

# NOTE SULLA OBBLIGATORIETÀ O MENO DELLA VACCINAZIONE ANTI COVID 19. <sup>1</sup>

**Giuliano Scarselli**

Professore ordinario nell'Università di Siena  
Avvocato

“Se voi volete andare in pellegrinaggio nel luogo dove è nata la nostra Costituzione, andate nelle montagne dove caddero i partigiani, nelle carceri dove furono imprigionati, nei campi dove furono impiccati, dovunque è morto un italiano per riscattare la libertà e la dignità, andate lì o giovani col pensiero, perché lì è nata la nostra costituzione”.

Piero Calamandrei, *Discorso agli studenti di Milano del 26 gennaio 1955*

1. In questo periodo, in gran parte del mondo, si sta parlando dei vaccini anti Covid 19.

Si dice che a breve saranno pronti, verranno distribuiti ai vari Stati con celerità, e saranno messi a disposizione in primo luogo delle categorie più esposte alla malattia: gli operatori sanitari, gli anziani, e i più fragili perché già portatori di altre malattie.

Ovviamente, i problemi relativi al Covid 19 sono prevalentemente medici, però a mio parere è importante che ogni cittadino si interessi a quelle tematiche di carattere economico, sociale o giuridico che ruotano intorno alla pandemia che ha scombussolato la nostra vita.

Questo scritto contiene così alcune riflessioni sugli aspetti giuridici dei vaccini anti Covid 19, e in particolare dibatte la questione circa la possibilità di rendere tale vaccinazione obbligatoria per tutti oppure libera e rimessa alla determinazione dei singoli.

Ovviamente in discussione non è il vaccino, che costituisce un bene che nessuno può mettere in discussione, ma solo la sua giuridica obbligatorietà.

---

<sup>1</sup> Dedicato a mia figlia Camilla e a tutti gli adolescenti come lei.

2. Preliminarmente, penso si possa affermare che sottoporre taluno a vaccinazione contro la sua volontà costituisce trattamento sanitario obbligatorio.

Si deve allora ricordare quanto segue:

a) la legge sul trattamento sanitario obbligatorio, TSO, è disciplinata nel nostro ordinamento dagli artt. 33 e ss. l. 23 dicembre 1978 n. 833. Esso è disposto dal sindaco su proposta motivata di un medico (art. 33, l. 833/78) e si ha con riferimento alle persone incapaci di intendere e volere ai sensi del successivo art. 34, che fa riferimento infatti alle *“persone affette da malattie mentali”*.

La disposizione, peraltro, prevede che se il TSO per dette persone debba avvenire in degenza ospedaliera, è necessario l'intervento del Giudice Tutelare, che nelle 48 ore successive provvede a convalidare il TSO.

E' vero che vi sono poi ipotesi di TSO non riferibili a deficit mentali, quali quelli relativi a infortuni sul lavoro, ma sono casi del tutto marginali, che non intaccano l'affermazione secondo la quale il TSO è nato, ed è uno strumento che si utilizza, nei confronti dei soggetti portatori di malattie mentali.

Di questo avviso è anche la dottrina che si è occupata dell'argomento.

b) In secondo luogo la c.d. vaccinazione obbligatoria è oggi disciplinata dal dl 7 giugno 2017 n. 73, convertito in legge 28 luglio 2017 n. 119, che ha portato da tre a dodici i vaccini obbligatori per i minori da zero a sedici anni (altre precedenti normative circa vaccini obbligatori per minori erano quelle, ad esempio, di l. 4 febbraio 1966 n. 51 e l. 27 maggio 1991 n. 165).

Si tratta di un obbligo che riguarda esclusivamente i minori e il mancato rispetto delle vaccinazioni comporta una sanzione amministrativa da € 100,00 ad € 500,00 ai sensi dell'art. 1, 4° comma del dl 73/2017.

c) Questi due elementi si coordinano poi con un terzo, che è quello che nel nostro sistema, salve queste eccezioni, vige il principio della libera determinazione della persona circa il diritto alla salute.

Ognuno di noi ha, infatti, il diritto di curarsi come meglio crede, quando crede, dove crede. Ognuno di noi ha il diritto di scegliere di quale medico fidarsi, ed ha altresì diritto, se lo ritiene, di non curarsi affatto, se questa è la sua volontà, financo a lasciarsi morire, poiché anche la possibilità di lasciarsi morire costituisce diritto della persona.

Nel nostro sistema questa libertà di cura è assicurata in primo luogo dalla carta costituzionale con gli artt. 2 e 32, dalla CEDU con gli artt. 2 e 8, nonché, a livello di normativa ordinaria, dalla legge 22 dicembre 2017 n. 219, detta del *“consenso informato”*, la quale statuisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata.

Questo diritto di libertà di cura è stato più volte considerato protetto dalla nostra costituzione dalla stessa Corte costituzionale, la quale ha statuito con le sentenze 23 dicembre 2008 n. 438 e 30 luglio 2009 n. 253, anteriori addirittura alla legge c.d. del consenso informato, e più recentemente con le sentenze 16 novembre 2018 n. 207 e 22 novembre 2019 n. 242, che *“il consenso informato riveste natura di principio fondamentale*

*in materia di tutela della salute in virtù della sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona; quello all'autodeterminazione e quello alla salute".*

E soprattutto qualcosa del genere è patrimonio giurisprudenziale della Corte di cassazione, la quale, in tempi ben anteriori alla legge sul consenso informato, e precisamente con Cass. 16 ottobre 2007 n. 21748, statuiva che *"Il consenso informato costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario.....(e).....ritiene che la salute dell'individuo non possa essere oggetto di imposizione autoritativa-coattiva"*.

3. Questo quadro, dal quale agevolmente si ricava, direi, che la salute è rimessa alla libera determinazione delle persona, e che le ipotesi di vaccinazioni o trattamenti sanitari obbligatori sono eccezioni normalmente circoscritte ai casi nei quali manchi la capacità della persona (minori e malattie mentali), non credo possa poi essere contraddetto da una diversa giurisprudenza della Corte costituzionale.

Al riguardo, mi sia consentito ricordare che la questione della legittimità o meno di vaccini obbligatori nei confronti di adulti in modo generalizzato non è mai stata affrontata dalla Corte costituzionale.

La Corte costituzionale si è pronunciata in materia ad oggi in soli due casi: a) questioni varie collegate ai vaccini obbligatori che riguardino i minori; b) ipotesi di indennizzo per danni derivanti da vaccini oltre le ipotesi di obbligatorietà degli stessi.

Le pronunce, infatti, Corte Cost. 22 giugno 1990 n. 307; Corte Cost. 27 marzo 1992 n. 132; Corte cost. 23 giugno 1994 n. 258, e Corte Cost. 18 gennaio 2018 n. 5, hanno avuto ad oggetto aspetti vari rispetto alle vaccinazioni obbligatorie riferite a minori; dal che, ritengo, costituirebbe forzatura estrarre da esse dei principi relativi alla possibilità del legislatore di introdurre un vaccino obbligatorio generalizzato per tutte le persone adulte e capaci di intendere e volere; anche perché, per quei casi, è previsto che a fronte dei genitori che si rifiutino di vaccinare il proprio figlio minore possa intervenire l'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 333 c.c.; e quindi è previsto un meccanismo che non appare proprio trasferibile ad una disciplina relativa a persone adulte.

Le pronunce Corte Cost. 26 febbraio 1998 n. 27; Corte Cost. 16 ottobre 2000 n. 423; Corte Cost. 26 aprile 2012 n. 107; Corte Cost. 14 dicembre 2017 n. 268; Corte Cost. 23 giugno 2020 n. 118, sono parimenti tutte pronunce che solo incidentalmente hanno affrontato il tema della vaccinazione obbligatoria, e sono pronunce che hanno semplicemente dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della l. 25 febbraio 1992 n. 210 nella parte in cui non estende il diritto all'indennizzo a quei soggetti che abbiamo subito danni permanenti a seguito di un vaccino anche solo raccomandato dallo Stato.

In modo egualmente indiretto, e con giudizi sempre aventi ad oggetto i modi, tempi e presupposti risarcitori per danni da vaccino, sono intervenute le pronunce Corte Cost. 22 giugno 2000 n. 226; Corte Cost. 18 aprile 1996 n. 118; Corte Cost. 22 giugno 1990 n. 307; dal che, anzi, direi che da queste pronunce emergere un fatto completamente diverso, e che è quello che le cause risarcitorie intentate da cittadini

per essere state vittime di danni permanente alla persona a causa di vaccini non sono sporadiche se la Corte delle leggi è dovuta intervenire così tante volte sulla disciplina dell'art. 1 della l. 25 febbraio 1992 n. 210 e norme connesse.

Ne', credo, possano trarsi argomenti a favore della vaccinazione obbligatoria da Corte Cost. 2 giugno 1994 n. 218.

In quel caso si discuteva della legge in contrasto all'AIDS, legge 5 giugno 1990 n. 135, e dell'art. 5 di essa, che stabilisce che nessuno può essere sottoposto, senza il proprio consenso, ad analisi tendenti ad accertare l'infezione da HIV, se non per motivi di necessità clinica nel suo interesse (terzo comma), e che l'accertata infezione da HIV non può costituire motivo di discriminazione.

La Corte in quell'occasione dichiarava sì che esigenze di salute pubblica *“possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori”*, ma il giudizio veniva espresso su un operatore sanitario che non intendeva sottoporsi a controlli che escludessero la sua positività all'infezione da HIV nonostante il lavoro svolto, talché la stessa Corte in quel caso sottolineava come *“Non si tratta quindi di controlli sanitari indiscriminati, di massa o per categorie di soggetti, ma di accertamenti circoscritti sia nella determinazione di coloro che vi possono essere tenuti, costituendo un onere per poter svolgere una determinata attività, sia nel contenuto degli esami. Questi devono essere funzionalmente collegati alla verifica dell'idoneità all'espletamento di quelle specifiche attività e riservati a chi ad esse è, o intende essere, addetto”*.

4. Dunque, se questo è il contesto nel quale la questione si pone, io credo sia condivisibile l'opinione, direi di molti, secondo la quale il Parlamento non può senza la dovuta ponderazione rendere obbligatorio per tutti il vaccino contro il Covid 19.

Questa, peraltro, è l'indicazione che ci proviene dalla stessa Comunità europea, poiché compito della Stato si dice sia quello di convincere e assicurare, non quello di imporre e sanzionare, e parimenti al momento è quanto sta assicurando anche il nostro Governo, secondo il quale il vaccino deve essere infatti rimesso alla libera determinazione dei cittadini.

Tuttavia, non manca chi la pensi in modo diverso, e sostenga, tutto al contrario, che al fine di proteggere la salute pubblica: a) la vaccinazione debba invece esser resa obbligatoria; b) o la vaccinazione debba rimanere libera e tuttavia chi non si vaccini non possa poi fare certe cose, o esercitare certi diritti.

Si è detto, da parte di questi ultimi, che potrebbe crearsi un c.d. “patentino” del vaccino, così da disporre che chi si trovi senza “patentino” non possa più accedere nei posti di lavoro, in aeroporto, in treno, recarsi all'estero, se non addirittura a teatro, al cinematografo, al ristorante, al bar.

Ora, è evidente che le scelte che si possono fare sono solo due, e sono quelle di rendere la vaccinazione libera oppure obbligatoria, mentre non è pensabile, e non ha senso, sostenere che la vaccinazione è libera ma chi non si vaccina può subire talune conseguenze sanzionatorie.

L'obbligatorietà di un precetto giuridico, infatti, è strettamente connessa alla sanzione prevista per la sua violazione; cosicché, tutte le volte che un precetto è

subordinato ad una sanzione, quel precetto non è mai libero, ma sempre, appunto, dovuto.

E quindi, se la mancata vaccinazione viene sanzionata, quella vaccinazione è obbligatoria; al contrario, se la si vuole lasciare libera nessuna conseguenza pregiudizievole deve essere immaginata per il cittadino che abbia fatto la scelta di non vaccinarsi. *Tertium non datur*.

5. Ora, la prima riflessione da fare su questo delicatissimo tema è che esso non si risolve, o non si risolve solo, con l'art. 32, 2° comma Cost., poiché quella norma costituisce il punto di partenza di un ragionamento giuridico, non quello di arrivo, e ciò nel senso che quella disposizione asserisce *in negativo* che nessun trattamento sanitario obbligatorio può essere disposto se non per legge ma non asserisce *in positivo* che la legge può liberamente disporre ogni trattamento sanitario obbligatorio.

Il precetto dell'art. 32 2° comma Cost è questo: il trattamento sanitario obbligatorio può essere disposto solo per legge; ne segue che, ad esempio, con un DPCM, o con una circolare del Ministro della Salute, non può disporsi un trattamento sanitario obbligatorio.

Ciò precisato, tuttavia, questo non significa che la norma costituzionale consenta allora alla legge di disporre liberamente trattamenti sanitari obbligatori, poiché una cosa del genere non è scritta da nessuna parte, e i trattamenti sanitari obbligatori saranno invece legittimi solo a condizione che la legge che li regoli non comporti violazione di altri precetti costituzionali e sia il frutto di una corretta ponderazione tra i contrapposti interessi della salute pubblica da una parte e della libertà di cura e di determinazione della persona dall'altra.

Solo se la legge avrà queste caratteristiche essa si potrà considerare costituzionalmente legittima; altrimenti no, e certamente questo insieme di cose non si rinvengono direttamente dall'art. 32 2° comma Cost, ma dipendono da una lettura complessiva del sistema costituzionale.

6. La seconda riflessione preliminare da fare è quella che, a differenze di quanto taluni spesso affermano con sbrigativa semplicità, il conflitto tra un diritto privato e un interesse pubblico non sempre, e non automaticamente, dà prevalenza a quest'ultimo e nega il diritto privato.

La nostra costituzione, certo, non esclude che i diritti della persona possano essere subordinati o limitati da un contrapposto interesse pubblico, ma questo non deve avvenire sempre, e non è lo spirito della nostra costituzione che ciò avvenga sempre, poiché essa, tutto al contrario, ha posto al centro del suo sistema proprio la persona, e ha previsto addirittura che alcuni diritti della persona siano inalienabili, e quindi non comprimibili per altre ragioni, e ciò, se si vuole, alla luce di una tradizione che risale all'umanesimo ed è rimasta invariata fino ad oggi.

Al contrario, se nel contrasto tra un diritto di libertà e un interesse pubblico si dovesse dare sempre prevalenza a quest'ultimo senza alcuna disamina delle questioni, allora tutti, o quasi tutti, i diritti della persona rischierebbero di essere

negati, poiché assai spesso una pretesa individuale contrasta con un interesse più vasto e collettivo.

Da un po' di tempo si nota invece una certa superficialità nell'utilizzazione di questi strumenti, o meglio un certo sbilanciamento di questi equilibri, cosicché a molti, oramai, basta che solo si ponga questa contrapposizione tra pubblico e privato, tra Stato e cittadino, tra libertà e autorità, perché concludano automaticamente che debba darsi prevalenza al pubblico sul privato, allo Stato sul cittadino, all'autorità sulla libertà.

In verità, non sempre è così, e soprattutto, sia consentito aggiungere, l'automatica prevalenza del pubblico sul privato non può darsi sull'implicito presupposto che i cittadini devono essere trattati da irresponsabili cui vanno imposti i giusti comportamenti che altrimenti senz'altro non terrebbero, o considerati degli ignoranti a cui servono solo educazione e rigore, perché certo non fu questa l'idea di *popolo* che ebbero i nostri costituenti con gli artt. 1, 2 e 3 Cost..

7. La terza questione preliminare è che l'esistenza di una crisi sanitaria quale quella che stiamo vivendo obbliga lo Stato a porre ogni rimedio a tutela della salute dei cittadini ma non legittima lo Stato ad ogni soluzione possibile.

Senza riprendere qui discussione già fatte altrove da altri, né la pandemia in corso, né il dichiarato stato di emergenza, legittimano deroghe alla nostra carta costituzionale e ai nostri principi europei.

Direi che questo, se non interpreto male il suo pensiero, è anche quanto ha affermato il Presidente uscente della Corte Costituzionale nelle conclusioni della sua relazione di addio tenuta il 13 settembre 2020.

Si legge in essa: "Nella carta costituzionale non si rinvenivano clausole di sospensione dei diritti fondamentali da attivarsi in tempi eccezionali, né previsioni che in tempi di crisi consentano alterazione nell'assetto dei poteri.....La Repubblica ha attraversato varie situazioni di emergenza e di crisi - dagli anni della lotta armata a quelli più recenti della crisi economica e finanziaria - che sono stati affrontati senza mai sospendere l'ordine costituzionale, ma ravvisando al suo interno gli strumenti idonei a modulare i principi costituzionali in base alle specifiche contingenze.....Anche nel tempo presente, dunque, ancora una volta è la Carta costituzionale così com'è - con il suo equilibrato complesso di principi, poteri, limiti e garanzie, diritti, doveri e responsabilità - a offrire alle istituzioni e ai cittadini la bussola necessaria a navigare per l'alto mare aperto dell'emergenza e del dopo-emergenza che ci attende".

Dunque, non si affermi che l'art. 32, 2° comma Cost. consente di rendere obbligatoria la vaccinazione, che nel conflitto tra interesse pubblico e diritto privato prevale sempre l'interesse pubblico, e che in ogni caso la pandemia può giustificare un po' tutto in nome della salute, perché queste affermazioni non sono vere se date puramente e semplicemente, e tutto, al contrario, necessita di una diversa ponderazione, nel rispetto di tutti i valori, nessuno escluso, che trovano protezione nella carta costituzionale.

8. Ciò detto, e scendendo nei dettagli, direi che sarebbero intanto incostituzionali due modi di rendere obbligatoria per legge la vaccinazione anti Covid 19.

a) In primo luogo vi sono già voci secondo le quali la normativa regolamentatrice del vaccino anti Covid 19 potrebbe contenere una c.d. clausola di salvaguardia, ovvero potrebbe avere un precetto secondo il quale i cittadini che dovessero avere disturbi o danni, anche permanenti, dalla somministrazione del vaccino, non dovrebbero poter intentare a nessuno una causa di indennizzo e/o di risarcimento del danno.

Ora, se queste voci dovessero essere confermate, credo si dovrebbe essere tutti seriamente preoccupati.

Una clausola del genere sarebbe a mio parere del tutto incostituzionale ove apposta unitamente ad un obbligo vaccinale.

E' impensabile, infatti, che lo Stato possa da una parte obbligare il cittadino ad un trattamento sanitario e dall'altra prevedere che nessuno debba risponderne dei possibili eventuali danni di detto trattamento.

Non può infatti una legge escludere il diritto di azione, che è diritto, come è noto, riconosciuto dalla Costituzione all'art. 24 Cost., né una legge escludere il danno, se questo è dovuto a fatti sui quali il cittadino non si è potuto determinare; il tutto sarebbe altresì incostituzionale anche solo in forza di quella giurisprudenza della Corte che già si è formata sull'art. 1 della l. 25 febbraio 1992 n. 210 richiamata al punto 3.

Voci del genere, aggiungerei, sono in ogni caso fortemente allarmanti, poiché tendono ad alimentare la paura che i vaccini che si stanno distribuendo possano avere conseguenze pregiudizievoli.

b) In secondo luogo qualcuno potrebbe immaginare di introdurre l'obbligo di vaccinazione anti Covid 19 prevedendo che la mancata vaccinazione costituisca reato.

In questo caso l'obbligo di vaccinarsi sarebbe addirittura protetto da norma penale.

Ora, con una scelta del genere lo Stato renderebbe delitto quello che per molti è solo l'esercizio di un diritto, creando, in questo modo, inevitabilmente, una grossa frattura con la comunità.

Sarebbe peraltro un fatto senza precedenti, se solo si considera che la violazione dell'obbligo vaccinale imposto ai minori, in base al testo originario del dl 7 giugno 2017 n. 73, prevedeva una sanzione pecuniaria da € 500,00 a € 7.500,00 e questa sanzione, ritenuta eccessiva, veniva modificata dalla legge di conversione l. 28 luglio 2017 n. 119, e portata ad € 100,00 nel minimo ed € 500,00 nel massimo (la questione è stata anche oggetto di giudizio costituzionale con Corte Cost. 18 gennaio 2018 n. 5).

Spero dunque, e mi auguro, che a nessuno venga in mente di creare il delitto di omessa personale vaccinazione.

9. Il tema centrale, però, è quello se un obbligo vaccinale anti Covid 19 possa esser dato in via amministrativa, e, se sì, quale debba essere la sanzione da comminare in caso di violazione dell'obbligo.

Qui mi sia consentito invertire l'ordine delle questioni, e mi sia permesso di dire subito che troverei fuori luogo che una legge prevedesse che chi non abbia la vaccinazione anti Covid 19 non possa poi accedere a teatro, al cinematografo, al ristorante, al bar, o esercitare altri diritti della persona garantiti da altre norme, come taluno, invece, in questo periodo, sta proponendo. Io credo che regole minime di civiltà giuridica impongano al legislatore di non sanzionare illeciti civili o amministrativi con la degradazione dei diritti della persona.

Una idea del genere mi fa tornare in mente una vecchia legge, ovvero la legge 9 dicembre 1998 n. 431 avente ad oggetto la nuova disciplina delle locazione e del rilascio degli immobili.

Quella legge conteneva un articolo 7 con il quale, sostanzialmente, lo Stato diceva al cittadino che se questi voleva perseguire il suo diritto privato al rilascio dell'immobile, doveva aver adempiuto all'interesse pubblico relativo agli aspetti fiscali dell'immobile, cosicché il mancato adempimento degli obblighi fiscali faceva perdere al cittadino il diritto ad esercitare l'azione esecutiva di rilascio del bene.

Io trovai subito bizzarra una norma del genere, che prevedeva come sanzione di un illecito la perdita di diritti costituzionalmente riconosciuti, e scrissi su ciò una breve nota su *Il Foro italiano*.

Poiché l'idea odierna di privare di diritti chi non si sia vaccinato è la medesima di quella che allora pretendeva che chi non avesse pagato le imposte perdesse i suoi diritti di azione e di difesa, mi sia consentito ricordare che con quella nota sostenni che, se dovessero passare principi del genere, allora potrebbe succedere di tutto: "il legislatore potrebbe disporre che un inadempimento contrattuale comporti la sanzione del divieto di fare contratti per il futuro; il datore di lavoro che non abbia pagato la retribuzione al dipendente non potrà più assumere personale; il marito separato che non paghi gli alimenti alla moglie non potrà più vedere il figlio, e così via".

Su queste premesse aggiungevo: "Una regola minima di civiltà giuridica vuole che chi commetta un illecito venga sanzionato, se del caso anche severamente, ma senza per questo venir privato dell'esercizio dei diritti. Ciò non avviene, nel nostro sistema, nemmeno dinanzi agli illeciti più gravi quali la commissione dei delitti, se non con riferimento alla condanna all'ergastolo o a pena non inferiori a cinque anni (art. 32 c.p.)" (*Foro it.*, 1999, V, 151).

La Corte costituzionale dichiarava infatti due anni dopo la illegittimità della norma con la sentenza 5 ottobre 2001 n. 333, asserendo che "*l'impedimento di carattere fiscale alla tutela giurisdizionale dei diritti, introdotto dalla norma denunciata, si pone in contrasto con l'art. 24 della Costituzione e comporta la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma stessa*".

Dunque, io credo che, *mutatis mutandis*, anche con riferimento ai vaccini anti Covid 19, debba ribadirsi il principio secondo il quale una sanzione non può avere ad



oggetto la perdita di uno o più diritti, poiché immaginare cose del genere significa imbarbarire il nostro sistema giuridico, e perché le sanzioni amministrative si configurano di regola quali sanzioni pecuniarie in base all'art. 10 della legge 24 novembre 1981 n. 689. Ne' possono crearsi nuove sanzioni amministrative di tipo non pecuniario, poiché nella misura in cui il nostro sistema riconosce le pene accessorie solo a fronte di delitti puniti con particolare severità, queste non possono darsi a fronte di un illecito amministrativo; ne' ancora, e per finire, può argomentarsi che il nostro sistema conosce anche talune sanzioni amministrative accessorie, poiché esse, soprattutto presenti nel codice della strada, hanno sempre durata limitata nel tempo, attengono ad aspetti del tutto secondari. e non sono certo capaci di incidere su momenti centrali della vita della persona.

10. Resta, infine, la questione *pura e semplice* della legittimità o meno di un obbligo vaccinale anti Covid 19 per tutti.

Qui è evidente che la risposta dipende dalla ponderazione di un insieme di considerazioni, e quindi è evidente che, come avviene in tutte le ponderazioni, il giudizio che ne discende ha carattere relativo, poiché quello che sembra giusto ad uno può risultare errato all'altro, e perché è inevitabile che quando si procede per comparazione di valori, i risultati sono inevitabilmente il frutto di un giudizio di valore.

Peraltro, che la risposta debba dipendere da una ponderazione è anche confermato da quella giurisprudenza della Corte costituzionale che ho richiamato al punto 3.

Io ritengo, lo ripeto ancora, che detta giurisprudenza non abbia un'attinenza centrale per risolvere la questione; e tuttavia, anche a voler andare di contrario avviso, e ritenere viceversa quelle pronunce risolutive, il problema non muta, perché è quella stessa giurisprudenza a chiedere di valutare, per la liceità dell'obbligo, "*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*" (così, per tutte, Corte Cost. 22 giugno 1990 n. 307 e Corte cost. 23 giugno 1994 n. 258).

Io penso che la questione di un vaccino obbligatorio generalizzato anti Covid 19 sia questione nuova, e quindi credo che quelle pronunce possano costituire la base di una riflessione giuridica, ma non rappresentino tutto quello che sull'argomento si possa sostenere. Proprio in forza di ciò, mi permetto di proporre allora i seguenti argomenti, che altro, sia chiaro, non vogliono essere, se non spunti di riflessioni.

a) In primo luogo va ricordato che i cittadini che non intendono vaccinarsi non lo fanno per capriccio bensì perché hanno paura che il vaccino possa arrecare loro danno.

Lo Stato non può superare questo timore con una imposizione, ma deve superarlo con gli strumenti della convinzione e della persuasione; deve spiegare, con un linguaggio comprensibile a tutti, di cosa sia composto un vaccino, chi lo abbia fabbricato, come sia arrivato in Italia, come funzioni per impedire la malattia, che conseguenze collaterali possa avere, che benefici apporti e per quale durata di tempo, e così di seguito.

In un momento infatti considerato da molti prematuro circa l'esistenza di dati certi, e in presenza altresì di perplessità che si hanno anche all'interno della comunità scientifica, credo sia libertà di tutti poter determinare la propria persona, e ciò, se si vuole, anche alla luce della giurisprudenza richiamata della Corte costituzionale.

b) In secondo luogo ricordo ancora che l'obbligatorietà vaccinale che taluni immaginano costituirebbe una novità nel nostro sistema; ad oggi non mi risulta si siano mai avuti obblighi vaccinali nei confronti di persone adulte, e ogni trattamento sanitario obbligatorio, come abbiamo visto, è stato normalmente circoscritto e previsto per soggetti non capaci, quali i minori e/o i portatori di deficit mentali.

c) La stessa vaccinazione obbligatoria su minori, in realtà, è obbligatoria solo da un punto di vista teorico, poiché in pratica il legislatore, abbiamo visto, non è andato oltre certi limiti.

Peraltro, essa non ha conseguenze personali per i bambini da 6 anni di età, poiché l'art. 3 del medesimo decreto legge prevede che il vaccino costituisca condizione di accesso alle sole scuole dell'infanzia, mentre "per gli altri gradi di istruzione" (ovvero già dalle scuole elementari) "la presentazione della documentazione di cui al comma 1 non costituisce requisito di accesso alla scuola e agli esami".

d) Si afferma, poi, che il vaccino serve per la protezione della salute di chi si vaccina e così, al tempo stesso, per la tutela della salute degli altri.

Su questa affermazione, corretta, devono però a mio sommo parere darsi alcune precisazioni sia per quanto attenga alla *salute per sé* e sia per quanto attenga alla *salute per gli altri*.

E per quanto attenga alla salute di chi si vaccina, se trattasi di persona adulta e capace di intendere e volere, la vaccinazione non può essere imposta, poiché ciò contrasterebbe con la libertà di cura del singolo, già riconosciuto come valore costituzionale, visto che ognuno di noi, per sé, ha diritto di stabilire quali rischi sanitari correre e quali invece evitare.

e) Ovviamente il tema centrale non è quello della *salute per sé* bensì quello della *salute per gli altri*.

Seppur sia fuori discussione che lo Stato debba interessarsi alla salute di tutti, sia consento dire che una persona non vaccinata non necessariamente è una persona malata di Covid 19, e credo che, anche in medicina, probabilmente valga il principio secondo il quale *nemo plus (iuris) in alium traferre potest quam ipse habet*; dal che la persona sana, a prescindere dalla circostanza abbia fatto o meno il vaccino, non rappresenta un rischio per la salute pubblica, perché non può trasmettere una malattia che non ha; al più si tratterebbe, in certe occasioni, di accertare con un test o altro strumento medico che la persona non vaccinata sia effettivamente sana e non in grado di trasmettere la malattia, ma ogni altra restrizione generalizzata per il mancato vaccino potrebbe costituire contrazione ingiustificata di una libertà della persona.

f) Inoltre credo si possa affermare, sperando di non commettere errori dovuti alla circostanza che, evidentemente, non sono un medico, che la persona vaccinata non

corra alcun rischio di essere contaminata, perché appunto, la funzione del vaccino è proprio quella.

Ora, dunque, se questo è vero, il non vaccinato non ha alcuna possibilità di contaminare il vaccinato, perché il vaccinato, diremmo con linguaggio giuridico, è vaccinato *erga omnes*; dal che il non vaccinato potrebbe, se del caso, solo contaminare chi parimenti non si sia sottoposto al vaccino, ovvero solo chi, come lui, e fuori dei rarissimi casi nei quali un soggetto non possa vaccinarsi per ragioni indipendenti dalla sua volontà, abbia accettato il rischio sanitario.

Si vede, allora, che l'idea che taluno possa vaccinarsi per la salute degli altri vale normalmente nei confronti di quei soggetti che parimenti abbiano fatto la scelta di non vaccinarsi, ovvero di chi volontariamente abbia accettato quel medesimo rischio a cui si è sottoposto il soggetto che dovrebbe essere il portatore della malattia.

E dunque, se così è, si può affermare che chi non si vaccina può danneggiare solo chi come lui abbia fatto la medesima scelta, non altri che al vaccino si siano sottoposti; e quindi, si comprende, diventa in questi termini più difficile immaginare la sussistenza di un sicuro interesse pubblico alla salute che prevalga sul diritto di libertà ai trattamenti sanitari.

g) Si potrebbe infine replicare che la salute del singolo è fatto che di per sé ha rilevanza pubblica, poiché è interesse di tutti che la società abbia al suo seno meno malati possibili.

Ciò è vero, ma questo interesse pubblico non può essere, a mio parere, in grado di superare il diritto dei cittadini alla loro libera determinazione.

I cittadini già pagano allo Stato ingenti imposte affinché lo Stato organizzi al meglio con quei denari i servizi pubblici essenziali, tra i quali, certo, vi rientra la sanità.

Lo Stato non può prima tassare il cittadino per l'organizzazione dei servizi essenziali e poi oltre certe misure contrarre una sua libertà per problemi pratici nell'organizzazione di tale servizio.

E' evidente che il cittadino ha un dovere di collaborazione, così come infatti tutti collaborano, nel proprio interesse e in quello degli altri, nel portare le maschere, tenere le distanze, evitare assembramenti, usare il gel idroalcolico per le mani, ecc.....; ma questa collaborazione non può spingersi fino al punto di subire un trattamento sanitario non voluto perché ritenuto rischioso, e/o di dover pagare questa scelta con la perdita di diritti personali fondamentali. E l'interesse che lo Stato ha a che Tizio, oppure Caio, oppure Sempronio siano sani, non può sempre superare il diritto di Tizio, Caio e Sempronio alla libera determinazione per quanto attenga alla loro salute.