

Numero 2 / 2021

Andrea Patanè

**La costituzionalità dell'obbligo vaccinale all'interno del difficile
equilibrio tra tutele e vincoli nello svolgimento dell'attività
lavorativa**

La costituzionalità dell'obbligo vaccinale all'interno del difficile equilibrio tra tutele e vincoli nello svolgimento dell'attività lavorativa

Andrea Patanè¹

1. L'obbligo vaccinale, una questione antecedente alla pandemia da covid-19.

Il dibattito che è scaturito a seguito delle vaccinazioni a tutela del virus covid-19 si inserisce all'interno di un periodo storico già interessato dalle contrapposizioni sui vaccini.

Il tema delle vaccinazioni e del loro obbligo è tornato al centro dell'attenzione negli ultimi anni a seguito di un crescente dibattito mediatico sulla scia di slogan utilizzati da alcune forze politiche per contrastare, a loro dire, il ruolo delle multinazionali farmaceutiche. La comunità medica è da tempo impegnata a dimostrare l'importanza di ricorrere ad alcune tipologie di vaccinazioni, soprattutto a fini di profilassi su larga scala contro il diffondersi di epidemie dall'esito infausto per la salute della popolazione.

Il legislatore è intervenuto in materia con il decreto legge n. 73 del 2017, poi convertito con la legge 31 luglio 2017, n. 119. Con questo sono state introdotte misure urgenti per garantire la prevenzione vaccinale su tutto il territorio nazionale, al fine di contenere e ridurre i rischi per la salute della popolazione.² In quel caso l'occasione è stata data dalla necessità di una copertura vaccinale per i più giovani in età scolare. Difatti, si è stabilito l'obbligo di somministrazione di dodici vaccini,³ come requisito per l'iscrizione alla frequenza dei corsi scolastici.

¹ Dottore di ricerca in Diritto costituzionale, attualmente assegnista di ricerca in Diritto Amministrativo nell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

² In ordine alla possibilità di adottare un decreto legge, anche in chiave di ricostruzione della più recente giurisprudenza, si veda A. NEGRONI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni (decreto legge n. 73/2017) è questione eminente di diritto costituzionale*, in *Osservatorio Quaderni Costituzionali*, 29 giugno, 2017.

³ I dodici vaccini previsti dal decreto sono: a) anti-poliomielitica; b) anti-difterica; c) anti-tetanica; d) anti-epatite B; e) anti-pertosse; f) anti-haemophilus influenza e tipo b; g) anti-meningococcica B; h) anti-meningococcica C; i) anti-morbillo; l) anti-rosolia; m) anti-parotite; n) anti-varicella. Con riferimento alle sanzioni il decreto e la successiva legge di conversione prevedono che «In caso di mancata osservanza dell'obbligo vaccinale, di cui al comma 1, ai genitori esercenti la responsabilità genitoriale e ai tutori è comminata la sanzione amministrativa pecuniaria da euro cinquecento a euro settemilacinquecento. Non incorrono nella sanzione di cui al primo periodo del presente comma i genitori esercenti la responsabilità genitoriale e i tutori che, a seguito di contestazione da parte dell'azienda sanitaria locale territorialmente competente, provvedano, nel termine indicato nell'atto di contestazione, a far somministrare al minore il vaccino ovvero la prima dose del ciclo vaccinale, a condizione che il completamento del ciclo previsto per

Il testo di legge obbliga i dirigenti scolastici ed i responsabili dei servizi educativi ad ottenere all'atto di iscrizione del minore in età scolare (compresa tra zero e sedici anni) la documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni prescritte.

L'intervento del legislatore ha generato un dibattito giuridico tra Stato e Regioni in merito alla competenza in materia di tutela della salute e dell'eventuale possibilità da parte delle Regioni di intervenire per limitare o modificare gli obblighi prescritti dallo Stato.⁴ Alcune posizioni delle Regioni sono state sollevate anche a seguito dei dubbi avanzati da alcune famiglie sull'utilità dei vaccini per i propri figli.

In tale contesto si inserisce il tema delle vaccinazioni obbligatorie dove sono più evidenti le ragioni di infrazionabilità degli interessi coinvolti. Difatti alla piena potestà legislativa dello Stato di dettare norme sull'obbligo vaccinale, quale trattamento sanitario obbligatorio, non può opporsi specularmente la potestà regionale di sospendere, con propria legge, l'obbligo *de quo*. Altrimenti ragionando, si perverrebbe alla conclusione che l'intervento statale (e gli interessi che questo mira a tutelare) potrebbe essere, di fatto, vulnerato da posizioni locali totalmente divergenti sull'obbligo di vaccinazione. Ed è proprio in ragione di ciò che la Corte costituzionale ha fornito una lettura rigida della nozione stessa di principi fondamentali della materia, entro cui le Regioni possono stabilire la disciplina solo di dettaglio in materia di vaccinazioni obbligatorie.⁵

2. La costituzionalità dell'obbligo vaccinale, previsto con legge dello Stato, in virtù dell'art. 32 Cost. e l'interpretazione della Corte costituzionale.

ciascuna vaccinazione obbligatoria avvenga nel rispetto delle tempistiche stabilite dalla schedula vaccinale in relazione all'età».

⁴ Sul punto più diffusamente sia concesso rinviare A. PATANÈ, *Obbligo di vaccinazione e riparto di competenze legislative. Nota a corte cost. n. 5 del 2018*, Fasc. n. 1, 2018, pp. 265 ss. D. MESSINEO, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le Regioni*, n. 2, 2009, pp. 331 ss.; si veda altresì D. MORANA, *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi*, in *Osservatorio Costituzionale*, Fasc.1, 2018, in cui, oltre ad un'ampia valutazione sulla recente normativa e sul rapporto tra Stato e Regioni ha trattato il tema della «La tutela della salute nel “sistema” delle materie dell'art. 117 Cost.: competenze finalistiche e leale collaborazione» in cui si ribadisce che «il modulo collaborativo tra lo Stato e le Regioni resta la chiave di volta del sistema delle competenze statali e regionali per la salute: approccio che è stato ribadito da ultimo nella disciplina».

⁵ Del resto, la riconducibilità di numerosi profili in materia di trattamenti sanitari ad un nucleo infrazionabile di tutele, quasi per definizione rimesse alla potestà legislativa dello Stato, è stata evidenziata da D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il «consenso informato» ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. n. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6, 2008. L'autore in particolare ipotizza la riconduzione del c.d. "consenso informato" alla disciplina dell'ordinamento civile", materia di competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, co. 2, Cost.

La questione dell'obbligo vaccinale attiene alla riserva di legge in materia di trattamenti sanitari obbligatori di cui all'art. 32 Cost.⁶ per cui già in Assemblea costituente si accese un serrato dibattito sul ruolo del legislatore in materia.⁷ Dagli atti dei lavori della costituente emerge che il confronto ebbe ad oggetto il rapporto tra l'obbligatorietà dei trattamenti sanitari, la tutela della collettività e la libertà del singolo.⁸

L'interpretazione della definizione di «trattamento sanitario» ha coinvolto, altresì, la dottrina e la giurisprudenza, impegnate a collocare le tecniche mediche, in continua evoluzione, all'interno della definizione costituzionale. Si è giunti ad includere nella predetta nozione le attività finalizzate a tutelare la salute, o propedeutiche a questo scopo, e dunque di carattere diagnostico e d'indagine.⁹

⁶ Un'attenta dottrina si è soffermata proprio sul profilo della dell'«autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale» e che è stato trattato nella sentenza n. 307 del 1990 in cui la Corte ha affermato che il diritto all'autodeterminazione viene richiamato «non ai fini di legittimare il rifiuto di un trattamento sanitario, bensì ne viene sottolineato il profilo della scelta libera e consapevole; in altre parole, per quanto opinabile e incerta possa essere la distinzione fra libertà negative e libertà positive, è indubbio che la Corte costituzionale in questa pronuncia ponga l'accento sulla libertà di (scegliere, secondo l'art. 13 Cost.) e non sulla libertà da (i trattamenti sanitari, ex art. 32, comma 2 Cost.)», così R. BALDUZZI, D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giur. cost.*, fasc. 6, 2008, 4964 ss. Sul punto anche la sentenza Corte cost. n. 5 del 2018 ritiene la questione non fondata, con gli argomenti al punto in diritto 8.2. F. MINNI, A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2013.

⁷ Il dibattito sul tema ebbe inizio il 28 gennaio e si concluse con la seduta del 24 aprile del 1947.

⁸ In particolare, l'on. Moro con il proprio emendamento ha chiesto che venisse previsto in Costituzione che «non soltanto ci si riferisce alla legge per determinare che i cittadini non possono essere assoggettati altrimenti a pratiche sanitarie» ma che venisse previsto un limite al legislatore «impedendo pratiche sanitarie lesive della dignità umana». Allo stesso tempo è però stata sostenuta la tesi contraria, quella per cui per ragioni superiori la legge sarebbe stata «costretta ad imporre determinate pratiche sanitarie che con l'emendamento si vorrebbero escludere in ogni caso» (intervento nella seduta del 28 gennaio 1947 dell'On. Nobile). Questi - con le conoscenze scientifiche dell'epoca - affermava che «non è possibile porre un limite rigoroso al legislatore e che occorre ammettere possibilità di deroga. Bisogna, ad esempio, considerare se nel caso di gravi forme di pazzia ereditaria, la legge non abbia il dovere di prevedere misure sanitarie atte ad impedire che siano messi al mondo degli infelici destinati con certezza al terribile male». Questa tesi, dimostratasi poi di minoranza, era quella di prevedere una disposizione che garantisse al legislatore di indirizzare il progresso della civiltà medica facendosi interprete delle migliori pratiche della medicina senza alcun limite. Un confronto acceso tra due posizioni non di assoluto rilievo, perché portatrici di due visioni differenti rispetto al ruolo dello Stato nei trattamenti sanitari obbligatori. Ed è così che - a mo' di esempio - l'on. Arata nell'ultimo giorno di dibattito dichiarò «noi voteremo a favore dell'emendamento Maffi per la soppressione della seconda parte dell'articolo 26. Nella frase: "Nessun trattamento sanitario può essere reso obbligatorio se non per legge», noi vediamo, oltre una superfluità, una contraddizione in termini, perché non vi può essere un trattamento sanitario che sia obbligatorio senza una legge. Se così fosse diventerebbe un reato. Quindi la dizione è superflua e contraddittoria in sé stessa».

⁹ Sul punto F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in *Diritto e Società*, Fasc. 2, 1982, pp. 302 ss.; C. CASTRONOVO, *Dignità della persona e garanzie costituzionali nei trattamenti sanitario*

Si è inoltre sollevato da più parti l'interrogativo sulla natura della riserva di legge prevista dall'art. 32, co. 2 Cost.¹⁰

Sul punto è stato osservato che «nella pratica la più rilevante differenza consiste nel fatto che, mentre il trattamento coattivo è soggetto a riserva di legge assoluta e a riserva di giurisdizione - e dunque può solo essere disposto dall'autorità giudiziaria nei casi e modi stabiliti dalla legge, ovvero convalidato da essa nei termini prescritti dalla Costituzione - viceversa il trattamento sanitario obbligatorio è soggetto alla riserva di legge, della cui natura si discute in dottrina, ma può essere fatto valere da autorità sanitarie e amministrative».¹¹

Ne consegue, pertanto, che i trattamenti sanitari coattivi sono coperti da riserva assoluta di legge (statale), mentre su quelli meramente obbligatori insiste una riserva di legge relativa, come peraltro affermato dalla Corte costituzionale,¹² proprio con riferimento alle vaccinazioni

obbligatori, Vita e Pensiero, Milano, 1990 pp. 179 ss.; A. NEGRONI, *Sul concetto di "trattamento sanitario obbligatorio"*, in *Rivista A.I.C.* n. 4, 2017, pp. 2ss.; P. D'ONOFRIO, *I trattamenti sanitari obbligatori*, in M. SESTA, M. ADVERSI, *L' erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014. Inoltre, anche la recente, la dottrina ha riconosciuto che «Oggi i trattamenti sanitari obbligatori che riguardano la generalità della popolazione sono essenzialmente le vaccinazioni obbligatorie». M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni Costituzionali*, Fasc. 2, 2012, pp. 455 ss.

¹⁰ Sulla riserva di legge sia la dottrina più risalente sia quella più recente hanno posto l'accento sulla questione, B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, n. 1, 1984, pp. 75 ss.; A. NEGRONI, *Decreto legge sui vaccini, riserva di legge e trattamenti sanitari obbligatori*, in *Quaderni Costituzionali*, 2017; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in *Diritto e società*, n. 1, 1982, pp. 303 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, n. 1, 1983; I. CIOLLI, *I Trattamenti Sanitari Obbligatori e il paziente con problemi psichici. Profili costituzionali*, in A. RUGGERI (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 627 «nella disciplina di materie così delicate non è tanto decisivo stabilire in che misura la legge statale debba incidere, ma piuttosto quanto e se possa la materia essere disciplinata da fonti gerarchicamente inferiori alla legge: il fenomeno che più preoccupa è la delegificazione della materia, che aprirebbe uno spazio ulteriore al Governo anche in materie riservate al legislatore ordinario».

¹¹ M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni Costituzionali*, Fasc. 2, 2012, pp. 455 ss. In merito alla competenza sulla tutela della salute contenuta nel Titolo V dopo la riforma del 2001 si veda A. MATTIONI, *Sull'idea di una «nuova» potestà concorrente della Regione*, in *Quaderni Regionali*, Fasc. 1, 2003, pp. 45 ss.; R. BALDUZZI, *Titolo V e Tutela della salute*, in *Quaderni Regionali*, Fasc. 1, 2002, pp. 65 ss.

¹² La Corte in una sentenza, già prima della riforma del Titolo V, aveva sancito che «L'invocazione dell'art. 32, secondo comma, anzi, è, a chi ben guardi, un fuor d'opera perché la riserva di legge così stabilita non esclude in assoluto le leggi regionali, quanto meno delle Regioni differenziate che sono titolari di specifiche funzioni in materia di igiene e sanità pubblica, e ne dà conferma l'art. 80, primo comma, della legge n. 833/1978, istitutiva del servizio sanitario nazionale, che fa salve le competenze statutarie delle Regioni a statuto speciale». Per una ricostruzione puntuale del tema, cfr. D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 192 ss.

obbligatorie.¹³ Secondo un granitico orientamento della Consulta, le vaccinazioni previste dalla legge rispondono ad un interesse della collettività e possono annoverarsi tra i trattamenti sanitari obbligatori, volti alla tutela della salute, ex art. 32 Cost.¹⁴

Il trattamento sanitario è conforme all'art. 32 Cost. ove sia diretto a migliorare o preservare lo stato di salute del soggetto a cui è diretto, e che non incida negativamente sulla salute del soggetto destinatario. Le prescrizioni di legge relative alle vaccinazioni obbligatorie sono finalizzate

¹³ Secondo un'interpretazione diffusa e recentemente ribadita proprio con riferimento al decreto n. 73 del 2017 «la riserva di cui all'art. 32 Cost. non è, specificamente, di "legge formale" e può, dunque, essere costituzionalmente soddisfatta anche mediante l'adozione di un decreto-legge, fatti salvi i requisiti di «straordinaria necessità ed urgenza» stabiliti dall'art. 77 Cost., oltreché i limiti imposti dall'art. 32 Cost. ai trattamenti sanitari obbligatori (tutela della salute pubblica e rispetto della persona umana)». G. PIZZETTI, *Vaccini obbligatori: Le questioni aperte*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 2, 2017, pp. 19 ss. In una ricostruzione dell'evoluzione sugli obblighi vaccinali è interessante ricordare che la mancata vaccinazione era sanzionata penalmente. Solamente con la legge n. 689 del 1981 i reati di omessa vaccinazione vennero trasformati in illeciti amministrativi. Con la successiva legge n. 165 del 1991 venne introdotta l'ultima vaccinazione obbligatoria per cui era prevista una sanzione amministrativa. Nel recente piano nazionale prevenzione vaccini si rinvia - infatti - ad una legge che possa garantire la tutela degli individui con misure quali «l'obbligo di certificazione dell'avvenuta effettuazione delle vaccinazioni previste dal calendario per l'ingresso scolastico».

¹⁴ Tra le sentenze più rilevanti sul tema si vedano C. cost. n. 307 del 1990, C. cost. n. 210 del 1992, C. cost. n. 132 del 1992, C. cost. n. 118 del 1996, C. cost. n. 258 del 1994. In questa evoluzione giurisprudenziale la Corte ha statuito che «la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost. se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale 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» C. cost. n. 307 del 1990. Il tema della obbligatorietà della vaccinazione è dunque già stato preso in considerazione dalla Corte nella misura in cui questa ha già constatato la legittimità costituzionale della legge n. 51 del 1966 che aveva previsto l'obbligatorietà della vaccinazione antipoliomelitica C. Cost. n. 132 del 1992. La linea di continuità è dunque quella per cui l'obbligatorietà della somministrazione vaccinale attiene ad una correlazione che si instaura tra la limitazione della libertà personale a tutela della salute e dunque secondo un criterio di valorizzazione della solidarietà, un tema espresso nella sentenza C. Cost. n. 107 del 2012. Questa recente sentenza si colloca in una giurisprudenza risalente nel tempo in cui la Corte ha sancito che le disposizioni legislative che prevedono obbligatoriamente la somministrazione di vaccini sono compatibili con l'art. 32 Cost. In particolare, richiamo la sentenza C. Cost. n. 258 del 1994, in cui il giudice delle leggi ha specificato che tale incompatibilità si ha in presenza dei seguenti requisiti: «a) il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale 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 (cfr. sentenza 1990 n. 307); b) se vi sia "la previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario e, pertanto, tollerabili». Si veda altresì D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 12, 1982, pp. 2479 ss. Sul profilo della risarcibilità per quei casi in cui i trattamenti sanitari obbligatori o consigliati producano, F. POLITI, *La tutela del diritto alla salute nella Costituzione italiana*, in F. MARINELLI (a cura di), *Lineamenti di diritto sanitario*, Pacini giuridica, Pisa, 2016, pp. 29 ss.

a garantire questo risultato e dunque sono da annoverare nell'alveo dei trattamenti sanitari obbligatori.¹⁵

La Corte costituzionale ha sciolto alcuni nodi problematici sollevati dal ricorso della Regione Veneto, proprio in riferimento al perimetro di estensione della potestà legislativa statale in materia di vaccinazioni obbligatorie, come titolo per accedere all'istruzione obbligatoria.¹⁶

Non v'è dubbio che nella materia *de qua* insista un fitto intreccio di interessi al contempo statali e regionali, che rendono piuttosto arduo un intervento chirurgico in sede interpretativa.¹⁷

La Corte ha ritenuto che con riferimento alla materia dei vaccini, nei diversi titoli competenziali coinvolti ("tutela della salute", "livelli essenziali",¹⁸ "profilassi internazionale", "norme generali sull'istruzione"), sussista una prevalenza degli interessi statali su quelli regionali.

¹⁵ M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, op. cit., p. 456, «Oggi i trattamenti sanitari obbligatori che riguardano la generalità della popolazione sono essenzialmente le vaccinazioni obbligatorie».

¹⁶ Il riferimento è al ricorso n.75 del 21 settembre 2017 contro il decreto legge 7 giugno 2017 n. 73.

¹⁷ Con precipuo riguardo agli obblighi vaccinali generali per la popolazione in età pediatrica, il giudice costituzionale richiama, in particolare, quanto disposto dalla legge 6 giugno 1939, n. 891, dalla legge 5 marzo 1963, n. 292, dalla legge 4 febbraio 1966, n. 51 e dalla legge 27 maggio 1991, n. 165. In queste leggi, la certificazione relativa all'esecuzione della vaccinazione era prevista come documentazione da presentare all'atto dell'iscrizione alle scuole primarie e ad altre collettività infantili (legge n. 891 del 1939, artt. 3-4; legge n. 292 del 1963, art. 3-bis, introdotto dall'art. 1 della legge 20 marzo 1968, n. 419). Nei casi di inottemperanza erano previste – anche per effetto della legge 24 novembre 1981, n. 689 – sanzioni amministrative di carattere pecuniario. Inoltre, nell'ambito della disciplina dei servizi di medicina scolastica, preposti anche a funzioni di difesa contro le malattie infettive (d.P.R. 11 febbraio 1961, n. 264, recante) veniva introdotta la regola generale secondo cui «[i] direttori delle scuole e i capi degli istituti di istruzione pubblica o privata non possono ammettere alla scuola o agli esami gli alunni che non comprovino, con la presentazione di certificato rilasciato ai sensi di legge, di essere stati sottoposti alle vaccinazioni e rivaccinazioni obbligatorie» (d.P.R. n. 1518 del 1967, art. 47, primo comma). Come ricorda la Corte la suddetta disciplina è stata superata dal d.P.R. 26 gennaio 1999, n. 355, recante «Regolamento recante modificazioni al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1967, n. 1518, in materia di certificazioni relative alle vaccinazioni obbligatorie», fermo restando il controllo sulle certificazioni relative alle vaccinazioni e rivaccinazioni obbligatorie all'atto dell'ammissione alle scuole o agli esami e la segnalazione delle eventuali omissioni, da parte dei responsabili delle scuole e degli istituti di istruzione, alle amministrazioni sanitarie, e fermo restando altresì, ricorrendone i presupposti, il potere dell'autorità sanitaria di adottare interventi d'urgenza, ai sensi dell'art. 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della l. 15 marzo 1997, n. 59).

¹⁸ In particolare, la Corte ha affermato che l'obbligo di somministrazione dei vaccini elencati nel decreto legge era stato peraltro previsto sia nel D.P.C.M. 29 novembre 2001 (Allegato 1), sia nel D.P.C.M. 12 gennaio 2017 (che ha aggiornato i Livelli essenziali di assistenza previsti dall'art. 1, co. 7, del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502). Oltretutto si rammenti che proprio i LEA prevedono un numero di vaccini più ampio di quelli previsti dal d.l. n. 73 del 2017. Sull'obbligo delle Regioni di somministrare i vaccini in forza di quanto previsto dai LEA si è già riferito, sul punto si veda F. CORVAJA, *La legge del Veneto sulla sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale ?*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 1, 2008, pp. 2 ss.

In particolare, la Corte ha specificato che in materia di profilassi sanitaria la necessità di prevenire la diffusione di malattie richiede l'adozione di misure omogenee su tutto il territorio nazionale, al fine di garantire la c.d. "immunità di gregge".¹⁹

Nella materia dei vaccini obbligatori il giudice delle leggi ha chiarito che la sussistenza di numerosi titoli di competenza legislativa statale determina la «compressione necessaria» delle attribuzioni regionali, al fine di tutelare la collettività.

Ne consegue, pertanto, che in materie di competenza concorrente - quale, appunto, la tutela della salute - le Regioni possono essere vincolate «a rispettare ogni previsione contenuta nella normativa statale», financo a contenuto specifico, purché si tratti di disposizioni che si pongano in rapporto di «coessenzialità e necessaria integrazione con i principi di settore». A tale conclusione, del resto, deve giungersi per garantire un'integrazione completa tra i principi sanciti dalla legge e le disposizioni strumentali alla loro realizzazione.²⁰

Il decreto legge n. 73 del 2017 ha offerto l'occasione per riflettere, ancora una volta, sul riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni in ambiti materiali caratterizzati dall'insistenza di plurimi interessi. La Corte ha mostrato di essere del tutto immune all'impatto emotivo, cui spesso si accompagna il dibattito sulle vaccinazioni e sui possibili effetti dannosi per la salute umana, riaffermando, di contro, il valore dell'opinione contraria e maggiormente accreditata dalla scienza medica più scrupolosa.²¹

Sul punto la recente sentenza C. Cost. n. 37 del 2021, nel dichiarare l'incostituzionalità delle disposizioni della Regione Aosta in contrasto con le misure nazionali ha sancito in modo

¹⁹ Cfr. Sentenza C. cost. n. 169 del 2007, C. cost. n. 338 del 2003, C. cost. n. 282 del 2002.

²⁰ Sul punto, tra i precedenti, cfr. C. cost. n. 192 del 2017, C. cost. n. 301 del 2013, C. cost. n. 79 del 2012, C. cost. n. 108 del 2010. Il Giudice delle leggi ha, invece, ritenuto inammissibili le censure regionali circa la violazione dell'art. 119 co. 1 e co. 4, Cost. perché non sorrette da adeguata motivazione circa la mancanza di capacità finanziaria del Sistema sanitario regionale Veneto di sostenere il costo delle vaccinazioni.

²¹ Secondo la Corte, infatti, «pur nella varietà delle impostazioni», occorre tener conto della più accreditata opinione scientifica secondo cui occorre «stigmatizzare il calo delle coperture» e «raccomandare maggiore impegno e responsabilità nella diffusione delle vaccinazioni contro le malattie prevenibili». In questo senso, è interessante il richiamo operato alle valutazioni del Comitato Nazionale di Bioetica sulla necessità di incrementare la copertura vaccinale. Si tratta, del resto, di un approccio ermeneutico presente anche nella giurisprudenza comune. Cfr., ad esempio, T.A.R. Friuli, Sez. 1, 16 gennaio 2016, n. 20, a parere del quale non si può «entrare nel merito di disquisizioni scientifiche sulla necessità delle vaccinazioni e sui rischi che esse comportano. In tale delicata materia risulta necessario quindi rifarsi alla consolidata letteratura scientifica e in particolare a quanto stabilito dall'Organizzazione mondiale della sanità, oltre che dagli organi sanitari italiani». L'opinione è già stata formulata da V. MOLASCHI, *Verso il superamento degli obblighi vaccinali: considerazioni alla luce del Piano piemontese di promozione delle vaccinazioni 2006*, in *Sanità Pubblica e Privata*, n. 6, 2006, pp. 25 ss.

inequivocabile che «i piani di vaccinazione, eventualmente affidati a presidi regionali, devono svolgersi secondo i criteri nazionali che la normativa statale abbia fissato per contrastare la pandemia in corso».

3. La necessità di rispettare i criteri di ragionevolezza e proporzionalità nell'introdurre un obbligo vaccinale per i lavoratori esposti al rischio contagio.

La giurisprudenza della Corte conferma l'orientamento sulla costituzionalità delle leggi che impongono, in particolari situazioni o per determinate categorie, l'obbligo vaccinale per svolgere determinate mansioni.²²

Il dibattito di questi ultimi mesi sulla possibilità di introdurre un obbligo per la somministrazione del vaccino anti covid-19 si inserisce dunque in un dibattito più ampio. Inoltre, da ultimo, questo incrocia il tema del rapporto tra la tutela della salute e il diritto dei lavoratori di non dover rinunciare al posto di lavoro.²³

L'Inail, nel marzo 2021, ha risposto al quesito sugli infermieri che rifiutano di sottoporsi alla vaccinazione anti covid-19.²⁴

L'istituto di previdenza ha anzitutto risposto alla domanda sulla eventuale responsabilità del datore di lavoro in materia di protezione dell'ambiente di lavoro.²⁵ Il quesito posto all'Istituto verte altresì sull'interrogativo se la malattia sia ammissibile alla tutela dell'Inail, nel caso in cui il personale che non abbia aderito alla profilassi vaccinale contragga il virus.

Sul tema l'Inail ritiene che, per giurisprudenza consolidata, il comportamento colposo del lavoratore non comporta, di per sé, l'esclusione dell'operatività della tutela prevista dall'assicurazione gestita dall'ente di previdenza. Diversamente, secondo quanto sostenuto nella nota «il comportamento colposo del lavoratore può invece ridurre oppure escludere la responsabilità del datore di lavoro, facendo venir meno il diritto dell'infortunato al risarcimento

²² Sempre con riferimento agli operatori sanitari e in una chiave di lettura delle diverse posizioni regionali si veda P. GIANGASPERO, *Oneri vaccinali per gli operatori sanitari e competenze regionali concorrenti*, in *Le Regioni*, Fasc. 4, 2019, pp. 1058 ss.

²³ G. NULLO, *Salute e ambienti di lavoro nell'emergenza Covid-19*, in *Federalismi*, n. 8, 2021, pp. 149 ss.

²⁴ Nota del Direttore centrale dell'Inail n. 60010 del 1 marzo 2021.

²⁵ Sul punto G. LUDOVICO, *Sicurezza e infortuni sul lavoro nel rischio da contagio da covid-19: profili di responsabilità e di tutela previdenziale*, in *Riv. Giur. Lav.*, n. 2, 2021.

del danno nei suoi confronti, così come il diritto dell'Inail ad esercitare il regresso nei confronti sempre del datore di lavoro, ma non comporta l'esclusione della tutela assicurativa apprestata dall'Istituto in caso di infortunio».

Con riferimento all'obbligo di sottoporsi alla vaccinazione per il personale sanitario, alla data di redazione della citata nota non era presente nessun intervento legislativo nella direzione di un obbligo in tal senso. Per questo motivo la nota si riferisce ad un provvedimento legislativo in materia che prescrive la possibilità del datore di lavoro di offrire la somministrazione del vaccino, ma non quello di imporre un obbligo. Il riferimento è al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 che all'articolo 279 rubricato «Prevenzione e controllo», stabilisce che «il datore di lavoro, su conforme parere del medico competente, adotta misure protettive particolari (...)» tra cui “a) la messa a disposizione di vaccini efficaci per quei lavoratori che non sono già immuni all'agente biologico presente nella lavorazione, da somministrare a cura del medico competente».

Più di recente è stato approvato il decreto legge 1 aprile 2021, n. 44 in materia di disposizioni urgenti in materia di prevenzione del contagio da SARS-CoV-2 mediante previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario.

L'Art. 4 del citato decreto prevede che, in considerazione della situazione di emergenza epidemiologica e fino alla completa attuazione del piano vaccinale ma comunque non oltre il 31 dicembre 2021, l'esercizio delle professioni sanitarie è subordinato al requisito della vaccinazione.

L'obbligo è previsto per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali.

La decisione è assunta sulla base della necessità di tutelare la salute e di mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza. Secondo il testo di legge sottoporsi alla vaccinazione rappresenta, dunque, un requisito essenziale per l'esercizio della professione. L'obbligatorietà è esclusa nella sola condizione di un accertato pericolo per la salute in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate.

Il decreto poi contempla espressamente la possibilità in cui il lavoratore non voglia sottoporsi alla vaccinazione. In questa ipotesi il datore di lavoro deve adibire il lavoratore, ove possibile, a mansioni, anche inferiori attribuendogli il trattamento corrispondente alle mansioni esercitate, e che, comunque, non implicano rischi di diffusione del contagio.

Quando l'assegnazione a mansioni diverse non è possibile si applica un regime di sospensione dall'attività lavorativa con conseguente sospensione della retribuzione, altro

compenso o emolumento, comunque denominato. Il limite a tale sospensione è condizionato o all'assolvimento dell'obbligo vaccinale o, in mancanza, fino al completamento del piano vaccinale nazionale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021.

Il decreto legge contiene delle previsioni che offrono all'interprete una chiave di lettura in più sul rapporto tra obbligo vaccinale e attività lavorativa rispetto al dibattito fino ad oggi presente.

Il Governo è intervenuto per disciplinare il rapporto tra mancata vaccinazione e possibilità di esercizio dell'attività lavorativa. La scelta è stata quella di regolare le conseguenze della mancata vaccinazione del personale sanitario; da ciò la conseguenza che non c'è un obbligo, previsto con legge, per altre categorie di lavoratori di sottoporsi al vaccino a tutela del covid-19.²⁶

Il legislatore ha ritenuto di disciplinare il rapporto tra il personale sanitario e il datore di lavoro in mancanza di adesione alla campagna di vaccinazione per la pandemia in corso, ma limitando nel tempo e nella tipologia le conseguenze sulla scelta di una mancata vaccinazione da parte del lavoratore.

Secondo il citato articolo, nel caso di mancata somministrazione del vaccino, il personale sanitario deve essere adibito ad una funzione diversa da quella solitamente svolta e dunque fonte di un possibile rischio epidemiologico. Inoltre, questo ricollocamento del lavoratore può dispiegare i suoi effetti in un tempo limitato, in quanto si è sancito che la conseguenza della mancata adesione al vaccino non può produrre i suoi effetti oltre la fine del 2020. Il legislatore non ha previsto l'interruzione del rapporto di lavoro, offrendo la concreta alternativa e la soluzione per il datore di lavoro dinanzi al lavoratore che decide di non vaccinarsi.

Di conseguenza, fermo restando la legittimità costituzionale di una previsione legislativa che introduca l'obbligo per legge di sottoporsi al vaccino da Covid-19, permane la necessità di riaffermare come questo obbligo debba sempre essere proporzionato alla situazione epidemiologica, alla reale necessità per la sicurezza del lavoratore e del luogo di lavoro.

La costituzionalità della previsione legislativa, così come di altre dello stesso tenore che dovessero essere approvate in futuro, risiede nella lettera dell'art. 32 della Costituzione. Al di là del

²⁶ Una chiave di lettura diversa e in favore dell'interpretazione per cui il datore di lavoro può richiedere al lavoratore di sottoporsi a vaccino è offerta da P. ICHINO, *Perché e come il dovere di vaccinarsi può nascere da un contratto di diritto privato*, in www.pietroichino.it. Secondo l'autore «Se le indicazioni della scienza medica sono univocamente nel senso della risposta positiva, l'imprenditore ben può, in ottemperanza all'articolo 2087, a seguito di attenta valutazione del rischio specifico nella propria azienda, richiedere a tutti i propri dipendenti la vaccinazione, dove questa sia per essi concretamente possibile».

testo costituzionale, per cui con disposizione di legge può essere previsto un trattamento sanitario, l'obbligo in capo allo Stato di prevedere l'obbligo di vaccinazione, ove necessario, deriva dal dovere di tutela della salute come interesse della collettività.

Se dalla scelta individuale e immotivata del lavoratore ne deriva un rischio per la salute collettiva è dovere della Repubblica intervenire per la tutela di chi è in maggiore pericolo. Il limite a questo obbligo è dunque alla possibilità di introdurre con legge delle conseguenze per chi non aderisce alla campagna vaccinale, risiede nella proporzionalità e nella ragionevolezza delle conseguenze.

Non può essere ritenuta irragionevole la necessità di destinare il personale sanitario ad altre mansioni se questo decide di non sottoporsi a vaccinazione, così come la più grave conseguenza della sospensione momentanea degli emolumenti.

Diversamente non si ritiene proporzionata l'eventuale ipotesi del licenziamento e dunque della fine del rapporto di lavoro. Questa, molto più grave conseguenza, andrebbe a incidere sulla sfera di libertà di scelta della persona. La necessità di mantenere il posto di lavoro diventerebbe un contrappeso asimmetrico nelle mani del datore di lavoro. Il lavoratore si troverebbe dinanzi all'opzione di accettare di farsi inoculare il vaccino o di perdere il proprio lavoro. Questa scelta andrebbe ad incidere in modo definitivo su una sfera importante della vita, qual è il posto di lavoro, e dunque indurrebbe il lavoratore ad una decisione per motivi di stretta necessità.

Dunque, la costituzionalità di una previsione normativa in tal senso risiede nella proporzionalità e nella ragionevolezza della conseguenza derivante dalla decisione assunta.

Infine, non appare superfluo considerare che la premessa risiede nella certezza scientifica della sicurezza del vaccino. In altri termini, ci si sta riferendo ad un numero assai limitato di persone, in quanto, prendendo le mosse proprio dalla considerazione per cui lo strumento è scientificamente sicuro, come certificato dalle Istituzioni competenti, la stragrande maggioranza degli aventi diritto desidera tutelare la propria salute dalle gravi conseguenze della malattia.

La necessità, pertanto, di regolare pochi e sporadici casi non deve essere l'occasione per misure draconiane che risulterebbero in contrasto con gli articoli 2, 32, 35 Costituzione per i motivi sopra richiamati.