

Prof. Donatella Morana

Ordinario di Diritto costituzionale

Università di Roma "Tor Vergata"

Diritto alla salute e vaccinazioni obbligatorie

SOMMARIO: 1. Il decreto-legge n. 73/2017 sulla prevenzione vaccinale dal punto di vista costituzionale: delimitazione del tema. – 2. Le vaccinazioni imposte nel più ampio genere dei trattamenti sanitari obbligatori. – 3. Le garanzie costituzionali per l'imposizione di obblighi vaccinali. – 4. Vaccinazioni obbligatorie e discrezionalità legislativa. – 5. Sul danno alla salute da vaccinazioni obbligatorie (ma anche raccomandate). – 6. Il diritto all'informazione sui trattamenti sanitari in assenza di consensualità. – 7. Obbligo vaccinale, obbligo scolastico e potestà genitoriale. – 7.1. Diritto alla salute, diritto all'istruzione e responsabilità genitoriali. – 7.2. Obblighi vaccinali, diritti-doveri costituzionali dei genitori e sanzioni in caso di inosservanza degli obblighi.

1. Il decreto-legge n. 73/2017 sulla prevenzione vaccinale dal punto di vista costituzionale: delimitazione del tema

La disciplina sulla prevenzione vaccinale introdotta col decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, convertito, con modificazioni, in legge 31 luglio 2017, n. 119, ha riproposto al dibattito scientifico e ancor prima all'opinione pubblica antiche questioni, mai del tutto risolte, sulla legittimità costituzionale dell'imposizione di trattamenti sanitari nei confronti di minori. Le riflessioni che seguono si muoveranno su questo specifico terreno di analisi, assumendo come punto di vista quello delle norme in materia di diritto alla salute desumibili dall'art. 32 della Costituzione italiana.

A partire da questa disposizione, vengono anzitutto in rilievo le garanzie e i limiti previsti per l'introduzione di obblighi vaccinali, nonché la valutazione dei margini di discrezionalità

entro cui il legislatore è abilitato ad assumere decisioni in ordine all'obbligatorietà dei vaccini. Tale discrezionalità – può anticiparsi – sembra esplicitarsi in tre principali direzioni: l'una attiene alla scelta tra obbligo in senso stretto e mera raccomandazione; la seconda investe il più ampio e complesso scenario del rapporto tra decisione normativa ed acquisizioni della scienza medica; l'ultima, infine, verte attorno all'elemento informativo e conoscitivo implicato dalle (e nelle) scelte di politica sanitaria.

Da ultimo, si richiameranno sinteticamente alcuni profili della recente normativa sulla prevenzione vaccinale che vanno ad incidere su ulteriori situazioni giuridiche soggettive significative per il diritto costituzionale. Il riferimento è, in particolare, al diritto all'istruzione del minore e al relativo obbligo scolastico disposti dall'art. 34 Cost., nonché ai diritti-doveri dei genitori stabiliti dall'art. 30 Cost.

2. Le vaccinazioni imposte nel più ampio genere dei trattamenti sanitari obbligatori

Le vaccinazioni imposte costituiscono una specie (la più consistente) del *genus* dei trattamenti sanitari obbligatori (TSO) cui è dedicato il secondo comma dell'art. 32 Cost., secondo il quale – com'è noto – «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»; quest'ultima, inoltre, «non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

La previsione costituzionale è piuttosto chiara nella sua formulazione. Da essa si trae, anzitutto, che la volontarietà del trattamento sanitario rappresenta la regola – aspetto peraltro ribadito anche sul piano legislativo nell'art. 33, comma 1, della legge n. 833/1978, secondo cui «gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono di norma volontari» – mentre l'obbligatorietà si pone come eccezione, giustificabile solo per tutelare l'interesse della collettività alla salute (ma su questo aspetto si tornerà *infra*, § 3). Quindi, i trattamenti imposti rappresentano una forma di limitazione al godimento del diritto alla salute considerato nella sua veste di diritto di libertà: si restringe, in altri termini, la libertà del soggetto di scegliere in ordine alle cure, che include la decisione di optare per questa o quella soluzione terapeutica ma anche di rifiutare un determinato trattamento sanitario¹⁶⁴. Come già sottolineato da Vezio

¹⁶⁴Sul diritto alla salute come diritto di libertà sia consentito rinviare – per tutti i profili che non è possibile affrontare in questa sede e che concernono il fondamento costituzionale della libertà di cura, il contenuto di quest'ultima ed i limiti ad essa apportionabili – a D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano 2002, spec. 109 ss., nonché a ID, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, 2 ed., Torino 2015, spec. 33 ss., dove possono trovarsi anche i principali riferimenti bibliografici sul tema. Sul versante giurisprudenziale, solo a titolo esemplificativo di un orientamento ormai consolidato, si segnala Cass., Sez. I, sent. 16 ottobre 2007, n. 21748 (relativa al c.d. caso Englaro) dove si afferma con chiarezza che il diritto alla salute, «come tutti i diritti di libertà, implica la tutela del suo risvolto negativo: il diritto di perdere la salute, di ammalarsi, di non curarsi, di vivere le fasi finali della propria esistenza secondo canoni di dignità umana propri dell'interessato», raggiungendo

Crisafulli, infatti, interrogarsi sui casi in cui sia lecito «che taluno sia obbligato e/o costretto a sottoporsi a un determinato trattamento sanitario» significa interrogarsi, in altra forma, circa «se e quali limiti incontri nel vigente ordinamento italiano la libertà del singolo individuo di rifiutare un determinato trattamento sanitario»¹⁶⁵.

Lo schema regola-eccezione, che riproduce plasticamente quello tra volontarietà ed obbligatorietà dei trattamenti sanitari, si attaglia perfettamente alle vaccinazioni obbligatorie, siano esse rivolte tanto a soggetti adulti, quanto a minori, anche di età pediatrica.

La disciplina introdotta in via d'urgenza col d. l. n. 73/2017 – e senza entrare nel merito della diversa questione relativa alla fonte normativa utilizzata¹⁶⁶ – configura una delle ipotesi in cui è consentito al legislatore di comprimere, eccezionalmente, la sfera di libertà assicurata dall'art. 32 Cost. A tale riguardo può incidentalmente aggiungersi che le vaccinazioni obbligatorie, proprio perché radicate nel riconoscimento costituzionale del diritto alla salute, possono in astratto gravare su tutti, cittadini e non cittadini, in forma speculare rispetto alla titolarità del medesimo diritto, egualmente riconosciuta a tutti, indipendentemente dal requisito della cittadinanza. Sarà poi il singolo atto legislativo che dispone l'obbligo vaccinale (e più in generale, il Tso) ad individuarne i destinatari, in relazione alla finalità di tutela della salute collettiva concretamente perseguita.

Nel delineare il fondamento costituzionale degli obblighi vaccinali – tuttavia – deve sottolinearsi come gli stessi assumano rilievo anche in relazione al profilo più propriamente sociale o, se si vuole, “prestazionale” del diritto alla salute, vale a dire come contenuto di prestazioni sanitarie volte a soddisfare il diritto a ricevere trattamenti per la tutela della salute. In altre parole, la riflessione sulle vaccinazioni obbligatorie impone all'interprete di tener sempre in considerazione un doppio livello di questioni: quelle che coinvolgono i profili della libertà di cura e quelli che invece investono il diritto alle cure. Le campagne vaccinali, infatti, inclusa quella da ultimo avviata nel nostro ordinamento, impegnano direttamente l'organizzazione sanitaria ad assicurare l'erogazione dei vaccini resi obbligatori (se previsto, in forma gratuita)¹⁶⁷, la loro appropriatezza, la diffusione degli stessi sul territorio nazionale, il monitoraggio della qualità dei relativi processi gestiti dalle diverse strutture del Ssn coinvolte,

che esso includerebbe finanche il diritto «di lasciarsi morire».

Per una sintetica ed aggiornata rassegna dei principali contributi dottrinali in tema di trattamenti sanitari obbligatori v. A. A. NEGRONI, *Sul concetto di “trattamento sanitario obbligatorio”*, in *Rivista AIC*, 4/2017.

165V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. soc.*, 1982, 557.

166In particolare, sulla presenza dei presupposti in relazione al decreto-legge n. 73/2017, v. Corte cost., sent. n. 5/2018, nella quale tra l'altro si rileva che «in considerazione del contesto in cui si inserisce il d.-l. n. 73 del 2017 – caratterizzato, tra l'altro, da una tendenza al calo delle coperture vaccinali [...] – non può ritenersi che il Governo, prima, e il Parlamento, poi, abbiano ecceduto i limiti dell'ampio margine di discrezionalità che spetta loro, ai sensi dell'art. 77, secondo comma, Cost., nel valutare i presupposti di straordinaria necessità e urgenza che giustificano l'adozione di un decreto-legge in materia».

e così via. Si riflette, insomma, anche sul versante degli obblighi di trattamento sanitario, il carattere complesso che contraddistingue il diritto alla salute sin dalla previsione costituzionale.

3. Le garanzie costituzionali per l'imposizione di obblighi vaccinali

La possibilità di introdurre vaccinazioni obbligatorie è assistita da un complesso sistema di garanzie costituzionali. La legittimità costituzionale della scelta legislativa è infatti subordinata al rispetto di una pluralità di “presupposti giustificativi” dell’obbligo. Mi limito a richiamarne sinteticamente i profili principali, lasciando peraltro sullo sfondo il tema – non meno rilevante sul piano delle garanzie costituzionali – della natura della riserva di legge introdotta dall’art. 32, comma 2, Cost.¹⁶⁸.

Anzitutto, l'imposizione del trattamento, ai sensi dell’art. 32 Cost., si legittima solo se sussiste uno specifico ed oggettivo risvolto dell’interesse della collettività alla salute che, attraverso tale imposizione, viene di volta in volta perseguito¹⁶⁹; ciò determina almeno due conseguenze meritevoli di considerazione che la dottrina più avvertita e la giurisprudenza costituzionale hanno avuto occasione di evidenziare.

Da un lato, il legislatore può introdurre un obbligo di vaccinazione soltanto per tutelare l’interesse della collettività alla salute e non già per ragioni diverse, pure di interesse pubblico ma estranee all’ambito della salute collettiva (ad esempio, per finalità di sicurezza o di giustizia, benché siano anch’esse oggetto di una tutela di rango costituzionale)¹⁷⁰. La “dimensione” dell’interesse, d’altra parte, potrà atteggiarsi diversamente a seconda del concreto scopo che si intende raggiungere con la misura di profilassi introdotta in via obbligatoria. Quest’ultima, infatti, non dovrà necessariamente trovare giustificazione nell’esigenza di proteggere la salute di tutti i consociati ma potrà rivolgersi anche a

¹⁶⁷V. ad esempio l’art. 1, d.-l. 73/2017 dove si dispone che per i minori di età compresa tra zero e sedici anni siano obbligatorie e gratuite dodici vaccinazioni (poi portate a dieci nella legge di conversione).

¹⁶⁸Parte della dottrina, al pari della giurisprudenza costituzionale, tende a ritenere che la riserva di legge fissata nell’art. 32 Cost. abbia carattere relativo: v. in questo senso, ad es., A.M. SANDULLI, *La sperimentazione clinica sull'uomo (profili costituzionali)*, in *Dir. soc.*, 1978, 522; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, *ivi*, 1982, 313; M. LUCIANI, *Salute, I) Diritto alla salute - dir. cost.*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma 1991, 10; per la tesi opposta, che pare preferibile, sia consentito rinviare alle argomentazioni proposte in D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, cit., 47, anche per l’indicazione di ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁶⁹Ma in senso diverso, con riferimento al più ampio tema dei limiti al rifiuto delle cure, v. da ultimo G. GEMMA, *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in *Rivista AIC*, 2/2017.

¹⁷⁰L’osservazione si deve a P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, 386.

“collettività settoriali” o parziali, come la stessa Corte costituzionale ha sottolineato in alcune decisioni relative alla comunità carceraria¹⁷¹.

Vi è poi un’ulteriore conseguenza che tocca il rapporto tra la tutela della salute come interesse della collettività e la sua garanzia quale diritto della singola persona. La sussistenza del relativo interesse collettivo, infatti, deve affiancarsi alla necessità di migliorare e comunque non ledere lo stato di salute individuale¹⁷²; pertanto, non risulterebbe conforme al quadro costituzionale l’imposizione di trattamenti idonei a cagionare un danno alla salute dell’obbligato. Insomma, non sono ammissibili sacrifici della salute (del singolo) a vantaggio di quella collettiva; allo stesso modo, sono da ritenere incompatibili col sistema costituzionale trattamenti obbligatori volti esclusivamente ad imporre ai singoli un “miglioramento” delle loro condizioni di benessere psico-fisico, secondo una visione paternalistica e funzionalistica della tutela del bene-salute non accolta nella Costituzione italiana.

Queste considerazioni toccano molto da vicino il tema delle vaccinazioni obbligatorie, come dimostra una consolidata giurisprudenza costituzionale dedicata a questioni di legittimità relative alle drammatiche ipotesi in cui la somministrazione delle stesse determini un danno alla salute del singolo destinatario del trattamento, o di coloro che prestano assistenza (su cui v. *infra*, § 5). E può anticiparsi che proprio rispetto al delicato profilo del cosiddetto “contemperamento” tra diritti individuali ed esigenze collettive nell’ambito di campagne vaccinali, l’orientamento seguito dalla Corte costituzionale sembra essersi progressivamente stabilizzato nel senso di equiparare le ipotesi di vero e proprio obbligo di trattamento a quelle in cui vi sia la sottoposizione volontaria a misure di profilassi (pure quando rivolte a minori), fatte oggetto di attività pubblica di sensibilizzazione e promozione.

Tra le garanzie derivanti dall’art. 32 Cost. che assistono anche le vaccinazioni obbligatorie, devono poi ricordarsi quelle della determinatezza del trattamento imposto e della sua proporzionalità rispetto alla finalità di tutela della salute di volta in volta perseguita dal legislatore¹⁷³. Quest’ultimo, infine, incontrerà il limite del «rispetto della persona umana» cui si riferisce espressamente l’ultimo periodo del secondo comma dell’art. 32, il cui contenuto

171 Cfr. in particolare Corte cost., sentt. nn. 210/1994, 438/1995 e 439/1995.

172 Cioché, quando il trattamento obbligatorio non sia diretto al miglioramento della salute individuale (e fermo restando che non può essere indirizzato a peggiorarla), la valutazione della sussistenza dell’interesse della collettività, per il quale viene imposto, dovrà essere più stringente, dovendo il vantaggio alla salute collettiva essere «specificamente qualificato» e sottoposto ad una «più rigorosa ponderazione»: cfr. in questo senso B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in C.E. GALLO-B. PEZZINI (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano 1998, 36.

173 Si deve ancora a V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., 561, l’osservazione che non sono ammissibili trattamenti obbligatori che non siano disposti «in modo sufficientemente preciso [...] dalla legge», sia pure soltanto attraverso «l’inquadramento entro un certo “tipo”, chiaramente prefigurato». Ne consegue, come evidenziato da P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, cit., 385, che la legge potrà configurare come obbligatori soltanto «singoli trattamenti sanitari» e comunque non «in modo polivalente, cioè per scopi cumulati o indifferenziati».

prescrittivo – senza entrare nel merito delle articolate e differenti interpretazioni formulate dalla dottrina¹⁷⁴ – sembra escludere non solo le previsioni di obblighi vaccinali che possano manifestarsi in forma di trattamenti degradanti, lesivi della dignità umana, ma anche tutte quelle modalità di realizzazione dell’obbligo che non garantiscano appieno le esigenze collegate – ad esempio – alla riservatezza delle notizie che concernono lo stato di salute di chi vi è sottoposto, al rispetto del suo pudore, alla completezza ed alla comprensibilità delle informazioni fornite dal personale sanitario e così via. Può essere utile ricordare, a tale riguardo, come la stessa legge n. 833/1978, all’art. 33, abbia previsto che i TSO possono essere disposti, secondo l’art. 32 Cost., «nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura»; che essi «devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato»; e che «nel corso del trattamento sanitario obbligatorio, l’infermo ha diritto di comunicare con chi ritenga opportuno».

4. Vaccinazioni obbligatorie e discrezionalità legislativa

Le considerazioni fin qui svolte non esauriscono le problematiche sollevate dal tema delle vaccinazioni obbligatorie. In particolare, tre questioni sono state oggetto di dibattito dopo l’adozione del d.l. n. 73/2017. La prima riguarda la discrezionalità del legislatore nell’apprezzamento dell’interesse della collettività alla salute e nella valutazione circa la modalità, più o meno *soft*, di intervento; da quest’ultimo punto di vista, essa include, ad esempio, la scelta tra la configurazione di un obbligo di sottostare al trattamento vaccinale e il meno invasivo ricorso a forme di raccomandazione del medesimo. In secondo luogo, va considerata con peculiare scrupolo la difficile ipotesi nella quale una vaccinazione obbligatoria (o anche soltanto raccomandata) determini un danno alla persona che la riceve: tema su cui ha avuto più volte modo di pronunciarsi anche la giurisprudenza costituzionale, come già accennato (v. *supra*, § 3). Infine, merita attenzione il ruolo che è chiamata a svolgere l’informazione nel rapporto tra autorità sanitarie (in senso lato), collettività e destinatari dei trattamenti sanitari obbligatori: quindi, in caso di obblighi vaccinali rivolti ai minori, quale flusso informativo deve coinvolgere i genitori, le famiglie, ma anche le scuole.

Con riferimento al primo aspetto, non c’è dubbio che nella scelta degli interventi per tutelare l’interesse della collettività alla salute ci sia spazio per la discrezionalità del

¹⁷⁴Il senso della locuzione «rispetto della persona umana» risulta particolarmente controverso in dottrina. Se per alcuni essa richiama la necessità di rispettare i diritti inviolabili di chi venga sottoposto al trattamento obbligatorio (v., in questo senso, F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., 314), per altri l’espressione allude soprattutto alle modalità con le quali il trattamento va praticato, che, oltre ad essere proporzionate e non inutilmente invasive, debbono salvaguardare il diritto al pudore e alla riservatezza (in questo senso, C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1961, 8 s.). In argomento, se si vuole, cfr. D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, cit., 50 ss.

legislatore. Tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza costituzionale hanno oramai da tempo messo in luce (soprattutto con riguardo alla individuazione legislativa delle prestazioni erogabili per soddisfare il diritto alle cure *ex art. 32 Cost.*¹⁷⁵, ma con argomenti pienamente estensibili anche alla previsione di trattamenti obbligatori¹⁷⁶) che la discrezionalità in questione può dispiegarsi soltanto entro margini ben definiti.

Tale limitazione alla mano libera del legislatore è effetto immediato della natura specialistica del terreno medico in cui esso interviene quando intenda imporre un obbligo sanitario. Pertanto, la produzione giuridico-normativa deve inevitabilmente fare i conti con il carattere obiettivo, almeno in linea di principio, dei presupposti e dei risultati tecnico-scientifici, i quali forniscono le ineludibili coordinate di riferimento per individuare (anche) i trattamenti indispensabili alla tutela della salute collettiva. In altri termini, le risultanze derivanti dalla scienza medica e da quelle ausiliarie, validate a livello internazionale, vengono a porsi come un limite per la scelta legislativa, la quale quindi risulta compressa dalla esistenza in tale settore di “norme tecniche”, quali anche quelle medico-sanitarie sono¹⁷⁷.

Quanto appena rilevato non sta però a significare che in questo ambito le decisioni legislative, asseritamente basate su dati di carattere medico-scientifico, siano sottratte alla possibilità di essere valutate e sindacate, in particolare dalla Corte costituzionale, per erroneità o irragionevolezza nel loro utilizzo. La stessa Corte, ad esempio, già nella sent. n. 114/1998, ha chiarito che gli atti normativi che pongono a loro fondamento dati scientifici possano, ed anzi debbano, essere dichiarati illegittimi in tutti i casi in cui tali dati siano in contrasto con i più «sicuri riferimenti» che emergono dal settore scientifico in cui essi si collocano.

175Cfr., ad es., L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 2002, 1450 ss.; B. PEZZINI, *Diritto alla salute e dimensioni della discrezionalità nella giurisprudenza costituzionale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, Corti e salute*, Padova 2007, 211 ss.; A. D'ALOIA, *Tutela della salute, valutazioni tecnico-scientifiche, limiti all'autonomia regionale*, in L. VIOLINI (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare. Incontro di studio «Gianfranco Mor» sul diritto regionale*, Milano 2011, 23 ss.; da ultimo, L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino 2018, 137 ss.; per la giurisprudenza costituzionale, v., tra le altre, le sentt. nn. 282/2002, 151/2009, 5/2018.

176L'esigenza che la valutazione in merito all'obbligatorietà della vaccinazione trovi fondamento nella «opinione qualificata della comunità scientifica» è evidenziata da G. GEMMA, *Vaccinazioni facoltative: un esempio di irragionevolezza legislativa*, in *Quad. cost.*, 2015, 1018.

177Sulle “norme tecniche” in generale e sulla loro attitudine a vincolare le scelte legislative, si rinvia ai contributi di F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Milano 2001, passim, e di A. MOSCARINI, *Fonti dei privati e globalizzazione*, Roma 2015, spec. 91 ss.

La discrezionalità legislativa è chiamata in causa, inoltre, in relazione alla scelta sulla imposizione dei vaccini o sulla loro mera raccomandazione.

Si tratta di una differenza, quella tra obbligo e raccomandazione, che dal punto di vista giuridico assume una importanza sin troppo evidente: solo la mancata sottoposizione ad una vaccinazione obbligatoria, infatti, rappresenta un illecito, non certo il non conformarsi ad una semplice -raccomandazione, benché eventualmente contenuta in un atto normativo.

Tuttavia, sotto i riguardi più strettamente tecnico-medici, la differenza è invece meno rilevante. Lo ha ricordato, da ultimo, la Corte costituzionale nella sent. n. 5/2018, nella quale si chiarisce che «nell'orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici. In ambito medico, raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo»¹⁷⁸.

Anche in questo caso, tuttavia, l'alveo delle valutazioni discrezionali del legislatore è inserito dentro argini ben precisi. Sempre la sent. n. 5/2018 fornisce una piccola *summa* dei confini entro i quali deve essere contenuta la decisione legislativa: «Questa discrezionalità deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte (sentenza n. 268 del 2017), e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia (così, la giurisprudenza costante di questa Corte sin dalla fondamentale sentenza n. 282 del 2002)».

5. Sul danno alla salute da vaccinazioni obbligatorie (ma anche raccomandate)

La seconda questione problematica, come anticipato, è quella relativa alla situazione in cui una vaccinazione obbligatoria cagioni un danno alla salute del destinatario della stessa (o dei soggetti coinvolti, a vario titolo, nell'assistenza al vaccinato). Si tratta di una situazione particolarmente scabrosa, dal momento che in una simile eventualità, per tutelare l'interesse della collettività alla salute, si finisce per ledere il corrispondente diritto individuale. Ed è una conseguenza che istintivamente ripugna al sistema costituzionale dei diritti: il principio personalista che lo informa mal sopporta che un individuo venga sacrificato per il bene della collettività.

¹⁷⁸Sulla decisione v. C. SALAZAR, *La Corte costituzionale immunizza l'obbligatorietà dei vaccini*, in *Quad. cost.*, 2018, 465 ss., nonché C. MAGNANI, *I vaccini e la Corte costituzionale: la salute tra interesse della collettività e scienza nelle sentenze 268 del 2017 e 5 del 2018*, in *www.forumcostituzionale.it*, 12 aprile 2018; G. PASCUZZI, *Vaccini: quale strategia?*, in *Foro it.*, 2018, I, 737 ss.

Il punto è stato colto dalla giurisprudenza costituzionale, quando ha chiarito che le conseguenze negative del trattamento vaccinale sulla salute dell'individuo, obbligato a sottostare ad esso, sono da ritenersi «tollerabili» soltanto se sono caratterizzate da «temporaneità e scarsa entità»¹⁷⁹.

Ma come risponde l'ordinamento alle ipotesi in cui dalla vaccinazione obbligatoria derivino, sia pure come effetto non voluto e in misura statisticamente ridottissima, danni permanenti o gravi, al vaccinato o alla persona che presta assistenza?

La Corte costituzionale già nella sent. n. 307/1990 e poi, ancora, nella sent. n. 118/1996, si confronta con la problematicità del tema, giungendo a riconoscere il diritto ad un "equo ristoro" del danno patito nei casi in cui la vaccinazione, benché lecitamente e correttamente praticata, provochi una complicanza di tipo irreversibile. Per giungere a questa conclusione, la Corte fa leva – soprattutto – sui doveri di solidarietà derivanti, in termini generali, dall'art. 2 Cost.; tali doveri richiedono alla collettività di farsi carico delle conseguenze negative causate alla salute del singolo da un trattamento imposto nell'interesse della stessa collettività.

Non stupisce, allora, che la giurisprudenza costituzionale utilizzi l'icastica espressione di "scelta tragica" per descrivere l'*impasse* in cui il sistema viene a trovarsi in casi simili. Si tratta infatti di decisioni legislative la cui applicazione può determinare una situazione in cui «sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri»¹⁸⁰: ossia, il vantaggio della collettività viene di fatto conseguito attraverso l'involontaria menomazione della salute individuale. Quale parziale "compensazione" del danno alla salute del singolo che tale scelta legislativa può determinare, sebbene in ipotesi limitate (il che, peraltro, non ne attenua ma semmai ne acuisce il carattere tragico), si pone pertanto il solo indennizzo, almeno fino a quando la scienza medica non sia in grado di offrire una eliminazione integrale del rischio di complicanze connesse alle vaccinazioni. È evidente, peraltro, che l'indennizzo non è in grado di rimuovere o "compensare" sufficientemente la lesione di un diritto primario ed assoluto quale quello riconosciuto dall'art. 32 Cost.

Deve infine osservarsi che, dal punto di vista della indennizzabilità, la giurisprudenza costituzionale non ha ritenuto sussistente alcuna differenza di regime tra le conseguenze negative derivanti dalle vaccinazioni obbligatorie e quelle causate da vaccinazioni meramente raccomandate o sollecitate dalle pubbliche autorità sanitarie. Non può negarsi, infatti, che queste ultime siano in grado di generare nei cittadini un "legittimo affidamento" sulla utilità e non dannosità del trattamento sanitario di volta in volta da esse consigliato. Sulla base di questi presupposti la Corte ha da ultimo ribadito, nella sentenza n. 268/2017, che sarebbe irragionevole «riservare a coloro che hanno aderito alle [...] raccomandazioni delle autorità

¹⁷⁹Cfr. in particolare Corte cost., sent. n. 307/1990.

¹⁸⁰Così, Corte cost., sent. n. 118/1996.

sanitarie pubbliche un trattamento deteriore rispetto a quello riconosciuto a quanti abbiano ubbidito ad un precetto»¹⁸¹.

6. Il diritto all'informazione sui trattamenti sanitari in assenza di consensualità

Il terzo punto su cui va richiamata l'attenzione è quello riguardante il diritto ad essere informati.

In via generale, tale diritto del paziente, com'è noto, deve oramai essere considerato quale garanzia ineliminabile inclusa in quella natura complessa che caratterizza la tutela costituzionale della salute¹⁸². Anche sul piano legislativo il consenso informato è oramai assunto a canone-guida degli interventi normativi in tema di diritti inerenti alla salute: basti considerare quanto disposto dalla recente l. n. 219/2017, in materia di disposizioni anticipate di trattamento (cosiddette DAT), nella quale tale principio è espressamente posto a criterio di fondo cui debbono conformarsi le attività terapeutiche¹⁸³.

181In tal senso v. già Corte cost., sentt. nn. 27/1998, 423/2000 e 107/2012. Sulla giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'indennizzo per danno da vaccinazione (e per la sua distinzione rispetto al risarcimento del danno), nell'ambito di una più ampia riflessione sulle limitazioni della libertà di cura, cfr. M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2012, 455 ss., spec. 459.

182Secondo l'impostazione preferibile, quello del paziente ad essere informato sui trattamenti sanitari di cui, in base alla valutazione medica, dovrebbe essere destinatario, è un diritto che deriva in via immediata dalla disciplina dell'art. 32 Cost. In particolare, esso è da configurarsi come diritto distinto ed autonomo rispetto alla libertà di cura, benché possa assumere un carattere strumentale nei riguardi di quest'ultima, dal momento che per essere realmente basata sulla volontà del paziente, la scelta deve essere consapevole e, pertanto, fondata su informazioni scientificamente oggettive e tecnicamente attendibili; al riguardo, v., ad es., A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed. agg. modif., Padova 2003, 27, G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario, secondo l'art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 91, nonché, se si vuole, D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il "consenso informato" ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sentenza n. 438/2008 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2008, 4970 ss. Pur pervenendo a conclusioni analoghe sulla necessità di garantire il "consenso informato", la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di cassazione muove invece da premesse in parte diverse, avendo ritenuto che esso vada desunto non soltanto dall'art. 32 Cost., ma anche dagli artt. 2 e 13 Cost.: cfr. Cass., sez. I, sent. 16 ottobre 2007, n. 21748 – indirizzo confermato da diverse pronunce successive tra cui, da ultimo, Cass., sez. III, sent. 5 luglio 2017, n. 16503 – nonché Corte cost., sent. n. 438/2008.

183L'art. 1 della l. n. 219/2017, infatti, è rubricato "consenso informato" e sin dal suo comma 1 prevede che «nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge»; per alcune prime considerazioni sul contenuto della legge, v. U. ADAMO, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: finalmente la legge*, in *www.lacostituzione.info*, 15 dicembre 2017; B. LIBERALI, *Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?*, in *Rivista di Diritti comparati*, 3/2017; P. ZATTI, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, in *www.rivistaresponsabilitamedica.it*, 31

D'altro canto, la protezione che la Costituzione assegna, di regola, anche al profilo di libertà del soggetto nella scelta relativa agli interventi sanitari (fatta salva la possibilità, come visto, di introdurre legislativamente trattamenti obbligatori) ha indubbiamente contribuito ad imporre pure il superamento di uno schema di rapporto tra medico e paziente basato sull'autoritarità e sul paternalismo di quest'ultimo, per lasciare spazio ad un modello improntato, pur nella diversità di ruoli, all'"alleanza terapeutica" tra i due soggetti del rapporto¹⁸⁴.

Rispetto al caso specifico degli obblighi vaccinali, tuttavia, l'informazione e la divulgazione scientifica presentano una duplice, ulteriore ragione di importanza e si pongono come un primario dovere di politica sanitaria che legislatore ed autorità sanitarie debbono perseguire.

Anzitutto, soltanto attraverso una adeguata informazione preventiva in tema di vaccini è possibile tentare di erigere un baluardo contro le varie forme di oscurantismo sanitario che il *web* ai nostri giorni tende a veicolare con facilità. Riuscire a far sì che la popolazione disponga di un sufficiente livello di informazione seria, scrupolosa, scientificamente solida, è la strada maestra se si vuole rendere la giuridica obbligatorietà della vaccinazione una *extrema ratio*, cui alla lunga divenga non più necessario ricorrere. Una popolazione informata, infatti, sarà orientata a fruire dei benefici della vaccinazione spontaneamente, senza la necessità di una imposizione legislativa¹⁸⁵.

Inoltre, è opportuno sottolineare che lo specifico diritto ad essere informati (ed il corrispettivo dovere di informazione) non viene scalfito dal carattere imposto del trattamento vaccinale. La circostanza che l'ordinamento contempri un sistema di vaccinazioni obbligatorie, insomma, non determina che il destinatario di esse sia altresì obbligato a riceverle in una

gennaio 2018.

184La necessità di attenersi a questo modello nel concreto dispiegarsi del rapporto tra medico e paziente era stata espressamente affermata nel parere del 24 ottobre 2008, reso dal Comitato nazionale per la bioetica e intitolato *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico*; la promozione e valorizzazione della «relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico» è ora sancita nell'art. 1, comma 2, della l. n. 219/2017; in tale prospettiva, «mentre il paradigma del paternalismo medico si caratterizzava per il ruolo passivo e subalterno del paziente rispetto all'*auctoritas* del medico, nel nuovo paradigma dell'alleanza terapeutica la relazione medico-paziente si caratterizza per il ruolo chiave del consenso del paziente e per la centralità dell'affidamento e del carattere fiduciario della relazione terapeutica»: così, M.L. CHIARELLA, *Interrogativi sul «diritto al rifiuto delle cure»: consenso e incapacità nelle scelte di fine vita*, in P. FALZEA (a cura di), *Thanatos e nomos. Questioni bioetiche e giuridiche di fine vita*, Napoli 2009, 93.

185Si tratta di un aspetto di cui sembra avere consapevolezza anche il legislatore: l'art. 2, comma 1, del d.-l. n. 73/2017 (come convertito dalla l. n. 119/2017) assegna al Ministro della salute il compito di dare impulso ad iniziative di comunicazione e informazione istituzionale anche allo scopo di «promuovere un'adesione volontaria e consapevole alle vaccinazioni previste dal Piano nazionale di prevenzione vaccinale, nonché per diffondere nella popolazione e tra gli esercenti le professioni sanitarie la cultura delle vaccinazioni».

sorta di oscurità conoscitiva, venendo considerato alla stregua di un mero “oggetto” tenuto a subire l’intervento in condizione di totale passività¹⁸⁶. Infatti, se in relazione ai trattamenti per i quali può essere opposto un rifiuto, il diritto all’informazione assume carattere servente rispetto al godimento della libertà di cura, ciò non implica che esso venga meno in presenza di un trattamento imposto. Tale diritto, infatti, trova il suo autonomo fondamento in quella relazione tra paziente e medico non paternalistica e non autoritaria, di cui si è detto, che risulta prefigurata dall’intera *ratio* dell’art. 32 Cost. e specificamente confermata dalla necessità, ivi prevista, di rispettare sempre, anche in caso di trattamento obbligatorio, la persona destinata a sottoporsi ad esso. Detto altrimenti, è necessario tenere distinta la libertà di scegliere a quali prestazioni sanitarie sottoporsi dal diritto ad essere informato sulle medesime: l’obbligatorietà del trattamento va a limitare soltanto la prima, ma lascia del tutto integro il secondo.

Pertanto, chi debba sottoporsi ad una vaccinazione imposta (o colui che nei suoi riguardi esercita la potestà o la tutela) va messo a parte, in modo tecnicamente rigoroso ma comprensibile, di tutte le conoscenze riguardanti l’atto sanitario che è obbligato a ricevere: le ragioni scientifiche per cui esso sia da ritenersi indispensabile, le finalità che si perseguono, le modalità con cui verrà effettuato, i possibili rischi e così via¹⁸⁷.

7. Obbligo vaccinale, obbligo scolastico e potestà genitoriale

Infine, meritano almeno un accenno due questioni che più hanno surriscaldato di recente il dibattito pubblico in tema di vaccinazioni obbligatorie, in seguito all’entrata in vigore del d.-l. n. 73/2017 e della relativa legge di conversione n. 119/2017. Del resto, non stupisce più di tanto la *verve* che ha animato l’opinione pubblica in questa circostanza, poiché si tratta di previsioni normative che coinvolgono in via diretta persone minorenni.

Ci si riferisce, in particolare, a due aspetti toccati dalla nuova disciplina e che chiamano in causa, rispettivamente: *a)* il rapporto tra gli obblighi vaccinali dei minori e il loro obbligo scolastico; *b)* il rapporto tra gli obblighi vaccinali e la potestà genitoriale (o “responsabilità

¹⁸⁶Il superamento dello stato di “soggezione” del paziente nei riguardi del medico ha trovato nell’art. 32 il suo impulso costituzionale, come già evidenziato da B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, 87.

¹⁸⁷A questa esigenza informativa, pur in presenza di trattamenti obbligatori, sembra conformarsi l’art. 1, comma 4, d.-l. n. 73/2017, su cui v. *infra*, § 7.2. Sulla necessità di adottare «presidi cautelari» nei confronti dei soggetti sottoposti a vaccinazioni obbligatorie, tra i quali rientra la comunicazione al soggetto interessato o a chi deve decidere per lui, dei rischi che potrebbero derivare o delle precauzioni da dover prendere, cfr. A. MAZZITELLI, *Il ragionevole dubbio in materia di vaccinazioni obbligatorie*, in *www.federalismi.it*, 15 novembre 2017, 9.

genitoriale”, per utilizzare l’espressione impiegata da ultimo dal legislatore¹⁸⁸) ed il connesso profilo delle sanzioni in caso di inosservanza dell’obbligo.

7.1 Diritto alla salute, diritto all’istruzione e responsabilità genitoriali

Per quanto concerne anzitutto il rapporto tra gli obblighi vaccinali che gravano sui minori e l’obbligo scolastico che pure essi sono tenuti a rispettare, non può negarsi che si sia in presenza, in astratto, di una questione effettivamente spinosa e delicata. La ragione può essere colta agevolmente: in tale rapporto entrano in gioco molteplici situazioni giuridiche, tutte rilevanti dal punto di vista costituzionale, quali il diritto alla salute del minore (art. 32 Cost.), i diritti-doveri dei genitori rispetto ai figli (art. 30 Cost.) ed il diritto-dovere del minore di ricevere l’“istruzione inferiore” (art. 34 Cost.). È evidente il convergere in unico punto di posizioni che potrebbero presentare una relazione dialettica.

La specificazione “in astratto”, tuttavia, sembra opportuna poiché, a ben vedere, ciò che è realmente previsto nella legislazione sui vaccini sdrammatizza molti degli aspetti potenzialmente più insidiosi di questo intreccio.

La l. n. 119/2017, infatti, non stabilisce che i minori in età scolare non vaccinati debbano essere esclusi dall’accesso agli istituti di istruzione. La presentazione del certificato di vaccinazione (oppure, in alternativa, di una dichiarazione sostitutiva o ancora della richiesta rivolta alla ASL) è condizione indispensabile soltanto per beneficiare dei servizi educativi per l’infanzia e delle scuole d’infanzia (art. 3, comma 3, d.-l. n. 73/2017). Per tutte le altre scuole la mancata presentazione al momento dell’iscrizione di uno dei documenti appena citati non comporta alcuna esclusione né dalla frequenza, né dagli esami.

Appare sufficientemente chiara l’idoneità di una previsione così strutturata a scongiurare che l’obbligo di vaccinazione entri in rotta di collisione con il diritto costituzionale del minore all’istruzione (e con il corrispondente obbligo). L’accesso ai servizi educativi per l’infanzia e alle scuole d’infanzia, infatti, può ben rappresentare l’oggetto di un diritto, ma si tratta di un diritto che va tenuto distinto da quello all’accesso alle scuole in senso stretto: è quest’ultimo ad essere l’unico direttamente protetto, ed anzi configurato anch’esso come obbligo, dalla

¹⁸⁸Com’è noto, il d.lgs. n. 154/2013, nell’operare un’ampia modifica delle norme civilistiche in materia di filiazione, ha tra l’altro disposto la sostituzione dell’espressione “potestà genitoriale”, precedentemente utilizzata, con quella di “responsabilità genitoriale”, in ciò adeguandosi al lessico utilizzato nell’ambito di atti normativi dell’Unione europea, a partire dal Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio. Tuttavia, inteso il concetto di potestà genitoriale nel senso tradizionale di titolarità di poteri-doveri da esercitarsi nell’interesse della prole, non sembra che continuare ad utilizzare anche questa espressione possa dirsi improprio, dal momento che a tale nozione seguivano ad essere riconducibili le posizioni giuridiche cui ora il legislatore si riferisce con la locuzione “responsabilità genitoriale”.

norma costituzionale che si trae dall'art. 34. Rispetto alla fruizione dei servizi educativi per l'infanzia, semmai, l'obbligo di vaccinazione andrebbe qualificato (sulla falsariga di un convincente schema argomentativo che proponeva Sergio Panunzio¹⁸⁹) come "onere". In sostanza, l'avvenuta vaccinazione può essere in questo caso ritenuta una condizione per il godimento del diritto di accedere alla scuola d'infanzia, il quale va inteso – si ribadisce – soltanto come un diritto, la cui rilevanza costituzionale si mostra peraltro più sfumata, e non come un obbligo.

Tuttavia, al di là di quanto è attualmente previsto sul piano legislativo, il costituzionalista non può non chiedersi come andrebbe risolto il conflitto tra obbligo vaccinale e diritto-obbligo costituzionale all'istruzione, nel caso in cui l'assolvimento del primo venisse dal legislatore configurato come condizione per godere del secondo.

Non si tratta peraltro di un'ipotesi irrealizzabile: è quanto contemplava l'ordinamento italiano fino all'approvazione del d.P.R. n. 355/1999, che segnò il superamento della previgente regola secondo la quale la mancata sottoposizione alle vaccinazioni obbligatorie si poneva come fattore ostativo all'accesso alle scuole.

In ipotesi di questo genere, andrebbe ritenuto prevalente l'interesse della collettività alla salute o il diritto-dovere del minore all'istruzione? È una di quelle circostanze in cui il contrasto diretto, riguardando posizioni entrambe di ordine costituzionale, può essere qualificato come giuridicamente drammatico (e ciò indipendentemente dai rimedi, del resto non sempre convincenti, che la tecnica del bilanciamento offre per la composizione del conflitto).

Potrebbe osservarsi, in prima battuta, che a prevalere dovrebbe essere il diritto all'istruzione, in quanto anche obbligo immediatamente posto dalla Costituzione, mentre la specifica imposizione vaccinale riveste una natura meramente legislativa, sia pure finalizzata a proteggere un interesse (quello della collettività alla salute) costituzionalmente protetto.

In senso contrario, tuttavia, si porrebbe il più convincente indirizzo interpretativo che valorizza il carattere fondamentale espressamente assegnato dall'art. 32 alla salute, e solo alla salute, sia come diritto dell'individuo che come interesse della collettività. In questa prospettiva, la fundamentalità dell'interesse collettivo alla salute dovrebbe far concludere nel

¹⁸⁹Cfr. S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. soc.*, 1979, 875 ss., part. 894 ss. Per l'A., il trattamento obbligatorio viene ad assumere la natura di un onere, sempre che i margini di scelta entro i quali possa muoversi l'onere non siano in concreto talmente stringenti da vanificare la sua materiale possibilità di rifiuto, e quindi di effettiva scelta; in questo caso, l'onere costituisce una sorta di "sanzione indiretta". La figura dell'onere non può invece utilizzarsi quando l'obbligo del trattamento sanitario risulti condizionante l'esercizio di «diritti-doveri del cittadino, e/o l'inserimento del medesimo in collettività a loro volta obbligatorie» (ivi, 896), come accadrebbe qualora l'avvenuta vaccinazione obbligatoria venisse considerata quale condizione necessaria per accedere alla scuola dell'obbligo.

senso della preferenza da accordare ad esso, anche rispetto ad un diritto così rilevante come quello all'istruzione¹⁹⁰.

In realtà, sarebbe possibile rintracciare nelle pieghe dell'ordinamento una soluzione meno "sanguinosa" di un simile conflitto (ove tornasse a presentarsi), ed anzi un suo superamento, valorizzando un approccio argomentativo suggerito dalla Corte costituzionale già nella sent. n. 132/1992, ossia in una pronuncia adottata nel periodo in cui l'ordinamento faceva conseguire alla mancata vaccinazione del minore l'impossibilità per lui di accedere alle scuole dell'obbligo. In quella occasione la Corte osservò che, anche qualora il legislatore preveda per il mancato adempimento di un obbligo vaccinale esclusivamente una sanzione amministrativa pecuniaria a carico di chi esercita la potestà genitoriale sul minore, il giudice può comunque adottare i provvedimenti necessari (ai sensi degli artt. 333 e 336 c.c.), in sostituzione dei genitori inadempienti, affinché venga effettuata la vaccinazione¹⁹¹.

In tal modo, il rispetto dell'obbligo vaccinale ottenuto per via sostitutiva consentirebbe di ricomporre armonicamente il quadro dei diritti costituzionali del minore, ivi incluso quello all'istruzione quando la sua fruibilità fosse subordinata all'avvenuto trattamento sanitario.

7.2 Rapporto tra obblighi vaccinali, diritti-doveri costituzionali dei genitori e sanzioni in caso di inosservanza degli obblighi

¹⁹⁰Per l'interpretazione dell'aggettivo "fondamentale" nel contesto costituzionale italiano quale attributo che determina la prevalenza del diritto, dell'interesse e del principio che siano espressamente così qualificati su diritti, interessi e principi contrapposti, che non abbiano tale riconoscimento espresso, v., per tutti, P. GROSSI, *Diritti fondamentali e diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, in ID., *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, II ed., Padova, 2008, 2 ss. Va peraltro segnalato che la Corte costituzionale, in maniera non convincente, ha invece considerato sostanzialmente irrilevante il carattere fondamentale che la Costituzione riserva soltanto alla salute, come diritto individuale e interesse della collettività, negando che esso attribuisca una qualche preminenza; per questa giurisprudenza, la fundamentalità contraddistinguerebbe tutti i diritti costituzionali, con i quali dunque anche il diritto alla salute può essere posto in bilanciamento: in questo senso, sent. n. 85/2013; l'assunto appare ribadito anche nella sent. n. 58/2018.

¹⁹¹Nella sent. n. 132/1992 si osserva, tra l'altro: «Quanto alla specifica tutela della salute del minore e del suo diritto all'istruzione – che debbono essere oggetto di primaria considerazione e che sono pregiudicate anch'esse dalla mancata osservanza dell'obbligo di vaccinazione – l'ordinamento prevede che il giudice minorile possa adottare – su ricorso dell'altro genitore, dei parenti e del pubblico ministero, ovvero anche d'ufficio – ai sensi degli artt. 333 e 336 cod. civ., i provvedimenti idonei per sottoporre il bambino alla vaccinazione. [...] L'applicazione degli artt. 333 e 336 cod. civ. non può ritenersi preclusa in ragione dell'espressa previsione di una sanzione amministrativa per il caso di violazione dell'obbligo in esame. Gli interventi previsti dalle norme suddette infatti non hanno natura sanzionatoria e, pertanto, non può essere fatto richiamo al principio di specialità. Né può, in generale, ritenersi che sia precluso il ricorso alle misure istituite per l'attuazione specifica della legge in ragione del fatto che sono previste sanzioni per la violazione di essa. Per effetto delle norme soprarichiamate spetta al giudice rimuovere o superare decisioni dell'esercente la potestà che, in violazione di precisi doveri siano pregiudizievoli al minore stesso, adottando i provvedimenti che egli ritiene convenienti nell'interesse del minore».

Qualche succinta considerazione va svolta, in conclusione, anche relativamente all'altro rapporto problematico cui prima si è fatto cenno: quello tra gli obblighi vaccinali e la potestà genitoriale, o per meglio dire il diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli (*ex art. 30 Cost.*).

Per quanto il trattamento sanitario obbligatorio debba essere applicato al minore, è però evidente che l'obbligo di sottoporlo alla vaccinazione si rivolge ai soggetti che esercitano su di lui la potestà. Così come sono questi ultimi ad essere destinatari delle sanzioni stabilite per il mancato adempimento. Sanzioni che, nel quadro normativo prodotto dalla legge di conversione n. 119/2017, sono di natura esclusivamente pecuniaria e raggiungono fino ad un massimo di cinquecento euro (cifra notevolmente inferiore a quella prevista nella versione originaria del d.-l. n. 73/2017, ove si prevedeva un massimo di settemilacinquecento euro).

Non vi è dubbio, dunque, che l'imposizione del vaccino vada ad incidere sulla possibilità dei genitori di autodeterminarsi circa le scelte da adottare relativamente ai trattamenti sanitari cui sottoporre il figlio minore. Ma si tratta di una imposizione certamente compatibile con l'attribuzione di cui all'art. 30 Cost., che non per nulla assume anche un contenuto di doverosità. Questa disposizione, infatti, concepisce la potestà genitoriale in chiave palesemente funzionalizzata rispetto agli interessi del figlio. Compreso, naturalmente, il suo interesse alla salute, che la normativa sulle vaccinazioni obbligatorie mira a preservare, congiuntamente all'interesse della collettività. Si tratta di profili pressoché costantemente evidenziati dalla giurisprudenza costituzionale e ribaditi da ultimo nella sent. n. 5/2018¹⁹².

Una riflessione merita anche l'apparato sanzionatorio modulato dalla legge di conversione del d.-l. n. 73/2017. Come notato, la sanzione stabilita in caso di inosservanza dell'obbligo è di natura esclusivamente pecuniaria e dall'importo massimo non particolarmente elevato. Al riguardo, posto che lo scopo della sanzione non può che essere quello di incentivare il rispetto dell'obbligo, è lecito domandarsi se l'averla fissata in una cifra, in fin dei conti, modesta sia da ritenersi funzionale rispetto al fine. Potrebbero cioè avanzarsi dei dubbi in ordine all'adeguatezza e alla ragionevolezza del *quantum* della sanzione rispetto agli interessi costituzionalmente protetti che si è inteso preservare (tutela della salute del minore e della collettività).

La scelta legislativa, tuttavia, ove la si valuti sistematicamente, appare in grado di superare questo genere di obiezioni in ragione di due rilievi. Anzitutto, al raggiungimento del fine in questo caso può contribuire non tanto (o non soltanto) la previsione di una sanzione, quanto – come in precedenza evidenziato – la predisposizione di un'attività informativa capillare, puntuale e comprensibile dei benefici che attraverso i trattamenti vaccinali è possibile, ed anzi doveroso, conseguire. In proposito, lo “spazio informativo” configurato dall'attuale

¹⁹²Nella quale si osserva che «i valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni sono molteplici e implicano [...] anche l'interesse del minore, da perseguirsi anzitutto nell'esercizio del diritto-dovere dei genitori di adottare le condotte idonee a proteggere la salute dei figli (artt. 30 e 31 Cost.), garantendo però che tale libertà non determini scelte potenzialmente pregiudizievoli per la salute del minore».

legislazione è, ad avviso della Corte costituzionale, “adeguato”. Nella sent. n. 5/2018, in particolare, viene apprezzato quanto disposto dall’art. 1, comma 4, d.-l. n. 73/2017, ai sensi del quale, qualora venga rilevato il mancato conformarsi all’obbligo, è necessario avviare «un procedimento volto in primo luogo a fornire ai genitori (o agli esercenti la potestà genitoriale) ulteriori informazioni sulle vaccinazioni e a sollecitarne l’effettuazione». Questo procedimento, osserva la Corte, contempla «un apposito colloquio tra le autorità sanitarie e i genitori, istituendo un momento di incontro personale, strumento particolarmente favorevole alla comprensione reciproca, alla persuasione e all’adesione consapevole»; soltanto a conclusione di tale procedimento, «e previa concessione di un adeguato termine, potranno essere inflitte le sanzioni amministrative previste».

Inoltre, l’importanza del dato quantitativo della sanzione pecuniaria tende a sfumare, se si tiene a mente quanto chiarito dalla stessa Corte nella già citata sent. n. 132/1992 (la cui logica sembra del tutto compatibile anche con l’impostazione seguita nella sent. n. 5/2018). Vale a dire che la presenza di sole sanzioni pecuniarie, quale che ne sia l’entità, non fa in ogni caso venir meno il potere del giudice di adottare (*ex artt. 333 e 336 c.c.*) quei provvedimenti che si rendano necessari per evitare che il minore subisca un pregiudizio, eventualmente superando la volontà dei genitori refrattari a conformarsi all’obbligo e disponendo che si effettuino le vaccinazioni. Ed un simile strumento è da ritenersi probabilmente più efficace, in vista del conseguimento dell’obiettivo, rispetto ad un regime sanzionatorio patrimoniale, anche ove esso fosse di entità più consistente di quello attualmente stabilito¹⁹³.

193Ai sensi dell’art. 336 c.c. i provvedimenti del giudice *ex art. 333 c.c.* «sono adottati su ricorso dell’altro genitore, dei parenti o del pubblico ministero». L’art. 1, comma 5, d.-l. n. 73/2017 nella sua versione originaria prevedeva, in caso di persistente rifiuto da parte degli esercenti la potestà di sottoporre il minore alle vaccinazioni imposte, l’obbligo in capo alla ASL di segnalare la circostanza alla competente procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni; la legge di conversione ha eliminato dal testo del decreto la disposizione che stabiliva tale obbligo. Tuttavia, in diverse regioni sono in vigore atti che stabiliscono, con modalità ed a condizioni non uniformi, la necessità di segnalazione da parte della ASL: v., ad es., il par. 5.12 della DGR Emilia-Romagna n. 256/2009 *Approvazione del documento contenente “Indicazioni alle Aziende sanitarie per promuovere la qualità delle vaccinazioni in Emilia-Romagna”* o l’accordo del 13 luglio 2010 tra Direzione Generale Sanità della Regione Lombardia e i tribunali per i minorenni, denominato *Accordo sull’adozione del percorso previsto dalla DGR 1587/05 - “Determinazioni in ordine alle vaccinazioni dell’età infantile e dell’adulto in Regione Lombardia” per i soggetti inadempienti le vaccinazioni obbligatorie.*