

Prof. Cesare Pinelli

Ordinario di diritto costituzionale

Facoltà di Giurisprudenza

Università Sapienza di Roma

## **L'obbligo di vaccinazione fra Stato e Regioni**

*SOMMARIO: 1. Due prospettive - 2. Le motivazioni della sentenza n. 5 del 2018 - 3. Quando la Corte parla all'opinione pubblica al di là del riparto di competenze - 4. Il sistema della raccomandazione e la formazione della strana saldatura fra libertà individuale di scelta della cura e rivendicazione di istanze autonomistiche - 5. Modalità di tutela del diritto alla salute e organizzazione del servizio sanitario.*

### ***1. Due prospettive.***

Il tema può essere affrontato da almeno due prospettive. In termini di competenze regionali, a partire da quelle ripartite con lo Stato sulla “tutela della salute” (art. 117, comma 3, cost.), oppure muovendo dalla ricerca delle ragioni per cui il rifiuto dell'obbligo di ricorso alle vaccinazioni ha trovato e trova voce istituzionale in alcune Regioni, ricerca che tocca il complesso rapporto fra modalità di tutela della salute in via preventiva, processi di formazione dell'opinione pubblica e un'organizzazione del servizio sanitario imperniata sulle Regioni.

### ***2. Le motivazioni della sentenza n. 5 del 2018.***

Nella recente sent. n. 5 del 2018, nel respingere o nel dichiarare inammissibili le censure mosse dalla Regione Veneto nei confronti del d.l. n. 73 del 2017, in quanto tale e come convertito in l. n. 119 del 2017, la Corte costituzionale ha avuto buon gioco nel ritenere “chiaramente prevalenti i profili ascrivibili alle competenze legislative dello Stato”. Richiamandosi fra le altre alla sent. n. 169 del 2017, ha affermato 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....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”, per le scelte dirette a limitare o a vietare determinate terapie o trattamenti sanitari

come per l'imposizione di altri, dal momento che la determinazione del confine tra terapie ammesse e non ammesse “investe direttamente e necessariamente i principi fondamentali della materia”. D'altra parte, “la profilassi per la prevenzione della diffusione delle malattie infettive richiede necessariamente l'adozione di misure omogenee su tutto il territorio nazionale. Secondo i documenti delle istituzioni sanitarie nazionali e internazionali, l'obiettivo da perseguire in questi ambiti è la cosiddetta ‘immunità di gregge’, la quale richiede una copertura vaccinale a tappeto in una determinata comunità, al fine di eliminare la malattia e di proteggere coloro che, per specifiche condizioni di salute, non possono sottoporsi al trattamento preventivo”.

La Corte ha aggiunto che i vaccini sono stati inclusi negli atti nazionali di programmazione sanitaria nonché nei LEA, come indicati da due decreti del Presidente del Consiglio del 2001 e del 2017, e che le disposizioni in materia di iscrizione e adempimenti scolastici della normativa impugnata si configurano come «norme generali sull'istruzione», mirando a “garantire che la frequenza scolastica avvenga in condizioni sicure per la salute di ciascun alunno, o addirittura (per quanto riguarda i servizi educativi per l'infanzia) non avvenga affatto in assenza della prescritta documentazione”.

“Dinanzi a un intervento fondato su tali e tanti titoli di competenza legislativa dello Stato”, ha concluso sul punto, “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”. In ogni caso, per “ragioni logiche, prima che giuridiche”, le Regioni debbono rispettare la legge statale anche quando si estrinsechi in norme a contenuto specifico e dettagliato e tuttavia coesenziali all'attuazione dei principi di settore, compreso il ricorso a “l' incisivo strumento dell'obbligo, con il necessario corredo di norme strumentali e sanzionatorie, le quali a propria volta concorrono in maniera sostanziale a conformare l'obbligo stesso e a calibrare il bilanciamento tra i diversi interessi costituzionalmente rilevanti”.

### ***3. Quando la Corte parla all'opinione pubblica al di là del riparto di competenze.***

Dal punto di vista dei titoli competenziali, la decisione non lascia dunque alcuno spiraglio alle pretese regionali; e non si può negare che la motivazione sia accurata e completa. Proprio per questo diventa più interessante l'esame delle censure sollevate in riferimento a parametri estranei al Titolo V della Parte seconda.

Dopo aver ricordato che le Regioni possono evocare tali parametri quando motivino a sufficienza la ridondanza delle relative violazioni sulle loro attribuzioni costituzionali, purché non pretendano di agire «a tutela della popolazione di cui la stessa è espressione in ordine a materie e valori costituzionalmente garantiti», come affermato nella sentenza n. 116 del 2006, la Corte osserva che “Nel caso odierno, la Regione si avvicina a questo crinale, allorché si diffonde in argomenti incentrati su diritti individuali, come quello di autodeterminazione in materia sanitaria. Nondimeno, in entrambi i ricorsi i requisiti di ammissibilità possono ritenersi soddisfatti: la Regione ha indicato le proprie attribuzioni che sarebbero incise, con l'immediatezza tipica delle misure dettate in via d'urgenza, dalle norme in questione; la Regione ha altresì descritto il proprio attuale sistema di promozione vaccinale, segnalando le frizioni che si verrebbero a creare implementando il diverso modello ora adottato dal legislatore nazionale; in questo modo, la ricorrente ha rappresentato i condizionamenti che l'autonomia legislativa e amministrativa regionale subirebbe a causa dalle scelte imposte dalle nuove norme statali”.

A questo punto la Corte si diffonde ampiamente sulle censure sollevate dalla ricorrente in riferimento all'art. 77 nonché agli artt. 2, 3 e 32, senza che l'incidenza sulle competenze regionali, peraltro già esclusa con la motivazione prima riportata, giuochi più alcun ruolo. Ciò che unicamente conta è giudicare della conformità della legge statale impugnata alla stregua dei principi costituzionali in questione. In particolare, individuati i principi costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni – libertà di autodeterminazione individuale nelle scelte inerenti alle cure sanitarie, tutela della salute individuale e collettiva, interesse del minore –, la Corte precisa che “il contemperamento di questi molteplici principi lascia spazio alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo. Questa discrezionalità deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte (sentenza n. 268 del 2017), e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia”.

La Corte si impegna soprattutto in un'accurata disamina del susseguirsi di politiche vaccinali di volta in volta improntate all'obbligo o alla raccomandazione, fino alla recente “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....Anzi, paradossalmente, proprio il successo delle vaccinazioni, induce molti a ritenerle erroneamente superflue, se non nocive: infatti, al diminuire della percezione del rischio di contagio e degli effetti dannosi della malattia, in alcuni settori dell'opinione pubblica possono aumentare i timori per gli effetti avversi delle vaccinazioni". Da cui il ritorno all'obbligo di vaccinazione sancito dalla normativa impugnata, la quale "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", da un lato perché "nell'orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici. In ambito medico, raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo (tanto che sul piano del diritto all'indennizzo le vaccinazioni raccomandate e quelle obbligatorie non subiscono differenze: si veda, da ultimo la sentenza n. 268 del 2017)", dall'altro perché "il legislatore in sede di conversione ha ritenuto di dover preservare un adeguato spazio per un rapporto con i cittadini basato sull'informazione, sul confronto e sulla persuasione", come dimostra, in caso di mancata osservanza dell'obbligo vaccinale, il procedimento volto a fornire ai genitori ulteriori informazioni sulle vaccinazioni e a sollecitarne l'effettuazione prima che possano infliggersi le previste sanzioni amministrative, senza contare la previsione di un sistema di monitoraggio periodico che può sfociare nella cessazione della obbligatorietà di alcuni vaccini, il quale "denota che la scelta legislativa a favore dello strumento dell'obbligo è fortemente ancorata al contesto ed è suscettibile di diversa valutazione al mutare di esso", e potrebbe estendersi in futuro agli altri vaccini, in ragione di "analoghe variazioni nelle condizioni epidemiologiche, nei dati relativi alle reazioni avverse e alle coperture vaccinali".

3.1 I passi riportati bastano a dimostrare come la motivazione del rigetto delle censure mosse alla stregua dell'art. 32 sia strutturata nei termini di un bilanciamento volto a scagionare l'obbligo di vaccinazione dalla denuncia di violazione della libertà di autodeterminazione nella scelta delle cure, e con un'analicità nell'illustrazione della *ratio* della disciplina impugnata che va molto quella di solito dispiegata nei bilanciamenti. Soprattutto, la motivazione si incentra esattamente sulla questione che di per sé avrebbe portato a ritenere inammissibili le censure regionali, avendo la Corte detto che gli argomenti dell'autodeterminazione individuale ivi addotti si accostavano al "crinale" della tutela della popolazione di cui la Regione è espressione in ordine a materie e valori costituzionalmente garantiti, ritenuta insuscettibile di dimostrare l'incidenza sull'esercizio delle

competenze. Come si spiegano il dispendio di tanta energia analitica nel bilanciamento, e tanta generosità nell'ammettere censure estranee alla violazione delle competenze regionali?

La domanda si giustifica a maggior ragione, ove si consideri la parabola che censure fondate su valori costituzionali, mosse da una Regione quale ente esponenziale della collettività sociale rappresentata, avevano avuto nei giudizi di legittimità in via principale. La parabola era stata avviata dalla lontana sentenza n. 829 del 1988, dove in presenza di una legge regionale che aveva disposto un contributo di solidarietà *una tantum* verso un'altra Regione a fini di soccorso a popolazioni o categorie sociali colpite da avvenimenti che sollecitino l'intervento concreto della comunità regionale, la Corte aveva fatto ricorso all'argomento che, "al di là delle finalità in relazione alle quali le regioni possono svolgere le proprie competenze legislative e amministrative nelle materie loro attribuite, sussistono interessi e fini rispetto ai quali le regioni stesse possono provvedere nell'esercizio dell'autonomia politica che ad esse spetta in quanto enti esponenziali delle collettività sociali rappresentate. Questo ruolo di rappresentanza generale degli interessi della collettività regionale e di prospettazione istituzionale delle esigenze e, persino, delle aspettative che promanano da tale sfera comunitaria deriva alle singole regioni dal complessivo disegno costituzionale sulle autonomie territoriali...e, in primo luogo, dall'art. 5 Cost. e dai principi fondamentali contenuti nelle disposizioni iniziali della Costituzione".

Di recente, la Corte ha invece chiuso qualunque spiraglio a una tale possibilità, osservando come "il perimetro, entro il quale assumono rilievo gli interessi al cui perseguimento è tesa l'attività legislativa, risulta rigorosamente conformato dalle norme costituzionali attributive di competenza, sicché non è concesso alla Regione di dedurre, a fondamento di un proprio ipotetico titolo di intervento, una competenza primaria riservata in via esclusiva allo Stato, neppure quando essa si intreccia con distinte competenze di sicura appartenenza regionale: saranno, semmai, queste ultime a poter essere dedotte a fondamento di un ricorso di legittimità costituzionale in via principale promosso da una Regione" (sent. n. 116 del 2016).

Si tratta della pronuncia richiamata dalla sent. n. 5 del 2018 per escludere l'ammissibilità di censure regionali sollevate al fine di far valere in quanto tali principi diversi da quelli enunciati nel Titolo V della Parte seconda. Eppure l'intero apparato argomentativo su cui si fonda il rigetto della censura di violazione dell'art. 32 concerne proprio il "crinale" della censura estraneo a una pretesa ridondanza sull'esercizio di competenze regionali.

Ne deriva una contraddizione di cui è difficile non accorgersi, e in cui si direbbe che la Corte abbia preferito incorrere pur di esprimere con la massima chiarezza e analiticità possibile il proprio

pensiero sulla seconda delle prospettive che ho enunciato in premessa, almeno sotto il profilo del rapporto fra acquisizioni della scienza medica, processi di formazione dell'opinione pubblica e interventi legislativi in materia di vaccinazioni. Diversamente, per liquidare ogni censura non incentrata sul rispetto delle competenze regionali, non le sarebbe forse bastato seguire fino in fondo la secca linea di chiusura enunciata proprio in tema di tutela della salute dalla sentenza del 2016? Mi pare che la Corte abbia voluto dire la sua su una questione divenuta sempre più scabrosa nel discorso pubblico, anche a costo di dover fornire talora una spiegazione strettamente sociologica di vicende che non potrebbero spiegarsi coi soli strumenti del diritto, e che pure spiegano certe scelte legislative. E' il caso del rilevato paradosso per cui proprio il successo dei vaccini induce una parte dell'opinione pubblica a ritenerli inutili, e in parte è il caso del "rapporto con i cittadini basato sull'informazione, sul confronto e sulla persuasione" che il legislatore ha prefigurato quale stadio preliminare alla irrogazione delle sanzioni, anche se qui si avvertono echi della nota sent. n. 438 del 2008 sul diritto al consenso informato. Non è il caso, invece, della ritenuta attenuazione della distanza fra raccomandazione e obbligo che si verifica nell'"orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria", la quale appare cruciale per comprendere l'efficacia sostanzialmente ascrivibile a tali modalità di intervento.

Raramente, comunque, ci è accaduto di leggere una sentenza così proiettata verso l'esterno e attenta alle interazioni fra scelte legislative e processi di formazione dell'opinione pubblica, senza indulgere in toni inutilmente didascalici, ma nella consapevolezza di dover volgere la strategia persuasiva della Corte al di fuori dell'ambito istituzionale, compreso quello del riparto di competenze fra enti territoriali. L'intento di spiegare il contenuto della politica vaccinale intrapresa col d.l. n. 73 del 2017, che trapela da molti passaggi, va oltre l'usuale impiego della tecnica del bilanciamento, e riflette la preoccupazione di dover fornire alcuni punti fermi a un'opinione pubblica nevrotizzata da veleni mediatici, e poco incline ad accettare il ritorno all'obbligo impartito da un pubblico potere in parte già screditato, e oggetto di interessate campagne di ulteriore discredito.

Proprio a quest'ultimo proposito, tuttavia, la disamina della Corte non spiega come mai, a differenza che in tanti altri casi, il conflitto politico non si sia dispiegato lungo il tradizionale *cleavage* maggioranza/opposizione, ma abbia visto alcune Regioni in prima linea contro il Governo in nome del principio di autodeterminazione. Come si verifica questa saldatura, di per sé poco comprensibile? La Corte non avrebbe potuto rispondere senza commettere grossolane imprudenze, specie in un giudizio in via principale.

***4. Il sistema della raccomandazione e la formazione della strana saldatura fra libertà individuale di scelta della cura e rivendicazione di istanze autonomistiche.***

Occorre risalire alla fase in cui l'obbligo di vaccinazione comincia ad allentarsi nella legislazione nazionale. Mi riferisco al d.P.R. n. 355 del 1999, che senza toccare l'obbligatorietà delle quattro vaccinazioni tradizionalmente imposte (antitetano, anti-difterite, anti-epatite B) sancita in via legislativa, aveva stabilito che la mancata certificazione non comportasse il rifiuto di ammissione dell'alunno alla scuola dell'obbligo o agli esami, ma imponesse solamente al dirigente scolastico di segnalarlo alla ASL competente e al Ministero della sanità. Il principale strumento di deterrenza previsto dalla legge nei confronti dell'inadempimento degli obblighi vaccinali era stato così neutralizzato.

Più tardi il Piano Nazionale Vaccini 2005-2007, seguito da quello 2012-2014, autorizzava l'avvio di "politiche sperimentali di superamento degli obblighi vaccinali in quelle Regioni, eventualmente interessate, in grado di garantire un'adeguata copertura in forza di politiche informative ed efficaci idonee a persuadere la popolazione a sottoporsi volontariamente al trattamento e, comunque, di adeguati sistemi di monitoraggio degli eventi avversi al vaccino e in grado di assicurare anche il follow up dei casi".

Alcune Regioni (Veneto, Piemonte e Sardegna) attuavano tali previsioni disponendo la sospensione a tempo indeterminato delle sanzioni amministrative previste dalla legge statale per l'inadempimento dell'obbligo di sottoporsi a talune vaccinazioni, nonostante gli atti di programmazione nazionale e le stesse discipline regionali continuassero a richiedere il raggiungimento di una copertura vaccinale conforme alle soglie indicate dalla comunità scientifica internazionale (pari al 90-95% dei nuovi nati). Ciò presupponeva che le campagne di comunicazione e sensibilizzazione dirette a promuovere percorsi di adesione libera e informata consentissero di raggiungere tale copertura, che fino ad allora si era ritenuto di poter raggiungere solo col ricorso all'obbligo.

La giurisprudenza si adeguava al nuovo indirizzo. L'eventuale inadempimento degli obblighi vaccinali da parte dei genitori era motivo di segnalazione all'autorità giudiziaria ai fini del controllo sull'esercizio della responsabilità genitoriale e della eventuale adozione di provvedimenti restrittivi *ex art. 333 c.c.*, ma i Tribunali per i minorenni cominciarono a ritenere che l'inottemperanza all'obbligo vaccinale non bastasse allo scopo in assenza di ulteriori segni di incuria verso il figlio. Del resto, come risulta ad esempio da un Protocollo del 2005 fra la Regione Lombardia e gli uffici

giudiziari minorili di Milano e Brescia, nella prassi amministrativa si andava sviluppando una tendenza per cui, in caso di omissione delle vaccinazioni obbligatorie, le aziende sanitarie erano tenute a invitare i genitori a un colloquio per accertare se la decisione fosse dettata da trascuratezza nei confronti dei figli o da una scelta consapevole, col risultato, nel secondo caso, di far sottoscrivere ai genitori una dichiarazione di dissenso informato e diffondere materiale sui benefici della campagna vaccinale e sui rischi derivanti dalla mancata sottoposizione alle profilassi.

Infine, per sollecitare comportamenti di adesione consapevole alla profilassi, il sistema della raccomandazione veniva affidato a una comunicazione istituzionale imperniata su campagne condotte via *web*, senza assegnare al personale sanitario quelle funzioni di informazione e di persuasione dei cittadini che avrebbero fornito quella dimensione relazionale di cui fa cenno la Corte nella sentenza riportata. Senza contare che l'efficacia della comunicazione istituzionale via *web* si sarebbe rivelata drammaticamente inferiore a quella dei *social network*, dove circolano rabbiose rivendicazioni di libertà individuale nei confronti di qualunque potere, accompagnate da *fake news* volte a neutralizzare i dati scientifici.

Ma ciò che più conta ai nostri fini è verificare come il motivo della libertà individuale si sia in quegli anni saldato con l'espressione di istanze autonomistiche. I piani nazionali dei vaccini, lo abbiamo visto, subordinavano semplicemente l'adozione di "politiche sperimentali di superamento degli obblighi vaccinali" alla idoneità di singole Regioni nelle quali i servizi vaccinali avessero raggiunto determinate condizioni di efficacia ed efficienza (sistema informativo efficace, con anagrafe vaccinale ben organizzata; copertura adeguata; sistema di sorveglianza sensibile, specifico e integrato nei flussi informativi regionali e aziendali; monitoraggio degli eventi avversi). A porre le premesse di una politica vaccinale a macchia di leopardo in ragione di condizioni di ordine amministrativo, sono stati dunque atti non aventi forza di legge e perciò non suscettibili di giungere alla Corte, la quale ha più volte ricondotto le regole sul consenso informato ai principi fondamentali della tutela della salute (da ultimo, sentt. nn. 438 del 2008 e 253 del 2009). Lo dimostrano pure, *a contrario*, le leggi adottate da alcune Regioni nel 2016 che hanno ripristinato l'obbligo vaccinale ai fini dell'accesso ai servizi educativi della prima infanzia, mai venuto meno nella legislazione nazionale, nonché il rigetto del ricorso presentato contro una delibera dello stesso contenuto del Comune di Trieste (T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 16 gennaio 2017, n. 20, confermata in sede cautelare da Cons. Stato, ord. 20 aprile 2017, n. 1662).

Infine, è significativo che la legge della Regione Veneto n. 7 del 2007, che sospendeva gli obblighi vaccinali per i nati dal 2008 in poi, non sia stata impugnata in via principale, ma solo in via

incidentale in riferimento all'art. 3 cost., e oggetto dell'ord. n. 87 del 2010, che dopo aver rilevato come la disposizione impugnata non fosse stata "apprezzata con riguardo all'osservanza, da parte del legislatore regionale, dei principi fondamentali in materia di tutela della salute", non ha potuto far altro che dichiarare inammissibile la questione per difetto di motivazione sulla rilevanza.

##### **5. Modalità di tutela del diritto alla salute e organizzazione del servizio sanitario.**

In un contesto istituzionale così ricostruito, non dovrebbe meravigliare che una od altra Regione possa aver sfruttato il ritorno generalizzato all'obbligo per fini di speculazione politica. A meravigliare, e a preoccupare, è piuttosto la fragilità del contesto stesso in termini di tenuta del sistema di garanzie del diritto alla salute. Nella vicenda che abbiamo ripercorso, la sottovalutazione dei meccanismi di funzionamento della comunicazione in rete, il disinvoltato aggiramento della legalità e l'improprio ricorso alle risorse del diritto informale si sono combinati con una strutturale asimmetria fra Stato e Regioni nell'organizzazione del servizio sanitario, attestata soprattutto dalla rimessione alle Regioni della facoltà di ricorrere alla raccomandazione anziché all'obbligo di vaccinazione in ragione della loro funzionalità amministrativa. Che la combinazione abbia liberato tanti *animal spirits* in un ambito da cui vanno tenuti a distanza, è stata una conseguenza inattesa, ma anche ben lontana dall'esaurirsi con la sentenza della Corte, come essa ha mostrato per prima di rendersi conto, con un'inedita strategia persuasiva verso l'opinione pubblica.

Da un punto di vista più ampio, la vicenda delle vaccinazioni è solo una conferma delle gravi sperequazioni territoriali che l'asimmetria fra Stato e Regioni nell'organizzazione del servizio sanitario può generare nella tutela del diritto alla salute. Il fatto è che, al di là degli obblighi legislativi, dei livelli essenziali e degli standard di tutela, lo Stato non può andare, tutto il resto essendo affidato a venti sistemi sanitari fra loro differenti non solo quanto a modelli organizzativi, ma anche per capacità effettiva di erogazione delle prestazioni. E in uno Stato regionale dove il federalismo o il regionalismo di esecuzione non è di casa, questo squilibrio a vantaggio delle amministrazioni regionali può finire col vanificare gli stessi obblighi, livelli essenziali e standard di tutela. L'eguaglianza nel godimento del diritto alla salute, orgoglio del sistema sanitario nazionale, appare così lasciare il posto a un universo di profonde ingiustizie sociali, anche per ragioni interne al suo funzionamento.