



**Arturo Maniaci**

(professore aggregato di Istituzioni di diritto privato nell'Università degli Studi di Milano, Dipartimento di Diritto privato e Storia del diritto)

**Introduzione di un obbligo vaccinale contro il Covid-19:  
profili di criticità \***

*The introduction of a compulsory vaccination in Italy: critical profiles*

**ABSTRACT:** The multiple Covid-19 vaccines developed until now are typically thought of as the only means to meet the challenges posed by the current pandemic. The Italian legal system offers a composite framework for the regulation of vaccinations against Covid-19 and more precisely provides for the burden of vaccination for many categories of people (including healthcare workers). The purpose of this paper is to verify the legitimacy of a compulsory vaccination in the light of Italian and European sources of law. In this perspective, the Author argues that a compulsory vaccination against Covid-19 could be considered not consistent with both the Italian Constitution and the European legislation. Furthermore, the Author focuses on the phenomenon of vaccine hesitancy, questioning whether a policy of mandatory vaccination is the proper tool for supporting the effective implementation of vaccination strategies.

**SOMMARIO:** 1. L'epidemia nel Codice civile italiano - 2. "Una brutta notizia, avvolta in una proteina" - 3. Le misure di contenimento dell'epidemia da Covid-19 adottate e l'esordio di vaccini anti-Covid-19 - 4. La vaccinazione obbligatoria: precedenti storici italiani - 5. La vaccinazione obbligatoria contro il Covid-19, oggi: una mappa mondiale - 6. La vaccinazione contro il Covid-19 in Italia: obbligo, diritto od onere? 7. Il problema della compatibilità dell'obbligo vaccinale con il quadro normativo costituzionale ed europeo - 8. Conclusioni.

## **1 - L'epidemia nel Codice civile italiano**

Non stupisce che un *corpus* normativo organico, coerente e organizzato sistematicamente, quale è il testo del Codice civile italiano, possa presentare anche un volto tetro, malinconico e persino macabro. Attingendo a termini appartenenti al linguaggio comune (che in questo caso mantengono i significati corrispondenti al relativo uso, senza dare



luogo a tecnicismi specifici o collaterali o a ridefinizioni)<sup>1</sup>, infatti, il legislatore del Codice civile del 1942 contempla - come fattispecie o coelemento di fattispecie - una serie di 'spiacevoli' eventi, accadimenti o fenomeni, quali la morte (vedi ad esempio artt. 149, 448, 1329, 1330, 1614, 1627, 1674, 1722, 1811, 1833, 1919, 2122, 2284, 2528, 2660, 2661, 2662 e 2830), la guerra (artt. 111, 1912, 2942) e la malattia (artt. 122, 1751, 2110), attribuendovi di volta in volta diversi effetti giuridici, in grado di incidere su determinate relazioni giuridiche, patrimoniali (obbligazioni, contratti, rapporti societari) o non patrimoniali (matrimonio), ovvero sulla dimensione temporale di situazioni giuridiche soggettive (come nella disciplina della sospensione della prescrizione).

Può, invece, lasciare sorpresi che il Codice civile del 1942 abbia contemplato in una sola disposizione - racchiusa topograficamente nella Sezione II del Capo IV del Titolo III del Libro II - la fattispecie dell'epidemia: l'art. 609 c.c., allo scopo (non tanto di evitare il dilagare dei contagi, quanto) di consentire la consegna delle ultime volontà a soggetti diversi dal notaio<sup>2</sup>, prevede che si possa ricorrere a una forma così detta speciale semplificata di testamento (la cui efficacia è dalla legge temporalmente circoscritta: vedi art. 610 c.c.) nel caso in cui al testatore sia precluso di avvalersi delle forme ordinarie a causa della diffusione, nella località in cui egli si trovi, di una "malattia reputata contagiosa", a tal fine ritenendosi peraltro sufficiente che la malattia sia considerata infettiva dalla singola comunità territoriale di riferimento ovvero dalla comunità scientifica<sup>3</sup>.

---

\* Il contributo, sottoposto a valutazione, riproduce il testo della relazione - ampliata, aggiornata e corredata di note - presentata dall'Autore al Convegno internazionale sul tema "Trasparenza e solidarietà nelle scelte vaccinali anticovid", organizzato dalla Università degli Studi di Cagliari e dalla Universidad de Sevilla, tenutosi nei giorni 27, 28 e 29 settembre 2021, i cui Atti sono destinati a essere pubblicati in un volume collettaneo.

<sup>1</sup> Sui rapporti fra linguaggio comune e linguaggio giuridico, vedi **G. LAZZARO**, *Diritto e linguaggio comune*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, p. 140 ss.; **L.M. SOLAN**, *Ordinary Meaning in Legal Interpretation*, in **AA. VV.**, *Ordinary Language and Legal Language*, a cura di B. POZZO, Giuffrè, Milano, 2005, p. 125 ss. Per la distinzione fra tecnicismi specifici, ridefinizioni e tecnicismi collaterali, di cui si compone il lessico giuridico, cfr. **B. MORTARA GARAVELLI**, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Einaudi, Torino, 2001, p. 10 ss.; **L. SERIANNI**, *Italiani scritti*, 3<sup>a</sup> ed., il Mulino, Bologna, 2012, pp. 91 ss. e 126 ss.

<sup>2</sup> Per l'individuazione di tale *ratio*, vedi **A. CHERCHI**, *L'indulgenza nell'emergenza. Breve note sul c.d. testamentum tempore pestis nel diritto romano*, in **AA. VV.**, *Emergenza e diritti tra presente e futuro*, a cura di V. CORONA, M.F. CORTESI, Esi, Napoli, 2020, p. 160.

<sup>3</sup> **G. BRANCA**, *Dei testamenti speciali. Della pubblicazione dei testamenti olografi e dei*



Anche dalla disciplina codicistica del contratto di assicurazione, e in particolare dall'art. 1912 c.c., si desume che il fenomeno epidemico fosse sottovalutato dai redattori del Codice civile italiano del 1942, posto che sono ivi contemplati, quali eventi così detti catastrofali, soltanto i terremoti (*recte*: movimenti tellurici), le guerre, le insurrezioni e i tumulti popolari<sup>4</sup>.

Da questo punto di vista, il legislatore notarile dell'inizio del secolo scorso (art. 142 l. n. 89 del 1913) aveva forse dimostrato una maggiore lungimiranza, irrogando la più grave sanzione disciplinare (e cioè la destituzione) al notaio che "abbandona la sede in occasione di malattie epidemiche o contagiose" (con buona pace di chi inneggiava o inneggia a misure generalizzate di confinamento, chiamate impropriamente 'lock-down').

## 2 - "Una brutta notizia, avvolta in una proteina"

"Una brutta notizia avvolta in una proteina" (*a piece of bad news wrapped up in a protein*)<sup>5</sup>.

Questa è la suggestiva definizione di *virus* proposta da un noto biologo (naturalizzato) britannico, vincitore del premio Nobel per la medicina e la fisiologia nel 1960 per i suoi studi sul sistema immunitario, Sir Peter Brian Medawar: definizione a sua volta richiamata da una professoressa emerita di microbiologia medica, Dorothy Crawford, la quale, prendendo posizione sulla spinosa questione se i *virus* abbiano la natura di essere viventi, li considera come "la vita ridotta all'essenziale", in quanto sono "poco più che frammenti di materiale genetico protetti da una superficie proteica"<sup>6</sup>.

---

*testamenti segreti. Art. 609-623, in Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, Zanichelli, Bologna-Roma, 1988, pp. 19-20. Per una interpretazione volta a valorizzare i silenzi, le omissioni e le potenzialità racchiuse nella disposizione de qua, vedi M. VINCI, Il testamento redatto in tempo di malattia contagiosa: radici romanistiche e lettura attualizzanti, in Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja", 114 (2020), p. 300 ss.*

<sup>4</sup> Ma la dottrina è nel senso della non tassatività dell'elenco (cfr. P. CORRIAS, *L'incidenza della pandemia sui contratti assicurativi: problemi attuali e prospettive future*, in *Vita notarile*, 2020, p. 1141, il quale segnala comunque la tendenza ingenuamente restrittiva della giurisprudenza).

<sup>5</sup> P.B. e J.S. MEDAWAR, *Da Aristotele a zoo. Dizionario filosofico di biologia*, Mondadori, Milano, 1986, p. 309.

<sup>6</sup> D. CRAWFORD, *Il nemico invisibile. Storia naturale dei virus*, R. Cortina, Milano, 2002, p. 14.



Il COVID-19 (*rectius*, betacoronavirus SARS-CoV-2, che è l'acronimo di Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2), fa parte di una famiglia (quella dei coronavirus) e tende a socializzare quanto l'essere umano (o, forse, di più<sup>7</sup>). È cioè un *virus*, ossia un gruppo di organismi non cellulari, costituito da un acido nucleico (così detto genoma), rivestito da un involucro proteico (così detto capsida), parassitario, e cioè incapace di una sintesi proteica autonoma, a RNA (della cui molecola è provvista il pericapsida, o *envelope*), a singolo filamento, a polarità positiva e di origine zoonotica, la cui comparsa nell'ambiente umano, cioè, sarebbe dovuta a un processo, o fenomeno, di 'spillover' (*scilicet*, salto di specie dell'agente patogeno: da quella animale a quella umana)<sup>8</sup>. La replicazione di tale *virus* prende l'abbrivo con l'adesione della cellula ospite attraverso interazioni fra la glicoproteina S detta 'Spike', situata sulla superficie esterna del *virus*, e il recettore umano ACE2; successivamente, la serina-proteasi TMPRSS2 consente l'ingresso del *virus* nella cellula, dando luogo alle fasi di replicazione e di trascrizione<sup>9</sup>.

### 3 - Le misure di contenimento dell'epidemia da Covid-19 adottate e l'esordio di vaccini anti-Covid-19

Da quando il *virus* SARS-CoV-2 - che per comodità d'ora in poi chiameremo 'Covid-19', anche per indicare, utilizzando una metonimia ormai largamente diffusa, la malattia causata dal *virus* - ha cominciato a circolare in Italia (primo Paese europeo colpito dall'epidemia, divenuta in poco tempo pandemia), il diritto è stato investito del precipuo compito di contenere il fenomeno della diffusione e dei contagi o di mitigarne gli

---

<sup>7</sup> Noi non immaginiamo di socializzare (o comunque non è detto che socializziamo) quando stiamo viaggiando su un autobus o in un vagone di una linea metropolitana, mentre i *virus* trovano in questi luoghi terreni fertili per riprodursi, infettare e diffondersi presso gli esseri umani.

<sup>8</sup> Ma questo è un punto controverso, come si controverte tuttora sul serbatoio e sull'ospite intermedio. Cfr., ad esempio, R. FRUTOS, L. GAVOTTE, C.A. DEVAUX, *Understanding the origin of COVID-19 requires to change the paradigm on zoonotic emergence from the spillover model to the viral circulation model*, in *Infection, Genetics and Evolution*, (march) 2021.

<sup>9</sup> Per maggiori ragguagli e dettagli, cfr. ad esempio A. CAPUANO, *Aspetti metodologici della sperimentazione clinica al tempo della emergenza sanitaria COVID-19*, in AA. VV., *La sperimentazione tra etica e diritto in tempi di pandemia*, a cura di A. CAPUANO, C. CUPELLI, M. MILITERNI, Esi, Napoli, 2021, p. 19 ss.



effetti (per vero ascrivibili in questo caso più all'area della morbilità che a quella della mortalità).

A decorrere dal 23 febbraio 2020<sup>10</sup>, è stata, infatti, adottata una fitta e articolata trama di misure di tipo giuridico (divieti: di uscire di casa, di recarsi sui luoghi di lavoro, di praticare certe attività sportive; obblighi: di indossare la mascherina, di rispettare la così detta distanza sociale, di farsi misurare la temperatura per accedere a certi luoghi o viaggiare su certi mezzi di trasporto; limitazioni: della libertà di circolazione, della libertà di riunione, della libertà di iniziativa economica e financo della libertà di culto<sup>11</sup>, di insegnamento e d'istruzione scolastica), arrivando a istituire un vero e proprio 'stato di eccezione', in cui la regola è rappresentata dalla negazione (o sospensione) delle garanzie costituzionali e delle libertà fondamentali, mentre l'eccezione consiste nella possibilità di esercitarle<sup>12</sup>.

Le maglie di tutti i dispositivi giuridici tipici dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 hanno conosciuto un allentamento non tanto all'esito dell'elaborazione di specifici trattamenti terapeutici o farmacologici<sup>13</sup>, quanto in concomitanza con lo sviluppo, la sperimentazione, la produzione, l'autorizzazione, la distribuzione e la somministrazione di (dosi di) nuovi vaccini *ad hoc*.

---

<sup>10</sup> Il primo (in ordine cronologico) provvedimento emergenziale di rango legislativo in questa materia è il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 recante "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19", convertito in legge 5 marzo 2020, n. 13.

Le conseguenze socio-economiche innescate dalla pandemia globale da Covid-19 e la produzione alluvionale di normative per farvi fronte hanno indotto alcuni interpreti a istituire un parallelismo fra l'attuale legislazione dell'emergenza sanitaria e la legislazione vigente ai tempi del primo conflitto bellico mondiale (per un confronto fra le due legislazioni, cfr. per tutti **G. D'AMICO**, *L'epidemia Covid-19 e la "legislazione di guerra"*, in *Contratti*, 2020, p. 253 ss.).

<sup>11</sup> Si è, infatti, "preferita la tutela del corpo lasciando alle espressioni di fede individuali e personali la tutela dell'anima": **G. CIMBALO**, *Il papa e la sfida della pandemia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 9 del 2020, p. 16. Sulla questione dei riti e delle celebrazioni religiose digitali, vedi **P. PALUMBO**, *Digital religious celebrations during and after the Covid-19. Limits and opportunities for regulation*, *ivi*, n. 17 del 2021, p. 87 ss.

<sup>12</sup> Sul punto, rimangono fondamentali le riflessioni di **G. AGAMBEN**, *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003, p. 44 ss.

<sup>13</sup> Per un'efficace sintesi delle strategie terapeutiche finora proposte (farmaci antivirali, anticoagulanti, antinfiammatori e immunomodulanti, terapie con immunoglobuline), cfr. **A. CAPUANO**, *Aspetti metodologici della sperimentazione clinica al tempo della emergenza sanitaria COVID-19*, cit., p. 23 ss.



Peraltro, i primi di essi a essere immessi sul mercato utilizzano una tecnologia che non ha precedenti storici, in quanto sono a mRNA, e cioè si basano su una molecola di acido ribonucleico messaggero, contenente tutte le informazioni genetiche per sintetizzare la proteina Spike, che esce dalla cellula e attiva il sistema immunitario, producendo anticorpi specifici, i quali, a loro volta, in caso di esposizione al *virus* Covid-19, sono destinati a riconoscere la proteina Spike e così a inibire l'infezione.

Attualmente, i vaccini che hanno completato la fase di sperimentazione e di controllo sono schematicamente i seguenti, con le seguenti caratteristiche:

- PFIZER-BIONTECH (COMIRNATY)  
Nazionalità: USA/Germania; Efficacia: 95%; Dosi: 2; Metodologia: mRNA; Conservazione: -70 gradi
- MODERNA  
Nazionalità: USA; Efficacia: 95%; Dosi: 2; Metodologia: mRNA; Conservazione: -20 gradi
- ASTRAZENECA (ora VAXZEVRIA)  
Nazionalità: UK/Svezia; Efficacia: 62%; Dosi: 2; Metodologia: adenovirus di scimpanzé; Conservazione: 2-8 gradi
- JANSSEN (JOHNSON & JOHNSON)  
Nazionalità: USA; Efficacia: 72/86%; Dosi: 1; Metodologia: adenovirus animale; Conservazione: 2-8 gradi
- SPUTNIK  
Nazionalità: Russia; Efficacia: 91,6%; Dosi: 2; Metodologia: 2 adenovirus umani; Conservazione: -18 gradi (liofilizzato: 2-8 gradi); *in attesa di approvazione*
- CUREVAC  
Nazionalità: Germania; Dosi: 2; Metodologia: mRNA; *in attesa di approvazione*
- NOVAVAX  
Nazionalità: USA; Dosi: 2; Metodologia: proteine ricombinanti; *in attesa di approvazione*
- SANOFI-GSK:  
Nazionalità: Francia-UK; Dosi: 2; Metodologia: proteine ricombinanti adjuvate; *in attesa di approvazione.*

Come si può notare, le caratteristiche di ciascun vaccino servono a operare una distinzione (in ragione, ad esempio, del grado di efficacia, della metodologia adottata, del tipo o delle modalità di conservazione) fra i diversi vaccini, alcuni dei quali, peraltro, non sono stati ancora approvati dalla competente agenzia europea di settore (EMA) e dalla competente autorità regolatoria italiana (AIFA)<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Una sintesi delle funzioni e dei compiti di tali organismi si può leggere in P. 52



#### 4 - La vaccinazione obbligatoria: precedenti storici italiani

“La vaccinazione è obbligatoria e sarà regolata da apposito regolamento approvato dal ministero dell’interno, sentito il parere del Consiglio superiore di sanità”.

Così era testualmente previsto dall’art. 51 della legge 22 dicembre 1888, n. 5849 (così detta legge Crispi-Pagliani, entrata in vigore il 9 gennaio 1889) sulla tutela dell’igiene e della sanità pubblica, inserito topograficamente fra le disposizioni generali contenute nel Capo della medesima legge dedicato alle “Misure contro la diffusione delle malattie infettive dell’uomo e degli animali”.

Recependo un modello paternalistico coercitivo, veniva, quindi, sancito, per tutto il Regno d’Italia, l’obbligo della vaccinazione e venivano regolate le modalità per garantirla<sup>15</sup>. A ciò si aggiunga che in quegli anni erano stati creati (con i decreti 31 luglio 1887 e 22 novembre 1888) l’Istituto Vaccinogeno dello Stato, i Laboratori per le ispezioni e le indagini igieniche, nonché la Direzione Generale della Sanità Pubblica<sup>16</sup>; inoltre, nell’art. 12 di un successivo decreto (d.m. 29 marzo 1892, n. 329) si dava atto che “l’obbligo della vaccinazione è fatto primariamente per tutti i neonati, entro almeno il semestre solare successivo a quello in cui avvenne la nascita”.

Senonché, tali normative si collocavano in un contesto storico<sup>17</sup> e in un quadro politico-giuridico, quello dell’Italia postunitaria, profondamente diverso da quello attuale, a tacer d’altro (come l’assenza di una fonte del diritto come la Costituzione e di vincoli di appartenenza a istituzioni europee) in quanto non si era ancora formata una cultura basata sui diritti della persona, gli interventi sanitari erano in prevalenza assorbiti dalla funzione di polizia, la tutela della sanità (declinata in termini pubblicistici) assumeva una valenza sociale e giuridica soltanto in

---

**MINGHETTI**, *Legislazione farmaceutica*, Cea, Rozzano, 2021, pp. 4 ss. e 134 ss.

<sup>15</sup> L’obbligo della vaccinazione (antivaiolosa) verrà poi mantenuto dall’art. 130 del T.U. delle leggi sanitarie n. 636 del 1907 e ribadito dall’art. 67 del R.D. n. 2889 del 1923 sulla riforma degli ordinamenti sanitari.

<sup>16</sup> Cfr. per maggiori informazioni **G. DONELLI, V. DI CARLO**, *I laboratori della sanità pubblica. L’Amministrazione Sanitaria Italiana tra il 1887 e il 1912*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 50 ss.

<sup>17</sup> Sulla storia delle vaccinazioni e delle misure di contrasto delle epidemie in Europa, vedi **E. BETTA**, “L’ultima bufera vaccinista”: *Il dibattito sulla vaccinazione in Italia tra XIX e XX secolo*, in **AA. VV.**, *L’invenzione della fiducia. Medici e pazienti dall’età classica ad oggi*, a cura di M. MALATESTA, Viella, Roma, 2021, p. 145 ss.; **M. PONTECORVO**, *Storia delle vaccinazioni. Dalle origini ai giorni nostri*, Novartis, Origgio, 1991.



un più ampio quadro di sicurezza collettiva e di prevenzione generale della diffusione di malattie infettive ed epidemiche (tant'è che i sieri e i vaccini erano prodotti e gestiti esclusivamente dallo Stato), erano previste ispezioni, inchieste e controlli diretti sul territorio, senza che venisse riservato alcuno spazio all'autodeterminazione individuale terapeutica.

## 5 - La vaccinazione obbligatoria contro il Covid-19, oggi: una mappa mondiale

Viene qui di seguito riportata una 'mappa' attuale del globo terrestre, elaborata in ragione della sussistenza (e del relativo perimetro soggettivo e oggettivo) di un obbligo vaccinale vigente nei diversi Paesi:



Più nel dettaglio, da un lato ci sono Paesi in cui il vaccino anti-Covid-19 è obbligatorio per tutti i vaccinabili (Indonesia), ovvero per tutta la popolazione ultra-diciottenne (Turkmenistan, Tagikistan, Stati Federati di Micronesia) o comunque per tutti i lavoratori (Arabia Saudita).

Dall'altro lato, ci sono Paesi in cui il vaccino anti-Covid-19 è richiesto come condizione per l'accesso a bar e ristoranti, hotel, spa, palestre, casinò, eventi culturali affollati (Portogallo, Austria), ovvero Paesi in cui è richiesto per l'accesso a tali luoghi e per il personale sanitario (Grecia), ovvero è obbligatorio soltanto per gli operatori di case di riposo (Inghilterra, Australia).



Da questo punto di vista, la collocazione (o classificazione) dell'Italia presenta serie difficoltà, perché occorre a tal fine procedere a opportune differenziazioni precisazioni specificazioni, alla luce delle quali emerge un quadro frammentato e frastagliato di statuti normativi, che qui di seguito si cercherà di illustrare.

## 6 - La vaccinazione contro il Covid-19 in Italia: obbligo, diritto od onere?

Pur consapevoli che la teorizzazione e l'elaborazione delle categorie dogmatiche attraverso cui vengono classificate le diverse situazioni giuridiche soggettive è propria del discorso dei giuristi civilisti e quindi necessita di opportuni adattamenti se le si voglia utilizzare con riguardo a un settore, quello delle vaccinazioni mediche, che è regolato da norme di diritto pubblico o anche da norme del diritto pubblico<sup>18</sup>, appare utile verificare se quello della vaccinazione possa essere giuridicamente qualificato, assimilato o quantomeno avvicinato, tenendo conto del contesto normativo di riferimento, alla figura dell'obbligo, a quella dell'onere, ovvero a quella del diritto (o, nell'accezione hohfeldiana, della libertà o del privilegio<sup>19</sup>).

Allo stato attuale e finché perdura lo stato di emergenza sanitario (prorogato fino al 31 dicembre 2021), nell'ordimento giuridico italiano la vaccinazione anti-Covid-19 in molti casi appare ascrivibile alla categoria dogmatica dell'onere<sup>20</sup>, sia pure caratterizzato da peculiarità e differenti

---

<sup>18</sup> E ciò, benché la dicotomia diritto privato/diritto pubblico si sia oggi scolorita e, in considerazione della mobilità e incertezza dei suoi attuali confini, abbia ceduto il passo a fenomeni di ibridazione, interferenza e sovrapposizione (sul carattere stipulativo della distinzione, vedi da ultimo **B. SORDI**, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, il Mulino, Bologna, 2020, p. 226 ss.).

<sup>19</sup> **W.N. HOHFELD**, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* in 23 *Yale Law Journal*, pp. 32-33 (1913), ora in **AA. VV.**, *Philosophy of Law and Legal Theory. An Anthology*, a cura di D. PATTERSON, John Wiley & Sons, Oxford, 2003, p. 301.

<sup>20</sup> Come noto, le norme che prevedono un onere (che in sede di teoria generale vengono denominate anche 'regole tecniche': **G. AZZONI**, *Cognitivo e normativo: il paradosso delle regole tecniche*, FrancoAngeli, Milano, 1991, pp. 13 e 40; **G. GOMETZ**, *Le regole tecniche. Una guida refutabile*, Ets, Pisa, 2008, p. 19 ss.) prescrivono un comportamento sottoposto a una duplice condizione (quella soggettiva che l'agente persegua un certo scopo e quella oggettiva di attuazione dello scopo perseguito). Sulla controversa figura dell'onere, da alcuni considerata spuria o priva di autonomia dogmatica, vedi **N. BOBBIO**, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1969, p. 1313 ss.; **G. GAVAZZI**, *L'onere. Tra la libertà e l'obbligo*, Giappichelli, Torino, 1970, pp. 14-15; **N. IRTI**, *La perfezione degli atti giuridici e il concetto di onere*, ora in **ID.**,



graduazioni di intensità a seconda dei diversi soggetti o delle diverse situazioni prese in considerazione, mentre negli altri casi appare il frutto di una scelta individuale.

In particolare, e fermo restando che alcuni fattori (come la misura dell'incidenza settimanale dei contagi da Covid-19, il tasso di occupazione dei posti letto in area medica e dei posti letto in terapia intensiva per pazienti affetti da Covid-19) possono influire sulla classificazione di singole Regioni d'Italia come 'zona gialla', 'zona arancione' o 'zona rossa'<sup>21</sup>, con conseguente chiusura di certi luoghi o preclusione di certe attività, osserviamo - supponendo, quindi, che la situazione emergenziale epidemiologica generale sia tale da consentire una classificazione di tutte le Regioni italiane come 'zona bianca' - che:

a) per gli esercenti le professioni sanitarie e per gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socioassistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, nelle parafarmacie e negli studi professionali la vaccinazione anti-Covid-19, pur essendo qualificata come "obbligatoria" dalla legge e dalla giurisprudenza sinora formatasi<sup>22</sup>, è tecnicamente un onere, posto che (salvi i casi in cui la vaccinazione può essere omessa in considerazione di un accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate e attestate) la sua inosservanza può comportare la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicino contatti interpersonali o comunque rischi di diffusione del contagio, ovvero, in caso di impossibilità di adibire a mansioni diverse, la più grave sanzione della perdita della retribuzione e di ogni altra forma di compenso o emolumento, comunque denominato, per il periodo di sospensione, il quale ha come termine ultimo il 31 dicembre 2021 (cfr. art. 4 d.l. n. 44 del 2021, convertito in l. n. 76 del 2021);

b) per chi voglia fare ingresso in certi luoghi, quali ad esempio musei e altri luoghi di cultura, cinema, ristoranti al chiuso, palestre, terme, spa (art. 9-bis d.l. n. 52 del 2021, convertito in l. 17 giugno 2021, n. 87, così come modificato dall'art. 3 d.l. 105 del 2021, convertito in l. n. 126 del 2021), ovvero fruire di certi servizi (es. trasporti interregionali: vedi art. 9-quater d.l. n. 52 del 2021, convertito in l. n. 87 del 2021, così come modificato dall'art. 2 d.l. n. 111 del 2021, convertito in l. n. 133 del 2021), ovvero partecipare a certi eventi, come ad esempio concerti, sagre, fiere, convegni

---

*Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 160 ss.

<sup>21</sup> Vedi art. 1, comma 16-septies d.l. n. 33 del 2020, n. 33, convertito in l. n. 74 del 2020, introdotto dall'art. 2 d.l. n. 105 del 2021, convertito in l. n. 126 del 2021.

<sup>22</sup> Vedi Cons. Stato, sent. 20 ottobre 2021, n. 7045, allo stato salvo errore inedita.



e congressi, spettacoli aperti al pubblico, eventi e competizioni sportive (art. 9-*bis* d.l. n. 52 del 2021, convertito in l. 17 giugno 2021, n. 87, così come modificato dall'art. 3 d.l. 105 del 2021, convertito in l. n. 126 del 2021), o per chi rivesta certe qualità, come ad esempio gli studenti universitari, e voglia accedere a certe strutture, come ad esempio quelle appartenenti alle università (vedi art. 9-*ter* d.l. n. 52 del 2021, convertito in l. n. 87 del 2021, così come modificato dall'art. 2 d.l. n. 111 del 2021, convertito in l. n. 133 del 2021), la vaccinazione è bensì configurabile come onere, ma con due doverose precisazioni. La prima: si tratta di un onere alternativo, correlato alle tre diverse tipologie di certificazione verde Covid-19 (che può consistere, sebbene ciascuna di esse abbia un diverso periodo temporale di validità, nella certificazione comprovante lo stato di avvenuta vaccinazione contro il Covid-19, ovvero, alternativamente, nella certificazione comprovante la guarigione dall'infezione da tale *virus*, o nell'effettuazione di un test molecolare o antigenico rapido con risultato negativo al *virus*: vedi art. 9, commi primo, lett. *a*, secondo, terzo, quarto e quinto, d.l. n. 52 del 2021, convertito in l. n. 87 del 2021). La seconda: l'inosservanza di tale onere (ripetiamo: alternativo) comporta, più semplicemente, l'impossibilità di accedere in quei luoghi, fruire di quei servizi o partecipare a quelle attività e soltanto nei casi più gravi sanzioni amministrative o penali;

c) anche per i lavoratori subordinati, pubblici e privati (esclusi quelli 'agili' o 'smart': per la relativa nozione, vedi art. 18 l. n. 81 del 2017), l'esibizione, su richiesta, della certificazione verde Covid-19 di cui all'art. 9, secondo comma, del d.l. n. 52 del 2021, convertito in l. n. 87 del 2021, è configurabile come onere<sup>23</sup>, la cui mancata osservanza, però, può comportare - oltre che l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie - conseguenze di non lieve momento sul piano del rapporto lavorativo, e cioè la finzione di assenza ingiustificata dal lavoro (fino alla presentazione della suddetta certificazione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2021), la sospensione della retribuzione e di ogni altro compenso o emolumento, comunque denominato, per il periodo di corrispondente ai giorni di

---

<sup>23</sup> Si rammenti che dall'art. 279, secondo comma, lett. *a*, d.lgs. n. 81 del 2008 non si desume la sussistenza in via generale di un obbligo vaccinale a carico dei lavoratori, essendo imposto al datore di lavoro di adottare "misure protettive particolari", fra le quali "la messa a disposizione di vaccini efficaci per i lavoratori che non sono già immuni all'agente biologico presente nella lavorazione", sicché il potere direttivo del datore di lavoro non può spingersi fino a imporre al lavoratore la sottoposizione a siffatta tipologia di trattamento sanitario (in tal senso, vedi **G. ZAMPINI**, *L'obbligo di vaccinazione anti Sars-Cov-2 tra evidenze scientifiche e Stato di diritto*, in *Lav. giur.*, 2021, p. 228 ss.).



assenza ingiustificata, ma senza conseguenze disciplinari e comunque con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro (cfr. artt. 1 e 3 d.l. 127 del 2021, convertito in l. n. 165 del 2021);

d) per la popolazione residua (che comprende, in particolare, i minorenni, legalmente rappresentati dai genitori, dagli affidatari o dal tutore, i soggetti esenti dalla vaccinazione sulla base di idonea certificazione medica, coloro che non svolgono attività lavorativa, salvo che sia svolta in modalità 'agile', nonché tutti coloro che non intendano fare ingresso in quei luoghi, partecipare a quegli eventi o fruire di quei servizi sopra indicati a titolo esemplificativo *sub b*), la vaccinazione contro il Covid-19 appare il frutto di una insindacabile scelta individuale, benché si tratti - come si può ben intuire sulla base delle categorie e delle situazioni precedentemente analizzate - dell'esercizio di una libertà di autodeterminazione terapeutica non aliena da condizionamenti e limiti, soprattutto alla luce della complessa e articolata normativa emergenziale epidemiologica.

In sintesi, la scelta (di carattere più politico che sanitario<sup>24</sup>) compiuta dal legislatore italiano in tema di vaccinazioni contro il Covid-19 non è stata quella di imporre un obbligo direttamente coercibile e sanzionabile, ma - come già peraltro avvenuto in passato<sup>25</sup> - quella di introdurre un onere, indirettamente sanzionato<sup>26</sup>, nel senso che la sua inosservanza, subordinatamente alla sussistenza di determinate qualità soggettive ovvero al verificarsi di certe condizioni o situazioni, costituisce un passaggio necessario - e sempreché la certificazione di avvenuta vaccinazione contro il Covid-19 non sia surrogata da altre certificazioni che il legislatore considera giuridicamente equipollenti, e cioè quella

---

<sup>24</sup> Appare significativo, sotto tale profilo, che anche la giurisprudenza (Cons. Stato, sent. 20 ottobre 2021, n. 7045, cit., punto 43.1. della motivazione) parli espressamente di un "biopotere" attribuito al (ed esercitabile dal) decisore pubblico, così evocando (inconsapevolmente?) il pensiero di chi ha coniato il termine (**M. FOUCAULT**, *La volonté de savoir. Histoire de la sexualité I*, Gallimard, Paris, 1976, traduzione italiana di P. PASQUINO e G. PROCACCI, *La volontà di sapere. Storia della sessualità 1*, Feltrinelli, Milano, 1978, p. 120 ss.).

<sup>25</sup> In tema di vaccinazione antitetanica obbligatoria, ad esempio, era stato previsto (vedi art. 4 d.p.r. n. 1301 del 1965, contenente il Regolamento di esecuzione della l. n. 292 del 1963) che la presentazione del certificato sanitario di avvenuta vaccinazione fosse requisito necessario per l'affiliazione o iscrizione alle società o associazioni sportive aderenti alle Federazioni sportive del C.O.N.I.

<sup>26</sup> Discorreva già di "forme di coercizione indiretta" **D. VINCENZI AMATO**, *Art. 32, 2° comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti etico-sociali*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1976, p. 183.



attestante l'avvenuta guarigione ovvero quella attestante l'effettuazione di un test antigenico rapido o molecolare con esito negativo, sia pure nei limiti della rispettiva validità temporale - per esercitare certe libertà o attività, ovvero per fruire di certi servizi, ovvero per evitare la produzione di effetti giuridici sfavorevoli in capo all'interessato (come, ad esempio, la perdita temporanea dello stipendio in capo al lavoratore subordinato non 'agile')<sup>27</sup>.

## 7 - Il problema della compatibilità dell'obbligo vaccinale con il quadro normativo costituzionale ed europeo

È pacifico che la vaccinazione contro il Covid-19 sia qualificabile come trattamento sanitario, atteso che essa consiste in un'inoculazione con finalità terapeutica e di prevenzione di rischi di una malattia infettiva (così detta vaccinoprofilassi)<sup>28</sup>.

Se la vaccinazione contro il Covid-19 fosse resa obbligatoria<sup>29</sup>, varrebbero i limiti previsti dall'art. 32 Cost. per i trattamenti sanitari obbligatori, che prevede:

---

<sup>27</sup> Che l'onere sia tecnicamente configurabile quando il vincolo a tenere una certa condotta sia passaggio necessario non soltanto per conseguire una certa finalità ma anche per evitare svantaggi giuridici è confermato, ad esempio, dall'art. 485 c.c., che impone al chiamato all'eredità in possesso di beni ereditari di redigere l'inventario entro il termine di tre mesi dall'apertura della successione, scaduto il quale, in mancanza di inventario, è considerato erede puro e semplice, sicché la tempestiva redazione dell'inventario è *condicio sine qua non* per non perdere il vantaggio giuridico consistente nella possibilità di rinunciare all'eredità o di accettarla con beneficio d'inventario (per la sussunzione di questa ipotesi nella categoria dell'onere, vedi ad esempio, nella letteratura manualistica, U. MAJELLO, *Situazioni soggettive e rapporti giuridici. Fatti atti e negozi giuridici*, in AA. VV., *Istituzioni di diritto privato*, a cura di M. BESSONE, Giappichelli, Torino, 2015, p. 74; P. GALLO, *Istituzioni di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 50).

<sup>28</sup> La dottrina costituzionalistica ha da tempo chiarito che rientra nella categoria generale e omnicomprensiva di trattamento sanitario qualunque attività diagnostica o terapeutica, volta non solo a curare, ma anche a prevenire malattie (cfr., anche per gli opportuni riferimenti, A.A. NEGRONI, *Sul concetto di "trattamento sanitario obbligatorio"*, in *Rivista A.I.C.* n. 4/2017, pp. 14-15).

<sup>29</sup> Sulla nozione di trattamento sanitario obbligatorio, vedi A.M. SANDULLI, *La sperimentazione clinica sull'uomo*, in *Diritto e società*, 1978, p. 507 ss.; S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, *ivi*, 1979, p. 900 ss.; C. CASTRONOVO, *Dignità della persona e garanzie costituzionali nei trattamenti sanitari obbligatori*, in *Jus*, 1990, p. 179 ss.; L. MEZZETTI, A. ZAMA, voce *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Utet, Torino, 1999, p. 336 ss.; P. PERLINGIERI, P. PISACANE, *Art. 32*, in *Commento alla Costituzione italiana*, a cura di P.



- una *riserva di legge*, che si ha quando una disposizione di carattere costituzionale prescrive, in attuazione del principio di legalità<sup>30</sup>, che la disciplina di una determinata materia sia riservata a una fonte di rango legislativo e a un organo di democrazia rappresentativa, nel cui seno possa realizzarsi quel confronto dialettico tra forze politiche di maggioranza e forze politiche di opposizione tale da tutelare anche gli interessi delle minoranze<sup>31</sup>;

- una riserva di legge *statale* (che si ha quando è esclusa la competenza, anche concorrente, delle Regioni a dettare la disciplina di una certa materia), perché la Costituzione (art. 117, secondo comma, lett. *m* e *q*) riserva allo Stato sia la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, sia la profilassi internazionale<sup>32</sup>, e perché la materia dei trattamenti sanitari è comunque strettamente connessa al principio di eguaglianza stabilito dall'art. 3 Cost.<sup>33</sup>;

- una riserva di legge *assoluta*<sup>34</sup> (che si ha quando una fonte di rango legislativo deve disciplinare compiutamente la materia oggetto di riserva,

---

PERLINGIERI, Esi, Napoli, 2001, p. 203 ss.

<sup>30</sup> In tal senso, vedi ad esempio P. PERLINGIERI, *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 192.

<sup>31</sup> Sul punto, cfr. S. FOIS, *La "riserva di legge". Lineamenti storici e problemi attuali*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 294 ss.; A. D'ATENA, *La riserva di legge*, in AA. VV., *Dalle Costituzioni nazionali alla Costituzione europea. Potestà, diritti, doveri e giurisprudenza costituzionale in materia tributaria*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 165; L. CARLASSARE, voce *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir., Annali*, II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 561. Ritiene che la finalità della riserva di legge consiste nell'assicurare "il monopolio del legislatore nella determinazione delle scelte qualificanti nelle materie indicate dalla Costituzione" Corte cost., sent. 27 novembre 1998, n. 383, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 361 ss. Per un inventario delle riserve di legge contenute nella prima parte della Costituzione, vedi P. PERLINGIERI, *Il principio di legalità nel diritto civile*, cit., p. 193, nota 74.

<sup>32</sup> Nel senso che rientra nella profilassi internazionale "ogni misura atta a contrastare una pandemia in corso, ovvero a prevenirla" vedi Corte cost., sent. 12 marzo 2021, n. 37, in *Rass. dir. farm.*, 2021, p. 535 ss.

<sup>33</sup> In tal senso, vedi Corte cost., sent. 6 giugno 2019, n. 137, in *Foro it.*, 2020, I, c. 432 ss.

<sup>34</sup> Per il carattere assoluto della riserva contenuta nell'art. 32 Cost., vedi A. PACE, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 87 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, p. 28; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984, p. 385; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 42-43; G. PICCIRILLI, *La "riserva di legge". Evoluzioni costituzionali, influenze sovrastatali*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 19, nota 52. Sulle diverse posizioni e opinioni in merito al tipo di riserva di legge prevista dall'art. 32 Cost., cfr. comunque A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, I, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2006, p. 667.



senza lasciare spazio all'integrazione da parte di fonti del diritto diverse): in questo senso depone univocamente sia il tenore letterale della disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 32 Cost. ("... se non per disposizione di legge"), sia il tipo di interesse tutelato (il bene della salute, che reclama garanzie a tutela dell'intangibilità fisica e morale e, ancor prima, della dignità della persona umana), sia il confronto con l'art. 23 Cost., che, in ragione di una diversa formulazione letterale e di un diverso tipo di interesse tutelato, prevede una riserva di legge (considerata pacificamente) di carattere relativo;

- una riserva di legge *rafforzata*, rappresentata dalla clausola del rispetto della persona umana, con conseguente incompatibilità del(l'adozione del)lo strumento del decreto-legge<sup>35</sup>, che è, invece, finora stato impiegato dal Governo italiano come strumento elettivo per regolare l'emergenza epidemiologica da Covid-19.

Non solo.

Il giudice delle leggi<sup>36</sup> ha precisato che una legge impositiva di un trattamento sanitario obbligatorio (t.s.o.) risulta compatibile con l'art. 32 Cost. alle seguenti condizioni:

- "se 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*";

- se il trattamento "*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";

- se, in caso di danni alla salute ulteriori, il soggetto passivo del t.s.o. ha diritto a un "*equo ristoro*".

Proprio sulla scia di tale insegnamento si colloca la legge 25 febbraio 1992, n. 210, approvata ed emanata (peraltro, da un Parlamento già sciolto) nel contesto di un quadro normativo che registrava già quattro tipologie di vaccinazione obbligatoria per legge (antitetanica, antipoliomielitica, antidifterica, antiepatite virale B: vedi rispettivamente l. n. 292 del 1963, l. n. 51 del 1966, l. n. 419 del 1968 e l. n. 165 del 1991) e la cui precipua finalità è stata quella di istituire un sistema correttivo e integrativo delle regole della responsabilità civile, le quali manifestano i

---

<sup>35</sup> In tal senso, vedi **A.A. NEGRONI**, *Decreto legge sui vaccini, riserva di legge e trattamenti sanitari obbligatori*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2017.

<sup>36</sup> Corte cost., sent. 22 giugno 1990, n. 307, in *Corriere giuridico*, 1990, p. 1018 ss. (corsivo aggiunto).



loro limiti in ragione delle difficoltà in questo ambito di assolvimento degli oneri di allegazione e di prova gravanti sul danneggiato, in ordine soprattutto alla individuazione del soggetto responsabile, al criterio soggettivo di imputazione (colpa) e al nesso di causalità fra la condotta (vaccinazione) e l'evento dannoso (menomazione dell'integrità psico-fisica o morte)<sup>37</sup>: sono state così introdotte, nel contesto di una logica eminentemente indennitaria, misure di solidarietà sociale di natura assistenziale o *lato sensu* assicurativa<sup>38</sup>, contemplate dal legislatore quali rimedi più congeniali (sebbene concorrenti con quelli risarcitori<sup>39</sup>) alla tutela dei soggetti gravemente danneggiati da vaccinazioni.

Per effetto di una serie di interventi additivi e manipolativi della Corte costituzionale<sup>40</sup>, l'area della tutela indennitaria delineata dalla legge n. 210 del 1992 (sia pure ritenuta *ex post* inadeguata sotto il profilo del *quantum* dallo stesso legislatore: vedi ad esempio l. n. 229 del 2005) si è poi estesa oltre le vaccinazioni obbligatorie, ricomprendendo anche quelle (soltanto) raccomandate, sollecitate o consigliate. Infine, è intervenuto in materia il legislatore, il quale, dapprima timidamente (vedi art. 3, terzo comma, l. n. 362 del 1999), poi in maniera più decisa (vedi d.l. n. 73 del 2017 - così detto decreto Lorenzin, convertito in l. n. 119 del 2017), ha, da un lato, elevato a dieci le tipologie di vaccini obbligatori (antitetanica, antipoliomielitica, antidifterica, antiepatite virale B, anti-pertosse, anti-Haemophilus influenzale tipo B, anti-morbillo, anti-rosolia, anti-parotite, anti-varicella), sia pure circoscrivendone la copertura e la profilassi a una determinata fascia della popolazione, rappresentata da soggetti legalmente incapaci (minori di età compresa tra zero e sedici anni e minori stranieri non accompagnati); dall'altro lato, ha chiarito una volta per tutte (vedi art. 5-*quater* l. n. 119 del 2017) che i benefici della legge n. 210 del 1992 sono applicabili a tutti coloro che, a causa delle vaccinazioni previste

---

<sup>37</sup> Tant'è che la legge n. 210 del 1992 (art. 4) demanda tale accertamento a una apposita commissione medico-ospedaliera.

<sup>38</sup> Cfr. G. PONZANELLI, "Pochi, ma da sempre": la disciplina sull'indennizzo per il danno da vaccinazione, trasfusione o assunzione di emoderivati al primo vaglio di costituzionalità, in *Foro it.*, 1996, I, c. 2328.

<sup>39</sup> Salve, ovviamente, diverse disposizioni speciali di legge (vedi ad esempio l'art. 27-*bis*, secondo comma, d.l. n. 90 del 2014, convertito in l. n. 114 del 1990) e salva l'operatività del principio della così detta *compensatio lucri cum damno*, che - soprattutto alla luce di recenti prese di posizione della giurisprudenza civile e amministrativa - potrebbe precluderne il cumulo.

<sup>40</sup> Vedi sent. 26 febbraio 1998, n. 27, in *Danno e resp.*, 1998, p. 429 ss.; sent. 16 ottobre 2000, n. 423, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 306 ss.; sent. 26 aprile 2012, n. 107, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1123 ss.; sent. 14 dicembre 2017, n. 268, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1029 ss.



dall'art. 1 della medesima legge (in cui “convivono vaccinazioni obbligatorie e vaccinazioni consigliate”<sup>41</sup>), “abbiano riportato lesioni o infermità dalle quali sia derivata una menomazione permanente dell'integrità psico-fisica”, così confermando l'insussistenza di una differenza qualitativa tra obbligo e raccomandazione<sup>42</sup>.

Già sotto tale profilo, dunque, occorre chiedersi se i danni alla salute conseguenti alla somministrazione di una vaccinazione contro il Covid-19, che allo stato appartiene al novero delle vaccinazioni raccomandate, siano indennizzabili ai sensi della legge n. 210 del 1992, atteso che non è ivi espressamente contemplata: analogamente a quanto già avvenuto in passato<sup>43</sup>, infatti, potrebbe essere sollevata una questione di legittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 1 della legge n. 210 del 1992, salvo ipotizzare una soluzione preventiva per via ermeneutica, basata sul canone dell'interpretazione costituzionalmente conforme<sup>44</sup>, che è ormai diventato una sorta di terzo filtro di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale<sup>45</sup>.

I limiti formali e sostanziali dettati dall'art. 32 Cost. si pongono, poi, in linea di continuità storica con un contesto che tende a esaltare la centralità della persona, tutelandola contro gli abusi nella sperimentazione sugli esseri umani, tant'è che, dopo la scoperta degli esperimenti criminali perpetrati dai medici nazisti nei campi di concentramento ai danni prigionieri di guerra, donne, bambini e soggetti disabili, e alla luce della sentenza di condanna del Tribunale Internazionale di Norimberga del 19 agosto 1947, emessa all'esito del processo relativo a quei crimini (dalle cui carte hanno preso vita quelle prime linee-guida note come Codice di

---

<sup>41</sup> **M. RENNA**, *Profili civilistici delle vaccinazioni obbligatorie*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 1466.

<sup>42</sup> Corte cost., sent. 23 giugno 2020, n. 118, in *Riv. it. med. leg.*, 2020, p. 2129.

<sup>43</sup> Vedi le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale menzionate *supra* (nota 40).

<sup>44</sup> Auspica siffatta interpretazione, in mancanza di una presa di posizione del legislatore in materia, **M. FERRARI**, *Il ruolo primario dell'indennizzo (L. 210/92) per un'adeguata campagna vaccinale in tempo di COVID-19*, in **AA. VV.**, *La sperimentazione tra etica e diritto*, cit., p. 68.

<sup>45</sup> È, infatti, ormai assodato che la Corte costituzionale “sollecita con vigore i giudici a sollevare questioni di legittimità costituzionale unicamente laddove non dovesse soccorrere a prevenirle il ricorso all'interpretazione conforme” (**A. RUGGERI**, *L'interpretazione conforme a Cedu: i lineamenti del modello costituzionale, i suoi più rilevanti scostamenti registratisi nell'esperienza, gli auspicabili rimedi*, in **AA. VV.**, *L'interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. BRONZINI, R. COSIO, Giuffrè, Milano, 2017, p. 138).



Norimberga, poi riprese e sviluppate dall'Associazione Medica Mondiale nella Dichiarazione di Helsinki del 1964), è assurto a principio irrinunciabile in materia di trattamenti sanitari quello del consenso informato<sup>46</sup>, che risulta strettamente connesso al valore del rispetto dell'autonomia decisionale e dell'autodeterminazione del singolo, di cui l'art. 32 Cost. si fa portatore.

La regola generale è, dunque, quella della necessità del consenso e di una partecipazione condivisa all'atto sanitario (qual è un trattamento vaccinale) da parte del soggetto che vi si sottopone: a titolo meramente esemplificativo, ne sono chiari e univoci indici sistematici, nel contesto normativo domestico, l'art. 33 della l. n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale -

*"Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari. (...) Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori (...) devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione di chi vi è obbligato. L'unità sanitaria locale opera per ridurre il ricorso ai suddetti trattamenti sanitari obbligatori"*<sup>47</sup> -

e l'art. 1, terzo comma, primo alinea, l. n. 219 del 2017

*"Ogni persona ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi"*<sup>48</sup>;

sul piano delle fonti sovranazionali, vengono in rilievo l'art. 5 della Convenzione del Consiglio di d'Europa del 4 aprile 1997 sui diritti dell'uomo e la biomedicina (Convenzione di Oviedo), ratificata già da 29 Stati (l'Italia ha autorizzato la ratifica con l. n. 145 del 2001<sup>49</sup>), secondo cui

---

<sup>46</sup> Sulle origini del consenso informato, cfr. **R.R. FADEN, T.L. BEAUCHAMP**, *A history and theory of informed consent*, Oxford University Press, New York, 1986; **J. VOLLMANN, R. WINAU**, *Informed consent in human experimentation before the Nuremberg Code*, in *313 British Medical Journal*, p. 1445 ss. (1996); **V. MALLARDI**, *Le origini del consenso informato*, in *Acta Otorhinolaryngol Ital.* 25, 2005, p. 325 ss.

<sup>47</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>48</sup> Corsivo aggiunto. Per ulteriori riferimenti normativi interni, vedi **D. DURISOTTO**, *Il valore del dissenso al trattamento sanitario nell'ordinamento giuridico. Un difficile bilanciamento di principi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., maggio 2009, p. 6, nota 12.

<sup>49</sup> Sul valore (quantomeno di ausilio interpretativo) della Convenzione di Oviedo



“[u]n intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato *consenso libero e informato*. Questa persona riceve innanzitutto una *informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi*”<sup>50</sup>,

l'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza), che sancisce il principio del consenso libero e informato nell'ambito della medicina e della biologia, nonché l'art. 21 della medesima Carta, che vieta ogni forma di discriminazione, fra cui quella basata sulle convinzioni personali.

Se, da un lato, l'opzione per il modello obbligatorio del trattamento sanitario generalizzato o comunque esteso a larghe fasce della popolazione esige - oltre che una giustificazione basata su dati medico-scientifici e condizioni sanitarie ed epidemiologiche<sup>51</sup> - che siano rispettati i criteri di necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità<sup>52</sup>, affinché l'esigenza di garantire una prevenzione efficace della malattia infettiva prevalga su quella di non limitare oltre misura le prerogative fondamentali dell'individuo, in mancanza di misure alternative a tutela della salute collettiva, dall'altro lato la liceità dell'azione medica trova sempre il proprio presupposto e il proprio limite nel principio del consenso dell'interessato, che l'ordinamento giuridico richiede sia consapevole, effettivo, specifico, attuale e informato<sup>53</sup>.

Al riguardo, osserviamo che anche il compimento di un atto medico semplice qual è la vaccinazione deve essere preceduto o accompagnato da un'informazione completa e specifica sui benefici e su tutti i possibili rischi, ivi compresi gli eventi avversi e i potenziali danni lungo-latenti conseguenti alla sua assunzione.

Del resto, che l'inoculazione di un vaccino contro il Covid-19 possa comportare gravi reazioni avverse (*cave*: non contemplate nei moduli di consenso alle vaccinazioni anti-Covid-19 finora sottoscritte dai vaccinati) è in un certo senso ammesso e riconosciuto dallo stesso legislatore italiano, il quale prevede una speciale causa di non punibilità in favore degli

---

nell'ordinamento giuridico italiano, vedi Cass. 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Danno e resp.*, 2008, p. 421 ss.

<sup>50</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>51</sup> Vedi ad esempio Corte cost., sent. n. 268 del 2017, cit.

<sup>52</sup> In questi termini si esprime la *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019 - L'attività della Corte Costituzionale nel 2019*, redatta in data 28 aprile 2020 dalla Presidente della Corte Marta Cartabia, p. 25.

<sup>53</sup> Vedi ad esempio Cass. 4 febbraio 2016, n. 2177, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, p. 1281 ss.



operatori sanitari nel caso in cui la somministrazione del vaccino da loro praticata abbia causato la morte o le lesioni del soggetto vaccinato, qualora la vaccinazione sia stata effettuata in modo

“conforme alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio emesso dalle competenti autorità e alle circolari pubblicate sul sito istituzionale del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione”

(vedi art. 3 d.l. n. 44 del 2021, convertito in l. n. 76 del 2021) e, più in generale, la punibilità soltanto a titolo di colpa grave dei fatti di cui agli artt. 589 e 590 c.p. (omicidio colposo e lesioni personali colpose) commessi nell'esercizio della professione sanitaria durante lo stato di emergenza epidemiologica (vedi art. 3-bis del d.l. testé prefato).

Inoltre, esaminando la produzione normativa europea in materia di vaccinazioni, che concorre a delineare il sistema italo-europeo delle fonti<sup>54</sup>, indicazioni utili provengono dal Regolamento europeo n. 953 del 14 giugno 2021, su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla COVID-19 (certificato COVID digitale dell'UE) per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di COVID-19, la cui finalità è - come si desume dal *considerando* n. 14 - quella di

“facilitare l'applicazione dei principi di proporzionalità e di non discriminazione per quanto riguarda le restrizioni alla libera circolazione durante la pandemia di COVID-19, perseguendo nel contempo un livello elevato di protezione della salute pubblica. Esso non dovrebbe essere inteso come un'agevolazione o un incentivo all'adozione di restrizioni alla libera circolazione o di restrizioni ad altri diritti fondamentali, in risposta alla pandemia di COVID-19, visti i loro effetti negativi sui cittadini e le imprese dell'Unione”.

Tale Regolamento europeo, che come tale trova applicazione diretta e immediata in tutti i Paesi dell'Unione europea (vedi art. 288, § 2, Trattato FUE), non soltanto proscrive una discriminazione sulla base del possesso di una categoria specifica di certificato, fra cui quello di vaccinazione (vedi *considerando* n. 20 e art. 3, § 7), ma è diretto a evitare “la discriminazione diretta o indiretta di persone che non sono vaccinate” e comunque “non

---

<sup>54</sup> Di un unitario sistema italo-comunitario delle fonti discorre già da tempo P. PERLINGIERI (vedi ad esempio ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, I, Esi, Napoli, 2006, p. 271).



può essere interpretato nel senso che istituisce un diritto o un obbligo a essere vaccinato” (vedi *considerando* n. 36).

Ed è significativo che tale ultimo *considerando* (n. 36) sia stato erroneamente tradotto nella versione italiana, in quanto contempla, quali soggetti che hanno diritto a non essere discriminati, neppure indirettamente, soltanto coloro che, come i bambini, non rientrano nel novero dei destinatari per cui il vaccino anti COVID-19 è attualmente somministrato o consentito e coloro che non hanno ancora avuto l’opportunità di essere vaccinati, laddove nelle altre versioni linguistiche del testo del Regolamento europeo sono contemplati quali destinatari del divieto di discriminazione anche coloro che hanno scelto di non vaccinarsi (vedi ad esempio la versione francese: “... ou ne souhaitent pas le faire”; la versione spagnola: “... o han decidido no vacunarse”; la versione portoghese: “... ou porque optaram por não ser vacinadas”).

L’introduzione di un eventuale obbligo vaccinale contro il Covid-19 sarebbe, comunque, destinata a incontrare gravi ostacoli sul piano dell’applicazione concreta, sol se si consideri che nessun diritto fondamentale è garantito senza limiti<sup>55</sup>, e che quindi tutti i diritti fondamentali, ivi compresi quelli in cui sia in gioco il bene della salute collettiva o financo il valore superiore della vita umana, godono di una tutela sistematica e dinamica, che deve tener conto di tutti gli interessi in conflitto, con la conseguenza che qualunque diritto, costituzionalmente garantito, può cedere rispetto a un altro diritto o valore, costituzionalmente garantito. In altri termini, appare incompatibile con il quadro costituzionale la configurabilità della categoria dei diritti così detti assoluti, di diritti, cioè, tali da non tollerare alcuna restrizione e dunque da non soccombere di fronte ad altri, neppure in circostanze estreme<sup>56</sup>.

I conflitti tra diritti fondamentali non sono, infatti, risolvibili secondo un puro criterio gerarchico, ma postulano sempre (perché lo

---

<sup>55</sup> Fr. MÜLLER, *Der Positivität der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik*, Duncker & Humblot, Berlin, 1969, p. 41. La nostra stessa Corte costituzionale, sin dalla prima sentenza (n. 1 del 1956), ha voluto sottolineare che “il concetto di limite è insito nel concetto di diritto”.

<sup>56</sup> Sul dibattito circa la configurabilità di diritti così detti assoluti, cfr. A. GEWIRTH, *Are There Any Absolute Rights?*, in *The Philosophical Quarterly*, vol. 31, 1981, p. 1 ss.; J. LEVINSON, *Gewirth on Absolute Rights*, *ivi*, n. 32, 1982, p. 73 ss.; A. GEWIRTH, *There are Absolute Rights*, *ibidem*, p. 348 ss.; nella letteratura italiana, cfr. A. TANCREDI, *La tutela dei diritti fondamentali “assoluti” in Europa: “It’s all balancing”*, in *Ragion pratica*, 2007/2, p. 383 ss.



reclama la Costituzione stessa come ordinamento vivente) un giudizio ponderato di bilanciamento<sup>57</sup>.

Non si sottrae a questa gerarchia (assiologica) mobile<sup>58</sup> il bene della salute, che, sebbene abbia per espressa previsione costituzionale (art. 32, primo comma, Cost.) natura 'incipite', è in ogni caso soggetto alla tecnica del bilanciamento con altri valori o principi, e segnatamente con quello di autodeterminazione individuale in ordine al proprio stato psico-fisico, che la stessa disposizione costituzionale (art. 32, secondo comma, Cost.) mira a salvaguardare. Peraltro, non va dimenticato che la tutela della salute (intesa soprattutto come diritto della personalità) presenta anche una dimensione negativa, che si traduce nel diritto di ammalarsi<sup>59</sup> e quindi di sottrarsi a un trattamento medico, che in questo caso si declinerebbe come diritto di accettare il rischio di contrarre il *virus* e subirne le conseguenze.

Proprio in tema di salute, la Corte costituzionale italiana ha già, peraltro, avuto occasione di precisare<sup>60</sup> che

"[t]utti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri", ché altrimenti "l'illimitata espansione di uno di essi" comporterebbe che esso "diverrebbe 'tiranno' nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona".

---

<sup>57</sup> Sul punto, cfr. ad esempio **A. MORRONE**, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir., Annali*, II, 2, Giuffrè, Milano, 2008, p. 195, secondo cui "i diritti fondamentali della persona umana, ancorché primari o espressione di principi supremi, sono soggetti alle relativizzazioni derivanti dal bilanciamento con altri diritti o interessi di rango costituzionale, nonché dai vincoli di ordine costituzionale o dalle particolari fisionomie della realtà nella quale sono chiamati a operare". In generale, sul tema, cfr. **R. BIN**, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992; **G. ZAGREBELSKY**, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992, p. 170 ss.; **R. ALEXY**, *Diritti fondamentali, bilanciamento e razionalità*, in *Ars Interpretandi*, 2002, n. 7, p. 131 ss.

<sup>58</sup> **R. GUASTINI**, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 206 ss.

<sup>59</sup> In tal senso, vedi ad esempio **V. ONIDA**, *Dignità della persona e "diritto di essere malati"*, in *Questione Giustizia*, 1982, pp. 364 e 367; **C. TRIPODINA**, *Nascere e morire tra diritto politico e diritto giurisprudenziale*, in M. CAVINO, C. TRIPODINA (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: "casi difficili" alla prova*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 60.

<sup>60</sup> Vedi sent. 9 maggio 2013, n. 85, in *Giur. cost.*, 2013, p. 1424 ss., da cui sono tratte le citazioni che seguono. Vedi anche sent. 23 marzo 2018, n. 58, in *Foro it.*, 2018, I, c. 1073 ss.



Ciò comporta, quindi, che la qualificazione come 'primario' del valore della salute non significa che esso sia posto "alla sommità di un ordine gerarchico assoluto".

Infine, depongono nel senso della scelta legislativa della non obbligatorietà dei vaccini contro il Covid-19 anche ragioni di prudenza e di opportunità politica, considerato che i vaccini attualmente somministrati in Europa sono stati autorizzati dalla Commissione europea, previa raccomandazione dell'EMA, attraverso una procedura di autorizzazione all'immissione nel commercio condizionata, ai sensi dell'art. 14, § 7, del Regolamento CE n. 726/2004 e del Regolamento CE 507/2006, che richiedono una conferma circa l'efficacia e la sicurezza dei vaccini all'esito del completamento di studi e dati il cui termine di presentazione non è allo stato ancora scaduto.

## 8 - Conclusioni

Nel discorso giuridico, c'è poco spazio per contrapposizioni ideologiche, che trovano il loro campo elettivo nel dibattito politico e nei vari luoghi (reali o virtuali) di espressione dell'opinione pubblica.

L'opposizione dicotomica "vax-sì"/"vax-no" risponde, quindi, a una ferrea logica che, oltre che essere frutto di un'operazione superficiale, semplicistica e riduzionistica della estrema varietà, eterogeneità e ricchezza in cui si articola la *vox populi*<sup>61</sup>, non si presta comunque a essere recepita dai giuristi, ormai avvezzi ad avere confidenza con categorie, strumenti e schemi di ragionamento poco inclini a recepire rigidità binarie, che devono, invece, cedere il passo a distinzioni polari (e cioè *per gradum*, non già *per saltum*)<sup>62</sup>.

Il fenomeno della così detta esitazione vaccinale, che può avere diverse origini o motivazioni (anticonformismo, carenze informative o *bias* cognitivi, scetticismo in materia medica o scientifica, paura, dettami della coscienza<sup>63</sup>) e manifestarsi in diversi comportamenti (ritardo, indecisione,

---

<sup>61</sup> Vedi l'esito dell'interessante indagine compiuta da **G. GOBO, B. SENA**, *Oltre la polarizzazione "pro-vax" versus "no-vax". Atteggiamenti e motivazioni nel dibattito italiano sulle vaccinazioni*, in *Salute e Società*, n. 2/2019, pp. 187-188.

<sup>62</sup> Sul punto, cfr. **G. ZANETTI**, *Eguaglianza come prassi. Teoria dell'argomentazione normativa*, il Mulino, Bologna, 2015, p. 11 ss.

<sup>63</sup> Sulla possibilità di sollevare l'obiezione di coscienza per sottrarsi a obblighi vaccinali, cfr. **A. ALPINI**, "Vaccinazioni obbligatorie" e "obiezione di coscienza", in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 1047 ss. Sul tema, cfr. *amplius* **M.L. LO GIACCO**, *Il rifiuto delle vaccinazioni*



incertezza, riluttanza, rifiuto), è assai complesso e risente inevitabilmente del diverso contesto storico, geografico, sociale, culturale e politico di riferimento, come la stessa Organizzazione Mondiale della Sanità ha già avuto occasione di rilevare<sup>64</sup>.

La stessa giurisprudenza italiana riconosce che tale fenomeno “ha una genesi multifattoriale” e “comprende i più vari atteggiamenti ideologici, culturali, religiosi, filosofici”<sup>65</sup>.

A nostro sommo avviso, tutti questi atteggiamenti si prestano a essere valorizzati soltanto in una prospettiva di intervento vaccinale basato sulla informazione, sulla persuasione e sulla partecipazione consapevole dei membri di una comunità giuridica, laddove una loro eventuale soppressione o repressione per effetto di un vincolo derivante da un'imposizione legale di trattamento vaccinale rischierebbe di far tralignare lo Stato italiano da personalista, pluralista e multiculturale in paternalista, illiberale<sup>66</sup> e non rispettoso delle differenze che indeclinabilmente connotano il corpo sociale.

---

*obbligatorie per motivi di coscienza. Spunti di comparazione, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, cit., n. 7 del 2020, p. 63 ss. Va, peraltro, segnalato che, in passato, sono state presentate diverse proposte di legge di riconoscimento del diritto all'obiezione di coscienza nei confronti degli obblighi di vaccinazione (vedi ad esempio la proposta di legge n. 3757, presentata il 27 maggio 1997 dai deputati Galletti, Gardiol e Procacci, o la proposta di legge n. 1053 presentata il 26 giugno 2001 dai deputati Pecoraro Scanio e Zanella).*

<sup>64</sup> **WORLD HEALTH ORGANIZATION**, *Report of the SAGE Working Group on Vaccine Hesitancy*, Geneva, 2014, p. 7.

<sup>65</sup> Cons. Stato, sent. 20 ottobre 2021, n. 7045, cit., punto 34.3 della motivazione.

<sup>66</sup> Ritiene che l'imposizione di un obbligo vaccinale sia una forma di paternalismo non libertaria **G. PASCUZZI**, *La spinta gentile verso le vaccinazioni*, in *Mercato concorrenza regole*, 1/2018, p. 109.