

LUISS



Dipartimento di Impresa e Management
Corso di Laurea Triennale in Economia e Management
Cattedra di Diritto Pubblico

TSO: IL CASO VACCINI

RELATORE

Prof. Marco Sepe

CANDIDATO

Giovanni Toni

ANNO ACCADEMICO 2018/2019

CAPITOLO I

LA DIMENSIONE COSTITUZIONALE DEL PRINCIPIO DI AUTODETERMINAZIONE IN MATERIA DI TRATTAMENTI SANITARI

SOMMARIO: 1. L'emersione della tutela del bene salute come diritto. 2. Il diritto alla salute nel vigente modello costituzionale. 3. La dimensione costituzionale del diritto alla salute. 4. Il diritto alla salute come diritto fondamentale. 5. Autodeterminazione e volontarietà quali contenuti essenziali del diritto alla salute. 6. Il consenso informato come presupposto dell'autodeterminazione ai trattamenti sanitari.

1. L'attuale configurazione della salute come un diritto fondamentale dell'uomo, previsto all'art. 32 della Carta Costituzionale, si presenta come "il punto di approdo di un processo storico-politico addirittura secolare"¹

Come è noto, infatti, l'originario Stato liberale di diritto nasce con la crisi dello Stato assoluto a partire dalla fine del '700, ed è fondato sulla separazione dei poteri e sul riconoscimento delle libertà civili e politiche. In esso la legge costituisce l'espressione della volontà del Parlamento, eletto, però, non a suffragio universale², e quindi di connotazione elitaria. Attraverso la legge cominciano ad essere tutelate le libertà e i diritti degli individui.

Nonostante lo Stato liberale introduce al proprio interno il riconoscimento dei diritti, si è però ancora lontani da forme di attenzione per i bisogni sociali della società civile. Questa tipologia di Stato, infatti, non è propensa a riconoscere i diritti sociali, finalizzati alla promozione del benessere complessivo dei cittadini, al di fuori del riconoscimento dei diritti fondamentali connessi allo *Status civitatis*.

¹ R. Ferrara, *Salute (diritto alla)* (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1987, p. 514.

² Il suffragio universale nel nostro ordinamento fu introdotto nel 1946, quando, a seguito della Seconda guerra mondiale, fu esteso il voto anche alle donne in virtù del Decreto legislativo luogotenenziale 2 febbraio 1945, n. 23.

In tale tipologia di Stato la tutela della salute rientra tra le problematiche di ordine pubblico e non nei diritti sociali, e la soluzione a questi problemi è costituita semplicemente dalla promulgazione di leggi di tipo repressivo, finalizzate a prevenire e a reprimere fenomeni di epidemie³.

I servizi pubblici sono prevalentemente imprenditoriali, ed è ridotta l'area dell'Amministrazione di prestazione a cui si riconducono i servizi sociali.

Inoltre, i servizi pubblici vengono fatti rientrare nella categoria degli atti di gestione, indicando in questo modo l'estraneità di questi compiti allo Stato in senso proprio.

Con il passaggio verso modelli di Stato amministrativo, con l'espansione dell'area dei servizi pubblici gestiti direttamente dalla Pubblica Amministrazione e con strumenti di diritto pubblico, si afferma una diversa concezione di Stato, con conseguente maggiore considerazione di ciò che appare come socialmente rilevante.

Ovviamente, si tratta di trasformazioni graduali e lente, che hanno interessato tutti gli ordinamenti europei moderni, seppur con tempi diversi, soprattutto a causa dell'eterogeneità dei contesti storico-politici.

L'organizzazione complessiva concreta dei pubblici poteri assume via via le dimensioni attuali, e accanto all'Amministrazione autoritativa si collocano quella di programmazione e di prestazione. In estrema sintesi, quindi, si può sostenere che allo Stato liberale di diritto corrisponde l'attività autoritativa, mentre allo Stato sociale corrisponde l'attività amministrativa di prestazione⁴.

Se lo Stato liberale di diritto, quindi, è quel soggetto cui è attribuito l'esercizio di funzioni in senso proprio, lo Stato sociale si qualifica invece per il suo intervento pronto a rispondere alle necessità sociali, per cui l'attività amministrativa di prestazione provvederà ad attuare le aspettative dei cittadini, in connessione con i bisogni che emergono.

³ R. Ferrara, *op. cit.*, loc. cit.

⁴ In tal senso cfr. R. Ferrara, *op. cit.*, p. 516.

Si può pertanto affermare, concordemente con la dottrina maggioritaria⁵, che non vi è una reale antinomia fra i classici diritti di libertà della persona e i diritti sociali, in quanto “l’atteggiamento dello Stato nei confronti dei cittadini ed anzi dell’uomo non può essere meramente caratterizzato dall’indifferenza di tipo garantistico, ma deve essere al contrario orientato e finalizzato a correggere e riequilibrare le distorsioni e le diseguaglianze dei punti di partenza”⁶. In altre parole, nei moderni ordinamenti costituzionali i diritti sociali riempiono di contenuto positivo gli stessi diritti di libertà formali o libertà a contenuto negativo.

Se, dunque, non si ravvisa contrapposizione tra i diritti sociali e i tradizionali diritti di libertà, non si evidenzia di conseguenza alcuna contrapposizione tra funzione amministrativa e servizio pubblico.

Oggi, le nozioni di funzione e servizio pubblico non sono più antitetiche: si intrecciano e si presuppongono reciprocamente negli ordinamenti contemporanei che hanno assunto la forma dello Stato sociale di diritto.

Il pur sintetico quadro ricostruttivo qui proposto, pertanto, conduce ad evidenziare come l’ingresso della tutela della salute nel nostro ordinamento costituzionale di tipo sociale sia ascrivibile ad un diritto fondamentale che comporta però una attività di tipo prestazionale da parte dell’amministrazione al fine di garantirne l’effettivo godimento da parte del cittadino in condizioni di uguaglianza. E dunque presuppone un esercizio di funzione e l’assunzione di un servizio pubblico.

Infatti, come meglio si evidenzierà di seguito, il diritto alla salute trova ingresso nel nostro modello ordinamentale contemporaneamente come un “diritto sociale”, che fonda pretese positive nei confronti dello Stato, ed un diritto di libertà, che fonda una pretesa negativa di astensione ed intangibilità nella sfera del singolo⁷.

⁵ Si veda per tutti L. Carlassare, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in Quaderni Costituzionali, 1995, p. 33 e ss.

⁶ Ancora R. Ferrara, *op. cit.*, p. 517.

⁷ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e Società*, 1983, p. 57.

2. Attualmente non vi è dubbio che ogni trattamento medico deve perseguire un vantaggio per la salute, la vita e l'integrità psicofisica del paziente, non potendo in alcun modo violare questi limiti.

Il fondamento giuridico di tali premesse è indubbiamente da ravvisare nell'art. 32 della Costituzione. In realtà però, l'interesse alla salute era tutelato ancor prima dell'entrata in vigore della Costituzione mediante il riconoscimento del diritto alla vita e all'incolumità fisica. In particolare, esso trae fondamento dalle norme del codice penale sull'omicidio e sulle lesioni personali (art. 582 ss.), nonché dal divieto di atti di disposizione del proprio corpo che comportano una diminuzione permanente dell'integrità fisica di cui all'art. 5 del codice civile del 1942⁸.

Con l'entrata in vigore della Costituzione esso diviene non solo diritto primario e fondamentale dell'individuo e interesse della collettività, ma anche dovere costituzionale ricadente sugli organi statali.

Occorre quindi soffermarsi preliminarmente sulla portata del primo comma per poi approfondire il limite alla libertà di autodeterminazione, sancito nel successivo secondo comma.

In particolare l'articolo 32, primo comma, recita:

“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti”.

Non c'è alcun dubbio che l'art. 32 della Costituzione, così come configurato, ha avuto una portata innovativa nel contesto dei diritti fondamentali e sociali dell'ordinamento costituzionale vigente⁹.

La Corte Costituzionale ne ha più volte riconosciuto la supremazia <<sia per la sua inerenza alla persona umana sia per la sua valenza di diritto sociale, caratterizzante la forma di stato sociale disegnata dalla Costituzione>>¹⁰.

⁸L. Chieffi, *Ricerca scientifica e tutela della persona, bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, 1993, pag. 136.

⁹ R. Ferrara, *op. cit.*, p. 519.

¹⁰ Corte Costituzionale, sentenza 31 gennaio 1991, n. 37, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1991, p. 248.

Tale interpretazione giurisprudenziale, particolarmente garantista del valore salute¹¹, ha avuto il merito di superare un orientamento dottrinale emerso tra i primi commentatori, che interpretava la norma costituzionale come meramente programmatica¹².

Attualmente in dottrina¹³ viene, inoltre, evidenziato come il diritto alla salute, oltre ad essere un diritto di prestazione positiva da parte dello Stato, contiene al suo interno anche una pretesa di astensione -che opera nei rapporti privatistici -, rivolta *erga omnes*, finalizzata ad ottenere l'astensione o l'interruzione di un comportamento che possa interferire o addirittura ledere il diritto a mantenere intatta la propria integrità fisica.

Facendo leva sul dato meramente testuale dell'articolo, come già in altre disposizioni costituzionali¹⁴ l'espressione "Repubblica" è utilizzata per indicare che la tutela del diritto alla salute è affidata a una pluralità di soggetti indistinti, ovvero a tutte le componenti pubbliche ma anche alle forze sociali ed ai privati cittadini.

Ciò rimarca la differenza con altre norme simili, dedicate ai rapporti etico-sociali, costitutive di obblighi preminenti per apparati amministrativi¹⁵.

Tale differenza sancisce la preminenza del diritto alla salute nel sistema dei diritti sociali che sono propri dei moderni Stati sociali di diritto.

Ciò chiarito, è necessario, però, operare un ulteriore approfondimento riguardo all'utilizzo del termine "Repubblica": occorre cioè procedere all'identificazione dei

¹¹ Tribunale di Genova 25 maggio 1974, in *Giurisprudenza italiana*, 1975, I, 2, c. 54 ss; Tribunale di Genova 20 ottobre 1975, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1976, p. 466 ss; Corte d'Appello. Firenze 16 febbraio 1979, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1979, p. 359; Tribunale di Pisa 10 marzo 1979, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1979, p. 367.

¹² Sul punto F. Pergolesi, *Tutela costituzionale della salute*, in *Corriere Amministrativo*, 1961, p. 993 ss. e V. Crisafulli, *Le norme <<programmatiche>> della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952.

¹³ In tal senso B. Pezzini, *op. cit.*, loc. cit.; A. De Cupis, *Integrità fisica (diritto alla)*, in *Enciclopedia giuridica*, volume XVII, Roma, 1989

¹⁴ Si vedano, per esempio, gli art. 2 e 3 Cost.

¹⁵ R. Ferrara, *op. cit.*, p. 519. L'Autore si riferisce ad esempio agli art. 33 e 34 della Costituzione.

soggetti pubblici tenuti ad operare nel settore sanitario ai fini di una corretta attuazione della norma stessa¹⁶.

In tale ottica sembra potersi affermare che nel caso dell'art. 32 Cost. la tutela è attribuita allo Stato, inteso come ordinamento centrale, e agli enti pubblici autonomi: ciò alla luce della ripartizione delle competenze contenuta nella stessa Costituzione, e segnatamente negli art. 117 e 118 inerenti al rapporto tra Stato e Regioni, con l'attribuzione alla competenza regionale delle materie dell'assistenza sanitaria e ospedaliera.

Nella parte finale del primo comma, poi, la Costituzione pone un ulteriore obbligo a carico dello Stato, ovvero la prestazione di cure gratuite agli indigenti, cioè coloro che non sono in grado di sostenere le spese necessarie per la tutela della propria salute.

La nozione di indigenza non deve essere intesa in senso rigido ed astratto, facendo ad esempio riferimento all'iscrizione negli elenchi comunali dei poveri o a un determinato reddito minimo; è piuttosto più corretta una nozione di indigenza relativa, cioè commisurata ai costi degli interventi diagnostico-terapeutici necessari.

Questa disposizione mira a realizzare il principio di uguaglianza sostanziale che impone l'intervento dello Stato per "rimuovere gli ostacoli di ordine economico..."¹⁷. Tuttavia, le cure gratuite agli indigenti costituiscono anche una applicazione concreta della solidarietà sociale prevista all'art. 2 della Costituzione stessa.

La gratuità delle cure per i non abbienti, infatti, si pone come un potenziamento della tutela della salute, e non attività di mera beneficenza: infatti, vale la pena ricordare come lo Stato sociale, introdotto dalla nostra Carta Fondamentale, sia plasmato al valore della solidarietà sociale e non già alla mera assistenza.

L'indigente è quindi titolare, in quanto cittadino, di un diritto alla salute in condizioni di parità effettiva con tutti gli altri, per cui deve essere messo in grado di fruire delle strutture sanitarie pubbliche che lo Stato predispone per la tutela della salute di tutti i cittadini.

¹⁶ B. Pezzini *op. cit.*, p. 28.

¹⁷ In tal senso B. Pezzini, *op. cit.*, p. 26.

E d'altronde, lo strumento che rende effettiva la tutela della salute verso questa particolare categoria di soggetti è proprio la "gratuità".

Tale impostazione risulta rafforzata dalla considerazione che, accanto all'art. 32, che attribuisce alla Repubblica il compito di realizzare il fine primario della salute come fondamentale diritto dell'individuo, l'art. 38 della Costituzione ultimo comma dispone in materia di assistenza sociale che "l'assistenza sociale è libera".

Nel momento storico di emanazione della Costituzione, infatti, la gestione e l'amministrazione della sanità e quella dell'assistenza sociale erano sostanzialmente private, se non addirittura affidate in regime di monopolio alla Caritas delle organizzazioni religiose.

Si può dunque agevolmente concordare con chi sostiene che il Costituente, inquadrando i compiti della Repubblica nel campo della sanità come funzioni pubbliche irrinunciabili, ha voluto effettuare una forte scelta di indirizzo politico¹⁸.

In conclusione, va ribadito come al contrario dello Stato liberale di diritto, che può non intervenire nel campo della tutela della salute in quanto ciò è estraneo dai suoi compiti essenziali e circoscritti, lo Stato sociale di diritto è tenuto a riconoscere una più vasta area di diritti sociali, tra i quali quello alla salute assume un ruolo fondamentale ed irrinunciabile, rimanendo libero in ordine all'individuazione dei soggetti, dei mezzi e degli strumenti funzionali al raggiungimento dell'obiettivo.

3. Da quanto esposto nel paragrafo precedente emerge il ruolo fondamentale che la tutela della salute, così come configurata dalla nostra Costituzione, assume nella conformazione dello Stato sociale.

Ma, la peculiarità dell'art 32 non si esaurisce in questo.

La norma, infatti, contiene una tutela particolarmente estesa del diritto alla salute nell'accezione di "benessere biologico e psichico dell'uomo secondo le valutazioni

¹⁸ R. Ferrara, *op. cit.*, p. 520.

proprie di un dato momento storico”¹⁹, che non si limita alla mera protezione dell’integrità fisica, ma è funzionale allo sviluppo della personalità del singolo.

Proprio la stretta connessione tra lo sviluppo della persona umana e la tutela della sua salute comporta, come conseguenza, che qualunque trattamento sanitario potrà consentirsi solo in presenza e nei limiti di uno scopo terapeutico volto a realizzare la salute della persona e il suo benessere psicofisico.

A conferma di quanto detto, il titolare del diritto fondamentale alla salute potrà prestare il proprio consenso ad atti invasivi del proprio essere fisico, purché questi non alterino lo sviluppo della sua personalità o non pregiudichino la sua salute fisica.

Sono quindi ammesse tutte le attività funzionali al miglioramento del benessere del soggetto consenziente, per modo che il beneficio sia superiore al danno derivante dall’intervento medico.

Nel bilanciamento tra i valori dell’integrità fisica (art. 32) e della libertà di disporre del proprio corpo (art. 13), ruolo fondamentale viene svolto dall’interprete, che dovrà verificare caso per caso se a un sacrificio corrisponde un vantaggio per la salute del paziente.

Il contenuto del primo comma manifesta l’esistenza di una “posizione giuridica soggettiva complessa, nella quale cioè assumono rilievo contemporaneamente ed intrecciate tra di loro pretese a determinati comportamenti pubblici, pretese di astensione, situazioni soggettive di svantaggio”²⁰.

Nella ricostruzione della configurazione che il diritto alla salute assume nella norma costituzionale, è necessario accennare, seppur brevemente, alla connessa questione della natura programmatica o precettiva dell’art. 32. Ciò perché, seppure oggi la questione appare sfumata, l’evoluzione dottrinale e giurisprudenziale sul tema ha fortemente contribuito a determinare l’attuale conformazione di tale diritto.

Come già accennato in precedenza, il diritto alla salute si manifesta innanzitutto come diritto sociale, in quanto costituisce un diritto del cittadino a determinate prestazioni

¹⁹Cassazione Civile Sezioni unite 6 ottobre 1979, n. 5172.

²⁰B. Pezzini, *op. cit.* p. 25.

da parte dello Stato nel campo della protezione, assistenza e promozione della salute: tradizionalmente, poi, le norme che contemplano diritti sociali sono definite dalla dottrina di maggioranza come norme programmatiche, ovvero enunciazioni di principi che necessitano di un'ulteriore elaborazione per tradursi in concrete risposte.

Ed infatti, immediatamente dopo l'entrata in vigore della Carta, dottrina²¹e giurisprudenza s'erano dimostrate concordi nell'includere il diritto alla salute tra le disposizioni programmatiche della Carta, facendo dipendere tale qualificazione dal fatto che il menzionato diritto fosse annoverabile tra i diritti sociali.

Tale posizione, per vero, si fondava sulla constatazione che la Costituzione repubblicana, al pari di qualsiasi altra legge fondamentale moderna, si scinde in disposizioni immediatamente attuabili e disposizioni volte a sancire quali avrebbero dovuto essere i futuri assetti dello Stato. Ancora, si è suggerito che le norme programmatiche sarebbero norme prefiguranti un modello di società verso il quale ci si indirizza, stante l'inadeguatezza della situazione di partenza rispetto all'obiettivo²². Di conseguenza si è discusso a lungo se alla norma dell'articolo 32 della Costituzione si dovesse riconoscere carattere programmatico o precettivo, ovvero, se la stessa norma avesse tracciato soltanto un calco delle future direttrici d'azione del legislatore (impegnando quest'ultimo soltanto al raggiungimento di un fine, attraverso il compimento di una ulteriore attività che consiste, appunto, nella creazione di norme positive) o se recasse un comando normativo immediatamente cogente per lo stesso legislatore e per i singoli consociati, vincolando sin dalla sua entrata in vigore lo Stato a proteggere e a garantire il diritto alla salute, indipendentemente dall'allora vigente quadro normativo.

La norma programmatica segna solo il destino di un determinato ambito, lasciando poi che sia la discrezionalità del legislatore a individuare quali possano essere i modelli e gli strumenti più adatti per raggiungere l'obiettivo posto dalla fonte di rango superiore. Tuttavia, così facendo, essa pone un obbligo positivo in capo allo stesso destinatario

²¹ In tal senso V. Crisafulli, *ult. op.*, cit., p. 558.

²² In tal senso B. Pezzini, *op. cit.*, p. 57.

del precetto costituzionale, la cui infrazione, a ben guardare, non può che tradursi nell'inerzia del legislatore, che potrebbe non adempiere al compito di dare attuazione alla norma programmatica. Così inteso il principio, dunque, non sembra esserci spazio per la tutela del diritto ad esso sotteso; ovvero, esso non sarebbe giustiziabile.

Parte della dottrina, dedicatasi allo studio delle norme programmatiche, ha però evidenziato la possibilità per il soggetto di far valere la propria pretesa risultante dalla disposizione costituzionale, “pur in mancanza di una regolamentazione di dettaglio”²³. La prospettiva di una mancanza di tutela, o comunque di una tutela sfumata, determina la prospettazione del diritto alla salute come diritto di libertà della persona (avente quindi contenuto negativo), difendibile dalle altrui ingerenze (da qualunque sfera provengano) per la sua natura di diritto “negativo”.

Su questa constatazione dell'esistenza di una posizione giuridica soggettiva direttamente tutelata dalla Costituzione, si attesta poi anche la Corte Costituzionale che conforma il diritto alla salute “non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo [...] che] si configura come un diritto primario e assoluto [...] certamente da ricomprendere tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione”²⁴

In altra prospettiva, ogni soggetto dell'ordinamento deve astenersi, per la pervasività conferita all'articolo 32 della Carta, dal porre in essere condotte che siano lesive dell'altrui diritto alla salute: la consapevolezza della precettività di tale comando normativo è ormai patrimonio acquisito e inespugnabile del diritto vivente italiano, che ha saputo adattare il dato positivo a esigenze di progresso sociale trasversalmente avvertite dai consociati.

L'analisi del diritto alla salute come diritto di libertà comporta, poi, la necessità di esaminare le caratteristiche che sono proprie dei diritti di libertà: indisponibilità, intrasmissibilità, imprescrittibilità e irrinunciabilità, attribuiti ai diritti di libertà in quanto diritti della personalità inerenti ad attributi essenziali della personalità²⁵.

²³ B. Pezzini, *op. cit.*, p. 54.

²⁴ Così, *expressis verbis*, Corte costituzionale, n. 88 del 1979, cit.

²⁵ B. Pezzini, *op. cit.*, p. 32.

L'intrasmissibilità è il vincolo che impedisce il mutamento del soggetto, essendo del tutto irrilevante una volontà espressa in tal senso; ciò è dovuto al legame particolarmente forte che intercorre tra il diritto e la persona non essendo configurabile una separazione.

L'imprescrittibilità, riferita al diritto alla salute, va intesa nel senso che la situazione di inerzia del titolare non ha rilevanza giuridica, non determinando la perdita del diritto. In realtà, a ben vedere, per la tematica della salute una possibile inerzia del titolare non è pensabile: la salute, così come la vita, è il modo di essere della persona, per cui prescinde dall'attivazione del soggetto rispetto alla propria salute.

L'irrinunciabilità, poi, è il carattere che impedisce che il diritto alla salute si estingua per volontà del soggetto, e deriva dall'essenzialità del diritto e dalla necessità che esso perduri per tutta la vita del titolare.

La qualifica dell'indisponibilità riferita al diritto alla salute è quella che solleva invece più complessi problemi: essa può essere intesa nel senso di negare al soggetto il potere di disporre negozialmente di tale diritto nei rapporti intersoggettivi, oppure negare qualsiasi facoltà di incidere sopra il destino del proprio diritto.

In passato la questione veniva affrontata facendo riferimento all'art. 5 del codice civile, che vieta gli atti di disposizione del proprio corpo²⁶.

Questa visione è stata del tutto superata con l'entrata in vigore della Costituzione, che, con l'art. 32, ha operato in materia di salute uno spostamento dalla nozione di integrità fisica a quella di salute.

Sulla base del dettato costituzionale la salute è sia un diritto fondamentale dell'individuo e sia un interesse della collettività.

Ecco perché la dimensione della indisponibilità va commisurata al fine a cui questa tende: tale fine è quello di garantire la preminenza di un diritto riconosciuto come fondamentale.

²⁶ “Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume”.

Per indisponibilità, quindi, si intende il divieto di disporre negozialmente del proprio diritto alla salute nella sfera dei rapporti intersoggettivi.

In questo modo si tutela l'individuo anche da se stesso, da tutte le possibili pressioni di carattere economico che potrebbero condizionarlo.

Difatti, la libertà del soggetto relativamente alla gestione della propria salute non viene limitata, bensì rafforzata attraverso un vincolo che gli impedisce di subordinare la propria salute ad esigenze prettamente economiche.

Ovviamente, l'indisponibilità non può essere intesa come un divieto assoluto per il titolare di incidere sul proprio diritto in qualsiasi modo.

Non viene negata al soggetto la possibilità di gestione della propria salute autodeterminandosi rispetto ai fini, alle modalità e ai tempi, poiché, in mancanza, si violerebbe ingiustificatamente la sua sfera di libertà.

In definitiva le caratteristiche della indisponibilità, intrasmissibilità, imprescrittività e soprattutto irrinunciabilità, si configurano come “un difetto di potere giuridico del soggetto titolare del diritto”²⁷, allo scopo di garantire una maggiore stabilità giuridica e prevalenza del diritto stesso; per modo che il titolare del diritto non può decidere circa le vicende relative al diritto in questione.

4. La scomposizione del diritto alla salute nei due elementi caratterizzanti di diritto sociale e diritto di libertà, sia pur condizionato dalla necessità di una garanzia di stabilità, non ne impediscono una considerazione unitaria, trattandosi di due facce della stessa medaglia. Dopo quindi aver analizzato i singoli elementi di questa posizione giuridica complessa delineata ex art. 32 della Costituzione, è possibile delineare un'immagine unitaria del diritto alla salute, inteso come diritto fondamentale.

Se pur brevemente, va accennato a come la riscoperta del diritto alla salute come diritto fondamentale è dipesa da un fenomeno politico-sociale, caratterizzato dalla

²⁷ B. Pezzini, *op. cit.*, p. 32.

subordinazione del soggetto lavoratore rispetto al datore di lavoro il cui potere privato aveva delle conseguenze in ordine alla salute²⁸.

E non a caso il dibattito sulla polivalenza dei diritti fondamentali ha avuto luogo in un contesto di difesa dei diritti costituzionalmente garantiti all'interno delle fabbriche nel rapporto di lavoro.

L'idea che il diritto alla salute ex art. 32 garantisse il diritto ad un ambiente di lavoro dal quale fossero eliminati gli elementi nocivi, e non semplicemente un diritto al risarcimento dei danni una volta che la salute fosse ormai stata compromessa, ha poi trovato fondamento giuridico nello Statuto dei lavoratori.

Per tal via il diritto alla salute, viene ascritto ai diritti fondamentali, ovvero a quei diritti tradizionalmente intesi "della personalità", che hanno ad oggetto attributi della persona, e comprendono: diritti di stato, diritti ai segni distintivi della persona, diritti agli elementi costitutivi della persona e diritti di libertà.

La salute, se intesa come modo di essere dell'essere umano, come sua condizione essenziale e costitutiva, rientra senza alcun dubbio nel novero dei diritti agli elementi costitutivi della persona, superando però la ristrettezza delle concezioni tradizionali secondo le quali i diritti della personalità hanno contenuto solo negativo.

A conferma della classificazione del diritto alla salute nella categoria dei diritti fondamentali è utile analizzare le caratteristiche proprie dei diritti fondamentali riscontrabili anche nello stesso diritto alla salute.

Il diritto fondamentale è originario, cioè presuppone la personalità e si acquista alla nascita, senza bisogno di alcuna mediazione.

Il concetto di originarietà si lega direttamente all'art. 2 della Costituzione e al riconoscimento dei diritti inviolabili. Esso esprime la stretta inerenza del diritto alla persona umana, la sua inscindibilità da essa e l'automaticità dell'acquisto della situazione giuridica alla nascita dell'individuo.

In determinate ipotesi per il diritto alla salute il momento dell'acquisto può essere individuato, addirittura, anche prima della nascita; in tal caso però il diritto non viene

²⁸ G. Branca, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1976, p. 146.

tutelato allo stesso modo, dato che l'incertezza nell'individuare un parametro che permetta di stabilire il momento di inizio della vita nuova e la particolare situazione di non-autonomia del nascituro, comportano la subordinazione di questa situazione giuridica rispetto a quella di altri soggetti portatori di interessi confliggenti²⁹.

Dall'originarietà ne consegue che il diritto fondamentale alla salute spetta all'uomo in quanto tale, indipendentemente dal suo *status civitatis* (espansività del diritto fondamentale); ecco perché lo straniero inserito nella collettività soltanto precariamente deve essere anch'egli tutelato sul piano della salute.

Il diritto alla salute, in quanto diritto fondamentale, concreta le situazioni inviolabili tutelate dall'art. 2 della Costituzione.

L'inviolabilità perciò protegge il diritto alla salute dalla revisione costituzionale, mezzo guardato con sospetto poiché la radicale eliminazione o una restrizione sostanzialmente abrogativa del diritto costituzionalmente tutelato costituisce una fonte di pericolo, ancora maggiore della possibilità di singole violazioni commesse dai poteri di Stato o dai privati.

L'inviolabilità coincide cioè con l'irriducibilità, nel senso di un limite al potere di revisione che opera escludendo che il diritto alla salute, avente rango di diritto costituzionalmente garantito, possa in futuro perdere questa sua specifica qualità e posizione al vertice della gerarchia delle norme.

Altro elemento sicuramente rilevante è la sua assolutezza, in virtù della quale il diritto in questione è garantito dalla Costituzione non solo nei confronti dei pubblici poteri, ma anche nei rapporti interprivati.

Questa tesi della polivalenza dei diritti fondamentali costituisce una posizione recente. Infatti, la dottrina tradizionale³⁰ riteneva che le disposizioni costituzionali inerenti ai

²⁹ Così si è pronunciata la Corte Costituzionale, affermando una prevalenza del diritto alla salute della madre rispetto all'interesse costituzionalmente protetto del concepito, in materia di interruzione volontaria della gravidanza (sentenza n.27 del 1975).

³⁰ E. Romagnoli, *Commentario del codice civile*, Scialoja e Branca, Libro V, Titoli I e II, 1970; M. S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971.

diritti fondamentali riguardassero esclusivamente i rapporti cittadino/Stato e non avevano carattere generale.

Anche la Corte Costituzionale ha sposato la tesi della polivalenza: nel 1965 ha affermato che i principi fondamentali devono essere “immediatamente immessi nell’ordinamento giuridico con efficacia *erga omnes*”³¹; ha poi ribadito che non è possibile che la Costituzione “lasci al pieno arbitrio del legislatore ordinario la disciplina dei conflitti fra questi diritti e gli interessi privati, fino al punto di consentire la totale subordinazione dei primi ai secondi...né può trarre in inganno la circostanza che il più delle volte, in tema di rapporti civili, le disposizioni costituzionali appaiono rivolte a delimitare le competenze, i casi ed i modi di intervento dei pubblici poteri.

È vero che in tal modo vengono disciplinati rapporti di indubbio carattere pubblicistico, ma ciò nulla ha a che vedere col diverso problema attinente alla natura degli interessi, pubblici e privati, rispetto ai quali i diritti costituzionali protetti devono prevalere”.³²

Tutto ciò induce alla ricostruzione, per così dire astratta, della configurazione del diritto fondamentale alla salute.

Ma parte della dottrina³³ ha giustamente evidenziato come sia necessario porre l’attenzione su un problema di ordine pratico, capace però di condizionare l’effettività della realizzazione di tale diritto.

Nello Stato sociale di diritto l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà ex art. 2 della Costituzione è subordinato alla finanza pubblica: ciò implica che un’eventuale crisi fiscale dello Stato comporterebbe un ridimensionamento delle politiche pubbliche nell’area di ciò che appare come socialmente rilevante.

Ecco perché parte della dottrina³⁴ sostiene che il diritto alla salute si configura alla stregua di un “diritto finanziariamente condizionato”, ossia un diritto che rimane assoluto nei rapporti interpersonali fra privati, e diventa invece relativo nei rapporti fra cittadini e Pubblica Amministrazione.

³¹ Corte Costituzionale 9 giugno 1965, n. 45 in: *Giustizia civile*, 1965, III, p. 151.

³² Corte Costituzionale 9 luglio 1970, n. 122 in: *Giurisprudenza Costituzionale*, 1970, I, p. 982.

³³ R. Ferrara, *op. cit.*, p. 529 e ss.

³⁴ R. Ferrara, *op. cit.*, p. 531.

Questo perché l'erogazione di prestazioni in favore dei cittadini non può essere sempre e comunque disposta da apparati pubblici, né l'erogazione può avvenire in condizioni di assoluta gratuità per tutti coloro che ne sono i beneficiari.

Un ragionamento contrario infatti senza dubbio non è sostenibile anche dal punto di vista pratico, in quanto la gratuità di ogni prestazione per tutti sarebbe possibile solo grazie a continue operazioni di prelievi fiscali, insostenibili dal punto di vista economico finanziario.

5. Dall'esame dell'art. 32 e dalla ricostruzione qui proposta della tutela del bene salute come diritto fondamentale, si ricavano, per via interpretativa, importanti informazioni su quella che è la disciplina dei trattamenti sanitari voluta dal Costituente. Dall'esplicita affermazione per cui solo la legge può imporre trattamenti sanitari, consegue necessariamente che i trattamenti imposti devono essere un'eccezione, e che il principio cui il legislatore dovrà attenersi è quello della volontarietà dei trattamenti sanitari³⁵. Questa interpretazione è del resto confortata da una lettura sistematica dell'art. 32. In particolare esso va letto nella prospettiva del principio personalista, che trova espressione in particolare nell'art. 2³⁶ e nel secondo comma dell'art. 3³⁷, per cui al vertice dei valori tutelati vi è “il pregio inviolabile di ogni singola persona”³⁸, è comunque intangibile sia per i pubblici poteri, che per i privati. La Corte Costituzionale ha avuto modo di affermare che il principio personalista (che non è fatto risalire a specifiche norme, ma è ritenuto più in generale un principio “che ispira la Carta costituzionale”) “pone come fine ultimo dell'organizzazione sociale lo sviluppo di ogni

³⁵ Così *ex multis* F. Modugno, *Trattamenti sanitari “non obbligatori e Costituzione” (A proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982, p. 308.

³⁶ Art. 2 Costituzione: “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

³⁷ Art. 3 Costituzione, secondo comma: “È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

³⁸ V. Onida, *Dignità della persona e “diritto di essere malati”*, in *Questioni giuridiche*, 1982, n. 2, p. 366.

singola persona. Un'interpretazione che dia prevalenza all'autodeterminazione del soggetto, per quanto riguarda le decisioni a proposito della sua persona, è quindi sicuramente conforme a Costituzione”³⁹.

Ad eccezione dell'ipotesi dei trattamenti sanitari obbligatori, tassativamente indicati dalla legge, dunque, il principio a cui bisogna attenersi è quello della volontarietà⁴⁰.

La persona umana, infatti, gode di un diritto costituzionalmente garantito all'“autodeterminazione personale”⁴¹, avendo libertà di scelta nel decidere se accettare le cure o rifiutarle - preferibilmente con atto scritto⁴² - indipendentemente dal fatto di essere svolte a vantaggio della sua salute: non si riferisce a specifiche norme ma è ritenuto un principio generale che ispira la Carta costituzionale, per modo che la prevalenza dell'autodeterminazione del soggetto costituisce un'interpretazione conforme alla Costituzione.

Il principio di autodeterminazione nel campo delle cure mediche e la consapevolezza che ogni persona ha il diritto di essere protagonista delle scelte riguardanti la sua salute, sia nel senso di accettare sia nel senso di rifiutare l'intervento medico, si sono progressivamente affermati nella cultura della nostra società.

Anche la Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997 e resa esecutiva in Italia con legge 145/2001, ha riaffermato, all'art. 5⁴³,

³⁹ Corte Costituzionale, 10 maggio 1999, n. 167.

⁴⁰ In tal senso l'art. 33 della legge n. 833/1978 istitutiva del Servizio sanitario nazionale che sancisce: “gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono di norma volontari”.

⁴¹ In questi termini il Comitato Nazionale per la Bioetica (*Informazione e consenso all'atto medico*, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Roma 1992, p.30), “ferma l'esistenza del diritto alla salute e una certa nota di doverosità nel conservarla, ricavabile dall'insieme delle disposizioni costituzionali, sussisterebbe tuttavia la facoltà -o meglio, la liceità o la mera libertà di fatto- di sacrificare tale diritto, o più precisamente i beni oggetto del diritto”.

⁴² Così l'art. 17 legge regionale Sicilia 7/1991 “la non accettazione del trattamento, intervento o cure proposti che il medico curante ritenga indispensabili, salvo i casi di urgenza che richiedono cure immediate, deve risultare da un documento firmato dal ricoverato che attesti il suo rifiuto; se il malato rifiuta di firmare tale documento, viene redatto un processo verbale dal quale risulti il rifiuto espresso in presenza di due testimoni”.

⁴³ “Un 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.

La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso”.

che qualsiasi intervento medico effettuato senza il consenso della persona deve ritenersi illecito.

Dal canto suo, il Codice di deontologia medica, dopo aver precisato nell'art. 30 il diritto del malato a ricevere la più idonea informazione da parte del medico, afferma, all'art. 34, che il medico deve attenersi nel rispetto della dignità, della libertà e dell'indipendenza professionale, alla volontà di curarsi, liberamente espressa dalla persona.

A conferma di quanto detto va riconosciuta, quindi, a ciascun individuo non solo una pretesa positiva che lo Stato assicuri le condizioni favorevoli a preservare il benessere psicofisico dell'individuo, ma anche una pretesa negativa a non subire invasioni sul proprio corpo da parte di soggetti estranei.

Si tratta cioè del diritto di “rifiutare le cure mediche, lasciando che la malattia segua il suo corso, anche fino alle estreme conseguenze”⁴⁴, che non va inteso come il riconoscimento di un diritto positivo al suicidio, ma solo una conferma che la salute “non è un bene che possa essere imposto coattivamente al soggetto interessato dal volere o, peggio, dall'arbitrio altrui”, dovendo fondarsi “esclusivamente sulla volontà dell'avente diritto, trattandosi di una scelta che riguarda la qualità della vita e che, pertanto, lui e lui solo può legittimamente fare”⁴⁵.

Infatti il consenso al trattamento sanitario è espressione di un diritto alla disponibilità del proprio corpo⁴⁶, e presupposto essenziale della liceità del trattamento⁴⁷.

In conclusione, dunque, trattandosi di valori strettamente legati alla persona umana, sola quest'ultima può disporre della sfera inviolabile (art. 13 Cost.), della propria libertà personale, e il medico non è legittimato ad “attentare ai sommi beni della vita e

⁴⁴ Corte Assise Firenze, sentenza 18 ottobre 1990, n. 13.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ In tal senso F. Modugno, *Trattamenti sanitari “non obbligatori” e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982, p. 303; R. D'Alessio, *I limiti costituzionali dei trattamenti “sanitari” (a proposito dei Testimoni di Geova)*, in *Diritto e società*, 1981, p. 529.

⁴⁷ R. D'Alessio, *op. cit.*, p. 533.

dell'incolumità fisica, senza che il suo intervento sia stato legittimato da un valido consenso del titolare"⁴⁸.

6. L'espressione *informed consent* si fa convenzionalmente risalire alla decisione della Corte Suprema della California nel caso *Salgo v. Leland Stanford Jr., University, Board of Trustees*, del 1957.

L'accostamento dell'aggettivo "informato" al concetto di consenso esprime molto di più di un generico dovere di informazione del medico: tale formulazione sottende, infatti, una nuova concezione del rapporto medico-paziente, tendente a superare la visione puramente filantropica, se non paternalistica, del medico, quale soggetto gravato del dovere di curare, ma fornito per contro di un potere incondizionato circa la scelta terapeutica e le sue modalità di attuazione. "Il consenso informato mira cioè a porre al centro dell'attenzione del medico non solo, o non soltanto, la malattia, ma la persona bisognosa di cure; cosicché, ai doveri di informazione del medico corrisponde oggi la figura del malato partecipe, che può considerare l'informazione come un suo diritto irrinunciabile e non più come una gentile concessione"⁴⁹

Non vi può essere una scelta veramente libera, se questa non è consapevole. Tale indirizzo di pensiero è stato riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale, che qualifica "il consenso informato in materia di trattamenti sanitari [...] un principio fondamentale in materia di tutela della salute"⁵⁰.

Di conseguenza, il consenso della persona nei cui confronti si realizza un qualsiasi trattamento, sia diagnostico che terapeutico, può rappresentare un autentico atto di autodeterminazione libero e consapevole solo se la persona riceve un'informazione completa e corretta della diagnosi, della prognosi e di ogni altro elemento che riguarda la scelta che la persona stessa è chiamata ad effettuare: si tratta appunto, del cosiddetto consenso informato.

⁴⁸ Cassazione civile Sez. III, 25 luglio 1967, n. 1950, in *Giustizia civile*, 1967, I, c. 1773.

⁴⁹ F. Giunta, *Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali e implicazioni penalistiche*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2001, p. 378.

⁵⁰ Sentenza Corte Costituzionale 15 dicembre 2008, n. 438.

A *contrario*, pertanto, deriva che non può considerarsi validamente espresso un consenso dato a seguito di informazioni inadeguate e confuse.

La funzione del consenso informato va ravvisato nella garanzia effettiva del già citato diritto all'autodeterminazione, che è diritto personale e inviolabile, affinché il soggetto, reso edotto dal medico, possa condividere le scelte relative non solo al trattamento stesso, ma anche alla sede ed alle persone che devono impegnarsi ad erogarlo⁵¹.

La citata Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina afferma che la persona deve ricevere “preventivamente un'informazione adeguata in merito allo scopo e alla natura dell'intervento nonché alle sue conseguenze ed ai suoi rischi”⁵².

Anche il Codice di deontologia medica stabilisce che “il medico deve fornire al paziente la più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive e le eventuali alternative diagnostico-terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate (...).

Ogni ulteriore richiesta di informazione da parte del paziente deve essere soddisfatta⁵³, precisando quindi⁵⁴ che il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o

⁵¹ G. A. Norelli, C. Buccelli, V. Fineschi, *Medicina legale e delle assicurazioni*, Padova, 2014.

⁵² Art. 5 della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina: “Un 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. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso”.

⁵³ Art. 30 del Codice di deontologia medica: “Il medico deve fornire al paziente la più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive e le eventuali alternative diagnostico-terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate; il medico nell'informarlo dovrà tenere conto delle sue capacità di comprensione, al fine di promuoverne la massima adesione alle proposte diagnostico-terapeutiche. Ogni ulteriore richiesta di informazione da parte del paziente deve essere soddisfatta. Il medico deve, altresì, soddisfare le richieste di informazione del cittadino in tema di prevenzione. Le informazioni riguardanti prognosi gravi o infauste o tali da poter procurare preoccupazione e sofferenza alla persona, devono essere fornite con prudenza, usando terminologie non traumatizzanti e senza escludere elementi di speranza. La documentata volontà della persona assistita di non essere informata o di delegare ad altro soggetto l'informazione deve essere rispettata”.

⁵⁴ Art. 32 del Codice di deontologia medica: “Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso informato del paziente. Il consenso, espresso in forma scritta nei casi previsti dalla legge e nei casi in cui per la particolarità delle prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche o per le possibili conseguenze delle stesse sulla integrità fisica si renda opportuna una manifestazione inequivoca della volontà della persona, è integrativo e non sostitutivo del processo informativo di cui all'art. 30. Il procedimento diagnostico e/o il trattamento terapeutico che possano comportare grave rischio per l'incolumità della persona, devono essere intrapresi solo in

terapeutica senza l'acquisizione del consenso informato del paziente (...) e che in ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace di intendere e di volere, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona”.

Di recente la legge 219/2017 in materia di consenso informato, all'art. 1, “tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e afferma che nessun trattamento può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge”, nel rispetto dei principi costituzionali e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea⁵⁵.

Questa legge, nota più per l'introduzione delle “disposizioni anticipate di trattamento”, ha però contribuito a promuovere il rapporto di fiducia tra medico e paziente su cui si basa il consenso informato.

Essa inoltre ha introdotto espressamente il principio di “autodeterminazione della persona”, stabilendo 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” (art. 1).

La lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale ha contribuito all'individuazione di una serie di caratteristiche proprie del consenso, oggi tutte tradotte sul piano legislativo con la legge 219/2017, in maniera espressa o deducibile dall'impianto totale.

In quanto espressione di autodeterminazione terapeutica, il consenso all'atto medico deve essere anzitutto “personale”, non essendo ammessa alcuna forma di rappresentanza se non in caso di incapacità (soggetti minori o infermi di mente)⁵⁶. Dal

caso di estrema necessità e previa informazione sulle possibili conseguenze, cui deve far seguito una opportuna documentazione del consenso. In ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace di intendere e di volere, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona, ove non ricorrano le condizioni di cui al successivo articolo 34”.

⁵⁵ Fino all'introduzione di tale legge il consenso informato trovava regolamentazione in alcune leggi regionali ed aveva assunto una conformazione grazie all'opera di dottrina e giurisprudenza.

⁵⁶ Sul punto vedi *infra* paragrafo 7.

punto di vista giuridico, è del tutto irrilevante il consenso di terzi o degli stessi familiari quando il paziente è capace di intendere e di volere, poiché egli è l'unico soggetto legittimato a consentire trattamenti che incidono sul proprio corpo e sulla qualità della vita.

Oltre che personale, il consenso deve essere “esplicito”: il paziente, cioè, deve manifestare il consenso in modo espresso, univoco e non condizionato, rispetto ad atti medici specifici. Sarà quindi cura del medico accertare che il consenso ricevuto dal paziente, oltre ad essere libero ed espressione di una scelta volontaria, sia reale e genuino: si pensi, ad esempio, ad un consenso generico per imprecisate esigenze terapeutiche, oppure prestato a seguito di una non corretta comprensione del trattamento proposto o della natura e dell'entità dei rischi.

La manifestazione del consenso è stata tradizionalmente ritenuta a “forma libera”, non essendo richiesta per la sua validità una forma: attualmente poi la legge 219/ 2017, all'art. 1 comma 4, stabilisce che “il consenso informato, acquisito nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente, è documentato in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare”.

Trattandosi di obbligo contrattuale, ricade sul medico l'onere di dimostrare che il consenso fu effettivamente prestato con la partecipazione informata dell'assistito, e di aver fornito quindi un'informazione completa e comprensibile

La dottrina ha evidenziato, infatti, che “la formalizzazione del consenso informato deve essere intesa non come l'espletamento sbrigativamente liberatorio di un onere burocratico in più, né come l'omaggio ad un mito retorico, ma quale prova trasferibile di un colloquio personale realmente avvenuto nei tempi e modi più adatti a promuovere un'autentica comunicazione, nel corso della quale il medico deve avere cercato sia di comprendere la personalità del paziente, le sue preferenze soggettive ed opzioni morali,

sia suscitato una chiara comprensione delle alternative terapeutiche e dei rispettivi rischi e benefici”⁵⁷.

Il consenso deve inoltre essere “libero”, in quanto espressione di una volontà effettiva del paziente: questa caratteristica è corollario della fondamentale libertà di autodeterminazione, che rende inconcepibile un dovere di curarsi in funzione di un interesse sociale. Ne consegue che il consenso del paziente non deve essere viziato da errore, che può cadere, ad esempio, sul tipo di trattamento, sulla natura ed entità dei rischi, sulla persona o sulla qualificazione professionale del medico incaricato dell’intervento.

Il consenso è, infine, sempre “revocabile” da parte del paziente. Tuttavia, se non vi è dubbio che la revoca sia sempre vincolante ove intervenga prima dell’inizio della terapia, più problematica appare la validità della revoca che sopraggiunga durante lo svolgimento dell’attività medica. In questo caso, infatti, l’interruzione del trattamento potrebbe risultare tecnicamente impossibile, oppure potrebbe esporre il paziente ad un rischio addirittura superiore rispetto a quello in cui versava in origine, o ancora la revoca potrebbe non corrispondere all’intima volontà del paziente, essendo dettata dal dolore provocato dalla terapia. Ora, non sembra che si possa addossare al medico il compito di accertare la genuinità della revoca del consenso in quelle situazioni in cui il sopravvenuto dissenso sia fortemente condizionato: il medico, anche in considerazione della sua posizione di garanzia nei confronti della salute del paziente, deve comunque agire nell’interesse di questi, proseguendo il trattamento senza commettere alcun illecito.

Ovviamente quest’informazione dovrà risultare tanto più dettagliata quanto più rischiosa o complessa risulti l’ipotesi del trattamento.

Come appena detto, un consenso validamente espresso richiede la capacità di intendere e di volere del soggetto passivo che subisce il trattamento sanitario.

⁵⁷ S. Canestrari (a cura di), *Reati contro la vita e l’incolumità individuale*, in I grandi temi, 2006, p. 654.

Per capacità di intendere e di volere si intende la capacità del soggetto di recepire ogni elemento di informazione che il medico è tenuto a dare, utile a prendere una decisione⁵⁸: in caso di infermo di mente il medico si rivolgerà pertanto a colui che ne sia il tutore.

La valenza fondamentale che il nostro ordinamento assicura alla volontarietà ed autodeterminazione del consenso ha portato di recente il legislatore a stabilire che “la persona minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, nel rispetto dei diritti di cui all'articolo 1, comma 1. Deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà⁵⁹”.

In caso di minorenni, soggetto autorizzato ad esprimere un valido consenso è il legale rappresentante, ovvero colui che esercita la potestà (generalmente il genitore).

In tal caso, infatti, il legislatore ha configurato in termini esclusivamente presuntivi l'incapacità di agire del minore.

Proprio quest'ultima affermazione ha dato vita ad un orientamento dottrinale che, ritenendo troppo restrittiva la presunzione di incapacità ai fini del trattamento medico, ha sostenuto che in tale ipotesi si debba guardare alla concreta capacità di autodeterminazione del minore, con la conseguenza che il consenso potrà essere prestato anche dal soggetto legalmente incapace, e tuttavia capace di intendere e di volere⁶⁰.

Su questa scia, quindi, si è mosso il legislatore del 2017 nello stabilire che: “il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità”⁶¹

⁵⁸ G. A. Norelli, C. Buccelli, V. Fineschi, *op. cit.*, p. 38.

⁵⁹ Art. 3, legge 219/2017.

⁶⁰ F. Giunta, *Il consenso informato*, cit., p. 396.

⁶¹ Art. 3 comma 2, legge n. 219 del 2017.

Il legislatore nel 2017, con la su citata legge 2019 ha introdotto le cosiddette DAT (disposizioni anticipate di testamento), che in qualche modo proiettano il principio di autodeterminazione a momenti nei quali il soggetto non è più in grado di manifestare la propria volontà. È questa l'ipotesi contemplata dall'art. 4 della legge 219/2017, in virtù della quale ogni persona maggiorenne capace di intendere e di volere può esprimere attraverso le DAT le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, in vista di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi, indicando altresì una persona di sua fiducia denominata "fiduciario" che ne fa le veci e la rappresenta nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie.

CAPITOLO II

I TRATTAMENTI SANITARI OBBLIGATORI

SOMMARIO: 1. L'altra "dimensione" della salute: la sua tutela quale interesse della collettività. 2. Trattamenti sanitari: dalla regola generale della volontarietà all'eccezione dell'obbligatorietà. 3. Riserva di legge per l'obbligatorietà dei trattamenti sanitari. 4. Tratti definatori del trattamento sanitario obbligatorio. 5. Il limite del rispetto della dignità umana. 6. L'intermediazione dell'autorità giudiziale.

1. La configurazione fin qui proposta del diritto alla salute non esaurisce l'ampia visione che i Padri Costituenti hanno conferito alla salute umana: l'articolo 32 della Costituzione infatti, accosta due elementi fra loro apparentemente opposti, il diritto del singolo e l'interesse della collettività. Quest'ultimo aspetto, superando la dimensione individuale, sancisce come la salute del singolo sia anche un interesse di tutti i consociati. In realtà, i due aspetti non sono opposti e configgenti, ma anzi rappresentano due facce della stessa medaglia: il benessere della collettività, essendo la salute un bene strettamente personale, passa necessariamente dall'ottimale stato psicofisico di ogni singolo cittadino. Di conseguenza, il benessere dell'uno diviene il benessere di tutti ed un bene sociale da difendere⁶².

Il valore "interno" di questo diritto si pone tra i diritti soggettivi e le libertà individuali, mentre il valore "esterno" fa riferimento a categorie diverse, come ad esempio la funzione sociale, l'utilità sociale e gli interessi collettivi. Tra questi due valori non è possibile tracciare una priorità logica né un ordine qualitativo; essi convivono all'interno del diritto alla salute. Non solo: addirittura, essi si influenzano e si compenetrano a vicenda. Per questo motivo essi si presentano in modo simultaneo nell'art. 32.

⁶² Si veda, R. Ferrara, *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007, p. 61.

Entrambi tali aspetti del diritto alla salute, ossia la situazione di vantaggio della persona e la dimensione collettiva, diventano oggetto di tutela da parte della Repubblica. Per completare il quadro delineato della Costituzione, al fine di riscontrare gli elementi di interesse della collettività, in merito al bene salute, si deve rapportare tale previsione con gli articoli 2 e 3 della Costituzione.

In particolare, mentre la dimensione di diritto inviolabile si connette alla garanzia e tutela della salute come diritto “del singolo”, la dimensione di “interesse sociale” collega il diritto alla salute della persona alle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

Anche *ex* articolo 3 viene in rilievo l’aspetto sociale e solidaristico, il quale si fonda sul compito della Repubblica di “rimuovere gli ostacoli [...], che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana”.

In siffatta ottica si può immaginare anche un raccordo con l’art 4, seconda comma, della Costituzione, in particolare laddove si afferma che “ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”. Si determina quindi una connessione tra l’impegno del singolo e l’evoluzione della collettività: anche la tutela della salute e del benessere psicofisico diventano elementi che costruiscono il progresso materiale e spirituale della società.

È chiaro, quindi, come in capo al soggetto pubblico vi sia un preciso dovere al fine di garantire lo stato di salute dei consociati.

Il rapporto che si instaura in tema di salute tra il diritto fondamentale del singolo e l’interesse della collettività deve essere tale da pervenire a un bilanciamento tra queste due situazioni giuridiche.

2. L’art. 32 della Costituzione, secondo comma, dispone che “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.

In primo luogo pare necessario tentare una ricostruzione di cosa si intende, dal punto di vista giuridico, per “trattamento sanitario”.

La dottrina costituzionalistica ha prospettato una accezione alquanto ampia del concetto di “trattamento sanitario”, ricomprendendo sia gli accertamenti sanitari sia i trattamenti sanitari veri e propri. La nozione di trattamento sanitario unanimemente accolta è ampia, ricomprendendosi ogni attività diagnostica o terapeutica, volta a prevenire, o a curare malattie”⁶³.

Ed ancora viene precisato come il trattamento sanitario “va inteso come misura sanitaria diretta alla prevenzione ed alla cura, nel senso più ampio e generale possibile. Nessuna distinzione, quindi, sulla base di una pretesa maggiore o minore gravità, tra cure prolungate nel tempo e misure che si esauriscono in un solo atto (visite, vaccinazioni), tra interventi chirurgici e trattamenti farmacologici, può escludere dalla nozione di trattamento l’una o l’altra di tali categorie. Le garanzie dell’art. 32 sono predisposte non in relazione alla durata, o all’intensità del trattamento, ma – secondo quanto già chiarito – in relazione alla finalità terapeutica del trattamento stesso”⁶⁴

Sulla stessa scia interpretativa si attesta anche la Corte Costituzionale laddove afferma che “gli accertamenti comprendendo prelievi ed analisi, costituiscono “trattamenti sanitari” nel senso indicato dall’art. 32 della Costituzione”⁶⁵.

Dalla lettera della norma costituzionale, poi, si possono ricavare, per via interpretativa, importanti informazioni su quella che è la disciplina dei trattamenti sanitari voluta dal Costituente: dall’esplicita affermazione per cui solo la legge può imporre trattamenti sanitari, consegue necessariamente che i trattamenti imposti devono essere un’eccezione, e che il principio cui il legislatore dovrà attenersi è quello della volontarietà dei trattamenti.

⁶³ B. Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e Società*, 1984, p.52.

⁶⁴ B Pezzini, *op. cit.*, p.30 e ss.

⁶⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 218/1994.

L'assenso al trattamento sanitario, come detto in precedenza, è espressione di un diritto desumibile dall'art. 5 cod. civ.⁶⁶ ovvero il “diritto alla disponibilità del proprio corpo: diritto che come implica il consenso ad atti di disposizioni su di esso a favore degli altri (in quanto mantenuti nell'ambito prescritto dallo stesso art. 5 c. c.) così li esclude, anche se compiuti a salvaguardia del corpo stesso, allorché il consenso stesso manchi”⁶⁷.

Una parte della dottrina⁶⁸ ritiene che l'art. 5 impone limitazioni al consenso non soltanto per gli atti positivi di disposizione del proprio corpo che cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica, ma altresì per quelli negativi (si pensi quindi al rifiuto o all'omissione di trattamenti o di cure ritenuti necessari per l'integrità fisica o per la stessa sopravvivenza), mediante un'interpretazione estensiva della nozione di “atti di disposizione”⁶⁹.

In altri termini, il dissenso del paziente finirebbe per essere del tutto irrilevante, con la conseguenza che il consenso non sarebbe più necessario per effettuare il trattamento e di conseguenza dequotato fino a diventare mero requisito eventuale.

Questa tesi è stata a lungo criticata, non solo per il contrasto con la lettera della disposizione dell'art. 5, ma anche e soprattutto per l'evidente forzatura che essa manifesta. Il precetto, infatti, non può essere interpretato estensivamente, solo sulla scia della considerazione che alcuni comportamenti non sono legislativamente punibili (perché giustificati ad esempio dallo stato di necessità).

⁶⁶ Art. 5 cod. civ.: “Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume”.

⁶⁷ C. Mortati, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, Milano, 1972, p. 437.

⁶⁸ In tal senso S. Susini, *Rifiuto di trattamento sanitario per motivi religiosi*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1977; A. De Cupis, *I diritti della personalità*, Milano, 1959; M. Pesante, *Corpo umano (atti di disposizione)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1962; E. Altavilla, *Consenso dell'avente diritto*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 1964; E. Onde, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 1965.

⁶⁹ È questa l'opinione di F. Modugno *Trattamenti sanitari “non obbligatori e Costituzione” (A proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982; R. D'Alessio, *I limiti costituzionali dei trattamenti “sanitari” (a proposito dei Testimoni di Geova)*, in *Diritto e società*, 1981.

Infatti le cause di non punibilità riguardano esclusivamente ipotesi di condotte che, in assenza di tali scriminanti, sarebbero sanzionabili penalmente; esse, pertanto, non hanno la capacità espansiva per giustificare limiti alla libera disponibilità del proprio corpo al di fuori di quelli espressamente previsti dalla legge. Una interpretazione diversa sarebbe illegittima, giustificando comportamenti di per sé illeciti (trattamenti sanitari non fondati sul consenso del paziente) in ipotesi ulteriori rispetto a quelle codificate.

Inoltre, le cause di non punibilità sono riconducibili a norme altrettanto eccezionali, in deroga a quelle che prevedono le fattispecie criminose, e non sono suscettibili di estensione analogica; né sembra si possa parlare di discriminante *sui generis*, non codificata, per giustificare, oltre lo stato di necessità, un trattamento sanitario imposto (ma non previsto dalla legge), non consentito dal soggetto che lo deve subire.

Qualora si considerasse il consenso come requisito solo eventuale, si commetterebbe l'errore di subordinare l'integrità fisica "all'unilaterale e arbitrario intervento di un estraneo, ancorché medico"⁷⁰, il quale finirebbe per sostituire la propria volontà a quella dell'avente diritto.

L'argomento che appare però maggiormente decisivo per escludere che l'art. 5 possa essere interpretato nel senso del divieto degli atti negativi di disposizione è dato dallo stesso art. 32, nella portata sopra chiarita, alla luce del quale ogni norma di legge va adeguata e interpretata.

A questo punto è doveroso prendere in considerazione un orientamento della dottrina⁷¹ in base al quale l'art. 5 è in grado di soddisfare l'esigenza della previa legge idonea a dare fondamento all'imposizione di determinati trattamenti sanitari. Ci si chiede cioè se la norma di cui all'art. 5 sia sufficiente ad esaurire la pretesa di "riserva di legge"⁷² per l'imposizione di trattamenti obbligatori, costituzionalmente richiesta.

⁷⁰ R. Riz, *Il consenso dell'avente diritto*, Milano, 1979, p.312; G. Dell'Osso, *Il rifiuto della trasfusione di sangue da parte dei testimoni di Geova: aspetti deontologici e medico-legali*, in Zacchia, 1979, p. 243.

⁷¹ V. Crisafulli, *op. cit.*, p. 561.

⁷² Sulla riserva di legge ex art. 32 si veda *infra* par. successivo.

Se si aderisse a tale impostazione dottrinarica la conseguenza logica sarebbe che debbano essere considerati obbligatori per legge tutti quei trattamenti sanitari la cui omissione causerebbe le stesse conseguenze - ovvero la menomazione permanente dell'integrità fisica - che limitano la disponibilità del proprio corpo.

Una tale interpretazione non pare appieno convincente poiché sembra forzare troppo nella ricerca di una analogia tra il divieto degli atti che cagionano una menomazione permanente e l'obbligo di sottoporsi alle cure volte a preservare o ristabilire la salute del soggetto interessato.

La salute, difatti, è concetto ben più ampio di quello dell'integrità fisica: quest'ultimo indica menomazioni materialmente accertabili, come ad esempio la perdita di un organo, sicuramente derivanti da un atto dispositivo posto in essere dal soggetto, e perciò vietato; il danno alla salute invece è conseguenza meramente possibile derivante dall'omissione di un trattamento sanitario.

Sembra quindi potersi concludere che la fattispecie dell'art. 5 cod. civ. è troppo generica, e non ha possibilità di soddisfare la riserva di legge prescritta nell'art. 32 secondo comma.

La norma costituzionale fa riferimento a un "determinato" trattamento sanitario, il quale deve perciò essere espressamente previsto in modo sufficientemente preciso dalla legge. L'art. 5 è inadatto, dato che, essendo eccessivamente indefinito, obbligherebbe l'interprete a stabilire di volta in volta se l'omissione di questo o quel trattamento è tale da cagionare un danno alla salute equiparabile a una diminuzione permanente dell'integrità fisica.

3. Se quindi l'art 5 del cod. civ. non può costituire la norma di legge che soddisfi la riserva, è necessario continuare ad indagare sulla previsione dell'art. 32 per cui "il trattamento sanitario obbligatorio ai sensi della Costituzione deve essere espressamente previsto dalla legge". Alla luce di questo, occorre segnatamente chiedersi se il trattamento può essere imposto solo se risultante da una norma espressa, ovvero può invece ricavarsi per via interpretativa, come disposizione implicita in altre norme.

A tale quesito si può rispondere affermando che la legge che impone un trattamento sanitario obbligatorio, per essere costituzionalmente legittima, deve stabilire almeno i principi e gli elementi essenziali della disciplina (presupposti, soggetti, limiti), ossia deve imporre un singolo e specifico trattamento sanitario. Al “determinato” trattamento sanitario cui fa riferimento il testo costituzionale non può corrispondere un’ipotetica legge che, anziché specificare il singolo e peculiare trattamento sanitario reso obbligatorio, sancisse un generale obbligo di curarsi e di mantenersi in buona salute ovvero l’obbligo di sottoporsi a tutti i trattamenti sanitari che dei medici possano ritenere necessari: si tratterebbe in entrambi i casi di un obbligo implicante trattamenti sanitari indeterminati.

Preliminarmente, va chiarito se si tratti di una riserva di legge assoluta o relativa: in dottrina e giurisprudenza⁷³ l’orientamento prevalente ritiene che essa sia relativa, alla pari del resto della maggior parte delle riserve espresse da numerose disposizioni costituzionali. In particolare, poi, alcuni autori hanno parlato di riserva rinforzata in quanto la legge incontra uno specifico limite al suo contenuto dispositivo, non potendo imporre trattamenti sanitari che superino i limiti del rispetto della persona umana⁷⁴.

Non è mancato però un orientamento minoritario di diverso avviso che individua la riserva come assoluta sulla base della considerazione “gli obblighi che vengono a nascere in capo al singolo devono trovare nella legge, e solo nella legge, una disciplina compiuta, nonché la previsione del relativo presupposto, cioè della situazione al verificarsi della quale tali obblighi insorgono”⁷⁵.

Aderendo però alla dottrina di maggioranza, e quindi al carattere relativo della riserva si ricava la conseguenza che essa risulta soddisfatta quando la legge (legge formale ordinaria o atto ad essa equiparato) disciplina la materia stabilendo i principi essenziali, rimettendo alle fonti subordinate (come ad esempio quelle regolamentari) e ad

⁷³ La Corte costituzionale, sia pur incidentalmente, ha indicato come relativa la riserva di legge di cui all’art. 32 nella sentenza n. 258/1994.

⁷⁴ In tal senso V. Crisafulli, *op. cit.*, F. Modugno, *op. cit.*

⁷⁵ B. Pezzini, *op. cit.*, p. 29.

eventuali provvedimenti concreti, amministrativi o giurisdizionali, di integrarne la disciplina.

Effetto naturale della riserva di legge è che non è possibile aggiungere altre ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori a quelle espressamente previste da disposizioni di leggi formali o di atti aventi forza di legge, fatta eccezione per l'esercizio dei poteri di ordinanza, che è funzionale alla risoluzione di situazioni di urgente necessità pubblica in materia sanitaria⁷⁶. Di recente, in dottrina vi è chi ha sostenuto che, invece, un decreto legge non dovrebbe ritenersi in grado di soddisfare la riserva di legge di cui all'art. 32 della Costituzione, sulla scorta anche della considerazione che "il governo con un decreto legge istitutivo di trattamenti sanitari obbligatori non anticipa in via d'urgenza l'esercizio di un potere che appartiene al parlamento, ma esercita un suo potere esclusivo in quanto il successivo intervento del parlamento non è un ritorno alle forme previste dalla Costituzione, ma rappresenta un semplice avallo (nel caso della conversione del decreto legge) o un'inefficace disapprovazione (nel caso della mancata conversione del decreto legge) di un trattamento sanitario obbligatorio che ha già prodotto tutti i suoi effetti tipici, al di fuori di ogni riserva di legge e di ogni garanzia (sia pur per un limitato arco temporale)⁷⁷.

Alcuni Autori, poi, si sono ulteriormente interrogati se ex art. 32 fosse ammissibile la sola riserva di legge statale o anche regionale.

La riserva di legge dovrebbe essere riserva di legge statale⁷⁸, dato che sono inammissibili diversità di trattamento tra gli individui a seconda della Regione che impone o disciplina il trattamento.

La stessa dottrina orientata nel senso di una riserva relativa⁷⁹, ritiene che la legge statale deve comunque regolare i principi e le linee essenziali della disciplina, in particolare i presupposti ed i soggetti sottoposti all'obbligo, mentre la legge regionale può

⁷⁶ In tal senso argomenta per l'adesione alla tesi della relatività V. Crisafulli, *op. cit.*, p. 558.

⁷⁷ A. A. Negroni, *Decreto legge sui vaccini, riserva di legge e trattamenti sanitari obbligatori*, in www.forumcostituzionale.it, 2017

⁷⁸ In tal senso C. Tripodina, *Art. 32, in Commentario breve alla Costituzione*, (a cura di) Bartole, Bin Padova, 2008, p. 321.

⁷⁹ In tal senso V. Crisafulli, *op. cit.*, p. 558; F. Modugno, *op. cit.*, p. 313.

intervenire in tale materia solo attuando la legge statale, oppure dettando norme di organizzazione o di spesa.

Questo orientamento è prevalente, ed appare confermato anche dall'art. 33 della legge 833/1978, che, pur riconoscendo all'art. 80 le competenze delle Regioni a statuto speciale, parla espressamente di “leggi dello Stato”⁸⁰.

Secondo una parte della dottrina⁸¹, poi, la riforma del Titolo V del 2001 ha finito sicuramente per incidere sul profilo della competenza legiferare in materia di trattamenti sanitari, dato che ha modificato le attribuzioni statali e regionali ed attualmente la competenza sulla tutela della salute è attribuita alla legislazione concorrente di Stato e Regioni.

La legge costituzionale n. 3/2001 ha infatti, inserito la materia «tutela della salute» fra quelle concorrenti tra Stato e Regioni, ma ha riservato alla legislazione esclusiva dello Stato – come dispone l'art. 117, comma 2, lettera m), della Costituzione – «la determinazione di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» in modo appropriato e uniforme.

In definitiva, ci si domanda se possano prevedersi anche “trattamenti sanitari regionali”. La dottrina si presenta divisa sul punto: alcuni autori lo ritengono ammissibile⁸²; altri invece negano la possibilità di disciplina regionale dei trattamenti sanitari obbligatori anche dopo la riforma del titolo⁸³. In realtà, il dibattito si è acuito negli ultimi anni per le problematiche connesse alla obbligatorietà delle vaccinazioni, e l'atteggiamento di alcune regioni “refrattarie a tale obbligo, si pensi per un esempio alla regionale Veneto n. 7 del 23 marzo 2007, che sospende per tutti i nuovi nati a far

⁸⁰ Art. 33 secondo comma della legge 833/1978: “Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori (...)”

⁸¹ D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, 2015.

⁸² F. Zuolo, *L'obiezione di coscienza alle vaccinazioni obbligatorie: un profilo legislativo e concettuale*, pp. 6 s., relazione al convegno “Forum di biodiritto” tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 28-29 maggio 2008

⁸³ C. Tripodina, *Art. 32, in Commentario breve alla Costituzione*, (a cura di) Bartole, Bin Padova, 2008, p. 323.

data dal 1° gennaio 2008 nella Regione Veneto l'obbligo vaccinale, rendendolo non più obbligatorio ma solo 'raccomandato'⁸⁴.

4. Per “trattamento sanitario obbligatorio” (il cui acronimo di uso corrente è TSO) la dottrina⁸⁵ intende ogni attività di carattere diagnostico o terapeutico volta a prevenire o a curare una malattia, derivante da una misura obbligatoria per legge.

Sono quindi ricomprese le “imposizioni” sia di accertamenti sanitari (attività diagnostiche che costituiscono il momento preliminare conoscitivo finalizzato alla formulazione di una diagnosi e/o all'individuazione di un'idonea terapia), sia di trattamenti sanitari in senso stretto (ovvero gli atti, diversi dagli accertamenti sanitari, che l'esercente una professione sanitaria compie su una persona allo scopo di tutelarne direttamente la salute).

La distinzione tra gli accertamenti sanitari e i trattamenti sanitari in senso stretto si basa essenzialmente nel fatto che i primi hanno carattere meramente diagnostico, mentre i secondi hanno carattere curativo, ed entrambi sono finalizzati alla tutela della salute.

Non sono qualificabili, invece, come TSO quelle pratiche mediche che si ritrovano in ambito penale (come perizie, accertamenti radiografici, prelievi ematici) e in ambito civile (come i prelievi ematici che possono essere disposti nell'ambito dell'accertamento della paternità e della maternità naturali) in cui è assente o scarsamente rilevante la finalità di tutela della salute, ma che hanno piuttosto come finalità l'acquisizione di elementi di prova al processo penale o civile.

L'esclusione di tali pratiche mediche dal novero dei trattamenti sanitari obbligatori si può ritenere coerente con la definizione di “trattamento sanitario”: se infatti, come detto, un “trattamento sanitario” è una misura con finalità di tutela della salute, un intervento medico imposto al soggetto, ma privo di tale finalità, non costituisce un vero e proprio trattamento sanitario (obbligatorio), ma al limite una restrizione della libertà

⁸⁴ La questione è qui solo accennata. Per un approfondimento si rinvia al capitolo 3.

⁸⁵ Sulla nozione di trattamento sanitario obbligatorio A. M. Sandulli, *La sperimentazione clinica sull'uomo*, in *Diritto e società*, 1978, p. 507; B. Pezzini, *op. cit.*, p. 35.

personale se coattivamente imposto, che trova fondamento nell'art. 13 della Cost. e non nell'art. 32⁸⁶.

Una questione ulteriore legata alla nozione di trattamento sanitario obbligatorio attiene proprio alle modalità con le quali tale costrizione si possa esercitare: "obbligare" è termine generico che richiama la doverosità di un certo comportamento, realizzabile tanto con la coazione diretta quanto con la comminazione di una sanzione pecuniaria o con la previsione della perdita o del mancato raggiungimento di determinati vantaggi⁸⁷.

In teoria, vi sono due modalità mediante le quali una legge può obbligare un individuo a sottoporsi a un trattamento sanitario: o con l'uso della forza, prevedendo misure coercitive di assoggettamento a tale trattamento⁸⁸, o attraverso sanzioni a carico del soggetto che non osserva l'obbligo di trattamento⁸⁹.

C'è da osservare in proposito che la legge 833/1978 istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale non distingue i trattamenti sanitari obbligatori dai trattamenti coattivi (che costituiscono una specie nell'ampio *genus* di quelli), e ha fatto rientrare entrambe le categorie nella riserva di legge (relativa) del secondo comma dell'art. 32.

Un orientamento giurisprudenziale⁹⁰ e dottrinale⁹¹ ha però ritenuto che i trattamenti sanitari coattivi siano ricompresi nella previsione dell'art. 13 della Costituzione⁹² e

⁸⁶ In tal senso sentenza della Corte Costituzionale n. 154 del 1986; e sentenza. n. 238 del 1996.

⁸⁷ D. Vincenzi Amato, *Art. 32, 2° comma*, cit., p. 169.

⁸⁸ Cfr: S. P. Panunzio, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., pp. 888-889. L'autore definisce misure coercitive quelle misure che raggiungono il loro obiettivo in virtù non già della collaborazione più o meno spontanea dell'individuo che vi è sottoposto, ma in virtù dell'assoggettamento di quest'ultimo all'impiego, anche solo potenziale, della forza (coercibilità): a tale impiego potenziale della forza, e non necessariamente alla concreta applicazione della forza (coazione), poiché basta che l'evidenza del suo possibile impiego sia tale da dissuadere il soggetto da un'inane resistenza per essere di fronte a una misura coercitiva a carico del soggetto.

⁸⁹ Ed in particolare si possono prevedere sanzioni negative" (sono tali quelle che scoraggiano l'inosservanza della norma e il cui contenuto è un male che viene inflitto come conseguenza della violazione della norma, per esempio un'ammenda) e "sanzioni positive" (sono tali quelle che incoraggiano l'osservanza della norma e il cui contenuto è un bene che viene attribuito come conseguenza dell'osservanza della norma, per esempio un premio o un'esenzione

⁹⁰ Corte Costituzionale n. 74 del 1968, n. 29 del 1973, n. 223 del 1976, n.39 del 1977.

⁹¹ E. Cavasino, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.

⁹² Art. 13 Costituzione: "Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge".

sono perciò assistiti da maggiori garanzie ivi stabilite a tutela della libertà personale, ovvero la riserva assoluta di legge accompagnata da una riserva di giurisdizione: perciò il trattamento deve essere di volta in volta autorizzato da atto motivato dell'autorità giudiziaria, emesso nei soli casi e modi previsti dalla legge.

Altra parte della dottrina ha però obiettato⁹³ a questo orientamento affermando che l'art. 13 concerne esclusivamente misure che implicano un giudizio di sfavore e rivestono carattere afflittivo o degradante, il che non è pertinente ai trattamenti sanitari coattivi; inoltre la previsione di un'apposita disposizione in materia di trattamenti sanitari obbligatori induce piuttosto a ritenere che il secondo comma dell'art. 32 si colloca come norma speciale rispetto all'art. 13, e che quindi la riserva relativa di legge qui stabilita si applica anche ai trattamenti sanitari coattivi (e non la duplice riserva assoluta di legge e di giurisdizione).

Vi è poi qualche Autore che ha considerato alcuni trattamenti sanitari meramente obbligatori come “oneri”, giacché gli obbligati al trattamento possono rifiutare di sottoporsi ad essi e in tal caso l'ordinamento non conseguirà un determinato risultato⁹⁴. Tuttavia, bisogna osservare che l'effettiva libertà di comportamento va valutata in concreto caso per caso, per verificare i margini di scelta di cui gode l'interessato⁹⁵.

In presenza di una sanzione indiretta, infatti, che incide su un diritto e/o dovere costituzionale, o comunque si fonda su un bene di particolare rilievo, si ha un vero e proprio trattamento sanitario obbligatorio dato che il destinatario non avrà l'effettiva possibilità di non sottoporsi ad esso.

La legge, però, alla fine semplifica la questione, considerando i trattamenti imposti sono come trattamenti sanitari obbligatori: infatti, essa distingue i trattamenti sanitari come volontari o come obbligatori⁹⁶.

E segnatamente è la legge 833 del 1978 che ha profondamente riformata il Servizio Sanitario Nazionale, innovando la disciplina previgente che prevede la fattispecie dei

⁹³ Si veda V. Crisafulli, *op. cit.*, p. 560.

⁹⁴ S. P. Panunzio, *op. cit.*, p. 900.

⁹⁵ A. Pace, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 1974.

⁹⁶ Basta pensare all'articolo 33 della legge n. 833/1978, rubricato “Norme per gli accertamenti ed i trattamenti sanitari volontari e obbligatori”.

TSO. L'art 33 infatti dispone che “nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'articolo 32 della Costituzione, 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. Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari obbligatori sono disposti con provvedimento del sindaco nella sua qualità di autorità sanitaria, su proposta motivata di un medico. Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori sono attuati dai presidi e servizi sanitari pubblici territoriali e, ove, necessari la degenza, nelle strutture ospedaliere pubbliche o convenzionate. Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori di cui ai precedenti commi devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato. L'unità sanitaria locale opera per ridurre il ricorso ai suddetti trattamenti sanitari obbligatori, sviluppando le iniziative di prevenzione e di educazione sanitaria ed i rapporti organici tra servizi e comunità”.

Si tratta di una norma che, nell'imporre un limite alla volontarietà, indica un procedimento attraverso il quale l'imposizione è possibile, procedimento nel quale intervengono autorità pubbliche, medici e presidi sanitari.

La disposizione, inoltre, prevede comunque un *favor* per le manifestazioni di consenso dell'obbligato e soprattutto costruisce la fattispecie come derogatoria ed eccezionale, laddove la lettera della norma si apre con la statuizione che “gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari” e impone l'attivazione delle iniziative per ridurre e prevenire il ricorso ai TSO ⁹⁷.

⁹⁷ In dottrina si è affermato che l'art. 33 è stato “pensato proprio per essere conforme a questi principi costituzionali”. D. Vincenzi Amato, *Tutela della salute e libertà individuale in Giurisprudenza costituzionale*, 1982, p. 2471.

Al successivo art. 34 la legge 833/78⁹⁸ recepisce la disciplina della coeva legge 13 maggio 1978, n. 180 (“Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori”); si tratta della cosiddetta “legge Basaglia”, legge di riforma psichiatrica, che ha segnato il superamento del sistema manicomiale basato sulla legge n. 36 del 1904 e che prende il nome da Franco Basaglia, psichiatra italiano tra i più attivi protagonisti di quella lotta per la chiusura dei manicomi che si sviluppò in Italia negli anni Sessanta e Settanta. Nonostante la rubrica della legge n. 180 del 1978, tale norma, più che regolare in via generale i trattamenti sanitari obbligatori, disciplina un particolare trattamento sanitario obbligatorio, il TSO per malattia mentale, essendo stata concepita come legge di riforma psichiatrica e non certo per rappresentare una normativa di carattere generale in materia di trattamenti sanitari obbligatori⁹⁹.

⁹⁸ Art. 34 legge 833/78. Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori per malattia mentale. La legge regionale, nell'ambito della unità sanitaria locale e nel complesso dei servizi generali per la tutela della salute, disciplina l'istituzione di servizi a struttura dipartimentale che svolgono funzioni preventive, curative e riabilitative relative alla salute mentale. Le misure di cui al secondo comma dell'articolo precedente possono essere disposte nei confronti di persone affette da malattia mentale. Gli interventi di prevenzione, cura e riabilitazione relativi alle malattie mentali sono attuati di norma dai servizi e presidi territoriali extraospedalieri di cui al primo comma. Il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale può prevedere che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere. Il provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera deve essere preceduto dalla convalida della proposta di cui al terzo comma dell'articolo 33 da parte di un medico della unità sanitaria locale e deve essere motivato in relazione a quanto previsto nel presente comma. Nei casi di cui al precedente comma il ricovero deve essere attuato presso gli ospedali generali, in specifici servizi psichiatrici di diagnosi e cura all'interno delle strutture dipartimentali per la salute mentale comprendenti anche i presidi e i servizi extraospedalieri, al fine di garantire la continuità terapeutica. I servizi ospedalieri di cui al presente comma sono dotati di posti letto nel numero fissato dal piano sanitario regionale.

⁹⁹ La legge 180/78 ha rivoluzionato profondamente l'assistenza psichiatrica italiana rappresentando, infatti, una brusca rottura con le norme esistenti precedentemente. La legislazione precedente, infatti risalente al 1904 si fondava sul ricovero (coattivo) dei malati di mente in strutture manicomiali con una visione custodialistica e segregante della malattia mentale, vista come una realtà da occultare in quanto problema al quale la organizzazione sociale non vuole o non è in grado di dare risposte diverse. Ed inoltre era tesa a fornire strumenti di difesa e controllo sociale verso la malattia, tali da sollevare la società dal peso della presenza di soggetti che, pur non essendosi resi colpevoli di alcunché, suscitano paura e creano disturbo all'ordine costituito. Già dal dopo guerra in poi si forma una coscienza sociale via via più incisiva di contrasto agli ospedali psichiatrici e alla feroce coattività dei trattamenti applicati che culmina appunto nelle riforme del 1978: la nuova legislazione si presenta liberaleggiante ed antiautoritaria. Con questa legge l'assistenza psichiatrica non è più un “corpus

Le altre fattispecie¹⁰⁰ in cui una norma specifica prevede l'obbligatorietà del trattamento sono rappresentate dalle vaccinazioni obbligatorie¹⁰¹, dal trattamento delle malattie veneree e, in particolari circostanze per cui vi è un pericolo di epidemia, delle malattie infettive.

Se è pacifico quindi, che, fuori dai pochi casi previsti dalla legge, prevale la volontà individuale, si pone un conseguente problema con riferimento a coloro i quali hanno consapevolmente scelto di rifiutare un trattamento medico indispensabile per la loro sopravvivenza: si tratta ad esempio, dei Testimoni di Geova che, per motivi religiosi, sono tenuti a rifiutare le trasfusioni di sangue.

La questione ovviamente, alla luce di quanto detto in precedenza circa la autodeterminazione e la volontarietà, non si pone laddove il rifiuto provenga da un adulto capace di intendere e di volere; diventa invece drammatico quando i genitori rifiutano l'autorizzazione a praticare la trasfusione a un figlio minore.

Il diritto-dovere dei genitori di mantenere ed educare i figli, sancito dall'art. 30 della Cost., entra in contrasto con il diritto alla libertà religiosa dei genitori stessi.

La Cassazione¹⁰² ha risolto il problema affermando che la professione religiosa non può dare luogo ad una dichiarazione di incapacità dei genitori; al contempo si è fuori dall'esercizio della libertà religiosa quando essa si esprime in comportamenti contrari ad obblighi e divieti che "nell'ambito di una civiltà tutti considerano necessari ad un'ordinata vita civile".

I genitori che hanno negato il loro permesso, causando la morte della figlia minore, sono stati condannati per omicidio colposo.

separato" nell'ambito dell'assistenza pubblica, ma, all'opposto, è parte organica del Servizio Sanitario Nazionale.

100 Cassazione sezione I penale, sentenza 13 dicembre 1983.

¹⁰¹ Si è scelto infatti di dedicare il capitolo 3 del lavoro proprio alle problematiche relative alla obbligatorietà dei vaccini.

¹⁰² Si veda fra tutte Cassazione sezione I penale, sentenza 13 dicembre 1983.

5. La legge impositiva di un trattamento sanitario obbligatorio incontra un limite rappresentato dal rispetto della dignità umana, bene connaturato alla qualità di persona posseduta da ogni individuo¹⁰³, e al quale dovrà costantemente informarsi la sua esistenza¹⁰⁴: infatti la riserva di legge *ex art. 32* della Cost. è considerata una riserva di legge rafforzata, in base alla quale i trattamenti sanitari obbligatori possono essere imposti a condizione che siano diretti alla salvaguardia della salute altrui e della salute del singolo diretto a subirlo¹⁰⁵.

Come emerge anche dai lavori preparatori, l'intenzione dei Padri Costituenti era quella di proibire esperimenti scientifici o pseudoscientifici sull'uomo, ed altri interventi degradanti, quali ad esempio la sterilizzazione per motivi razziali o per pretese finalità eugenetiche.

Motivo di particolare preoccupazione era che l'essere umano potesse formare oggetto, alla stregua di una cavia, di esperimenti a prescindere dal consenso preventivamente dato.

Infatti, all'esito del secondo conflitto mondiale erano emerse notizie raccapriccianti di pratiche sperimentali o di sterilizzazione compiute a fini eugenetici o razziali, per modo che l'art. 32 aveva proprio lo scopo di tutelare l'individuo da quei comportamenti suscettibili di degradarlo a mero strumento, condizione che si determinerebbe se il corpo del paziente venisse sottoposto ad un trattamento non particolarmente affidabile, non essendo stato sufficientemente collaudato da un'adeguata esperienza medica¹⁰⁶.

L'idea sottesa quindi viene ben argomentata ad esempio dall'on. Moro per il quale uno Stato non poteva considerarsi democratico se non avesse posto alla propria base i valori della persona umana, e non avesse avuto come obiettivo primario proprio la dignità dell'individuo¹⁰⁷.

¹⁰³ C. Mortati, *La persona, lo Stato e le comunità intermedie*, Torino, 1959.

¹⁰⁴ Corte Costituzionale sentenza. n. 217 del 1988.

¹⁰⁵ In tal senso F. Modugno *op. cit.*, p. 313, R. D'Alessio *op. cit.*, p. 546.

¹⁰⁶ L. Chieffi, *op. cit.*, p. 166.

¹⁰⁷ In realtà l'art 32 e la sua connessione al rispetto della dignità umana fu oggetto di accese discussioni in seno all'Assemblea Costituente. Vi era infatti da un lato chi criticava la "eccessiva genericità della formula, e del limite imposto ai TSO che avrebbe potuto impedire misure necessarie alla salute pubblica in nome di concezioni morali accolte solo da determinati settori della popolazione

Soprattutto oggi, in presenza di una scienza in grado di programmare i caratteri genetici dell'essere umano un tempo considerati imm modificabili, si mostrano i pericoli cui è esposta l'integrità non solo fisica ma anche morale dell'uomo.

La manipolazione genetica potrà divenire arbitraria e ingiusta, come osservato da Giovanni Paolo II, tutte le volte in cui si riduce la vita ad un oggetto, dimenticando di “avere a che fare con un soggetto umano, capace di intelligenza e di libertà, rispettabile qualunque siano i suoi limiti (...). Il progresso scientifico e tecnico, qualunque esso sia, deve dunque conservare il più grande rispetto dei valori morali che costituiscono una salvaguardia della dignità della persona umana”¹⁰⁸.

Allo stesso modo si avrà degradazione giuridica in presenza di una “menomazione o mortificazione della dignità e del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus*”¹⁰⁹.

E perciò non è rispettoso della persona umana il comportamento del ricercatore che, privando l'individuo della possibilità di manifestare il consenso a un trattamento medico, lo assoggetta al proprio volere¹¹⁰, o al perseguimento di finalità assolutamente estranee a lui, non migliorando il suo stato di salute (ad esempio utilizzo del corpo a scopo di studio).

L'affermazione della dignità umana, a conferma di quanto appena detto, appare sempre più spesso nella legislazione statale e regionale, oltre che nei codici di deontologia medica.

e chi lo riteneva comunque assurdo perché possono esservi pratiche sanitarie lesive e che costituiscono tuttavia una necessità per determinate persone.

Nei primi commentatori, poi il limite della dignità umana fu considerato, “più come problema religioso cattolico che come problema etico-sociale”. Sul punto si veda S. Lessona, *La tutela della salute pubblica*, in Calamandrei, Levi (a cura di) *Commentario sistematico alla Costituzione*, I, Firenze, 1950, p. 336.

¹⁰⁸ G. Paolo II, *Discorso tenuto ai membri dell'Associazione Medica mondiale*, Roma, 1983.

¹⁰⁹ Corte Costituzionale sentenza n. 68 del 1964, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1964.

¹¹⁰ È ad esempio contrario al rispetto della persona umana costringere un testimone di Geova alle trasfusioni, nonostante il suo dissenso e l'assenza di un eventuale pregiudizio per la collettività.

Si pensi all'art. 1 della legge 180/1978 sugli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori da imporre nei casi previsti dalla legge "nel rispetto della dignità umana della persona"; all'art. 5 della legge 194/1978 sull'interruzione volontaria della gravidanza¹¹¹; il citato art. 1 della legge 833/1978 sull'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale; alla legge 162/1990 che stabilisce "il servizio pubblico per le tossicodipendenze, definisce un programma terapeutico e socio-riabilitativo personalizzato che può prevedere, ove le condizioni psicofisiche del tossicodipendente lo consentano". Si tratta di una serie di iniziative volte ad un pieno inserimento sociale: tale programma deve essere formulato nel rispetto della dignità della persona, tenendo conto in ogni caso delle esigenze di lavoro

Il limite, ma anche la finalizzazione dei TSO al rispetto della dignità umana, trova accoglimento anche in un' altrettanto significativa legislazione regionale¹¹²: frequente in questa normativa è l'invito al personale medico, paramedico e amministrativo di mantenere, durante il trattamento sanitario ed assistenziale, comportamenti che non inducano l'utente in stato di soggezione, nel pieno rispetto della dignità civile ed umana, delle sue convinzioni personali, politiche e religiose, nonché del pudore del suo corpo.

Il valore del rinforzo della riserva di legge ai sensi dell'art. 32 consiste quindi nel rilievo dato alla persona umana in questa materia (oltre la generica esigenza del rispetto dell'individuo, presente nell'impostazione personalistica della nostra Costituzione) e nella accortezza con la quale il legislatore può prevedere ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, alla luce dei valori garantiti in Costituzione, e purché siano diretti alla tutela della salute altrui e alla tutela della salute del singolo¹¹³.

¹¹¹ Art. 5: "Il consultorio e la struttura socio-sanitaria, oltre a dover garantire i necessari accertamenti medici, hanno il compito in ogni caso, e specialmente quando la richiesta di interruzione della gravidanza sia motivata dall'incidenza delle condizioni economiche, o sociali, o familiari sulla salute della gestante, di esaminare con la donna e con il padre del concepito, ove la donna lo consenta, nel rispetto della dignità e della riservatezza della donna e della persona indicata come padre del concepito, le possibili soluzioni dei problemi".

¹¹² In tal senso art. 3 l.r. Basilicata 6/1991, art. 3 l.r. Friuli Venezia Giulia 23/1985; art. 2 l.r. Abruzzo 20/1985; art. 2 l.r. Umbria 27/1987; art. 2 l.r. Toscana 36/1983; art. 3 l.r. Sardegna 9/1993.

¹¹³ Cfr: F. Modugno, *op. cit.*, p.313, R. D'Alessio, *op. cit.*, p. 547.

In primo luogo la dignità, di cui all'art. 3 Cost., in combinato disposto con l'art. 2, dà luogo a una serie di situazioni soggettive che si atteggiavano quali "diritti inviolabili dell'uomo... come singolo": tra i diritti inviolabili, rientra senz'altro anche la libertà di coscienza o religiosa *ex art. 19*, la cui versione laica è costituita dalla libertà di manifestazione del pensiero *ex art. 21*.

Attualmente, infatti, il rispetto della persona umana viene interpretato estensivamente, concretizzandosi, secondo parte della dottrina,¹¹⁴ nel rispetto delle opinioni, delle credenze, dei convincimenti dei singoli che rappresentano il contenuto della dignità dell'individuo.

Un'eventuale preminenza dell'art. 32, nel senso dell'imposizione di trattamenti obbligatori contrari ad esempio alle proprie convinzioni religiose, può essere considerata solo se viene in rilievo la necessità di salvaguardia della salute di terzi: in tal caso il legislatore ha il dovere di ponderare i due valori costituzionalmente protetti, ovvero la tutela della salute collettiva e il rispetto della persona umana.

A questo punto si è constatato che il trattamento sanitario non può essere imposto se non entra in gioco sia la salute collettiva che la salute individuale: conseguenza naturale è quindi porsi la domanda se lo si possa imporre quando entri in gioco solo ed esclusivamente la salute individuale.

Senza dubbio la salute del singolo si ripercuote sul benessere sociale, condizionando la produttività dell'individuo e l'adempimento dei suoi doveri nell'ambito dello Stato e delle comunità minori di cui fa parte.

La tutela della salute del singolo è dunque non solo in funzione di se stessa, ma in funzione del benessere sociale.

Tutto questo è vero, ma di certo non vale a legittimare l'imposizione al singolo di qualsiasi trattamento idoneo a modificare lo stato della sua salute, poiché una tale limitazione alle sue libertà e ai suoi diritti finirebbe per modificare il modello stesso di società.

¹¹⁴ F. Modugno, *op. cit.*, p. 314, V. Crisafulli, *op. cit.*, p. 562.

Non è di certo in contrasto con il principio del rispetto della persona che la legge incoraggi il singolo a curarsi attraverso la comminazione di pene pecuniarie e la privazione di certi vantaggi; sarà invece inammissibile, in mancanza di un pericolo diretto per la salute collettiva, l'imposizione della forza.

L'applicazione coattiva di sanzioni è infatti limitata ai soli casi in cui la salute di uno mette in pericolo la salute di tutti: qui l'imposizione del trattamento non viola in alcun modo quel rispetto se il fine è quello di salvare altre persone dalla malattia che si vuole curare o prevenire.

Al massimo si potrà contestare l'adeguatezza del mezzo al fine, con riferimento sia al trattamento indicato, sia ai modi di imposizione ed a quelli di applicazione materiale, e si prenderanno in considerazione la gravità del male che si intende curare o prevenire, e la varietà e la diversa efficacia dei mezzi di cura e di prevenzione.

6. Dall'art. 32 è possibile desumere la mancanza di un vero e proprio dovere a carico dell'individuo di curarsi: piuttosto viene in rilievo un diritto a non farsi curare, e di rifiutare singoli trattamenti sanitari come la trasfusione di sangue¹¹⁵.

In passato, spesso, il personale sanitario si è rivolto all'autorità giudiziaria per vincere il dissenso del paziente al trattamento terapeutico proposto, e l'autorità giudiziaria ha autorizzato l'uso della terapia (ad esempio nelle trasfusioni).

Più precisamente, alcune volte l'autorizzazione è stata concessa sul presupposto dell'incapacità di intendere e di volere del paziente affermata dal giudice ma negata dal sanitario (altre volte la motivazione è stata più elaborata facendo riferimento a parametri costituzionali, quali l'art. 8, 32 e 33 della Cost.).

È del tutto inutile fare riferimento a quelle tesi secondo cui i trattamenti sanitari coattivi rientrano nell'art. 13 della Cost.¹¹⁶ ovvero nell'art. 32 della Cost.¹¹⁷, posto che queste tesi sono comunque state formulate in materia di trattamenti sanitari caratterizzati dall'obbligatorietà *ex lege*.

¹¹⁵ In tal senso R. D'Alessio, *op. cit.*, p. 550; F. Modugno, *op. cit.*, p. 316.

¹¹⁶ Così S. P. Panunzio, *op. cit.*, p. 890.

¹¹⁷ In questi termini A. Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, p. 52.

Il caso in questione, ovvero la terapia emotrasfusionale, viceversa non risulta disciplinata da alcun atto legislativo.

L'autorizzazione dell'autorità giudiziaria è perciò da ritenersi illegittima relativamente a limitazioni della disponibilità del diritto alla salute non previste dalla legge.

In caso contrario l'autorizzazione assumerebbe valore sostitutivo o surrogatorio del consenso non prestato, e dunque violerebbe l'art. 32 della Costituzione che non prevede affatto l'intervento giudiziario e condiziona il trattamento obbligatorio a specifica disposizione di legge a contenuto parzialmente vincolato; e al contempo violerebbe l'art. 13 della Costituzione che subordina le restrizioni della libertà personale a previsioni legislative che l'autorità giudiziaria può imporre nei casi concreti¹¹⁸.

Questo perché se l'atto terapeutico è ad esclusivo vantaggio del soggetto, non riguarda la salute della collettività e non è previsto da alcuna legge, rientra nell'area della disponibilità soggettiva.

In questa prospettiva i trattamenti sanitari "coattivi" non fondati sul consenso e non obbligatori per legge, per i quali è sufficiente l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria per una sorta di riserva di giurisdizione, sono considerati ammissibili in quei soli casi nei quali l'autorità sanitaria ritenga di dover investire un giudice.

Tuttavia suddetto intervento, se inteso come mediazione del giudice per l'applicazione del trattamento sanitario, comporta una valutazione che è estranea alla competenza del giudice; se invece il giudice si limita a verificare i presupposti del trattamento, la mancanza di ogni minima previsione legislativa impedisce al giudice di emettere sul punto un provvedimento, e consente inoltre l'esplicarsi dello stesso al di là dei presupposti che lo legittimano.

A queste conclusioni è pervenuto anche il codice deontologico e l'attuale disciplina stabilita dalla legge n. 833 del 1978¹¹⁹, ribadendo non solo la regola della volontarietà

¹¹⁸ F. Modugno, *op. cit.*, p. 319; R. D'Alessio, *op. cit.*, p. 553.

¹¹⁹ In tal senso l'art. 33 della legge 833/1978: "Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari. Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo

degli accertamenti e dei trattamenti sanitari, ma anche la necessaria previsione legislativa per rendere obbligatori i trattamenti stessi con esclusione di ogni intervento giudiziario.

Solo quando il trattamento è previsto dalla legge come obbligatorio, eventualmente ci si pone il problema dell'autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

Sembra alquanto improbabile che possa prevedersi per legge un trattamento emotrasfusionale, sia in quanto difficilmente si rinviene la necessità di tutelare la salute individuale e la salute collettiva, sia per il limite rappresentato dal rispetto della persona umana, dovendosi considerare per i ragionamenti svolti in precedenza l'individuale religiosità.

Se una legge imponesse la trasfusione del sangue come trattamento obbligatorio (ad esempio nei casi di sciopero della fame, rifiuto di aborto terapeutico, emotrasfusioni e così via), essa pertanto sarebbe costituzionalmente illegittima; allo stesso modo, quindi, ove non vi sia alcuna legge che lo preveda, l'intervento giudiziario in materia di diritti individuali risulterebbe per lo più arbitrario.

In conclusione, in mancanza di apposita legge si deve escludere la liceità di quei trattamenti sanitari che prescindono dal consenso del paziente e, conseguentemente, si deve escludere l'intervento giudiziario, essendo quest'ultimo in grado di arrecare pregiudizio alle libertà del cittadino.

Tuttavia, sulla base della osservazione per la quale in passato l'autorità giudiziaria talvolta ha autorizzato il sanitario a procedere con trattamenti ritenuti utili o necessari per la salute del paziente, anche se questi dissentiva, ci si può chiedere se esista o meno qualche disposizione di legge che consenta la pratica di trattamenti sanitari non specificamente previsti dalla legge in determinate eccezionali circostanze; e se inoltre questa disposizione sia legittima.

In realtà, allo stato attuale, non sembra possibile ricercare altro fondamento giustificativo della liceità dei trattamenti sanitari al di fuori e oltre le previsioni del

l'articolo 32 della Costituzione, 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.”.

legislatore, dato che la Costituzione ha stabilito che solo la legge può disporre trattamenti sanitari obbligatori nel rispetto della persona umana¹²⁰.

A questo punto è quindi possibile superare un'ulteriore impostazione dottrinale secondo cui la legge che autorizza o abilita alla professione sanitaria, consente l'uso di tutti i mezzi che ne rendono possibile l'esercizio.

Tale convincimento appare errato in quanto l'abilitazione all'esercizio di una professione non consente l'ammissibilità di qualsiasi comportamento specifico che, incidendo sul destino di altri soggetti, dipende esclusivamente da una decisione del sanitario.

La legge di abilitazione rappresenta soltanto la premessa per l'esercizio della professione, e non rende leciti tutti gli atti che ne costituiscono la manifestazione; e né può costituire causa di giustificazione di qualsiasi comportamento che viene considerato illecito da altre norme.

D'altronde, l'esercizio della professione sanitaria non è l'espressione di una potestà autoritaria, bensì l'esplicazione di un'attività privata socialmente rilevante, per cui non c'è un diritto-dovere del medico di curare, bensì un dovere di curare tutte le volte in cui viene richiesto o quando si concreta un obbligo giuridico.

Il secondo comma dell'art. 32, nel richiamare espressamente la determinazione del tipo di trattamento obbligatorio, dimostra che la legge deve individuare il singolo tipo di trattamento e non limitarsi ad abilitare all'esercizio dell'attività.

Di fronte al dettato costituzionale, per gli stessi motivi, falliscono anche le altre generiche tesi della causa di giustificazione non codificata, della adeguatezza sociale, della salvaguardia della salute dei cittadini: queste tesi, infatti, indicano le esigenze a cui il legislatore deve ispirarsi anche alla luce dei principi costituzionali nel disciplinare la materia dei trattamenti sanitari, ma non tendono a giustificare la presunta liceità di atti e di comportamenti che, sulla base della normativa vigente, violano i diritti fondamentali della persona (ad esempio la libertà, la disponibilità del proprio corpo, integrità fisica).

¹²⁰ F. Modugno, *op. cit.*, p. 326.

CAPITOLO III

TRATTAMENTI SANITARI TRA OBBLIGATORIETA' EX LEGE E DISSENSO SOCIALE: A PROPOSITO DELLE PRATICHE VACCINALI

SOMMARIO: 1. Nascita ed evoluzione dei vaccini. 2. La dequotazione del “dogma” della obbligatorietà dei vaccini 3. L’esplosione del dissenso sociale all’obbligo dei vaccini: i movimenti no vax. 4. Gli “oscillanti” interventi del legislatore regionale e di quello statale. 5. L’ intervento della Corte Costituzionale: la sentenza 5 del 2018. 6. Libertà di scelta e diritto all’istruzione: a proposito di un delicato bilanciamento tra beni ed interessi di indubbia rilevanza costituzionale

1. La vaccinazione è considerata una delle più importanti scoperte scientifiche in ambito medico ed una risorsa capace di aumentare la speranza di vita della popolazione umana. Il meccanismo di azione dei vaccini si basa sulla capacità di ogni individuo di attivare processi di difesa nei confronti di agenti patogeni in seguito alla somministrazione di piccole quantità di agente infettivo inattivato. L’innalzamento dei livelli di difesa nei confronti del virus consente una pronta risposta immunitaria al momento del contagio vero e proprio. Già al tempo dell’antica Grecia, infatti, lo storico Tucidide aveva avuto modo di osservare che coloro che, al tempo dell’epidemia di vaiolo del 429 a.C., riuscivano a sopravvivere, divenivano poi immuni alla malattia o comunque alle sue manifestazioni più gravi.

Una pratica molto usata nell’antichità nei confronti di questa malattia era la cosiddetta variolizzazione, dapprima praticata essenzialmente in India, Cina e Turchia, e poi diffusasi in Europa a metà del ‘700 circa. Tale pratica consisteva nell’infettare volutamente le persone sane servendosi degli agenti infettanti tratti dalle persone malate, affinché si contagiassero, diventando così (nel caso in cui sopravvivessero) immuni alle forme più gravi di vaiolo. Nel corso del XX secolo, è stata creata la maggior parte dei vaccini oggi conosciuti ed impiegati. Alcune malattie, come vaiolo

e poliomielite, sono state sconfitte grazie ad una costante campagna di vaccinazione¹²¹. L'Organizzazione mondiale della sanità ha dichiarato ufficialmente eradicata questa malattia nel 1980. Oggi, anche la poliomielite, grazie all'elevato numero di vaccinazioni, risulta eliminata in tutti i paesi industrializzati. In alcuni paesi in via di sviluppo, dove la copertura vaccinale è insufficiente, si registrano ancora alcune migliaia di casi. Tuttavia, anche qui, il numero dei casi di poliomielite è diminuito di oltre l'85% in poco più di un decennio. Prima dell'avvento della vaccinazione antipolio, annualmente in Italia si verificavano alcune migliaia di casi di paralisi da poliomielite¹²².

2. I profili e le caratteristiche delle pratiche vaccinali sono stati sempre connotati da una stretta correlazione con le motivazioni sociali ed etiche poste alla base di tali interventi.

L'importanza e la straordinarietà di tale applicazione sanitaria è giustificata dal fatto che essa, a fronte di un modesto impiego di risorse, è in grado di produrre rilevanti benefici in termini di immunità individuale e collettiva, in osservanza proprio del

¹²¹ La vaccinazione è una pratica piuttosto antica. Il primo vaccino universalmente riconosciuto è quello contro il vaiolo, e la scoperta della tecnica della vaccinazione spetta a Edward Jenner, medico e ricercatore inglese, verso la fine del 1700. Egli somministrò ad un bambino di 8 anni una piccola quantità di materiale purulento prelevato dalle ferite di una donna colpita da vaiuolo vaccino, la forma di vaiolo che colpiva i bovini. Il bambino non ebbe nessun disturbo. In seguito, Jenner dimostrò che il piccolo era diventato immune alla forma umana del vaiolo. Vaccinazione è il nome che si diede a questa pratica. La comunità scientifica accolse con diffidenza questa nuova tecnica. Infatti, Jenner pubblicò, a sue spese, le ricerche su questa nuova scoperta scientifica, poiché la Royal Society a Londra rifiutò di pubblicarle. Nonostante tale diffidenza, in breve tempo più di 100.000 persone furono "vaccinate" in tutta Europa. Agli inizi del 1800, in USA si promosse il primo vaccino contro il vaiolo, e tra la metà e la fine del 1800 ben 20 stati degli USA resero obbligatoria la vaccinazione nelle scuole. Verso la fine del 1800 si creò la prima associazione contro la vaccinazione che considerava discutibile la sicurezza dei vaccini. Anche Napoleone impose la "vaccinazione" a tutte le sue truppe. Successivamente, tale pratica fu estesa alla popolazione francese.

¹²² La poliomielite, chiamata anche polio o paralisi infantile, fu identificata per la prima volta a metà del 1800, ed il virus fu individuato all'inizio del XX secolo. Fu una delle malattie infantili più temute del XX secolo. Ha generato paralisi in migliaia di soggetti, soprattutto bambini; in caso di paralisi del diaframma, essa può condurre alla morte per soffocamento. Agli inizi del 1900, epidemie di polio diedero impulso ad una vera e propria corsa al vaccino. Dopo l'introduzione della vaccinazione avvenuta in Italia prima con il vaccino Salk (nel 1957) e poi con il vaccino Sabin (nel 1964), la malattia subì una notevole riduzione fino alla definitiva scomparsa di casi avvenuta all'inizio degli anni Ottanta.

diritto alla salute di cui agli artt. 2 e 32 Cost.; tali caratteristiche conferiscono, dunque, ai vaccini il riconoscimento di un notevole valore etico e sociale.

I vaccini possono considerarsi (così come nell'ambito economico-sanitario tutti gli altri beni e servizi di prevenzione, l'igiene pubblica, la ricerca biomedica di base e i servizi di urgenza ed emergenza) come beni pubblici puri, contraddistinti quindi da due caratteristiche: la non rivalità nel consumo (ossia il consumo da parte di un individuo è compatibile con il consumo da parte di altri individui della stessa unità del bene), e la non escludibilità (ovvero il produttore non è in grado di escludere dal godimento del bene o dai benefici da questo derivanti coloro che non corrispondono un prezzo e non contribuiscono alla copertura dei costi di produzione).

“La vaccinazione rappresenta uno degli interventi più efficaci e sicuri a disposizione della Sanità Pubblica per la prevenzione primaria delle malattie infettive. Tale pratica comporta benefici non solo per effetto diretto sui soggetti vaccinati, ma anche in modo indiretto, inducendo protezione ai soggetti non vaccinati”¹²³.

È comunemente utilizzato il termine “immunità di gregge” (*herd immunity*) nel valorizzare tale valore aggiunto relativo ai vaccini, riscontrabile non solo sul piano clinico-epidemiologico ed economico, bensì anche sociale: il beneficio sociale derivante dal loro consumo supera ampiamente il beneficio privato. Tali benefici sono apprezzabili nella riduzione delle spese mediche per l'intera popolazione e a carico del Sistema Sanitario Nazionale (SSN) correlate all'abbattimento dei livelli di morbilità e mortalità relativi a malattie prevenibili. Questi effetti sono da considerarsi non escludibili e non rivali, quindi a vantaggio di tutti. Si può infatti facilmente affermare come la pratica vaccinale abbia permesso di raggiungere la protezione comunitaria da talune malattie prevenibili, come il vaiolo, rendendo tale protezione un bene pubblico di cui tutti hanno la naturale possibilità e il diritto di beneficiare. Investendo nella prevenzione si riuscirà a godere nel futuro di un miglior stato di salute collettivo e conseguentemente minori costi per gestire i casi di malattia.

¹²³ Ministero della Salute, 2012. *Piano Nazionale Prevenzione Vaccinale PNPV 2012-2014*.

Come si è visto nei capitoli precedenti, l'art. 32 della Costituzione «tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività», prevedendo anche che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge», mentre, all'art. 2, si afferma l'importanza del dovere di solidarietà della collettività nei riguardi del singolo e viceversa. Dal combinato disposto dei due articoli sorge un diritto di cui ognuno è titolare non soltanto per il proprio, ma anche per l'altrui benessere ai fini di una prevenzione collettiva.

Tale principio viene ripreso e ribadito anche dal Comitato nazionale di bioetica che, in un parere concernente le pratiche vaccinali, statuisce che ciascuna soluzione adottata può essere ugualmente accettabile, purché raggiunga lo scopo, rappresentato da una protezione vaccinale sufficientemente estesa da proteggere sia i singoli sia l'intera popolazione da rischi significativi di contagio¹²⁴.

L'ancoraggio delle pratiche sanitarie obbligatorie alla prevenzione collettiva (connessa alla dimensione dell'interesse della collettività della salute) sono presenti, altresì, in alcune pronunce della Corte costituzionale, come la sentenza n. 307 del 1990. Laddove la Corte ritiene che l'interesse della collettività «non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria. Tale rilievo esige che in nome di esso, e quindi della solidarietà verso gli altri, ciascuno possa essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico, ma non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri».

Il confine non sempre netto dunque fra la libertà di autodeterminazione e interesse della collettività ha riaperto negli ultimi anni il dibattito circa quello che è stato definito il “dogma dell'obbligatorietà dei vaccini”¹²⁵.

Ed in stretta correlazione al riaccendersi del dibattito sociale e politico circa l'obbligatorietà dei vaccini ha ripreso quota il rilievo del consenso informato, ovvero la necessità di una completa ed esauriente divulgazione delle informazioni precedenti

¹²⁴ Parere del Comitato Nazionale di Bioetica, *Le Vaccinazioni*, 22 settembre 1995.

¹²⁵ C. Colapietro, *La valutazione costi-benefici nei trattamenti sanitari obbligatori: il bilanciamento tra gli interessi del singolo e quelli della collettività*, in *Nomos*, 3, 1997, p. 57.

la somministrazione del vaccino da parte degli operatori sanitari (il cd. *counselling* vaccinale). Proprio la mancanza di una giusta divulgazione delle informazioni inerenti alle pratiche vaccinali è stata una delle principali concause del fenomeno riguardante il calo delle coperture vaccinali registrato negli ultimi tempi in Italia. Il problema ha investito in modo particolare i Paesi con i maggiori indici di sviluppo, dove si è registrato un indebolimento dei programmi di immunizzazione, connesso alla mancanza di sensibilizzazione e di informazione, che sono spesso alla base del fallimento delle strategie di vaccinazione.

La situazione si è acuita tanto che, nel 2005, il Comitato nazionale di bioetica ha redatto un documento secondo il quale è un dato allarmante che la diminuzione della copertura vaccinale ha determinato un sensibile aumento dei casi di morbillo in tutto il mondo e che in Italia nel 2014 sono stati segnalati ben 1.686 casi, ovvero il numero più alto in Europa. Ciò ha portato la stessa Oms a richiamare esplicitamente l'Italia a prendere provvedimenti al riguardo». Il Cnb, inoltre, sulla base di questi dati «rimarca la propria viva preoccupazione per la tendenza sempre più diffusa in Italia a dilazionare o addirittura rifiutare la somministrazione delle vaccinazioni obbligatorie e raccomandate dalle Autorità sanitarie e universalmente riconosciute come efficaci».

3. La questione delle opposizioni sociali, scientifiche e politiche all'obbligo di vaccinazioni traggono nuova linfa nella ricerca, rivelatasi destituita di serio fondamento scientifico, condotta dal medico inglese Andrew Wakefield e dai suoi collaboratori, che intravedevano l'esistenza di un collegamento tra la vaccinazione Mpr (ossia, la trivalente: morbillo, parotite e rosolia) e l'autismo. Le affermazioni rese da Wakefield, sulla possibile esistenza di un nesso fra la trivalente e l'autismo, hanno generato allarme e paure nell'opinione pubblica, e hanno favorito la diffusione delle contestazioni alle vaccinazioni che negli ultimi venti anni il "mondo della rete" ha alimentato sia negli Stati Uniti che in Europa, generando non soltanto un clima di sfiducia tra i giovani genitori (e in alcuni casi tra gli operatori sanitari), ma soprattutto

creando delle ripercussioni sulla salute pubblica e sulla riduzione delle coperture vaccinali.

Nel 1998 Wakefield aveva pubblicato su *The Lancet* un contestatissimo studio sulla correlazione vaccini-autismo. In seguito, nel 2010, lo studio fu ufficialmente ritirato, a causa di «violazioni etiche» e «scarsa comunicazione dei conflitti di interesse finanziari» del suo autore. Wakefield fu radiato dall'Ordine dei medici inglese. Numerosi studi clinici condotti successivamente hanno dimostrato che non esiste alcun legame tra vaccini e autismo.

Da quello studio, però, si rinforza un latente atteggiamento preesistente nella società ed anche in alcuni medici, di contrarietà all'obbligo dei vaccini, che dà vita ad una corrente di pensiero - che si conforma in un vero e proprio movimento - definito con il termine anti-vaccinismo per indicare appunto la posizione di coloro che sono contrari alla somministrazione dei vaccini, e che pertanto assumono una posizione contraria all'indirizzo consolidato nella comunità scientifica, che invece ne sottolinea l'assoluta efficacia e sicurezza.

Gli argomenti principali della campagna dei cd. *No-Vax*¹²⁶ contro le vaccinazioni risiedono fondamentalmente nella surriferita asserzione della nocività dei farmaci che causerebbero malattie, ma anche, in tempi più recenti, nella convinzione (errata) che i vaccini costituiscano un'importante fonte di reddito per le case farmaceutiche, (spesso chiamate con il nomignolo a riferimento lobbistico di Big Pharma), e che pertanto l'istituzione di un importante piano vaccinale con svariate vaccinazioni obbligatorie non farebbe altro che aumentarne i profitti a spese del sistema sanitario.

A tale atteggiamento è stato contrapposto il dato economico. Ad esempio, in Italia, nel 2015, il Sistema Sanitario Nazionale ha speso per l'acquisto dei vaccini “solo” 317,9

¹²⁶ In realtà, sotto la sigla sintetica *no vax* si cela una galassia eterogenea che va dai primi comitati ai medici radiati dall'ordine ai *free vax* che portano avanti istanze meno radicate, al Cosacons che ha presentato al TAR Lazio un'istanza cautelare contro per sospendere l' adempimento agli obblighi vaccinali come requisito di accesso ad asili nido e scuole materne, contenuti nel decreto Lorenzin, ed ha poi pubblicato sul proprio sito una lista dei senatori che hanno votato la legge, definita un “decreto che danneggia la collettività ed appare ad esclusivo vantaggio delle case farmaceutiche” (sul decreto Lorenzin vedi infra paragrafo).

milioni di euro (l'1,4% delle spese totali sostenute per l'intero comparto farmaci), a fronte dei due miliardi e 126 milioni per gli antipertensivi e farmaci per lo scompenso cardiaco (il 9,4% del totale), un miliardo e 23 milioni per la categoria antiacidi (4,6% del totale) e un miliardo e 8 milioni per farmaci ipolipemizzanti (4,6% del totale).

Comunque, tenendo unicamente presente il rapporto costi-benefici (sul piano economico) relativo alle vaccinazioni, esso è dalle 10 alle 100 volte più economico rispetto ai costi medici per il ricovero, le terapie e le cure nei confronti della suddetta malattia.

Si può pertanto ragionevolmente affermare che il costo delle cure per l'infezione in corso e quelle croniche in caso di invalidità permanente post-infettiva siano sensibilmente maggiori (e quindi maggiori anche i conseguenti guadagni per le case farmaceutiche) rispetto al costo di una dose di vaccino.

Grazie alla viralità della rete, il movimento si ingrossa facendo circolare *fake news*, ed interventi scientifici di quella parte – molto minoritaria- di scienziati e medici contrari *tout court* alle vaccinazioni.

Ed anche la prova della falsità degli assunti scientifici di Wakefield, e l'emersione di studi di segno opposto, non riescono a ridare fiducia e consenso alle campagne di vaccinazione.

4. Il clamore mediatico, il tam tam sociale, le dispute scientifiche, hanno naturalmente avuto ripercussioni giuridiche: la materia delle vaccinazioni, che sotto la copertura Costituzionale dell'art. 32 era disciplinata da singole leggi che ne prevedevano l'obbligatorietà, puntando più sulla condivisione socio-scientifica della utilità che sulla coercizione sanzionatoria, ha subito uno "scossone" legislativo e giurisprudenziale negli ultimi dieci anni.

Occorre a questo punto ripercorrere, seppur brevemente, il quadro normativo italiano sulla profilassi vaccinale prima del 2017, anno in cui il legislatore ha abbandonato la via della *soft regulation* e della *moral suation* per intraprendere la strada

dell'imposizione, attraverso la strutturazione di uno schema sanzionatorio molto preciso e stringente.

Prima del d.l. n. 73/2017 i vaccini obbligatori dell'età pediatrica erano solo quattro e consistevano nella vaccinazione antidifterica, antitetanica, antipoliomelitica e contro l'epatite virale B¹²⁷.

Inoltre il sistema normativo prevedeva che, all'atto di iscrizione alle scuole primarie e ad altre collettività infantili, venisse presentata la documentazione comprovante l'avvenuta vaccinazione.

In una prima fase, l'osservanza delle norme è stata garantita da quanto disposto dall'art. 47 del d.p.r. n. 1518 del 1967, secondo cui i direttori delle scuole e i capi degli istituti di istruzione pubblica o privata non potevano ammettere alla scuola o agli esami gli alunni che non avessero comprovato di essere stati sottoposti alle vaccinazioni imposte, nonché ai relativi richiami: l'impianto sanzionatorio era di tipo penalistico.

Tuttavia, la legge n. 689 del 1981 ha determinato una depenalizzazione del reato, così che il mancato rispetto dell'obbligo di profilassi veniva punito al massimo con sanzioni amministrative di lieve entità: in realtà la norma non ha prodotto un "allontanamento" dalla prassi della vaccinazione, prevalendo ancora all'epoca un condiviso giudizio positivo sull'utilità di tali presidi sanitari.

Pochi anni più tardi però, come si è avuto modo di evidenziare, la situazione muta profondamente, ed il legislatore, in un primo tempo, sembra cedere alle pressioni, per cui, alla fine degli anni '90, è prevalsa la tendenza a favorire soluzioni di facoltatività piuttosto che di obbligatorietà.

Per tal via viene superata la logica precedente, e con il D.P.R. n. 355 del 1999, la mancata certificazione dell'avvenuta vaccinazione non comporta più il rifiuto di ammissione dell'alunno alla scuola dell'obbligo o agli esami¹²⁸.

¹²⁷ L'obbligatorietà della vaccinazione contro la difterite è stata disposta dalla l. 6 giugno 1939, n. 891. Rendono obbligatoria la vaccinazione pediatrica: contro il tetano la l. 5 marzo 1963, n. 292, e contro la poliomielite la l. 4 febbraio 1966, n. 51. Infine, più recentemente, la l. 27 maggio 1991, n. 165 ha imposto l'obbligo della profilassi vaccinale contro l'epatite virale B.

¹²⁸ La novella del 1999 ha posto dunque per i direttori scolastici e per i capi degli istituti, in caso di mancata presentazione del certificato di vaccinazione, solo un obbligo di comunicazione della circostanza, entro cinque giorni, all'unità sanitaria locale di appartenenza e al Ministero della Sanità,

Permane, dunque, solamente un controllo sulle certificazioni relative alle vaccinazioni e rivaccinazioni obbligatorie all'atto dell'ammissione alle scuole o agli esami e la segnalazione delle eventuali omissioni, nonché il potere del sindaco di emanare ordinanze contingibili ed urgenti.

Si è sviluppata così una vera e propria propensione volta a valorizzare sempre di più il principio del consenso, dissolvendo gradualmente l'effettività degli obblighi vaccinali, attraverso l'erosione del sistema di sanzioni ad essi connesso.

Quindi, ferma restando l'obbligatorietà delle quattro vaccinazioni suddette, verso la fine del secolo scorso vengono aggiunte al Piano Sanitario Nazionale 1996-1998 ulteriori vaccinazioni soltanto raccomandate, anche perché non trovano fondamento in una norma di legge, dando vita ad un sistema in cui la differenza fra profilassi vaccinale obbligatoria e facoltativa quasi non è avvertita più¹²⁹.

Lo scopo delle scelte intraprese in quel periodo è stato quello di bilanciare la libertà di autodeterminazione dei genitori con il mantenimento di una sufficiente soglia di copertura vaccinale, tramite l'adozione di politiche incentrate sulla prevenzione e sull'informazione con cui semplicemente si raccomanda l'inoculazione di vaccini (ulteriori rispetto ai quattro obbligatori).

Vale la pena sottolineare come la dequotazione dell'obbligo vaccinale trova un ulteriore momento di espansione nella riforma costituzionale del 2001 che, con la nuova formulazione dell'art. 117 Cost., ha introdotto la "tutela della salute" nell'ambito delle materie oggetto di legislazione concorrente fra Stato e Regioni, producendo una sorta di frammentazione delle politiche di immunizzazione da malattie infettive sul territorio italiano¹³⁰.

per i relativi provvedimenti di competenza, facendo comunque salva la possibilità di adozione di interventi di urgenza in materia sanitaria, ai sensi dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112.

¹²⁹ L. Fadiga, *Vaccinazioni obbligatorie e profili di costituzionalità della relativa disciplina*, in *Corriere Giuridico*, 4, 2018, 441.

¹³⁰ Si vedano ad esempio le due leggi della Regione Veneto del 23 marzo 2007 n. 7, recante "sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva", e quella di segno opposto, della Regione Emilia-Romagna n. 19 del 25 novembre 2016 che, all'art. 6, il quale prevede, quale requisito d'accesso all'asilo nido, "l'aver assolto agli obblighi vaccinali prescritti dalla normativa vigente".

In tale contesto, infatti, la Regione Veneto, con la legge regionale 23 marzo 2007, n. 7¹³¹ sancisce la “sospensione dell’obbligo vaccinale per l’età evolutiva” per tutti i nuovi nati a partire dal 1° gennaio 2008, pur continuando le quattro vaccinazioni obbligatorie a costituire livello essenziale di assistenza ai sensi dell’art.117 primo comma della Costituzione e restando inserite nel calendario vaccinale dell’età evolutiva, approvato e aggiornato dalla Giunta regionale, in conformità agli indirizzi contenuti nel Piano nazionale vaccini.

Inoltre, la stessa legge, al fine di valutare gli effetti derivanti dall’applicazione della sospensione dell’obbligo vaccinale, ha previsto l’istituzione di un Comitato tecnico scientifico presso la struttura della Giunta regionale competente in materia di prevenzione, e ha stabilito la partecipazione del Direttore del Centro Nazionale per la Prevenzione ed il Controllo delle malattie, e di un rappresentante dell’Istituto superiore di Sanità alle riunioni del Comitato, previa intesa con il Ministro competente.

La legge regionale ha disposto anche che il Presidente della Giunta regionale può sospendere con ordinanza motivata quanto disposto dalla legge regionale in caso di pericolo per la salute pubblica conseguente al verificarsi di eccezionali e imprevedibili eventi epidemiologici relativi alle malattie di cui l’obbligatorietà della vaccinazione era stata sospesa, ovvero in situazioni di allarme per quanto attinente ai tassi di copertura vaccinale.

La scelta della non obbligatorietà dei vaccini viene dunque temperata nell’interesse della collettività da una sorta di valvola di aereazione affidata al Governatore: la scelta ha sollevato dubbi in dottrina laddove si è osservato che “la sospensione dell’applicazione della legge regionale avrebbe portato ad una riespansione della norma statale e quindi al ripristino degli obblighi vaccinali; pur rispondendo ad esigenze di flessibilità e tempestività, era criticabile dal punto di vista della legalità la scelta di affidare ad un provvedimento amministrativo il temporaneo ripristino di un trattamento sanitario obbligatorio”¹³².

¹³¹ Pubblicata in B.U.R. Veneto n. 30/2007.

¹³² F. Corvaja, *La legge del Veneto sulla sospensione dell’obbligo vaccinale per l’età evolutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale?*, in Osservatorio delle fonti, 1, 2008, p. 2.

Sulla legge regionale del Veneto sono stati sollevati sin da subito dubbi di legittimità costituzionale¹³³.

In realtà, tale previsione legislativa si inserisce oltre che nella scia dei movimenti sociali descritti in precedenza, in quello che abbiamo definito come un atteggiamento *soft* del legislatore che, partendo dalla depenalizzazione dell'81, e passando per il DPR 355/1999, si implementa maggiormente nel Piano Nazionale Vaccini (PNV) 2005-2007¹³⁴.

In particolare, il PNV è stato adottato dal Ministero della Salute in conferenza Stato-Regioni, ed è qualificabile come atto di programmazione.

Esso, in modo assolutamente generico, ha affermato che: “tra gli indicatori e gli obiettivi contenuti nel presente Piano, e certamente includibili in un programma per l’abolizione dell’obbligo in favore dell’offerta attiva, vi sono: - un sistema informativo efficace (...); - un’adeguata copertura vaccinale; - un sistema di sorveglianza delle malattie trasmissibili (...); - un buon sistema di monitoraggio degli eventi avversi a vaccino (...). Nelle Regioni in cui questi obiettivi sono raggiunti, si può iniziare un percorso per una futura sperimentazione della sospensione dell’obbligo vaccinale”.

Tuttavia, la dottrina ha chiarito che tale impostazione non risulta affatto in linea con il sistema ordinamentale delle fonti del diritto: si è autorevolmente sostenuto infatti che “se è vero l’assunto secondo cui l’individuazione delle vaccinazioni obbligatorie è effettuata a livello di principi fondamentali, un superamento del principio sarebbe dovuto passare per una legge statale di revisione dei principi stessi e non è certo sufficiente un accordo politico o amministrativo per rendere cedevole una disciplina di rango legislativo, tanto più considerando il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale secondo cui le fonti statali dalle quali è lecito trarre

¹³³ Dubbi avanzati da C. Tripodina, *Art. 32 Cost.*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 331, “affinché un trattamento sanitario obbligatorio possa essere imposto, è necessario che vi sia una legge a prevederlo (riserva di legge) [che parrebbe statale, sembrando inammissibile una regionalizzazione dei trattamenti sanitari obbligatori, anche se in seguito alla sopracitata l. regionale Veneto 7/2007 si pone la questione se l’obbligo statale possa essere disatteso a livello regionale]”.

¹³⁴ D. Messineo, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le Regioni*, 2009, p. 340.

principi fondamentali vincolanti per il legislatore regionale devono rivestire rango legislativo”¹³⁵

Dunque, nonostante la previsione di una serie di obblighi a trattamenti sanitari predisposti da fonti di rango primario, la Regione Veneto aveva sospeso tale obbligatorietà, seppur in via sperimentale ed alla presenza di determinate condizioni, in forza di un atto amministrativo generale quale il PNV 2005-2007.

Il Governo però ha incoraggiato questa scelta, non solo *ex ante*, nel PNV stesso, ma anche *ex post*, decidendo di non impugnare la legge regionale innanzi alla Corte costituzionale¹³⁶.

A tal punto va ricordato che la Corte, nel 2010, è stata comunque investita della questione di legittimità costituzionale promossa dal Giudice di pace di Padova, circa la legge regionale del Veneto. Tale questione fu dichiarata inammissibile per difetto di motivazione sulla rilevanza, dato che la disposizione legislativa regionale non è stata “apprezzata con riguardo all’osservanza, da parte del legislatore regionale, dei principi fondamentali in materia di tutela della salute, affidati all’art. 117, terzo comma, Cost., alla competenza della legge statale”¹³⁷.

Il quadro che ne emerge è quindi alquanto confuso e altalenante, tra atteggiamenti morbidi nei confronti dell’obbligatorietà dei vaccini, e “raccomandazioni” verso una efficace tutela della salute individuale e collettiva che passi attraverso le misure di prevenzione attuate con i vaccini.

Nel contempo, però, come si è in precedenza evidenziato, i movimenti anti-vaccino continuavano la loro campagna di comunicazione capillare, generando una

¹³⁵ F. Corvaja, *op. cit.*, p. 5. Nello stesso senso si veda anche V. Molaschi, *Verso il superamento degli obblighi vaccinali: considerazioni alla luce del piano piemontese di promozione delle vaccinazioni*, in M. Andreis (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Milano, 2006, p. 92; e, più in generale, G. Gemma, *Vaccinazioni facoltative: un esempio di irragionevolezza legislativa*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2015, p. 1017, ritiene che l’abolizione dell’obbligatorietà delle vaccinazioni sia una decisione irragionevole, e, quindi, costituzionalmente illegittima.

¹³⁶ D. Messineo, *op. cit.*, p. 342, osserva che, proprio l’omessa impugnazione delle disposizioni regionali, consente di richiamare riflessioni tese a riconoscere, nelle dinamiche del contenzioso tra Stato e Regioni, una valenza conformatrice del riparto materiale.

¹³⁷ Corte Cost. ord. n. 87 del 2010, richiamata anche al punto 3.3 del considerato in diritto della sentenza n. 5 del 2018 della Corte Costituzionale, cui si rinvia in seguito.

disaffezione per la pratica dei vaccini, e quindi una riemersione di malattie ritenute ormai debellate ed una esperienza di contagio sempre più massiccia.

Nel 2017, il Governo in carica Gentiloni, tramite il Ministro della salute Lorenzin, valutando la situazione del nostro Paese, osservando che i dati statistici erano al di sotto dei parametri ottimali determinati dalla Organizzazione Mondiale della Sanità, cambia nuovamente atteggiamento¹³⁸.

Tale valutazione, assieme all'aumento di casi di morbillo¹³⁹, ha condotto l'esecutivo alla emanazione di un decreto legge¹⁴⁰ in materia di vaccinazioni obbligatorie per i minori e di accesso al sistema dell'istruzione.

Il decreto legge n. 73 è stato adottato il 7 giugno del 2017, per essere convertito con modifiche dal Parlamento con la legge n. 119 del 31 luglio 2017.

Detto decreto ha elevato il numero delle vaccinazioni obbligatorie per i minori di sedici anni dalle quattro previste nella legislazione previgente sino ad un numero di dodici¹⁴¹.

¹³⁸La Circolare del Ministero della Salute del 12 giugno 2017, recante disposizioni per l'attuazione del decreto legge n. 73 del 2017, afferma che "a partire dal 2013 si è registrato un progressivo trend in diminuzione del ricorso alle vaccinazioni, sia obbligatorie che raccomandate. Tale fenomeno ha determinato un calo della copertura vaccinale al di sotto del 95%, soglia raccomandata dall'OMS per la c.d. "immunità di gregge", per proteggere, cioè, indirettamente anche coloro che, per motivi di salute, non possono essere vaccinati». Inoltre, si osserva che particolarmente «preoccupanti sono i dati di copertura vaccinale per morbillo e rosolia che hanno perso addirittura cinque punti percentuali tra il 2013 e il 2015, passando dal 90,4% all'85,3%, comportando anche un danno per l'immagine del nostro Paese che, impegnato dal 2003 in un Piano globale di eliminazione del morbillo e della rosolia, cui ha aderito anche la Regione europea dell'OMS, rischia di far fallire tale Piano, atteso che il presupposto per dichiarare l'eliminazione di una malattia infettiva da una regione dell'OMS è che tutti i Paesi membri ne siano dichiarati liberi".

¹³⁹ Nella Relazione illustrativa del decreto legge n. 73 del 2017 si afferma che "in effetti, è stato registrato, in questi mesi, un preoccupante aumento del numero dei casi di morbillo in Italia (dal 1° gennaio al 14 maggio 2017, sono stati registrati 2395 casi, con un aumento di oltre il 500% rispetto allo stesso periodo dello scorso anno), oltre alla ricomparsa di malattie ormai da tempo debellate anche in ragione del consistente fenomeno migratorio che interessa, ormai da diversi anni, il nostro Paese".

¹⁴⁰ Nel preambolo del decreto legge si motiva la "straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni per garantire in maniera omogenea sul territorio nazionale le attività dirette alla prevenzione, al contenimento e alla riduzione dei rischi per la salute pubblica e di assicurare il costante mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza epidemiologica in termini di profilassi e di copertura vaccinale»; nonché la necessità di «garantire il rispetto degli obblighi assunti e delle strategie concordate a livello europeo e internazionale e degli obiettivi comuni fissati nell'area geografica europea".

¹⁴¹ L'art. 1, comma 1, ha previsto, per i minori fino a sedici anni di età, dodici vaccinazioni obbligatorie e gratuite. Di queste, otto (anti-pertosse, Haemophilus influenzae di tipo B, meningococcica di tipo B e C, morbillo, rosolia, parotite e varicella) non erano previste dalla

Inoltre, ha previsto sanzioni da 500 sino a 7.500 euro per i genitori inadempienti, e segnalazione alla procura della Repubblica presso il tribunale dei minori, nonché il divieto di accesso per i non vaccinati ai servizi di educazione per l'infanzia.

In sede di conversione, con la legge n. 119 del 2017, sono stati apportati significativi emendamenti.

Il numero dei trattamenti obbligatori è stato ridotto da dodici a dieci; le sanzioni amministrative pecuniarie sono passate da un minimo di 100 sino al massimo di 500 euro; è scomparsa la comunicazione alla procura della Repubblica per i minori; è stato, inoltre, previsto l'obbligo vaccinale anche per i minori non accompagnati.

Per quanto riguarda invece l'accesso alle strutture scolastiche, ovvero la sanzione che ha suscitato maggiori polemiche da parte dei *no-vax*, la legge di conversione non contiene novità rilevanti.

Si conferma che per i servizi educativi per l'infanzia e le scuole dell'infanzia, incluse quelle private non paritarie, la presentazione della documentazione attestante l'adempimento costituisce requisito di accesso; mentre per gli altri gradi di istruzione e per i centri di formazione professionale regionale non costituisce requisito di accesso alla scuola, al centro, ovvero agli esami.

In seguito, con una serie di circolari ministeriali, si è provveduto a fornire istruzioni operative circa l'attuazione delle norme sull'obbligo vaccinale entrato in vigore sostanzialmente a ridosso dell'inizio dell'anno scolastico 2017/2018: in particolare, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR), di concerto con il Ministero della Salute ne ha diramata proprio una il 1° settembre 2017, contenente indicazioni operative relative all'allora esordiente anno scolastico, dotando quindi il principio legislativo di strumentazione operative, che lo hanno reso immediatamente efficace ed funzionante.

normativa previgente (legge 6 giugno 1939, n. 891, recante «Obbligatorietà della vaccinazione antidifterica»; legge 5 marzo 1963, n. 292, recante «Vaccinazione antitetanica obbligatoria»; legge 4 febbraio 1966, n. 51, recante «Obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica»; legge 27 maggio 1991, n. 165, recante «Obbligatorietà della vaccinazione contro l'epatite virale B»).

5. La Regione Veneto, alla data del 21 luglio 2017, ha promosso la questione di legittimità costituzionale di alcune disposizioni del d.l. n. 73/2017 dinanzi alla Corte costituzionale.

Tuttavia non si ritiene questa la prima battaglia¹⁴² intrapresa dalla stessa contro l'allora Governo Gentiloni sul fronte della previsione dell'obbligo vaccinale.

Il Presidente della Regione Veneto, infatti, aveva richiesto un parere circa l'interpretazione di alcune disposizioni del decreto-legge che egli riteneva “non si prestassero a un'esegesi univoca e che occorresse un chiarimento in merito alle conseguenze della mancata presentazione della documentazione che dimostri l'avvenuto adempimento agli obblighi vaccinali. Più in dettaglio (...) se già con decorrenza dall'anno scolastico (...) 2017/2018, si debba ritenere preclusa la frequenza scolastica ai minori i cui rappresentanti legali (...) non abbiano presentato la documentazione occorrente”.

In particolare, ancorché successivamente alla diffusione della sopracitata circolare congiunta dei Ministeri del 1° settembre 2017, il Direttore generale – Area sanità e sociale – della Regione Veneto, il 4 settembre 2017, adottava il decreto n. 111, con cui forniva indicazioni operative in regime transitorio per l'attuazione del decreto-legge sui vaccini, sostanzialmente stabilendo che, in attesa di ulteriori chiarimenti ministeriali sulla frequenza dei servizi per l'infanzia e le scuole dell'infanzia dall'anno scolastico 2017/2018, per i bambini già iscritti, si sarebbe potuto applicare il regime transitorio fino al 2019/2020, anno in cui è prevista la decadenza dall'iscrizione in caso di inosservanza di tale obbligo. Per tal via l'obbligo slittava in avanti fino al 2020.

Il Consiglio di Stato, con il parere n. 2065/2017, ha ritenuto che anche alla Regione Veneto, così come in tutte le altre Regioni d'Italia, si dovesse applicare la norma, non soggetta ad altra interpretazione se non a quella secondo cui, già a decorrere dall'anno scolastico 2017/2018, “la presentazione della documentazione attestante l'avvenuto

¹⁴² Di “*battaglia*” della Regione Veneto, parla G. Pascuzzi, *Vaccini: quale strategia*, in *Il Foro Italiano*, 3, 2018, p. 738.

adempimento dell'obbligo vaccinale costituisce requisito di accesso ai servizi educativi per l'infanzia e alle scuole dell'infanzia”.

Successivamente, la Regione Veneto ha impugnato dinnanzi alla Consulta tanto il decreto legge n. 73 che la relativa legge di conversione, opponendosi alla scelta di principio di introdurre una nuova disciplina uniforme sul territorio nazionale ispirata alla obbligatorietà dei vaccini.

Ma la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 5 del 2018¹⁴³, ha respinto tutti i motivi del ricorso, legittimando così la legge di conversione n. 119 del 2017.

I motivi di impugnativa si suddividono in quattro punti.

In primo luogo, vi è la contestazione dei presupposti di necessità e urgenza alla base del decreto, cioè la violazione dell'art. 77 Cost. in combinato disposto con gli artt. 117, co. 3 e 4 e 118.

Secondo la Regione Veneto, infatti, non sussistevano i presupposti per la decretazione d'urgenza: il decreto sarebbe stato emanato in assenza di una reale emergenza sanitaria che legittimasse l'intervento del Governo.

La violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. si ripercuoteva così sulle attribuzioni regionali, di cui agli artt. 117, terzo e quarto comma, e 118 Cost., segnatamente in materia di tutela della salute e di istruzione.

Relativamente a tale profilo di impugnazione, la Corte compie una valutazione, tutt'altro che politica, e, prendendo in esame una “pluralità di indici intrinseci ed estrinseci, quali titolo, preambolo, contenuto e *ratio* del decreto-legge, relazione illustrativa del disegno di legge di conversione, lavori parlamentari”, giunge alla conclusione che l'esecutivo non ha superato i limiti discrezionali che la Costituzione prevede.

La Consulta, infatti, considera oggettivi i dati del costante declino delle vaccinazioni e della ricomparsa di epidemie, come il morbillo, da decenni assopite; inoltre condivide

¹⁴³ Si veda in proposito A. Iannuzzi, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte Costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *www.giurcost.it*, 1, 2018, p. 87-96, che sottolinea l'importanza del fattore scientifico ma anche statistico nella suddetta sentenza.

il parere della Organizzazione Mondiale della Sanità sulla soglia del 95% quale parametro ottimale per la cosiddetta “immunità di gregge”, attribuendo un valore decisivo al “dato statistico, assunto direttamente dai documenti allegati al decreto o con datazione successiva alla legge di conversione, provenienti da organismi internazionali e nazionali (OMS e Comitato Nazionale di Bioetica)”¹⁴⁴. Interessante è poi notare come la Corte approfondisca il tema delle modalità di tutela dell’interesse collettivo alla salute nel controbattere alla affermazione della Regione Veneto sulla probabile corsa alla vaccinazione in caso di fenomeni patologici diffusi nel paese. La Corte osserva che: “la copertura vaccinale è strumento di prevenzione e richiede di essere messa in opera indipendentemente da una crisi epidemica in atto. Deve perciò concludersi che rientra nella discrezionalità del Governo e del Parlamento intervenire prima che si verificano scenari di allarme e decidere – a fronte di una prolungata situazione di insoddisfacente copertura vaccinale – di non attendere oltre nel fronteggiarla con misure straordinarie, anche in vista delle scadenze legate all’avvio dell’anno scolastico”¹⁴⁵.

In secondo luogo, la Regione sostiene altresì la violazione degli artt. 5, 117, comma 3 e 4, art. 118 Cost., relativi all’autonomia normativa regionale, poiché una legislazione uniforme sul territorio nazionale determinerebbe una grave ingerenza nelle competenze e attribuzioni di spettanza regionale.

La Corte ritiene le doglianze della Regione in parte inammissibili e in parte non fondate: sono inammissibili per carenza e genericità della motivazione le censure riferite agli artt. 5 e 118 Cost; sono infondate invece le censure riferite all’art. 117 terzo e quarto comma Cost.

Qui la Consulta richiama la distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regioni, affermando che la previsione di vaccini obbligatori “chiama in causa prevalentemente i principi fondamentali in materia di “tutela della salute”, pure attribuiti alla potestà legislativa dello Stato ai sensi dell’art. 117, terzo comma, Cost.”.

¹⁴⁴ 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, p. 5.

¹⁴⁵ Corte Costituzionale sentenza n. 5 del 2018, in www.giur.cost.it.

I giudici costituzionali inoltre sottolineano la necessaria omogeneità su tutto il territorio nazionale di politiche sanitarie di tale rilevanza, anche attraverso un passaggio fondamentale nel quale i Giudici della Consulta affermano che “questa Corte ha già chiarito che il diritto della persona di essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell’arte medica, e di essere rispettata nella propria integrità fisica e psichica (sentenze n. 169 del 2017, n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002) deve essere garantito in condizione di eguaglianza in tutto il paese, attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale. Tale principio vale non solo (come ritenuto nelle sentenze appena citate) per le scelte dirette a limitare o a vietare determinate terapie o trattamenti sanitari, ma anche per l’imposizione di altri. Se è vero che “il confine tra le terapie ammesse e terapie non ammesse, sulla base delle acquisizioni scientifiche e sperimentali, è determinazione che investe direttamente e necessariamente i principi fondamentali della materia” (sentenza n. 169 del 2017), a maggior ragione, e anche per ragioni di eguaglianza, deve essere riservato allo Stato – ai sensi dell’art. 117, terzo comma, Cost. – il compito di qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario, sulla base dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche disponibili. Anche in tema di istruzione, l’accesso alle scuole disciplinato dalla legislazione in esame rientra nella competenza dell’art. 117 Cost., comma 2, lettera n), norme generali sull’istruzione”¹⁴⁶.

Da ciò si evince che spetta alla legislazione statale definire, concordemente con gli orientamenti della comunità scientifica, quali terapie debbano essere qualificate come obbligatorie e quali invece volontarie, uniformemente per tutto il territorio nazionale. È una visione che poco ha che vedere con il federalismo o regionalismo sanitario, modello, affacciatosi negli anni ’90, che la novella del Titolo V ha abbondantemente ridimensionato.

Infatti, non viene ridotta la potestà regionale, poiché non viene messo in discussione il consueto sistema dei livelli essenziali fissati dallo Stato e degli eventuali livelli

¹⁴⁶ Corte Costituzionale sentenza n. 5 del 2018, cit.

supplementari della Regione, i quali pure contribuiscono a dare sostanza al diritto alla salute.

Anche in questa materia le politiche regionali potranno trovare spazi di autonomia, ad esempio, per ciò che attiene all'organizzazione dei servizi di prevenzione, alle modalità di monitoraggio della popolazione vaccinata nonché per le campagne di informazione e di comunicazione pubblica.

La pronuncia in esame specifica infatti che: “dinanzi a un intervento fondato su tali e tanti titoli di competenza legislativa dello Stato, le attribuzioni regionali recedono, dovendosi peraltro rilevare che esse continuano a trovare spazi non indifferenti di espressione, ad esempio con riguardo all'organizzazione dei servizi sanitari e all'identificazione degli organi competenti a verificare e sanzionare le violazioni”¹⁴⁷.

La terza censura di illegittimità proposta dal ricorrente lamenta la violazione degli artt. 2, 3, 32 Cost., poiché il legislatore non avrebbe bilanciato in modo equilibrato, conformemente al principio di proporzionalità, la tutela della salute, collettiva e individuale, e l'autodeterminazione personale in materia sanitaria, garantita da una pluralità di norme costituzionali, sovranazionali e internazionali.

Per la Regione, le norme impugnate sarebbero inadeguate o eccessive rispetto agli scopi di tutela della salute pubblica perseguiti e introdurrebbero misure più severe di quelle strettamente necessarie. Strettamente collegata vi sarebbe, inoltre, la violazione di un altro gruppo di norme di cui agli artt. 31, 32, 34 e 97 Cost., poiché la nuova legge andrebbe a compromettere il buon andamento dell'amministrazione regionale e, specialmente, la capacità di governare i servizi sanitari ed educativi e di gestire la programmazione scolastica, con un'evidente lesione delle competenze regionali.

La Corte, esaminando queste ultime presunte violazioni, afferma che le questioni richiamanti gli artt. 31, 32, 34 e 97 Cost. sono inammissibili per carenza assoluta di motivazione; mentre quelle in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 Cost. non sono fondate.

¹⁴⁷ Corte Costituzionale sentenza n. 5 del 2018, cit.

Segnatamente si osserva che in tema di vaccinazioni emerge nettamente il dualismo insito nel diritto costituzionale alla salute, vale a dire la distinzione tra la dimensione individuale della salute e il suo profilo pubblico come interesse della collettività¹⁴⁸.

I trattamenti sanitari obbligatori, ricorda la Corte, non sono in contrasto con l'art. 32 Cost.: “se il trattamento è 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 si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze che appaiano normali e, pertanto, tollerabili; e se, nell'ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria”¹⁴⁹.

I valori costituzionali coinvolti ovviamente sono molteplici: la libera autodeterminazione della persona nelle scelte di cura, l'interesse collettivo alla salute, nonché l'interesse del minore alla salute da compiersi mediante il diritto-dovere dei genitori a tutelare la crescita dei figli.

Il bilanciamento di tali valori spetta ovviamente alla discrezionalità del legislatore, che interpreta le modalità con le quali affrontare il bisogno di salute presente nella comunità.

I giudici distinguono, poi, due tipi di politiche vaccinali a seconda che siano condotte con campagne di sensibilizzazione volte ad incentivare l'adesione volontaria da parte delle famiglie oppure che siano invece disposti obblighi normativi corredati da sanzioni.

¹⁴⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 5 del 2018: “occorre anzitutto osservare che la giurisprudenza di questa Corte in materia di vaccinazioni è salda nell'affermare che l'art. 32 Cost. postula il necessario contemperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto di libertà di cura) con il coesistente e reciproco diritto degli altri e con l'interesse della collettività (da ultimo sentenza n. 268 del 2017), nonché, nel caso di vaccinazioni obbligatorie, con l'interesse del bambino, che esige tutela anche nei confronti dei genitori che non adempiono ai loro compiti di cura (*ex multis*, sentenza n. 258 del 1994)”.

¹⁴⁹ Corte Costituzionale sentenze n. 258 del 1994, e n. 307 del 1990.

Nella legislazione italiana si è andato affermando un modello misto, con poche vaccinazioni obbligatorie affiancate da un'importante campagna di sostegno verso tutte le vaccinazioni.

Tale modello, nota la sentenza¹⁵⁰, alla luce delle attuali valutazioni mediche e scientifiche, potrebbe essere sostituito da una nuova disciplina che preveda obblighi, debitamente delineati, senza l'esito della irragionevolezza costituzionale.

La Corte sembra condividere infatti l'allarme sanitario che sta alla base del decreto legge: la decrescita del livello di vaccinazioni costituisce una minaccia per la salute pubblica; ed è la scienza medica a suffragare tale allarme¹⁵¹.

La Corte giustifica pienamente l'inversione di tendenza dalla raccomandazione all'obbligo che costituisce la *ratio* della nuova disciplina, e le evidenze scientifiche sono elemento basilare di tale argomentazione, che esclude l'irragionevolezza della norma impugnata: "la scelta del legislatore statale non può essere censurata sul piano della ragionevolezza per aver indebitamente e sproporzionatamente sacrificato la libera autodeterminazione individuale in vista della tutela degli altri beni costituzionali coinvolti, frustrando, allo stesso tempo, le diverse politiche vaccinali implementate dalla ricorrente"¹⁵².

Le risultanze medico-scientifiche sulla utilità della profilassi sono accolte dalla Corte come fondamento della nuova politica vaccinale orientata all'obbligo.

Parte della dottrina ha notato come la Corte "sembra ribadire l'emersione ormai strutturale della ragionevolezza scientifica come autonomo parametro di costituzionalità fornendone – quantomeno indirettamente – una definizione che sembra destinata a durare anche oltre la sentenza citata"¹⁵³.

¹⁵⁰ Corte Costituzionale sentenza n. 5 del 2018, cit.

¹⁵¹ In tal senso, la Corte Costituzionale nella sentenza n. 5 del 2018: "Tuttavia, negli anni più recenti, si è assistito a una flessione preoccupante delle coperture, alimentata anche dal diffondersi della convinzione che le vaccinazioni siano inutili, se non addirittura nocive: convinzione, si noti, mai suffragata da evidenze scientifiche, le quali invece depongono in senso opposto. In proposito, è bene sottolineare che i vaccini, al pari di ogni altro farmaco, sono sottoposti al vigente sistema di farmacovigilanza che fa capo principalmente all'Autorità italiana per il farmaco (AIFA)".

¹⁵² Corte Costituzionale sentenza n. 5 del 2018, cit.

¹⁵³ S. Penasa, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2018, p. 7.

Infatti, si esalta la scelta del legislatore di avere introdotto in sede di conversione un sistema di monitoraggio periodico che può determinare la cessazione dell'obbligatorietà di alcuni vaccini.

La dimensione della ragionevolezza scientifica è centrale, sia nella analisi della problematica sanitaria da cui prende avvio la legge e sia nella articolazione concreta dei rimedi selezionati dal legislatore.

In quarto luogo l'impugnazione del ricorrente riguarda invece gli equilibri finanziari: si rimarca la violazione degli artt. 81, co. 3 e 119, co. 1 e 4, in quanto vi sarebbe una mancata copertura dei maggiori oneri finanziari connessi alle vaccinazioni divenute obbligatorie e agli adempimenti conseguentemente posti a carico delle amministrazioni regionali.

La Consulta respinge infine anche l'ultimo motivo di ricorso relativo alla copertura finanziaria, respingendo come inammissibile la questione relativa alla violazione dell'art. 119 Cost. e non fondate quelle che denunciano l'illegittimità *ex art.* 81 Cost. In particolare nella sentenza si evidenzia come “è costante orientamento della giurisprudenza di questa Corte il principio per cui, in relazione all'art. 119 Cost., non sono ammissibili le censure indirizzate apoditticamente all'inadeguatezza delle risorse a disposizione delle Regioni per l'erogazione dei servizi sanitari, senza riferimenti a dati più analitici alle entrate e alle uscite relative (si vedano, ad esempio, le sentenze n. 192 del 2017 e n. 249 e n. 125 del 2015). Con i ricorsi qui in esame, la Regione si limita a lamentare la «violazione, anche diretta ed autonoma, dell'art. 119, commi 1 e 4 Cost.» e, dopo avere argomentato l'esistenza di oneri non coperti a suo carico, ne quantifica la misura. Tuttavia, la ricorrente non inquadra questi oneri nel contesto più ampio delle uscite e delle entrate regionali e pertanto non spiega se essi siano sostenibili o meno; né considera, con riguardo al recupero delle vaccinazioni per le coorti 2001-2016, le risorse già messe a disposizione in ciascun periodo, in relazione agli obiettivi sanitari via via programmati”¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Così ancora si esprime la Corte al punto 9.1 della sentenza n. 5 del 2018, cit.

6. Dietro i forti contrasti sociali e politici cui mette sicuramente un punto per ora la Corte Costituzionale con la sentenza presa in esame, vi è senza dubbio un problema di delicato equilibrio tra diversi diritti di libertà, che assumono reciproca conformazione e limiti interconnessi.

La diversità di opinioni nasce dal fatto che su questa materia vi sono principi costituzionali che a prima vista possono apparire contrastanti. Da un lato, si è visto come chi si oppone all'obbligo della vaccinazione sostiene che questo è in contrasto con la Costituzione, per cui la salute rappresenterebbe solo un diritto individuale delle persone. Ciascuno di noi dovrebbe quindi essere libero di garantirselo come meglio crede. Si dice inoltre che l'ingresso a scuola non può essere negato ai non vaccinati perché a ciò si opporrebbe il diritto all'istruzione, stabilito pur esso dalla Carta costituzionale.

Dall'altro lato, coloro che sono favorevoli all'obbligo vaccinale osservano che questi diritti, benché fondamentali, vanno temperati con altri principi costituzionali di pari - se non superiore - rilevanza.

In effetti, sia il Consiglio di Stato sia la Corte Costituzionale (da ultimo nella recente sentenza che ha respinto il ricorso della Regione Veneto contro la vaccinazione obbligatoria) hanno già ben chiarito che il diritto alla salute appartiene non solo ai singoli individui, ma all'intera collettività. Un bambino malato può facilmente contagiare altri bambini: ciò vulnera l'interesse collettivo ed è di ostacolo a quella «immunità di gregge» che rappresenta un obiettivo primario delle politiche sanitarie. Quanto poi al diritto all'istruzione, esso - pure importante - non può non retrocedere di fronte al diritto della collettività alla salute. Quest'ultimo - ha precisato la Corte Costituzionale - è un «diritto primario» e assoluto. L'interesse dei bambini va tutelato anche nei confronti dei genitori che non adempiono all'obbligo di cura verso i loro figli. Sotto tale profilo, la tutela del bambino esige appunto che, se i genitori non si attivano volontariamente, intervengano da parte dello Stato meccanismi coattivi (quali appunto il divieto di accesso alle scuole) per ottenere comunque la vaccinazione.

D'altro canto il diritto all'istruzione va garantito anche a coloro che dal contagio con bambini non vaccinati potrebbero ricevere un grave danno alla salute. Il raggiungimento di soglie di sicurezza è essenziale anche per garantire il diritto all'educazione di migliaia di bambini immunodepressi per i quali la frequenza scolastica è impedita dal rischio di contrarre infezioni, come il morbillo, che per loro può essere letale e che secondo i piani dell'OMS doveva essere eliminato in Europa già nel 2015. Pertanto, a prescindere dalle misure che si intendono implementare, è doveroso fare di tutto per continuare a mantenere il *trend* positivo in atto al fine di garantire adeguate coperture vaccinali.

Se dunque è vero che la salute è interesse della collettività, in base all'art. 2 della Costituzione vi è un dovere di solidarietà sociale a tutelare i soggetti più deboli che grava su tutte le componenti della società e delle istituzioni, così come vi è un compito di offrire opportunità di *chance* uguali a tutti" rimuovendo gli ostacoli" che di fatto limitano il pieno godimento dei diritti. Va infine constatato però che, nonostante la chiara volontà del legislatore e la fondamentale ed articolata opera di interpretazione svolta dalla Corte Costituzionale, i contrasti continuano a permanere. È piuttosto recente la denuncia di una mamma di Roma che non può permettere al proprio figlio di tornare in aula dopo una lunga chemioterapia per curare una leucemia, poiché nella sua classe vi sono due bambini non vaccinati per volontà dei genitori esponenti del movimento *no vax*.

Ecco perché la Asl di Roma ha provveduto alle vaccinazioni per aiutare il piccolo Matteo a tornare alla normalità, e il 18 marzo 2019 il bambino è tornato tra i banchi.

L'assessore alla Sanità e all'integrazione Sociosanitaria della Regione Lazio, Alessio D'Amato così si è espresso: «Presto come giunta regionale presenteremo al Consiglio una norma che ha l'obiettivo di tutelare la salute dei bambini immunodepressi e di coloro che non possono per motivi di salute fare i vaccini obbligatori. È una questione di civiltà e per la tutela dei più deboli».

BIBLIOGRAFIA

R. Ferrara, Salute (diritto alla) (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1987, p. 514.

¹ R. Ferrara, op. cit., loc. cit.

¹ In tal senso cfr. R. Ferrara, op. cit., p. 516.

¹ Si veda per tutti L. Carlassare, *Forma di Sato e diritti fondamentali*, in *Quaderni Costituzionali*, 1995, p. 33 e ss.

R. Ferrara, op. cit., p. 517.

¹ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e Società*, 1983, p. 57.

¹ L. Chieffi, *Ricerca scientifica e tutela della persona, bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, 1993, pag. 136.

¹ R. Ferrara, op. cit., p. 519.

¹ Corte Costituzionale, sentenza 31 gennaio 1991, n. 37, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1991, p. 248.

¹ Tribunale di Genova 25 maggio 1974, in *Giurisprudenza italiana*, 1975, I, 2, c. 54 ss; Tribunale di Genova 20 ottobre 1975, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1976, p. 466 ss; Corte d'Appello. Firenze 16 febbraio 1979, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1979, p. 359; Tribunale di Pisa 10 marzo 1979, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1979, p. 367.

¹ Sul punto F. Pergolesi, *Tutela costituzionale della salute*, in *Corriere Amministrativo*, 1961, p. 993 ss. e V. Crisafulli, *Le norme <<programmatiche>> della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952.

¹ In tal senso B. Pezzini, op. cit., loc. cit.; A. De Cupis, *Integrità fisica (diritto alla)*, in *Enciclopedia giuridica*, volume XVII, Roma, 1989

. art 2 e 3 Cost.

¹ R. Ferrara, op. cit., p. 519. L'Autore si riferisce ad esempio agli art. 33 e 34 della Costituzione.

¹ B. Pezzini op. cit., p. 28.

B. Pezzini, op. cit., p. 26.

E. Romagnoli, *Commentario del codice civile*, Scialoja e Branca, Libro V, Titoli I e II, 1970; M. S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971.

Corte Costituzionale 9 giugno 1965, n. 45 in: *Giustizia civile*, 1965, III, p. 151.

¹ Corte Costituzionale 9 luglio 1970, n. 122 in: *Giurisprudenza Costituzionale*, Art. 54 codice penale: stato di necessità "Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo".

Art. 40 codice penale "Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione.

Non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo".

R. Ferrara, *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007

B. Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e Società*, 1984

C. Mortati, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, Milano, 1972

S. Susini, *Rifiuto di trattamento sanitario per motivi religiosi*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1977

A. De Cupis, *I diritti della personalità*, Milano, 195

M. Pesante, *Corpo umano (atti di disposizione)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1962

E. Altavilla, *Consenso dell'avente diritto*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 1964

E. Onde, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 1965.

F. Modugno *Trattamenti sanitari "non obbligatori e Costituzione"* (A proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue), in *Diritto e società*, 1982

- R. D'Alessio, I limiti costituzionali dei trattamenti "sanitari" (a proposito dei Testimoni di Geova, in *Diritto e società*.
- R. Riz, *Il consenso dell'avente diritto*, Milano, 1979
- A. A. Negroni, Decreto legge sui vaccini, riserva di legge e trattamenti sanitari obbligatori, in www.forumcostituzionale.it.
- C. Tripodina, Art. 32, in *Commentario breve alla Costituzione*, (a cura di) Bartole, Bin Padova, 2008, p. 321.
- D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, 2015.
- A. M. Sandulli, *La sperimentazione clinica sull'uomo*, in *Diritto e società*, 1978
- E. Cavasino, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.
- A. Pace, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1974.
- D. Vincenzi Amato, *Tutela della salute e libertà individuale in Giurisprudenza costituzionale*, 1982, p. 2471.
- A. Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, p. 52.
- C. Colapietro, *La valutazione costi- benefici nei trattamenti sanitari obbligatori: il bilanciamento tra gli interessi del singolo e quelli della collettività*, in *Nomos*, 3, 1997.
- L. Fadiga, *Vaccinazioni obbligatorie e profili di costituzionalità della relativa disciplina*, in *Corriere Giuridico*, 4, 2018.
- F. Corvaja, *La legge del Veneto sulla sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale?*, in *Osservatorio delle fonti*, 1, 2008.
- S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008.
- D. Messineo, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le Regioni*, 2009, p. 340.
- V. Molaschi, *Verso il superamento degli obblighi vaccinali: considerazioni alla luce del piano piemontese di promozione delle vaccinazioni*, in M. Andreis (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Milano, 2006.
- G. Gemma, *Vaccinazioni facoltative: un esempio di irragionevolezza legislativa*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2015, p. 1017.
- G. Pascuzzi, *Vaccini: quale strategia*, in *Il Foro Italiano*, 3, 2018, p. 738.
- A. Iannuzzi, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte Costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in www.giurcost.it, 1, 2018.
- 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.
- S. Penasa, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2018, p. 7.

