



# Generazioni Future

SOCIETÀ COOPERATIVA  
DI MUTUO SOCCORSO  
STEFANO RODOTÀ

## Vaccinazione coatta ed esercenti professioni sanitarie: quale libero consenso entro l'imposizione legale?

**Abstract:** il presente lavoro ha lo scopo di porre in luce alcuni rilievi critici sorti intorno all'imposizione vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, introdotta con il D.L. n.44/21. In particolare, ci si soffermerà sulla incompatibilità ontologica del consenso richiesto per un trattamento farmacologico non scelto nel libero esercizio dell'autodeterminazione terapeutica, ma previsto dalla legge e, come tale, eventualmente accettato solo per la sua osservanza ovvero per il rischio delle sanzioni connesse alla violazione del dovere.

### *1. Il dettato normativo*

### *2. Le criticità dell'imposizione vaccinale: la natura sperimentale*

#### *2.1 La libertà di coscienza*

#### *2.2 Il ruolo del consenso*

#### *2.3 Incongruenza e carattere sproporzionato di violazione e sanzione: è costituzionalmente conforme il bilanciamento tra principio lavorista e diritti primari?*

### *3. La struttura di un vaccino obbligatorio costituzionalmente compatibile nelle pronunce della Consulta*

### *4. Conclusioni*

## 1. Il dettato normativo

Il Decreto-legge 1 aprile 2021, n. 44 rubricato “Misure urgenti per il contenimento dell’epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici”, all’art. 4 prevede “Disposizioni urgenti in materia di prevenzione del contagio da SARS-CoV-2 mediante previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario”.

La norma, nello specifico, sancisce che, “In considerazione della situazione di emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2, fino alla completa attuazione del piano strategico vaccinale nazionale, e comunque non oltre il 31 dicembre 2021, al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell’erogazione delle prestazioni di cura e assistenza, è fatto obbligo agli esercenti le professioni sanitarie e agli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali sono obbligati a sottoporsi a vaccinazione gratuita per la prevenzione dell’infezione da SARS-CoV-2”.

Prosegue l’articolo richiamato, precisando che “La vaccinazione costituisce **requisito essenziale per l’esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati**” e “solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale, la vaccinazione di cui al comma 1 non è obbligatoria e può essere omessa o differita”.

Al comma sesto dell’art. 4 del suddetto decreto, si chiarisce inoltre che, una volta decorsi i termini previsti per l’attivazione della procedura di verifica dello stato di vaccinazione e di interpello del professionista, ove debba accertarsi l’inosservanza dell’obbligo vaccinale nonostante l’invito formale a procedervi secondo le indicazioni contenute nel precedente comma 5 del medesimo articolo, l’Asl competente ne dà immediata comunicazione scritta all’interessato, al datore di

lavoro e all'Ordine professionale di appartenenza, determinandosi così *iure* “la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2”.

Il datore di lavoro che abbia ricevuto la predetta comunicazione, ove possibile adibisce il lavoratore a mansioni, anche inferiori, diverse da quelle che determinano il descritto obbligo di vaccinazione (che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2), con il trattamento (*economico?*) corrispondente alle mansioni esercitate e che in ogni caso non implicano rischi di diffusione del contagio.

Ove ciò non sia possibile, scatta un periodo di sospensione, disciplinato al successivo comma 9, durante il quale non è dovuta la retribuzione né altro compenso od emolumento comunque denominato; la sospensione si protrae finché non è assolto l'obbligo vaccinale ovvero finché il piano vaccinale nazionale non sarà completato, e comunque non oltre il 31 dicembre 2021.

Tale previsione non si applica ai soggetti esentati per motivi di salute dall'obbligo, ex art.4, comma 2, dl n.44/21, per i quali, entro i venti giorni successivi all'entrata in vigore del decreto, al fine di contenere il rischio di contagio, verrà adottato un protocollo di sicurezza col concerto del Ministro della salute, il Ministro della giustizia e del lavoro e delle politiche sociali.

## 2. Le criticità dell'imposizione vaccinale: la natura sperimentale

Alla luce del descritto dato normativo, dal punto di vista giuridico, emergono significative criticità in merito all'introdotta obbligo vaccinale.

Anzitutto, **permangono legittime ragioni per dubitare della compatibilità costituzionale dell'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio di carattere sperimentale.**

Non v'è dubbio, infatti, che di tanto si tratti. Anche a voler tenere in disparte le polemiche insorte circa il collegamento eziologico tra un certo tipo di vaccino a vettore virale e reazioni trombo-ematiche<sup>1</sup>, gli organi scientifici, nazionalmente e internazionalmente deputati a fotografare lo stato di conoscenza medica sulla terapia vaccinale, proclamano: "A causal link with the vaccine is not proven, **but is possible and further analysis is continuing** (...) EMA continues to work with the national authorities in the EU Member States to ensure that suspected cases of unusual blood clots are reported; these cases are being analysed in PRAC's ongoing assessment. Based on all the currently available data, PRAC is expected to issue an updated recommendation during its April plenary meeting (6–9 April)" e "Can Vaxzevria (*nuova nomenclatura per Astrazeneca*) reduce transmission of the virus from one person to another? The impact of vaccination with Vaxzevria on the spread of the SARS-CoV-2 virus in the community **is not yet known. It is not yet known how much vaccinated people may still be able to carry and spread the virus**".<sup>2</sup>

Ma ancora: "4.5 Interazioni con altri medicinali ed altre forme d'interazione **Non sono stati effettuati studi d'interazione. La somministrazione concomitante di Comirnaty con altri vaccini non è stata studiata**"<sup>3</sup>, è quanto

1 Cfr. <https://www.ema.europa.eu/en/news/astrazeneca-covid-19-vaccine-review-very-rare-cases-unusual-blood-clots-continues> e al seguente link si può monitorare l'evoluzione della ricerca scientifica sui vaccini Covid <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/overview/public-health-threats/coronavirus-disease-covid-19/treatments-vaccines/vaccines-covid-19/covid-19-vaccines-under-evaluation>, nonché una pagina specificamente dedicata a porre a confronto i vaccini ordinari e quelli Covid, mostrando come i secondi, in ragione dell'emergenza, abbiano seguito un fast-track development (<https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/overview/public-health-threats/coronavirus-disease-covid-19/treatments-vaccines/vaccines-covid-19/covid-19-vaccines-development-evaluation-approval-monitoring>)

2 <https://www.ema.europa.eu/en/medicines/human/EPAR/vaxzevria-previously-covid-19-vaccine-astrazeneca>, ma si legga anche "Can people who have already had COVID-19 be vaccinated with Vaxzevria? There were no additional side effects in the 345 people who received Vaxzevria in the trial and had previously had COVID-19. **There were not enough data from the trial to conclude on how well Vaxzevria works for people who have already had COVID-19**"

3 [https://farmaci.agenziafarmaco.gov.it/aifa/servlet/PdfDownloadServlet?pdfFileName=footer\\_005389\\_049269\\_RCP.pdf&retry=0&sys=m-0b113](https://farmaci.agenziafarmaco.gov.it/aifa/servlet/PdfDownloadServlet?pdfFileName=footer_005389_049269_RCP.pdf&retry=0&sys=m-0b113)

indicato espressamente dal documento contenente le caratteristiche del prodotto Comirnaty, vaccino a mRNA, meglio noto come vaccino Pfizer.

Inoltre, per quanto riguarda tutti i vaccini oggi offerti alla cittadinanza (Vaxzevria, Pfizer e Moderna) dalle schede tecniche si evince che gli effetti sulla fertilità sono stati testati solo su femmine di ratto, mentre la cancerogenicità non è stata testata del tutto (punto 5.3 di tutte e tre le schede).

Dacché, ne discende, **l'evidente carattere sperimentale e dunque scientificamente incerto del trattamento sanitario che si impone alla categoria professionale interessata**, in ragione del mestiere svolto, fuori da significative percentuali di efficacia<sup>4</sup>.

Occorre ulteriormente considerare, infatti, che dai siti governativi, di EMA o di AIFA, è facilmente ricavabile la inidoneità dei vaccini attualmente in commercio a schermare totalmente il rischio di diffusione del contagio<sup>5</sup>.

**Vaccinarsi non garantisce l'immunità e dunque persiste una percentuale significativa di probabilità di contrarre comunque il virus** (circostanza, peraltro, già occorsa e che dà adito a dubbi d'opportunità anche in relazione al cosiddetto "passaporto vaccinale").<sup>6</sup>

**Quanto si impone alle categorie richiamate, pertanto, è una una terapia sperimentale, che entra in frizione con la Costituzione anche in considerazione che l'obbligo de quo attiene a una scelta personalissima.**

In merito, la Corte Costituzionale: "in nome del dovere di solidarietà verso gli altri è possibile che chi ha da essere sottoposto al trattamento sanitario (o, come nel caso della vaccinazione antipoliomielitica che si pratica nei primi mesi di vita, chi esercita la potestà di genitore o la tutela) sia privato della facoltà di decidere liberamente.

**Ma nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute**

<sup>4</sup> Si veda, sul punto, la nota precedente in cui si evidenzia come il vaccino Astrazeneca abbia una capacità schermante pari al sessanta per cento, già arrotondato per eccesso, e relativa ai soli soggetti di età compresa tra i 18 e i 55 anni; restano fuori dalla valutazione scientifica i soggetti di età differenti e dunque s'innalza, in termini assoluti, il valore del 40% dell'inattitudine schermante del vaccino.

<sup>5</sup> Si veda, sul punto, la nota precedente in cui si evidenzia come il vaccino Astrazeneca abbia una capacità schermante pari al sessanta per cento, già arrotondato per eccesso, e relativa ai soli soggetti di età compresa tra i 18 e i 55 anni; restano fuori dalla valutazione scientifica i soggetti di età differenti e dunque s'innalza, in termini assoluti, il valore del 40% dell'inattitudine schermante del vaccino.

<sup>6</sup> Stante l'inattitudine vaccinale a schermare totalmente il contagio, infatti, non è accettabile che soggetti vaccinati possano essere condotti in spazi esigui come, ad esempio, un aereo senza essere sottoposti prima a un tampone, in quanto potenziali portatori del virus. Se, tuttavia, il tampone venisse comunque praticato anche ai vaccinati, non si vede l'utilità della rendicontazione per tessera, che diventerebbe solo una irragionevole e del tutto illogica categorizzazione discriminante.

**a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri.” (Corte Cost. 118/96) e la Corte di Cassazione civile (sez. I, sentenza 16/10/2007 n.21748) conferma come, in tema di attività medico-sanitaria, il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente **non incontra limiti nemmeno quando da esso consegua il sacrificio del bene della vita, senza possibilità di disattenderlo in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico.****

**È evidente quindi la pregnanza di tale diritto e va revocata in dubbio l'imposizione di una terapia sperimentale in nome di un interesse generale: non est magni animi, avrebbero ammonito un tempo, qui de alieno liberalis est!**

V'è poi da considerare quanto sostenuto nella Provisional version della risoluzione n.2361 (2021) della Parliamentary Assembly in data 27 gennaio 2021 (see Doc. 15212, report of the Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development, rapporteur: Ms Jennifer De Temmerman).

Nel testo adottato dalla V seduta dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, rubricato “Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations”<sup>7</sup>, è dato leggere: “7.3 with respect to ensuring high vaccine uptake: 7.3.1 **ensure that citizens are informed that the vaccination is NOT mandatory and that no one is politically, socially, or otherwise pressured to get themselves vaccinated, if they do not wish to do so themselves;** 7.3.2 ensure that no one is discriminated against for not having been vaccinated, due to possible health risks or not wanting to be vaccinated”.

Secondo l'Assemblea, quindi, occorre esortare gli Stati membri e l'Unione Europea a garantire che i cittadini siano informati circa il carattere non obbligatorio della vaccinazione e che nessuno è politicamente, socialmente o altrimenti posto sotto pressione per vaccinarsi, se non lo desidera autonomamente.

Inoltre, gli Stati membri e l'Unione Europea **sono esortati a garantire che nessuno sia discriminato per non essere stato vaccinato a causa di possibili rischi per la salute o per non averne avuto volontà.**

<sup>7</sup> <https://pace.coe.int/en/files/29004/html>

Anche in relazione a tale aspetto, pertanto, la recente normativa italiana si pone in contrasto con le raccomandazioni europee, adottate, preme ricordare, in una occasione di consiglio vocata alle considerazioni etiche, legali e pratiche connesse alla vaccinazione Covid.

## 2.1 La libertà di coscienza

Inoltre, occorre tenere in considerazione un ulteriore aspetto che conforta il ragionevole criticismo verso la legittimità dell'obbligo vaccinale.

Infatti, ancora dal punto di vista scientifico, parrebbero sussistere le seguenti condizioni: è opinione diffusa, in ambito medico, che la miglior capacità operativa del vaccino si avrebbe laddove somministrato a soggetti in età particolarmente avanzata, per i quali esso sortirebbe un effetto contenitivo della manifestazione patologica, con soddisfazione dell'ulteriore interesse generale a ridurre la pressione sui reparti ospedalieri.

Gli ottuagenari, ad esempio, ne ricaverebbero il beneficio di confrontarsi con una malattia dalle forme più lievi, posto l'effetto di contenimento allo sviluppo fenomenologico del Sars-Cov-2.

Da ciò discende che la scelta personalissima di cui si è detto *supra* potrebbe anche non essere dettata dalla contrarietà al vaccino, ma nemmeno dalla scelta di non sottoporsi a terapie sperimentali, **piuttosto dipendendo da scelte intime di carattere solidaristico, eventualmente anche spirituale** e ciò, in uno alla considerazione fattuale della scarsa disponibilità del farmaco sul territorio nazionale, almeno in questa fase, potrebbe spingere il singolo a praticare la scelta di sottrarsi alla somministrazione, consentendo la vaccinazione a soggetti che ne ricavano maggior beneficio.

Paradossalmente, in quest'ottica la scelta del legislatore si rivela meno solidale dell'opzione individuale e in ogni caso atta a limitare il diritto personalissimo a esercitare la propria personalità in modo libero (art.2 Cost.), forse anche lambendo aspetti concernenti la religiosità di alcuni.

Vi sono, infatti, confessioni di fede che professano il dovere dei fedeli di fare del

bene al prossimo prima che a loro stessi e dunque, in questa chiave, il singolo potrebbe soffrire l'imposizione anche come impossibilità di manifestare ed esprimere in modo pieno la propria libertà religiosa, i propri dogmi, tutelata dall'art. 19 Cost.

## 2.2 Il ruolo del consenso

In terzo luogo, un ulteriore problema giuridico che si pone concerne il consenso dell'esercente la professione sanitaria o gli operatori di interesse sanitario.

Preliminarmente, va rilevata la necessità dell'informativa, per la quale il Ministero ha predisposto un modulo generale.<sup>8</sup>

Evitando di profondersi sulla sua incompletezza, pur sussistente<sup>9</sup>, giova brevemente considerare che essa deve essere svolta in modo pieno anche nei riguardi della categoria professionale cui si rivolge il decreto legge n. 44/21.

A nulla può valere, in proposito, considerare che chi riceve il vaccino è professionista sanitario, perché tra gli assoggettati all'imposizione del legislatore rientra anche personale non necessariamente dotato di competenze tecniche per comprendere, al di fuori di una informativa completa e chiara, i rischi e i benefici connessi al vaccino.

Si pensi, in tal caso, al personale di assistenza ospedaliera, ADB o barellieri, i quali non hanno una formazione tecnica tale da poter fare a meno del consenso informato o da consentirlo in forme meno pregnanti di quelle ordinariamente previste dalla legge.

Posta la necessità del consenso informato, occorre domandarsi quale rilievo assuma il dissenso alla somministrazione vaccinale.

Ben può darsi, infatti, che **il sanitario rifiuti di sottoscrivere la dichiarazione di consenso informato, ovvero che si dichiari espressamente dissenziente.**

**Tale condotta appare legittima e ragionevolmente suffragata dalla considerazione per cui l'operatore non aderisce volontariamente alla terapia, in modo cioè spontaneo, ma *obtorso collo*, nell'osservanza di una prescrizione normativa.**

<sup>8</sup> Disponibile al collegamento <http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioContenutiNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&id=5452&area=nuovoCoronavirus&menu=vuoto&tab=3>

<sup>9</sup> Per un approfondimento, si veda sul punto <https://generazionifuture.org/intimazione-e-diffida-vaccinogilanza-attiva-e-consenso-informato/>

Pertanto, non appare in alcun modo recriminabile la scelta di non esprimere come volontaria la propria sottoposizione alla vaccinazione, laddove tale non è, poiché praticata obbligatoriamente per osservanza del decreto legge che ciò impone, ovvero per il legittimo timore delle sanzioni che la violazione dell'obbligo reca (ricollocaimento, demansionamento o perdita della retribuzione).

Diversamente opinando, sarebbe come pretendere da un soggetto sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio (TSO) di dichiararsi consenziente al ricovero: un assurdo!

**Tra i requisiti del consenso informato si annovera il suo carattere libero<sup>10</sup>, che in tal caso difetta.**

Per opinione incontestata della scienza giuridica, ciò viola la libertà di autodeterminazione personale e terapeutica, che è altro dal diritto alla salute (32 Cost.), che pur ricomprende, e concerne scelte personalissime e individuali del singolo, atte a rendere legittimo il rifiuto di dichiararsi adesivi alla somministrazione laddove ciò non risponda al vero e il professionista accetti nolente la somministrazione del vaccino: *coactus tamen voluit*.

L'*impasse* pratica che si viene a creare, in tal modo, è evidente e mette in condizione il medico somministrante di interrompere la procedura.

Uguualmente, non può esigersi dal personale obbligato alla vaccinazione di dichiararsi consenziente al trattamento sanitario imposto, e tuttavia deve essere considerata la sua disponibilità a ricevere -coattivamente- il vaccino, nella parte in cui si è messo a disposizione dello Stato per adempiere all'obbligo di legge.

**È lo Stato che deve assumere su di sé le conseguenze connesse all'imposizione vaccinale che dispone di praticare in modo coatto, a prescindere dalla determinazione libera del soggetto che lo riceve e dal quale non può esigere legittimamente una dichiarazione di volontaria sottoposizione al trattamento.**

**Ne deriva l'assenza di responsabilità in capo all'esercente la professione**

---

<sup>10</sup> Anche a livello internazionale è confermata la necessità dell'adesione libera al trattamento sanitario. Si veda, in proposito, la legge n.145/2001 con cui l'Italia ha ratificato la Convenzione di Oviedo del 1997 sui diritti dell'uomo e la biomedicina. Ivi, al Capitolo II, sono dedicate alcune norme al consenso e all'art.5 si prevede "Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato (...) La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso.

sanitaria in relazione all'obbligo legale e, conseguentemente, l'impossibilità di sanzionarne la condotta.

Egli sta, infatti, esercitando il diritto personalissimo a esprimere il proprio convincimento sulla cura cui viene sottoposto e tale convincimento non sussiste ovvero non converge con l'indicazione imposta dalla legge.

Il soggetto, tuttavia, si è messo a disposizione dello Stato nella parte in cui accetta, pur nolente, di osservare il precetto normativo, ma legittimamente rifiuta di manifestare il proprio consenso al trattamento, poiché non è libero ma, appunto, normativamente imposto.

Occorre, anzi, considerare che l'interruzione della procedura di somministrazione vedrebbe integrato un inadempimento in capo al medico somministrante. Inadempimento che si sostanzia nella causa cui imputare eziologicamente l'inosservanza della norma da parte del somministrando, il quale avrebbe il diritto di pretendere l'adempimento da parte dei medici tenuti a vaccinarlo.<sup>11</sup>

In ipotesi, sarebbe possibile intimare formalmente l'adempimento alla struttura in cui il personale obbligato a vaccinarsi è impiegato, pretendendo che sia consentita l'osservanza delle prescrizioni normative, nonostante l'assenza del libero consenso informato, attualmente impedita dal rifiuto del sanitario somministrante.

A ben vedere, non è tanto posto in discussione il diritto a scegliere il trattamento sanitario, piuttosto si fa questione del **diritto -assoluto e personalissimo- di non dichiararsi adesivi in modo volontario, prestando il consenso, a un trattamento imposto normativamente.**

Delle due, l'una: o la scelta è rimessa alla libertà del singolo e allora si può discorrere del rilievo del suo consenso nella selezione delle cure, oppure, se la terapia farmacologica è imposta dalla legge, inevitabile è aspettarsi che chi è chiamato a subirla possa non essere d'accordo e accetti di assoggettarsi al trattamento in ragione esclusiva dell'obbligo.

---

11 È attualmente allo studio dell'Osservatorio un documento per intimare formalmente l'adempimento.

### **2.3 Incongruenza e carattere sproporzionato di violazione e sanzione: è costituzionalmente conforme il bilanciamento tra principio lavorista e diritti primari?**

V'è infine da considerare anche la scarsa attinenza della sanzione in rapporto alla condotta: non si vede come una scelta personalissima, potenzialmente consistente, come si è visto, o nella volontà di non sottoporsi a terapie sperimentali ovvero in una opzione solidaristica, praticata a vantaggio di soggetti più vulnerabili in questa fase, possa razionalmente, adeguatamente e proporzionalmente legarsi alla sospensione, peraltro integrale, della retribuzione per un periodo lungo come è quello fin qui previsto, pari al 31 dicembre.

**La previsione in parola è, altresì, foriera di discriminazioni laddove, introducendo la norma un *beneficium ordinis* sanzionatorio, rimette l'applicazione della misura in concreto a un dato casuale**, consistente nella possibilità di mero fatto di garantire un impiego alternativo al dipendente che non intenda sottoporsi alla vaccinazione. Sicché, chi per mera contingenza svolga la propria professione all'interno di grandi strutture non vedrà probabilmente decurtato il proprio stipendio, mentre chi lavora in piccoli contesti, come una farmacia, verrà presumibilmente sospeso dal lavoro, perdendo del tutto la retribuzione, con palese irragionevolezza della distinzione creatasi e conseguente *vulnus* all'art.3 della Costituzione.

Ma v'è di più. Occorre considerare **il carattere fondamentale del principio lavorista su cui s'impenna la Repubblica stessa** (art.1 Cost.), garantito nella sua espressione effettiva (art.4 Cost.) e, ai sensi degli artt. 35 e 36 Cost., tutelato insieme alla retribuzione sufficiente a garantire un'esistenza libera e dignitosa.

**Principio lavorista che non può essere a sua volta ignorato ammettendo limitazioni già opinabili ad altri diritti costituzionalmente protetti e che non pare dunque limitabile nei termini in cui si esprime il decreto n.44/21.**<sup>12</sup>

La norma nel suo apparato sanzionatorio impatta infatti un *Principio (lavorista)*, fondativo della forma di Stato, che si sostanzia nel lavoro quale strumento imprescindibile per affermare e garantire la dignità dell'uomo.

<sup>12</sup> Si pensi anche alle violazioni successive, cosiddette "a cascata", che dalla sospensione della retribuzione discendono, impedendo al singolo l'esercizio di ogni altro diritto (artt. 2, 29, 30, 32, 34, 42, 46, 47 Cost.).

Esso, per la sua natura fondativa, non è nè bilanciabile, né graduabile da alcuna norma costituzionale, ancorché a carattere primario.

Invero, nella ricerca della tutela effettiva dei diritti di tale rango, da compiersi mediante il delicato bilanciamento delle istanze tra loro confliggenti, occorre tenere ben distinto il principio fondativo della forma di Stato democratico-sociale, di cui non deve essere consentito alcun sacrificio.

Il principio lavorista e il diritto alla salute non sono due grandezze bilanciabili, in quanto integrano due *genus* differenti: da una parte, l'in sé dell'impalcatura repubblicana; dall'altra, un diritto inviolabile, la cui tutela, tuttavia, deve trovare collocazione all'interno del perimetro costituzionale, definito dalla suddetta impalcatura. Pertanto, il principio lavorista è stato definito «l'assoluto costituzionale»,<sup>13</sup> ad attestazione del suo **nucleo essenziale e inderogabilmente intangibile**.

Ne deriva che l'astratta qualificazione di valori come primari, qual è la salute, non ne comporta l'allocatione al vertice di un ordine gerarchico assoluto. Piuttosto, anche la tutela di diritti consimili deve declinarsi entro il perimetro della forma di Stato, fermi i criteri di proporzionalità e ragionevolezza. Conseguentemente, non appare degna di alcuna interpretazione conforme la norma introdotta dal decreto legge sopra richiamato.

---

<sup>13</sup> Si vedano in dottrina i pensieri di Silvestri e Ventura nel senso suddetto

### **3. La struttura di un vaccino obbligatorio costituzionalmente compatibile nelle sentenze della Consulta**

Prima di trarre alcune conclusioni dal ragionamento svolto in questo documento, preme brevemente inquadrare la questione della vaccinazione obbligatoria entro i parametri costituzionali e nell'ambito dei principi posti dalla Consulta con molteplici pronunce in materia, affinché si rendano ancora più evidenti le ragioni per cui è dato sottoporre a critica la legittimità dell'obbligo introdotto dal decreto n.44/21.

Anzitutto, è proprio la forma giuridica a revocare in dubbio la compatibilità dell'imposizione coi dettami della Costituzione.

Se è vero, infatti, che il decreto legge è atto avente forza di legge, tale non è in senso stretto e da ciò discende il carattere claudicante di una normazione siffatta, almeno fin quando il dl non sarà sottoposto all'attenzione parlamentare per la conversione; conversione che è, a propria volta, un fatto meramente eventuale e non certo. Inoltre, al di là della dubbia presenza dei requisiti imposti dall'art. 77 Cost. per l'adozione dei decreti-legge, va rilevato come gli stessi possano essere convertiti con modificazioni, ampliando il grado di incertezza del diritto rispetto alla regolazione di fatti concreti.

Non è questa la sede per sviluppare approfondimenti in merito alle conseguenze della mancata conversione, ovvero a quelle ulteriori di una declaratoria d'incostituzionalità dell'obbligo introdotto, cui astrattamente si potrebbe incorrere, tuttavia sono aspetti che il legislatore, avrebbe dovuto tenere in considerazione nel decidere di introdurre una simile misura.

Relativamente al merito dell'imposizione vaccinale, invece, è il conclamato carattere sperimentale del vaccino che non lo rende esigibile allo stato attuale della giurisprudenza costituzionale.

In proposito, valga considerare quanto dichiarato dalla Corte costituzionale nella sentenza n.258/94, a mente della quale "proprio per la necessità (...) di realizzare un corretto bilanciamento tra la tutela della salute del singolo e la concorrente

tutela della salute collettiva, entrambe costituzionalmente garantite, si renderebbe necessario porre in essere una complessa e articolata normativa di carattere tecnico -a livello primario attesa la riserva relativa di legge, ed eventualmente a livello secondario integrativo- che, alla luce delle conoscenze scientifiche acquisite, **individuasse con la maggiore precisione possibile le complicanze potenzialmente derivabili dalla vaccinazione**, e determinasse se e quali strumenti diagnostici idonei a prevederne la concreta verificabilità fossero praticabili su un piano di effettiva fattibilità”.

La Corte, pur dichiarando inammissibile quella questione per riserva legislativa, non mancò di richiamare, in dispositivo, “l’attenzione del legislatore sul problema affinché, ferma la obbligatorietà generalizzata delle vaccinazioni ritenute necessarie alla luce delle conoscenze mediche, **siano individuati e siano prescritti in termini normativi, specifici e puntuali, gli accertamenti preventivi idonei a prevedere ed a prevenire i possibili rischi di complicanze**”.

Come evidente, ciò non avviene nel caso di specie e, come dichiarano gli stessi organi deputati ad attestare lo stato della ricerca scientifica sui vaccini di cui all’obbligo normativo, si è nella fase attuale ben lontani da un grado di certezza medico-clinica sufficiente circa i rischi connessi alla loro somministrazione.

Vi è, inoltre, la sentenza della Corte Costituzionale n. 307/90 che individua i presupposti strutturali dell’obbligo vaccinale, da ritenere validi a tutt’oggi: “la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l’art. 32 della Costituzione se **il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri**, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell’uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale. Ma si desume soprattutto che un trattamento sanitario può essere imposto **solo nella previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze che, per la loro temporaneità e scarsa**

**entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili”.**

I predetti presupposti, in relazione al vaccino Covid-19, non appaiono sussistere allo stato dei fatti. Non viene, invero, integralmente preservata la salute di chi vi si assoggetta, se non in misura percentuale, in quanto, in modo oramai dimostrato, il vaccinato può nuovamente contagiarsi. Nonché, difetta altrettanto la richiesta capacità del vaccino a preservare lo stato di salute degli altri soggetti, posto che non c'è certezza circa l'effettiva capacità della vaccinazione a impedire la circolazione virale, anzi apparendo evidente il contrario, con conseguente non significativa rilevanza della somministrazione al fine dell'ottenimento del cd. “effetto gregge”.

A ciò si aggiunga che, in rapporto agli eventi avversi eventualmente o plausibilmente collegati al vaccino, non vi sono ancora sufficienti dati disponibili perché, come già anticipato, si tratta di preparati autorizzati al commercio in via condizionata, e come tali sarà possibile ottenerne una lettura definitiva solo a decorrere dal dicembre 2023.

#### 4. Conclusioni

In conclusione, alla luce del diritto costituzionale vigente, il dl n.44/21 presenta diffusi profili di illegittimità costituzionale, in quanto:

- 1) introduce un trattamento sanitario obbligatorio **a natura sperimentale**, come tale connotato da incertezza scientifica circa i rischi connessi alla somministrazione per la salute di chi lo riceve. In tal modo, appaiono violati il diritto alla salute degli obbligati e il principio di precauzione;
- 2) introduce un trattamento sanitario obbligatorio **in assenza di un significativo grado di certezza scientifica circa la sua effettiva capacità salvifica verso i terzi**. Pertanto, l'obbligo è adottato in violazione del diritto di autodeterminazione nella scelta delle cure. Come insegna la Corte Costituzionale, infatti, è legittimo imporre un trattamento sanitario solo laddove dotato di certa, o quasi certa, attitudine salvifica verso i terzi. È in presenza di tali presupposti che il bilanciamento tra diritti primari confliggenti può risolversi a vantaggio dell'interesse generale su quello individuale;
- 3) introduce un apparato sanzionatorio **in grave violazione del principio lavorista** su cui si fonda la forma stessa di Stato;
- 4) viola il principio di ragionevolezza mediante il **bisticcio logico** fra coercizione normativa e obbligo di dichiararsi consenzienti. Il modulo del consenso informato è sprovvisto di un'opportuna terza formula, a mente della quale **l'adesione del soggetto esiste, ma non è libera e volontaria**, integrandosi piuttosto un'ipotesi di accettazione del trattamento sanitario imposto dal decreto ***coactus tamen voluit***.

12/04/2021

***Osservatorio Permanente sulla Legalità Costituzionale***