni sulle quali è stata adita la Corte costituzionale sono sorte proprio nel contesto di questa complessa rete normativa, nata dall'esigenza di adeguare le disposizioni alla situazione emergenziale, nello specifico:

Con la **sentenza n. 14**, la Consulta ha dichiarato in parte inammissibili e in parte non fondate le questioni promosse dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana nel procedimento intentato da uno studente iscritto al corso di laurea in Scienze Infermieristiche e contro l'Università di Palermo. In particolare, con l'ordinanza in oggetto si contestava la legittimità dell'obbligo vaccinale rispetto all'art 32 Cost., sottoponendo al vaglio del giudizio di legittimità:

- l'art. 4 c. 1 e 2 d.l. n. 44/2021 (misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da covid-19, in materia di vaccinazioni anti sars-cov-2, di giustizia e concorsi pubblici);
- l'art. 1 legge 22 dicembre 2017 n. 219 (norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento).

La **sentenza n. 15** tratta e respinge ben 10 ordinanze¹ con cui si contestava la legittimità costituzionale delle conseguenze del mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, impugnando:

- gli artt. 4 c. 1, 4, 5, 7; 4-bis d.l. n. 44/2021;
- l'art. 4-ter c. 2, 3 d.l. n. 44/2021, introdotto dall' art 2 c. 1 decreto-legge n. 172 del 2021 (misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da covid-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali).

¹ Sette ordinanze del 2022 (22/03, 09/05, 31/05, 22/07, 23/07, 16/08) promosse dal Tribunale di Brescia, in funzione di giudice del lavoro; ordinanza 28/03/22 promossa dal Tribunale di Catania in funzione di giudice del lavoro; ordinanza 28/04/22 promossa dal Tribunale ordinario di Padova in funzione di giudice del lavoro; ordinanza 16/06/22 promossa dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

L'ordinanza promossa dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Regione Lombardia infine, nel procedimento tra una psicologa e l'ordine degli psicologi della Lombardia, della quale la Consulta ha pronunciato l'inammissibilità con la **sentenza n. 16**, sosteneva invece l'irragionevolezza dell'obbligo vaccinale e dunque delle conseguenze dell'inadempimento dello stesso in mancanza di una concreta valutazione sul pericolo di contagio provocato dal non vaccinato. Anche in tal caso veniva richiesto un giudizio di legittimità costituzionale riguardo:

- l'art. 4 c. 4 decreto-legge n. 44/2021.

CAPITOLO I

IL SINDACATO DELLA CORTE COSTITUZIONALE SULLA NON IRRAGIONEVOLEZZA DELL'OBBLIGO VACCINALE

1.1 La salute come interesse per la collettività: la complessità dell'articolo 32 della Costituzione

I giudizi di legittimità oggetto del presente elaborato sono stati promossi nell'ambito di contenziosi fra soggetti accomunati dalla medesima *questio facti*, ossia una limitazione subita a seguito della scelta di non sottoporsi alla vaccinazione anti Covid-19. In particolare, il parametro del giudizio di costituzionalità è individuato nel diritto alla salute, in relazione al quale si pone la necessità di bilanciare i diritti della persona costituzionalmente riconosciuti e le limitazioni imposte agli stessi nel contesto dell'emergenza sanitaria.

Il diritto alla salute è l'unico espressamente definito come "fondamentale" in virtù del suo essere indispensabile presupposto per il godimento di tutti i diritti costituzionali² e va quindi considerato come un diritto *erga omnes*, che "impone piena ed esaustiva tutela"³, potendo, di conseguenza, essere fatto valere nei confronti di soggetti sia pubblici che privati.

La norma di riferimento è l'articolo 32 della Costituzione, "indiscutibilmente uno dei più complessi da esaminare, interpretare ed applicare, in quanto garantisce un insieme variegato di posizioni giuridiche soggettive"⁴. Esso è formato di due soli commi, il cui

² I. Lanza, *Il diritto alla salute e i trattamenti sanitari obbligatori*, in *Revista de Ciencias Jurídicas*, 2009, 123 ss.

³ Corte Cost. sent. n. 992/1988

⁴ M. Cartabia, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2012, 455 ss.

spettro è invero estremamente ampio: il primo utilizza un'accezione di tutela della salute come diritto ad una prestazione da parte dello Stato, ossia quello di essere curato senza che vi sia alcun requisito o limitazione, mentre il secondo, oltre a porre principi vincolanti per la legislazione, proclama la libertà di scelta terapeutica, e come ogni disposizione in cui si invoca una libertà è d'obbligo domandarsi se e a quali condizioni essa possa essere limitata.

Non solo: la previsione del primo comma attribuisce al titolare del diritto una pretesa all'astensione da parte di terzi dal mettere in atto condotte pregiudizievoli⁵ per la propria integrità psico-fisica, che va distinta dal diritto alla salute in senso stretto e la cui tutela può intendersi altresì come diritto ad un ambiente salubre.

“La salute, ha rilievo anche nei rapporti intersoggettivi, quale parametro della liceità e della illiceità dei comportamenti e della meritevolezza dell'attività in senso lato dell'uomo”⁶. Il concetto di salute non è quindi autonomo, ma consiste in un equilibrio psichico e fisico sul quale le circostanze ambientali, sociali ed economiche hanno una notevole incidenza. L'esigenza della prevenzione, della promozione della salubrità e dell'igiene dell'ambiente naturale di vita e lavoro, nonché la tutela della salute dei soggetti più fragili era già stata riconosciuta dalla riforma sanitaria del 1978, in cui si ritrova l'esplicita volontà legislativa di assicurare un coordinamento con le attività svolte nel settore sociale o comunque rilevanti sulla salute dei singoli e della collettività, sottolineando così l'ampiezza che già allora aveva assunto il concetto di tutela della salute.

In tale prospettiva, la salute è considerata un bene della collettività, in coerenza a quanto sancito sempre dal primo comma dell'art. 32 Cost., dove si pone questa dimensione collettiva a fianco di quella individuale sopra ricostruita, con la precisazione che la protezione di tale interesse super individuale non può in alcun

⁵ P. Perlingieri, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in *Rassegna di diritto civile*, 1982, 1020.

⁶ *Ibidem*

modo pregiudicare il diritto soggettivo del singolo in quanto la Costituzione impone comunque il rispetto della persona umana.

Più nello specifico, l'interesse della collettività costituisce un limite esterno della libertà di salute: se si andasse a tutelare *la salute* ex art 32 Cost. in vista dell'interesse collettivo e non con il limite dello stesso, vi sarebbe uno sgretolamento della libertà, che si ridurrebbe ad un ruolo meramente strumentale.⁷

In un quadro del genere, sono tuttavia possibili ricostruzioni differenti: agli estremi si pongono da un lato i sostenitori del personalismo⁸, che interpretano la norma costituzionale in combinato disposto con l'art. 13 e quindi sostengono la garanzia dell'incolumità personale, d'altra parte chi accentua la portata del diritto-dovere alla salute alla stregua del principio di solidarietà, sino ad affermare l'esistenza di un dovere inderogabile a provvedere alla propria conservazione⁹.

⁷ D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021.

⁸ F. Mantovani, *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, 112, cit.: "la salute collettiva non può essere concepita come un bene contrapposibile a quello della salute individuale, bensì soltanto come la somma della salute di tutti i consociati individualmente presi", in D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021.

⁹ P. Perlingieri, *op. cit.*

1.2 Il diritto di non curarsi e il dovere di solidarietà

Nonostante abbia causato innumerevoli disagi sanitari, economici e giuridici, la pandemia ha rafforzato la portata del senso di appartenenza alla comunità in relazione all'applicazione di quel principio di "solidarietà doverosa o fraterna"¹⁰, alla base della spontanea sottoposizione alla vaccinazione anti covid-19.

Il principio solidarista rappresenta quel criterio con riferimento al quale bilanciare il diritto del singolo all'autodeterminazione e l'interesse della collettività, giustificando l'imposizione di un obbligo qualora dovesse risultare disatteso, poiché "i nostri doveri corrispondono ai diritti degli altri"¹¹. Infatti, nei regimi democratici contemporanei al riconoscimento dei diritti si accompagna la previsione di doveri inderogabili in quanto valori imprescindibili. E, costituzionalizzata all'articolo 2 Cost., la solidarietà è un elemento caratterizzante della Repubblica, disciplina la civile convivenza sociale, rende coerente il sistema normativo con la reale insorgenza di precisi doveri sociali che seguono all'appartenenza a un gruppo. Per cui il perseguimento del benessere della collettività pone un limite alla libertà di autodeterminazione, prevedendo la restrizione del diritto alla salute del singolo considerato nella forma di libertà negativa di non curarsi.

All'inverso, l'accezione positiva del diritto ex art 32 comporta la libera scelta dei trattamenti sanitari cui sottoporsi, che trova fondamento anche nell'articolo 13 della Costituzione, in forza del quale la libertà personale è inviolabile. In concreto, tutto ciò implica la volontarietà circa la scelta del luogo di cura, del medico e della sottoposizione stessa ad eventuale cura, potendosi dunque giungere alla decisione di rinunciare al trattamento sanitario. Qualunque condotta dispositiva della propria

¹⁰ S. Galeotti, *Il valore della solidarietà*, in V. De Santis, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, in *Nomos*, n. 3/2021.

¹¹ A. D'Andrea, *Solidarietà e costituzione*, in V. De Santis, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, in *Nomos*, n. 3/2021.

salute è quindi tutelata dall'articolo 32, fatti salvi eventuali atti illeciti. Un esempio in tal senso è la pratica dell'automutilazione: se essa sorge e si esaurisce nella sola lesione che un soggetto provoca a sé stesso, viene considerata una condotta lecita, mentre se la stessa viene adottata al fine di ottenere un vantaggio improprio, come la riscossione di un premio assicurativo ecco allora che tale fattispecie sarà soggetta a sanzione.¹²

In particolare, i limiti con cui si può comprimere un diritto sono ragionevoli se utili a proteggere categorie di persone maggiormente fragili, che necessitano di assistenza: nel caso di specie, i pazienti e gli infermi a contatto con il personale sanitario nei luoghi di cura e assistenza, proprio a tutela dei quali sono state previste le disposizioni impositive degli obblighi vaccinali in quanto "le libertà individuali non possono essere concepite avulse da vincoli, noncuranti di una concezione solidaristica della vita comunitaria"¹³.

1.3 *L'ammissibilità dei trattamenti sanitari obbligatori*

Nella sua veste di "obiettivo dell'intera collettività", ferma restando la libertà delle scelte individuali¹⁴, il bene salute assume una valenza deontica, retta dal principio di solidarietà sociale, trovando espressione nella forma dei trattamenti sanitari obbligatori.¹⁵

Il dovere di curarsi, che potrebbe apparire un ossimoro, è "costituzionalmente tollerabile" nella misura in cui tende a migliorare o comunque a "evitare un pregiudizio, reale o potenziale" contemporaneamente della salute del singolo e della

¹² I. Lanza, *op. cit.*

¹³ I. A. Nicotra, *Diritto alla salute, obbligo vaccinale e diritto al lavoro. Alla ricerca di un delicato bilanciamento nel tempo dell'emergenza permanente*, *Lavoro Diritti Europa*, n. 4/2021, 2 ss.

¹⁴ A. Mazzola, *Il diritto alla salute tra dimensione individuale e dovere sociale*, in *Consulta Online*, 2/2021, 629 ss.

¹⁵ D. Morana, *op. cit.*

collettività. Va così inteso il primo comma dell'articolo 32 Costituzione, nel senso che il diritto dell'individuo può cedere eccezionalmente solo dinanzi a un interesse della collettività¹⁶, senza però che sia permesso sacrificare il singolo che si sottopone al trattamento, il quale deve trarne a sua volta un beneficio.

Sebbene l'interpretazione costituzionale degli artt. 2, 3, 32 della Costituzione sembri orientata a favorire un'opera di sensibilizzazione verso la vaccinazione, qualora questa non risulti efficace subentra la possibilità di imporre un obbligo in proposito. Il che accade appunto all'art. 4, primo comma, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, dove viene identificato l'adempimento vaccinale come requisito essenziale per svolgere la professione sanitaria, imposizione ritenuta necessaria, in relazione all'esigua adesione alla campagna vaccinale, allo scopo di perseguire un adeguato sistema di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza.

La giurisprudenza costituzionale non contiene una nozione di trattamento sanitario, dal momento che "la Corte non è padrona della propria agenda, meglio del proprio <<ruolo>>, ed è vincolata al principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato"¹⁷. Ha però definito cosa si intende per obbligatorietà, riferendosi a quei trattamenti riguardanti la generalità della popolazione, come le vaccinazioni obbligatorie, mentre per alcune professioni potrebbero essere richiesti accertamenti di verifica dell'assenza di potenziali malattie contagiose – ovvero dannose – per i terzi con cui l'operatore viene a contatto.

I trattamenti obbligatori si distinguono da quelli coattivi, ad esempio quelli imposti ai soggetti affetti da malattie mentali considerati pericolosi, così come da quelli necessitati, ai quali il malato deve sottoporsi per alleviare il dolore, ad esempio le emotrasfusioni (la necessità in quest'ultimo caso deriva non da un'imposizione del legislatore, ma dalla natura della patologia e dalla conoscenza medica).

¹⁶ L. Carlassare, *La costituzione, la libertà, la vita*, in D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021.

¹⁷ M. Cartabia, *op. cit.*

La lettera dell'articolo 32 prevede che i trattamenti sanitari obbligatori possano essere previsti solo per disposizione di legge e sulla natura di tale riserva si incontrano tesi dottrinali diverse: chi sostiene che essa sia assoluta raffronta innanzitutto la norma in esame con l'articolo 23 cost.¹⁸, evidenziando come nell'art 32, laddove si indica che i trattamenti obbligatori devono essere <<disposti>> per legge, si intende marcare la differenza rispetto alla riserva relativa prevista per le prestazioni patrimoniali imposte. Viceversa, i fautori della relatività della riserva ne trovano il fondamento nell'interpretazione congiunta degli articoli 32 e 13, riportando a quest'ultimo i trattamenti sanitari coattivi, per i quali è necessaria la riserva di legge assoluta prevista per le limitazioni della libertà personale, mentre i trattamenti obbligatori necessiterebbero solo della riserva relativa in quanto essi non comportano vincoli in senso fisico.

L'imposizione ex lege di un trattamento sanitario prescinde il consenso del destinatario e richiede precise condizioni: non può trattarsi di un generico obbligo di curarsi, per cui "si potrà imporre ai singoli un obbligo di cura relativamente a una data malattia o a un gruppo di malattie, non un obbligo generico di mantenersi in buona salute"¹⁹; i trattamenti sanitari non possono essere compromettenti per la salute individuale, potendo essere ammessi solo se gli effetti rientrano fra quelli definiti "tollerabili" dalla giurisprudenza costituzionale²⁰; infine, deve sussistere un interesse della collettività a giustificazione dell'obbligatorietà del trattamento, il cui perseguimento è comunque limitato dall'imprescindibile rispetto della persona umana, nell'alveo del quale rientrano diverse esigenze: proteggere da situazioni di degrado fisico, salvaguardare il pudore e la riservatezza, impedire offese di ordine morale.

¹⁸ N.d.r. norma che stabilisce che l'imposizione di prestazioni patrimoniali e personali non è possibile se non in base alla legge ed è chiaramente una riserva relativa.

¹⁹ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali* in I. Lanza, *Il diritto alla salute e i trattamenti sanitari obbligatori*, in *Revista de Ciencias Jurídicas*, 2009)

²⁰ Corte. Cost. sent. n. 307/1990, rif. Cap. II

Le contese degli ultimi anni sulle previsioni di obblighi vaccinali si sono concentrate sul fattore di rischio da essi inevitabilmente implicato. Gli effetti dei vaccini, così come di qualsiasi terapia variano di organismo in organismo e il legislatore ne ha sempre avuto coscienza. Proprio per questo in Italia, sin dal 1992 con la legge 25 febbraio 1992, n. 210, è stato previsto un fondo di indennizzo “per le vittime dei danni irreversibili da vaccinazione obbligatoria”, oltre che di emotrasfusione e di somministrazione di emoderivati.

In ogni caso, l'imposizione di un obbligo vaccinale richiede che il legislatore prenda tutte le cautele necessarie al fine di evitare conseguenze negative dovute alla vaccinazione e quindi che esso si basi su risultanze tecnico scientifiche. Tuttavia, in natura non è possibile avere evidenze empiriche sugli effetti a medio e lungo termine, per cui si pone il dilemma se sia giusto far sopportare tale rischio alla collettività futura per la tutela della collettività presente.

In tal senso, il giudice costituzionale ha affermato che “il fine giustifica i mezzi” per cui l'imposizione vaccinale con misure temporanee e quindi non pienamente invasive è stata ritenuta ragionevole dalla Corte, in relazione alla situazione di emergenza vigente all'epoca. Nella sua motivazione la Consulta assume come <<fatto notorio>> l'incapacità del vaccino di fermare il contagio, ma nega comunque l'irragionevolezza delle norme impositive, ponendo l'accento sul momento storico in cui le stesse sono state scritte e sulla situazione di fatto che, sulla base delle conoscenze di quell'epoca²¹, ha portato il legislatore a ritenere tale disciplina idonea a perseguire la prevenzione dell'infezione da Sars-Cov-2. Più nello specifico, la Consulta ha ritenuto coerente e non sproporzionato quanto previsto nel d.l. n. 44 del 2021 rispetto all'esigenza della tutela della salute pubblica.

²¹ Corte Cost. sent. n. 14/2023 ritroviamo innumerevoli riferimenti: <<a quel momento storico>>; <<al momento della introduzione dell'obbligo>>; <<alla luce delle conoscenze raggiunte in quel momento storico>>.