



Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di “diritto fondamentale” tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*

di

Marco Plutino *

SOMMARIO: 1. Le vaccinazioni obbligatorie: dalla non volontarietà alla (quasi) volontarietà - 2. Le vaccinazioni obbligatorie tra diritti dell'individuo e interessi della collettività - 3. Una nuova politica vaccinale?

1. Le vaccinazioni obbligatorie: dalla non volontarietà alla (quasi) volontarietà.

1.1. Ai sensi dell'art. 32, co. 2, Cost. “nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”. Intesi i trattamenti sanitari in via di prima approssimazione come ogni attività diagnostica o terapeutica, quelli previsti come obbligatori per legge sembrerebbero destinatari di una deroga alla natura bifronte della tutela della salute, insieme fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività (art. 32, co 1. Cost.). Riconosciuto in generale che la salute come fondamentale diritto dell'individuo è tutelata anche in forma negativa quale diritto di rifiutare cure e più in generale di non essere sottoposto a trattamenti¹, il riferimento andrebbe a quei casi in cui, sotto copertura costituzionale e per previsione di legge, i trattamenti andrebbero eseguiti prescindendo dal consenso del soggetto in

* Ricercatore confermato di Diritto costituzionale, Dipartimento di Economia e Giurisprudenza presso Università di Cassino e del Lazio meridionale.

*La presente riflessione costituisce l'anticipazione del contributo che apparirà nel volume V. Baldini (a cura di), *Cos'è un diritto fondamentale?*, Atti del convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

¹ Di recente A. SIMONCINI – E. LONGO, *Art. 32*, in Aavv, *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 664-665, C. TRIPODINA, *Art. 32 Cost.*, in S. Bartole - R. Bin (dir.), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 321 ss. nonché E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*. Volume VI, Giuffrè, Milano, 2006, 5961 ss.

questione o di chi legalmente possa prestarlo per lui. L'interpretazione, gli sviluppi normativi e la realtà sono andati ben oltre questa lettura, in base alla quale i trattamenti obbligatori sarebbero non volontari se non, almeno potenzialmente, coattivi. Ciò è avvenuto, prima ancora che giocando uno contro l'altro il diritto individuale con l'interesse collettivo, innanzitutto tramite il grimaldello del limite costituzionale previsto appena citato.

Frutto di una stagione matura di attuazione costituzionale, l'art. 33, co. 1 della legge n. 833 del 1978 conferma che "gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono di norma volontari", prevedendo le circostanze che vi derogano, ma soprattutto, insieme alla coeva legge n. 180, dà un'attuazione orientata di quel limite costituzionale indefinito che in effetti rinviava implicitamente ad un atto specificativo. In sostanza vengono spazzate via gran parte delle potenzialità di coattività o anche solo di non volontarietà che sembrerebbero implicite nella pretesa natura obbligatoria dei trattamenti previsti come tali dalle diverse leggi regolatrici. Gli sviluppi legislativi che si dipartono da quel momento - per non dire della prassi, v. *infra* - hanno fatto venir quasi del tutto meno una prospettiva secondo cui il diritto fondamentale dell'individuo sarebbe assorbito in questi casi da un preminente interesse collettivo costituzionalmente riconosciuto (sul punto v. anche *infra*). Resta il fatto che, per quanto si possano interpretare estensivamente i limiti dei trattamenti obbligatori, la presenza di un apparato sanzionatorio e, prima ancora, di conseguenze derivanti dal mancato rispetto delle previsioni legislative (che prevedono in modo chiaro trattamenti obbligatori) sembrerebbero tratti, per quanto si vogliano rendere più evanescenti, ineliminabili dell'istituto; senza i quali la possibile obbligatorietà prevista a monte in Costituzione e ribadita volta a volta circa i singoli trattamenti resterebbe una formula vuota ed anzi contraddetta in ogni modo, con frustrazione della *ratio* sottesa a tale previsione, a prescindere da quanto si dirà *infra* circa gli sviluppi del quadro sovranazionale e internazionale. Si badi: le leggi avrebbero potuto limitarsi a non prevedere trattamenti obbligatori rendendo la disposizione costituzionale un guscio vuoto quantomeno nella sottoclasse di trattamenti sanitari che qui trattiamo, ovvero le vaccinazioni.

1.2. Le problematiche che investono l'obbligatorietà rendono infatti rilevante definire preliminarmente i trattamenti sanitari di cui all'art. 32 Cost. Nell'ottica che adottiamo è

pacifica la tesi, corroborata anche dalle risultanze della scienza medica, che vi rientrino le vaccinazioni². Per il resto, la notevole divaricazione sussistente tra i trattamenti sanitari, destinatari sì di una comune disciplina costituzionale ma investiti da una ben diversa disciplina legislativa di attuazione che costituisce in fatto diversi sotto-sistemi (ulteriormente articolati al proprio interno), rende proficuo separare nettamente i gruppi principali di trattamenti sanitari obbligatori: da un lato quelli investenti le malattie mentali (si intende, nella misura in cui diano luogo a trattamento sanitario obbligatorio) e, dall'altro, le vaccinazioni (obbligatorie). Al momento in cui fu scritta la Costituzione esisteva già una vaccinazione obbligatoria per legge ed altre due vennero create prima del '78 (un'ultima perfino successivamente).

Le vaccinazioni obbligatorie vengono investite pertanto dai dubbi preliminari riguardanti i trattamenti sanitari obbligatori. Le vaccinazioni obbligatorie saranno qui considerate limitatamente a quelle previste per tutti i nuovi nati, le "vaccinazioni generali"³. Nulla è più istruttivo che delineare una sintetica parabola delle sanzioni previste per l'omesso seguito della previsione della loro obbligatorietà. Negli anni del primo sviluppo di uno Stato sociale post-costituzione repubblicana, all'istituzione delle principali vaccinazioni obbligatorie era prevista una sanzione penale a carico dei genitori dei figli minori in applicazione del reato di omessa vaccinazione e concrete, non episodiche, possibilità di intervento delle autorità giudiziarie e non con possibili

² La definizione di "trattamento sanitario" è stata a lungo discussa e la discussione ovviamente non è senza conseguenze per l'inquadramento delle vaccinazioni. Per alcuni i trattamenti sanitari andrebbero riferiti solo a cure protratte nel tempo, per altri anche in trattamenti di breve o brevissima durata curativi, per altri in trattamenti anche non curativi, come gli esami diagnostici (aventi finalità preventiva o no). Le vaccinazioni peraltro hanno una natura complessa e plurale, a seconda della capacità curativa, immunizzante e così via. Le vaccinazioni obbligatorie medesime hanno finalità diverse, che vanno dalla prevenzione di malattie infettive o diffuse, alla cura o, perfino, isolamento di soggetti affetti da malattia contagiosa o comunque portatori. Ad ogni modo ribadiamo che oggi è pressochè pacifico che nei trattamenti sanitari obbligatori vadano ricomprese le vaccinazioni obbligatorie e che qui, prima di tutto, le vaccinazioni siano trattamenti sanitari.

³ In Italia attualmente le vaccinazioni obbligatorie per tutti i nuovi nati (cd. generali) sono solo l'antidifterica (legge n. 891 del 1939 e legge n. 166 del 1981), l'antitetanica (legge n. 419 del 1968), l'antipoliomelittica (legge n. 51 del 1966) e l'antiepatite virale B (legge n. 165 del 1991), tutte le altre essendo volontarie (compresa, secondo la legge n. 475 del 1981, la vaccinazione antivaaiolosa: in sostanza per il completo debellamento della malattia). Accanto a questi casi di sono pochi casi di vaccinazioni obbligatorie solo per determinate categorie ("speciali").

pesanti conseguenze anche sulla potestà genitoriale⁴. Sussisteva, tra l'altro, dal 1967 l'obbligo dei responsabili delle scuole di verificare l'adempimento dell'obbligo quale presupposto per ammettere alla frequenza scolastica e agli esami il minore. Questi profili saranno ripresi di seguito, attraverso la loro crisi o accantonamento. Qui importa sottolineare che il sistema rendeva effettivamente il trattamento obbligatorio all'esito dell'esercizio di poteri autoritativi. L'evasione dell'obbligo essendo limitatissima e le sanzioni tutt'altro che ineffettive. Su questo corpo interveniva la legislazione del 1978. Oltre quanto si è anticipato, la legge n. 180 prevedeva che i trattamenti sanitari obbligatori dovessero essere disposti in modo da rispettare i diritti civili e politici, a partire dalla predisposizione di iniziative volte a rendere il trattamento meno sgradito possibile al soggetto e da acquisirne per quanto possibile un effettivo consenso (art. 1, co. 5). La disposizione era ripresa nell'art. 33, co. 5 della n. 833 del 1978, dettata per l'istituzione del sistema sanitario nazionale. Il limite costituzionale del rispetto della dignità umana pertanto veniva attuato con notevole larghezza, anche se (anche per l'occasione in cui veniva posto, ovvero per la malattia mentale) non scompariva del tutto la possibilità di trattamenti effettivamente non volontari ed anzi il legislatore non rinunciava negli anni successivi a prevedere una nuova ipotesi di vaccinazione obbligatoria.

La ricerca di una quadratura del cerchio per un assetto equilibrato di interessi tra libertà di scelta, interesse pubblico (e, come si vedrà meglio *infra*, diritti delle persone deboli) ed evidenze scientifiche, ha dato luogo anche a raffinate e pregevoli costruzioni dottrinali con finalità razionalizzanti⁵.

⁴ Invero non mancano casi recenti in cui è stata sospesa la potestà genitoriale, ma spesso hanno dato luogo a strascichi giurisprudenziali. Sull'apparato sanzionatorio previsto in campo vaccinale dall'origine fino agli anni '90 vedi S. PANUNZIO, *Vaccinazioni*, Enc. giur., vol. XXXII, Roma, 1994, 2.

⁵ Secondo F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale: i diritti contro la persona*, Cedam, Padova, 1995, 94-95, i caratteri che un trattamento sanitario obbligatorio dovrebbe possedere per essere compatibile con il limite del rispetto della persona umana e, quindi, con la Costituzione sono stati individuati nella sussistenza di un ampio consenso scientifico circa la natura sia per l'individuo che per la collettività benefica del trattamento; l'assenza o insufficienza di trattamenti meno incisivi e invasivi o comunque preferiti dal soggetto; la limitazione maggiore possibile del campo dei trattamenti propriamente coattivi, lasciando in linea di massima operare la leva della sanzione per il mancato rispetto della legge che prevede il trattamento sanitario obbligatorio (con il rischio di sfumatura della distinzione tra i due tipi di trattamenti di cui già si è detto); la finalità comunque non discriminatoria del trattamento, il qualche deve essere previsto dalla legge soltanto per ragioni di ordine sanitario e per nessuna altra ragione (e

Un ulteriore momento di evoluzione, e forse di svolta, si ebbe, di lì a poco, con la legge n. 689 del 1981 che depenalizzò il reato di omessa vaccinazioni trasformandolo in illecito amministrativo, e tale era la sanzione pertanto che si applicava *ab initio* all'ultima vaccinazione obbligatoria istituita (1991).

Se l'orientamento progressista della legislazione del 1978 promuoveva, in modo sofisticato, il principio del consenso (e insieme della proporzionalità, etc.), la legge del 1981 iniziò il disarmo dell'apparato sanzionatorio sotto ogni forma, dagli interventi autoritativi per portare ad esecuzione le vaccinazioni alle possibili (in verità nessuna legge regolatrice delle vaccinazioni ne ha affermato la coattività⁶, ritenuta peraltro non escludibile *a priori*) e gravi conseguenze sullo *status* genitoriale.

Ciò coincide con una nuova politica sanitaria e vaccinale con cui, salvo l'eccezione del 1991⁷, vengono previste nuove vaccinazioni con relativi calendari ma in forma "raccomandata".

La valorizzazione del principio del consenso, il venir meno di un apparato effettivamente coercitivo e sanzionatorio, la coesistenza di vaccinazioni obbligatorie e non obbligatorie, producevano una oggettiva convergenza verso il momento della informazione, della persuasione e della collaborazione con i genitori del minore. Senonchè anche tale approccio richiederebbe efficienza organizzativa, banche dati, registri, capacità di comunicazione e poteri di segnalazione mentre l'efficienza dei pubblici poteri mostrava significative crepe e si palesavano i primi vincoli derivanti

ciò varrebbe a distinguerlo tra l'altro dalle limitazioni discendenti dall'art. 13 Cost., inerenti a misure afflittive o degradanti); infine che l'impiego delle modalità di esecuzione del trattamento non solo sono incommensurabili rispetto alle limitazioni della libertà personale discendenti dall'art. 13 Cost. ma, anzi, devono essere atte a salvaguardare il soggetto che lo subisce da sacrifici non necessari ai propri interessi. Al di là delle difficoltà di circostanziare questo ultimo parametro se ne desumerebbe che la salute dell'individuo non è sottomessa e subordinata a quella della collettività, ma neanche l'interesse della collettività è subordinata a quello dell'individuo. V. anche *infra* nel testo, con riferimento agli ultimi sviluppi, con particolari riferimento alla necessità di trovare forme di tutela per i soggetti non vaccinabili.

⁶ Come notato da D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, co.2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II foro it., Bologna-Roma, 1976, 182.

⁷ La previsione di un'ulteriore ipotesi di vaccinazione obbligatorie, in un tempo contrassegnato ormai da tutt'altre tendenze, merita qualche riferimento. Essa fu prodotto della grave situazione determinatasi nel mondo negli anni '80 con riferimento alla epatite B (10.000 morti all'anno solo in Italia per le conseguenze diretta e indirette). Sulla base di autorevoli ricerche italiane (in particolari facenti capo all'equipe del prof. Piazza, di Napoli) il governo italiano promulgò una legge che seguiva, appunto, lo "schema Piazza" e anche altri paesi ne seguirono l'esempio. Sulla vicenda v. ora M. PIAZZA, *La svolta del vaccino per tutti. Napoli ha dato l'esempio*, in *Il Mattino*, 19 ottobre 2015.

dalla cosiddetta crisi fiscale dello Stato. Di queste crescenti contraddizioni sistemiche è espressione l'ambivalente regolamento governativo (d.P.R. n. 355 del 1999) che rappresenta il canto del cigno della fase della centralità della normativa statale, il quale confermava l'imposizione in capo ai direttori della scuole o ai capi degli istituti di istruzione pubblica o privata di verificare, all'atto della ammissione alla scuola o agli esami, che il minore avesse praticato le vaccinazioni obbligatorie o i richiami richiedendo certificazione (o dichiarazione sostitutiva) e, in caso di omessa presentazione, prevedendo l'obbligo di comunicazione entro cinque giorni del fatto alla A.s.l. e al ministro della salute per gli "opportuni e tempestivi interventi", tuttavia facendo venir meno il rifiuto dell'ammissione (alla frequenza) dell'alunno "alla scuola dell'obbligo o agli esami". Segno di un sistema in bilico e trasformazione⁸.

Se, pur imperfetta, la politica vaccinale nazionale era sopravvissuta alle prime regionalizzazioni, un impatto molto negativo ha invece prodotto sul tema (come, più in generale, sulla tutela della salute) la riforma del titolo V, parte II Cost., del 2001.

Di alcuni sviluppi si dirà meglio *infra*, nell'ambito della discussione dello stato dell'arte attuale. Basti anticipare che ad esito della regionalizzazione perfino la natura (formalmente) obbligatoria su tutto il territorio è venuta meno, l'illecito amministrativo si è ridotto ad una multa di 204 euro non irrogata e riscossa (salvo, con un certo rigore, nella provincia di Bolzano...), e la prospettiva di un intervento del Tribunale dei minori, prima tutt'altro che infrequente, è diventata del tutto occasionale e sempre connessa a vicende molto particolari ove l'omessa vaccinazioni è chiamata in causa incidentalmente nell'ambito di più complesse vicende di inottemperanza degli obblighi genitoriali (v. meglio *infra*).

Testimonia bene il limbo attuale una laconica dichiarazione del ministro della Salute secondo cui "già oggi i bambini non vaccinati *dovrebbero* essere segnalati all'Asl"⁹ (corsivo mio), laddove, pure se rimasto sulla carta (dove non abolito) il dovere di segnalazione da parte delle scuole dell'omessa vaccinazione, presso molte A.s.l. mancano o sono in disordine perfino le anagrafi vaccinali.

⁸ Per completezza può ricordarsi che prima dell'entrata in vigore della legge cost. n. 3 del 2001, la legge 23 dicembre 2000, n. 388 aveva delegato parte della materia.

⁹ M. CORBI, "Non ci può essere obiezione di coscienza", int. al ministro Lorenzin, in La Stampa, 21 luglio 2016.

1.3. La nostra appartenenza all'Unione europea ha peraltro complicato il quadro, e forse, insieme agli sviluppi internazionali è un po' il invitato di pietra del tema, in quando in circa la metà dei paesi dell'Unione non esistono vaccinazioni obbligatorie, anche se in costanza di forme di copertura altissime, e ciò ha certamente contribuito a spingere l'ordinamento italiano a rafforzare quell'indirizzo legislativo volto a non istituire nuove vaccinazioni obbligatorie e a dismettere gradualmente, inefficienze e sviluppi sistemici a parte, l'effettività della obbligatorietà di quelle esistenti. D'altro canto ciò introduce un fattore di disorientamento prodotto dalla differenza di approccio (obbligatorietà/non obbligatorietà) Stato per Stato di fronte alle medesime malattie o infezioni, e rende alla lunga non facilmente sostenibile la differenziazione tra vaccinazioni obbligatorie e "raccomandate" la cui differenza di trattamento si fa sempre più evanescente o scarsamente ragionevole per il fatto di far fronte a malattie o infezioni che non paiono così differenti per capacità di generale potenziali allarmi e produrre danni alla salute umana e costi economici.

Ciò è motivo non ultimo per offrire il fianco a correnti di opinione, sciagurate quanto si vuole (v. *infra*), ma che, nell'essere contrarie alle vaccinazioni, contestano in nome di una libertà di scelta l'ormai pressochè apparente *moloch* della natura obbligatoria (non volontaria) di alcune di esse. Del resto, si noti che le pur drastiche contromisure adottate in questi mesi dalle autorità pubbliche in ordine sia alla crisi della copertura vaccinale che di un preciso, per quanto circostanziato, rischio epidemico, non sono giunte a mettere in discussione lo *status quo* e la distinzione tra diverse tipologie di vaccinazioni, ma hanno operato su altri piani e con altre leve.

Probabilmente l'intera materia ha sviluppi ormai segnati in modo indelebile dalla Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina del 1997, recepita con legge n. 145 del 2001, di cui è una forma di seguito la stessa recente direttiva europea del 2009 nel rendere il consenso libero, informato e sempre revocabile, per ogni tipo di vaccinazione, ed anzi "per ogni intervento nel campo della salute" (art. 5 della Convenzione)¹⁰. Un vero e proprio *requiem* per qualunque accezione, rigida o blanda che sia, di obbligatorietà intesa come non volontarietà.

¹⁰ Su questo sentiero, di un nuovo e più integrale Stato di diritto, non sono mancate voci che hanno messo in discussione la "obbligatorietà" prevista in Costituzione (non la natura di trattamenti medici), tra i medici pro-vaccinazioni. Secondo tale opinione, non peregrina alla

Da alcuni mesi le vaccinazioni sono al centro di una grande questione pubblica, in verità non solo italiana, anche con riferimento a forme di disinformazione e frode scientifica (v. *infra*) che ormai rappresentano un ostacolo per la formazione di una opinione pubblica informata e consapevole sulle questioni pubbliche nonché, ad effetto del conseguente rafforzamento di correnti di “opinioni” antivaccinali, per il calo delle coperture vaccinali che si registra un po’ ovunque in Occidente e che nel caso italiano e non solo ha raggiunto e ormai superato la soglia di allarme.

2. Le vaccinazioni tra diritti dell’individuo e interessi della collettività

2.1. A questo punto dobbiamo ricordare che la motivazione ultima su cui riposano le vaccinazioni, in particolare se obbligatorie, è nella preservazione del bene-salute sia dell’individuo che della collettività, attraverso il raggiungimento di soglie di copertura ritenute sufficienti a limitare drasticamente la circolazione degli agenti patogeni e a garantire la cd. immunità di gregge¹¹. A tal fine non apparirà inutile ricostruire la logica originaria del sistema per comprendere se e come sia possibile o utile preservarne, seppure in forme diverse, la *ratio*.

Se fosse rigorosamente intesa, la natura obbligatoria del trattamento verrebbe ad incidere sul diritto ad essere informato circa la natura e gli effetti del trattamento (cd. diritto al consenso informato) o almeno sui suoi termini, alterandone – se non la natura – quantomeno le finalità per cui è previsto. Il soggetto in questione non sarebbe

luce degli sviluppi normativi, il consenso informato “ha assunto priorità in tutte le attività medico sanitarie e terapeutiche, divenendo il criterio dominante in ogni intervento eticamente valido nei confronti della vita delle persone” (C. SCALETTI, *Le vaccinazioni non possono essere considerate un trattamento sanitario obbligatorio*, in *Il dubbio*, 2 agosto 2016). In netto contrasto con questo approccio è stata ribadita, per un certo verso con minor fondamento, l’esigenza di garantire la “reale obbligatorietà” delle vaccinazioni, se con tale espressione si intende una forma di non volontarietà o addirittura di coattività e non, come sarebbe ormai realistico ritenere (salvo eccezioni giustificare dal quadro normativo di disciplina del caso concreto), semplicemente la effettività del risultato. V. R. BURIONI, *Disinformazione e troppe bugie. Bisogna obbligare a proteggersi (int.)*, in *La Stampa*, 12 ottobre 2016.

¹¹ Fa eccezione la logica della vaccinazione per il tetano, sul quale insiste l’obbligatoria per legge in stretta tutela della salute dell’individuo, di fronte ad un rischio (senza vaccinazione) grave e tutt’altro che remoto. Essendo il tetano non trasmissibile, viene meno non solo ogni timore in punto di infettività ma anche, di conseguenza, ogni discorso connesso alla cd. immunità di gregge. Tanto è vero che a tale proposito sono stati sollevati dubbi circa la legittimità della obbligatorietà della vaccinazione. S. PANUNZIO, *Vaccinazioni*, cit., 3.

evidentemente informato al fine di prestare, e quindi di aver facoltà di non prestare, il proprio consenso. Come si è anticipato, gli sviluppi legislativi (nazionali, sovranazionale e internazionali) e di prassi sono andati molto oltre la costruzione secondo cui il consenso sarebbe addirittura prescindibile in quanto il trattamento sarebbe frutto di un intervento disposto dall'autorità pubblica. Oggi il consenso informato, ormai innalzato a "vero e proprio diritto della persona"¹², arricchito degli attributi di libertà e revocabilità è al centro di ogni intervento nel campo della salute e, "legittimazione e fondamento" dell'intervento del medico", rendendo diversamente quest'ultimo, ove ne prescindesse, "sicuramente illecito, anche quando è nell'interesse del paziente"¹³. Esso è anche fondamento della giurisprudenza che ha riconosciuto forme di risarcimento per danni derivanti da vaccinazioni (sui cui termini esatti, v. *infra*). Se il consenso informato appare oggi il fulcro della materia non sono mancate, tuttavia, posizioni delle questioni implicate in termini più radicali, i quali, sempre per eludere la natura pur sempre formalmente "obbligatoria" del trattamento hanno chiamato in causa un diritto alla "obiezione di coscienza" in materia (v. *infra*).

Il concomitante operare dei diversi fattori (attrazione della vaccinazione della sfera della volontarietà e quindi facoltatività; presenza di ordinamenti europei privi di vaccinazioni obbligatorie e prevalente comunque di una ottica collaborativa e improntata al consenso, superamento e comunque atrofizzazioni del sistema sanzionatorio ed in parte minore di quello informativo, trasformazioni della forma di stato con diversificazione territoriale di tutti gli aspetti su cui era costruita la obbligatorietà, e perfino la messa in questione della stessa obbligatorietà; emersione di correnti di opinione pseudo-scientifiche, ma non prive di seguito, antivaccino) ha operato sinergicamente nel produrre un livello di elusione dei trattamenti obbligatori tale che, sia pure con dati variegati, si è sovente scesi al di sotto del tasso di copertura prevista dalla legge, del 95% della popolazione (dato complessivo per le vaccinazioni

¹² Corte costituzionale Sent. n. 438 del 2008 (su cui vedasi D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il "consenso informato" ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sentenza 438/2008 della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2008, 4970 ss.). Sul consenso informato esistono ottime e recenti trattazioni enciclopediche. V. CALDERAI, *Consenso informato*. In *Enc. dir.*. *Annali VIII*, 2015, 225 ss. e S. ROSSI, *Consenso Informato (II)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., Appendice di aggiornamento VII, Utet, Torino, 2012, 177 ss.

¹³ Sentenza ult. cit.

obbligatorie 93,4% nel 2015), e in qualche caso anche al di sotto del 90%¹⁴, con la conseguenza di varcare la soglia di sicurezza che assicura la cosiddetta “immunità di gregge”.

2.2. Con questo esito si è giunti ad un punto di svolta del dibattito pubblico, che trova anche nuovi spunti che ne possono in teoria modificare in modo anche radicale i termini, in quanto i comportamenti omissivi della (sic!) obbligatorietà della vaccinazione sono ormai tali che non è più protetto non solo chi ha deciso di non ricorrere, per sé o per altri, alle vaccinazioni, in nome di una libera scelta¹⁵, ma anche coloro che per varie ragioni non possono vaccinarsi e che pertanto non godono di una libertà di scelta ma sono semplicemente sottoposti e incisi dalle decisioni altrui. Negli ultimi tempi si sono registrati diversi casi in cui le famiglie di bambini in tali condizioni hanno preferito far loro sospendere la frequentazione delle scuole (venendo così meno, notiamo *en passant*, agli obblighi scolastici) per l’altissimo rischio che i loro figli avrebbero corso in ragione delle scarse coperture non solo in società (ma anche più in generale, stante il discorso sulla “immunità di gregge”) ma anche accertata nella situazione concreta¹⁶.

Tale insufficienza delle coperture è stato di recente oggetto di un richiamo da parte dell’Organizzazione mondiale della Sanità (cd. cartellino giallo) ed è oggi un problema che richiede un bilanciamento tra le confuse pulsioni che svalutano l’obbligatorietà della vaccinazioni (ancora previste tali; ma il discorso ormai sembra porsi in termini insufficienti perché riguarda anche e ancor più vaccinazioni “raccomandate” e richiede forse una riconsiderazione dell’intera materia) e la tutela della salute di chi è danneggiato dalle condotte altrui, tanto più se elusive di un obbligo.

La riapparizione di malattie e infezioni che si consideravano debellate, la diffusione di contagi e pandemie (talora percepiti e in realtà in linea con le statistiche, ma altre volte

¹⁴ Per non parlare delle percentuali di copertura per le vaccinazioni non obbligatorie, in qualche caso prossime al 65%, e alle divergenze territoriali nelle coperture per ogni tipo di vaccinazione.

¹⁵ Sul tema in generale G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l’art.32, co. 2 Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in Dir. pubbl., 2008, 91 ss.

¹⁶ Si fa riferimento anche un recentissimo caso, quella di Lia, bambina di 6 anni che vive in Chianti, affetta da una malattia del sistema immunitario, il cui caso è stato preso a spunto dall’Assessore alla sanità della regione Toscana per promuovere un progetto di legge per non ammettere i bambini non vaccinati alle scuole materne e ai nidi.

reali e realmente preoccupanti), i casi di individui impossibilitati a ricorrere alle vaccinazioni e che rischiano molto più degli altri non vaccinati, hanno provocato reazioni delle istituzioni pubbliche, prese di posizioni delle comunità scientifiche e stanno conducendo ad un'ondata di provvedimenti normativi di segno nuovo che è un netto *revirement*, anche se forse non sufficientemente ponderato nei termini.

L'equilibrio, per così dire collaborativo e cordiale, degli assetti, che era venuto sempre più in diritto e in fatto a sostituire l'approccio autoritativo della politica pubblica, è ormai rotto dalla discesa delle coperture sotto il limite di guardia e dall'emersione di casi cruciali che rendono chiara la necessità di farsi carico anche delle aspettative di soggetti terzi negativamente incisi da "libere" scelte (elusive, ripetiamo ancora una volta, dell'obbligatorietà), a rendere plasticamente che l'interesse della collettività non è solo un valore astratto, né la sua mancata preservazione soltanto un costo economico generico e o rischi per la salute volontariamente assunti (peraltro dai genitori per i minori), ma che esistono aspettative di vite incarnate che richiedono il prodursi di condizioni ben precise per non incappare in gravissimi rischi. In tal modo, viene in rilievo pienamente l'istanza (anche) solidaristica sottesa al sistema delle vaccinazioni e la relativa responsabilità per le proprie condotte nei confronti del prossimo¹⁷.

Ciò impone di prendere in considerazione soluzioni civili e responsabili.

Rinviando ancora, alle considerazioni conclusive, la discussione dei recenti sviluppi, ripercorriamo brevemente qualche linea di tensione del sistema.

E' vero che ancora oggi, per quanto sia sempre più problematico, non è escluso l'intervento dei giudice ai sensi degli artt. 333 e 336 del c.c. in base ai quali possono essere adottati i provvedimenti idonei a sottoporre un bambino a vaccinazioni¹⁸, e che non mancano casi anche recenti in cui i sindaci con ordinanza hanno intimato a genitori il completamento del ciclo vaccinale (spesso vedendosi dar torto dai

¹⁷ E' stato notato che accanto a presunte motivazioni più o meno neutre o addirittura "nobili", una delle motivazioni alla base delle non vaccinazioni, insieme all'errore cognitivo dell'allontanamento della percezione del rischio (tra l'altro non si percepisce, per sua natura, il beneficio immediato) a fronte di un sacrificio (grande o piccolo che sia, non importa) immediato, è il comportamento da *free raider* di chi beneficia della "immunità di gregge". Sull'omessa vaccinazione come possibile comportamento da *free rider* e sui profili solidaristici v. S. FRANCESCUTTO, *Dove si deve fermare la libertà di scelta*, in *Il Mattino*, 18 ottobre 2015.

¹⁸ Sul punto v. Corte costituzionale sent. n. 132 del 1992.

tribunali)¹⁹. Ed è anche vero che il giudice costituzionale, proprio nel confermare le possibili spigolosità del sistema, aveva modo di precisare però che in tema di vaccinazioni obbligatorie non v'è spazio per l'affermazione di una libertà di coscienza di coloro che debbono sottostare al trattamento o prestare consenso per la sottoposizione di altri al trattamento (nel caso dei genitori) in quanto il bene della salute e della vita dovevano intendersi prevalenti, per cui veniva anche per questa via ribadito un aspetto del dovere di (cura e) mantenimento dei figli ex art. 30 Cost. e 147 c.c..

Ma queste e altre sopravvivenze sono affogate finora in un flusso di tutt'altro senso, che ha avuto l'acme con qualche punta giurisprudenziale da censurare severamente. Mentre un rispettabile filone giurisprudenziale, poi rinforzato da leggi²⁰, ha sancito la risarcibilità per danni alla salute in conseguenza di vaccinazioni (obbligatorie e non obbligatorie, ma in particolare se "raccomandate"), centrato su azioni o omissioni dei medici e sul consenso informato²¹, rispetto quindi all'eventualità modesta ma pur sempre presente di danni derivanti da effetti collaterali²², sotto la sua ala si è ricoverata e ha preso piede una ben più criticabile giurisprudenza che sulla scia anche di giurisprudenze straniere slarga e fraintende notevolmente il significato della espressione "danno da vaccinazioni" pervenendo ad accertamenti secondo cui le vaccinazioni sarebbero potenzialmente dannose non alla luce del caso concreto e comunque secondo gli schemi che abbiamo richiamato, ma alla luce di un esame di merito dei fattori causali e ravvisando una correlazione tra vaccinazioni e malattie, per non dire dei casi in cui viene adombrata la dannosità delle vaccinazioni in quanto tali²³.

¹⁹ In questa sede non pare il caso di entrare nella discussione dell'utilizzabilità del potere di ordinanza sindacale in materia.

²⁰ E' intervenuto, per il caso di vaccinazioni obbligatorie, con legge n. 210 del 1992 in tema di "Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni di emoderivati" (v. anche legge n. 238 del 1997 e legge n. 229 del 2005). Cfr. anche sent. n. 118 del 1996, sent. n. 423 del 2000.

²¹ La giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto la legittimità del riconoscimento di tali risarcimenti ad es. con la sent. n. 307 del 1990.

²² Sulla non dannosità delle vaccinazioni le evidenze scientifiche sono assolutamente univoche. Nel 1999 una commissione istituita dall'O.M.S. ha riconosciuto la possibilità di modesti effetti collaterali e che gli effetti gravi sono causati da errore umano o disattenzione rispetto alle controindicazioni.

²³ Ci riferiamo alle decisioni sul cd. autismo da vaccino, promananti da alcune sentenze di merito sulla base di risultanze scientifiche del tutto implausibili, vere e proprie frodi scientifiche. Cfr. R. MAURIZIO, *Vaccini e sanzioni: inquadriamo il problema*, reperibile sul sito

Una giurisprudenza di merito che col tempo è apparsa sempre più chiaramente priva di qualunque appiglio scientifico (come, del resto e naturalmente, la correlativa giurisprudenza straniera) ed opportunamente è stata ribaltata da gradi successivi di giudizio ed è stata stigmatizzata dalla Cassazione. Il giudice costituzionale medesimo aveva riconosciuto la legittimità dei risarcimenti per le vaccinazioni come il giusto sacrificio che la società deve sopportare per tutelare (anche o solo, a seconda delle diverse concezioni²⁴) un interesse collettivo di fronte a conseguenze negative che derivino da quella tutela per il singolo²⁵. Un argomento che ha portato la Corte, è vero, a riconoscere il risarcimento anche per trattamenti sanitari non imposti per legge se attivamente promossi dall'autorità pubblica in nome di un programma di politica sanitaria adottato dal legislatore e pur privo (oltre che dei caratteri della obbligatorietà dei trattamenti) di sanzioni (in tal senso cfr. sent. n. 27 del 1998 e 226 del 2000), ma che al fondo conferma il nesso inscindibile tra vaccinazioni (obbligatorie e non) e interesse collettivo.

La Corte in tal modo sembra aver sbarrato la strada a forme di auto-dispensa delle vaccinazioni obbligatorie e ha sottolineato l'alto valore sociale anche delle vaccinazioni non obbligatorie, dando come è giusto centralità al diritto-dovere di informazioni, senza però avallare forme di obiezione di coscienza. Ma nella confusione, tali forme, o loro parvenze, sopravvivono, seppure espresse in forme ibride e improprie, come *escamotages* all'ombra di un regime tendente alla procedimentalizzazione e alla formalizzazione delle espressioni di consenso (e, pertanto, dissenso!) informato²⁶. Ciò

FNIMCeO, l'autore fa parte della Consulta Deontologica Nazionale. Per le reazioni della Cassazione vedi ad es. sent. 12427 del 2016.

²⁴ In particolare in riferimento ai trattamenti obbligatori ne ha sostenuto la giustificazioni alla luce anche del solo interesse collettivo C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana* [1961], ora in Id., *Raccolta di scritti*. Vol. III, Milano, Giuffrè, 1972, 439, mentre la maggior parte della dottrina ne ha sostenuto, in coerenza con la caratterizzazione bifronte della tutela della salute nell'art. 32 Cost., il beneficio – ineliminabilmente in connessione - e per singolo e per la collettività

²⁵ Argomentazione da ritenersi valida anche per i più incisivi interventi previsti dalla legge n. 229 del 2005 su cui anche art. 33 del d.l. n. 150 del 2007, convertito in legge n. 222 del 2007.

²⁶ L'obiezione di coscienza viene palesata comunicandone la natura temporanea, come una forma surrogata di un principio di precauzione (così come viene spesso presentata nella modulistica non ufficiale che in fatto tende a formalizzare il fenomeno sia da parte dei privati, con curiosi moduli manifestanti decisioni "di non aderire al calendario vaccinale" benché temporaneamente, che – e qui ci riferiamo al modulo del cosiddetto "dissenso informato" su cui v. *infra* - dell'autorità pubblica). Naturalmente l'obiezione di coscienza, in quanto riposante su

deve dirsi a maggior ragione per l'espressione di generiche convinzioni o credenze, o anche scelte "ideologiche", del soggetto chiamato a rendere effettiva la copertura (ad es. il genitore) che volessero dar luogo a sottrazioni all'obbligo²⁷, ed infatti la torsione del non consenso verso l'obiezione di coscienza non è nella gran parte dei casi che il frutto del tentativo di sfruttare tutti gli spazi del consenso informato fino a demolire la obbligatorietà della vaccinazione. E' evidente la tensione che esiste tra (permanente) obbligatorietà delle vaccinazioni e instaurazione in fatto di un regime basato sul consenso e sulla libera scelta che non richiederebbe particolari escogitazioni per sottrarsi alla pratica (se non per il fatto appunto, di essere obbligatoria).

Le irresolutezze del sistema si sono però molto aggravate a causa di problemi organizzativi, *hype* comunicativi e questioni identitarie e valoriali del tessuto civile, ed esito non tanto della effettività della sanzione quanto della pressione alquanto impotente delle strutture pubbliche è stato il richiamo alla forma dell'obiezione per godere di una protezione maggiore. Diverso profilo è quello della talora invocata obiezione di coscienza da parte del personale medico, che ha ancora minore fondamento, stante il dominio del campo da parte delle evidenze scientifiche e, in tal senso, l'esistenza di risultanze univoche sulla non dannosità delle vaccinazioni. Per il personale medico si richiederebbe il coinvolgimento di valori ultimi e, se la scienza fosse divisa nella valutazione delle vaccinazioni, ancor prima andrebbe aperto un discorso sul principio di precauzione. Siccome non è così²⁸, non si vede ove possa

profonde convinzioni e sulle potenzialità lesive di un bene o valore, da un lato non dovrebbe avere questa forma, dall'altro non può surrogare l'opinione scientifica. Le forme di obiezione di coscienza consolidate e, per così dire, "riconosciute" dall'ordinamento (l'obiezione - che fu - rispetto all'obbligo di leva, quella all'interruzione della gravidanza e quella rispetto alla sperimentazione animale) hanno caratteri comuni ben rientranti nella natura propria dell'obiezione - inerenti al dovere di coscienza rispetto alla tutela di un bene - e che ci paiono nettamente differenti da questa pretesa obiezione, con cui resta in comune il mero fatto di rifiutarsi di sottostare ad un obbligo di legge. Il preteso contenuto di coscienza non può certo essere ravvisato in una preferenza per un'astratta (e in gran parte mitologica) opzione naturalistica o a favore del non trattamento. Come si ripete spesso, si tratta invece della più grande conquista dell'uomo nel XX secolo.

²⁷ Sulla cui inaccettabilità quale criterio esonerativo è stata ferma la Cassazione. Ad es. Sent. Sez. I 18.07.2003 n. 11226 e sent. 08.07.2005 n. 14384, nonché Sez II 26.06.2006 n. 1474.

²⁸ Un recente studio dell'autorevole "Journal allergy and clinical immunology" conclude che non è mai stato accertato al mondo alcun caso di decesso attribuibile al vaccino in quanto tale e che le reazioni allergiche in grado di condurre al ricovero sono 1,3 per ogni milione. Ciò consente di tornare sulla giurisprudenza chiarendo che non sono le vaccinazioni a provocare decessi o danni ma al limite la loro interazione con situazioni pregresse e quindi le

ricoverarsi il diritto all'obiezione, tanto che alcune opinioni "scientifiche", peraltro isolate, ritenute prive di qualunque riscontro scientifico ormai sono censurate, per quanto tardivamente, con reazioni anche molto severe²⁹.

2.3. Secondo la legge italiana tuttora le vaccinazioni obbligatorie comportano trattamenti eseguiti dall'autorità sanitaria e per fini sanitari³⁰. L'autorità sanitaria dispone di una discrezionalità di tipo amministrativo e tecnica che consente di

responsabilità originano da negligenze, e in tal senso gioca un ruolo anche l'inadeguato rispetto delle cautele insite nel regime del consenso informato.

²⁹ La storia degli "studi" che hanno sostenuto che esistessero effetti negativi per le vaccinazioni è, in realtà, risalente. Oggi si parla soprattutto del caso del medico Andrew Wakefield, che in uno studio sull'autorevole rivista "Lancet" (1998) aveva sostenuto un legame tra vaccini (il trivalente) e autismo, e che è stato infine radiato dopo aver subito anche diverse condanne per aver alterato il suo studio, poi ritrattato, per ragioni di profitto personale. Una molteplicità di ricerche non è riuscita a provare alcuna correlazione tra vaccinazioni e autismo. Anche in Francia un professore che si era schierato apertamente contro i vaccini è stato radiato.

Ma non si tratta di vicende assolutamente inedite. Già molti anni fa, una vicenda di ampia risonanza interessò il vaccino contro l'epatite B. Alcuni "studi" sostennero la correlazione con alcune malattie e due sentenze ritennero plausibile tale correlazione per cui il governo, sotto la pressione dei media e dell'opinione pubblica, sospese il vaccino. L'O.M.S. criticò duramente la scelta e numerosi studi successivi (non solo in Francia ma in tutto il mondo) dimostrarono l'infondatezza di quelle ricostruzioni. Prima ancora, in Gran Bretagna, nel 1970 il vaccino trivalente fu accusato di aver provocato danni neurologici a 36 bambini. Ne nacque una campagna di stampa che determinò un drastico calo delle vaccinazioni finché un comitato indipendente di esperti non liberò il campo dai sospetti. Infine in più di un caso sono stati messi sul banco degli imputati degli eccipienti (volta a volta accusati di contenere mercurio ovvero di indurre il cancro), per ora sempre rivelatisi innocui.

In Italia la Federazione degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri ha approvato all'unanimità dal Consiglio nazionale un documento che ha ribadito che il consiglio di non vaccinarsi "in particolare se fornito al pubblico con qualsiasi mezzo, costituisce infrazione deontologica" e può portare all'apertura di procedimenti disciplinari fino alla radiazione dall'albo (un indirizzo di massima agli Ordini provinciali, che hanno la relativa competenza). Del pari si è riconosciuto che un medico possa sconsigliare una vaccinazione "solo in casi specifici, quali ad esempio stati di deficit immunitario". La presa di posizione della Federazione è degna di nota in quanto specifico una disposizione generica del Codice deontologico dei medici, il quale all'art. 15 stabilisce che "il medico non può sottrarre la persona assistita a trattamenti scientificamente fondati e di comprovata efficacia": il Codice pertanto non menziona espressamente le vaccinazioni, che peraltro si ritiene che rientrino nell'ambito di applicazione della disposizione. Allo stato risultano, già prima della presa di posizione della Federazione degli ordini dei medici, diverse istruttorie o procedimenti disciplinari in corso. Va ribadito che in un campo dominato dalle evidenze scientifiche è difficile configurare un diritto all'obiezione di coscienza per il medico. In senso convergente è stato affermato che "nessun medico che abbia fatto il giuramento di Ippocrate può negare gli effetti positivi della vaccinazione su larga scala". N. PENNA, *"Quelli obbligatori sono dei salvavita. Gli altri spesso diventano business"*, in La Stampa, 21 luglio 2016.

³⁰ E anche per questa ragione sono abortiti alcuni tentativi di equiparazione effettuati in passato con "trattamenti" assai differenti, con la finalità ultima di farveli rientrare nella previsione, ma anche nelle garanzie, dell'art. 32 Cost.

accertare caso per caso la pericolosità di procedere alla somministrazione alla luce delle condizioni di salute e delle eventuali patologie del soggetto da vaccinare, come anche di rinviare in modo significativo il calendario vaccinale, che per il resto è pubblico, uguale per tutti e periodicamente aggiornato. Tanto è vero che i cittadini su cui incombe il dovere devono adempiere all'obbligo vaccinale senza alcuna previa comunicazione o informativa dell'autorità recandosi presso l'A.s.l. per consentire la somministrazione dei vaccini ai soggetti obbligati.

In mancanza di tale somministrazione, l'autorità sanitaria dovrebbe (aggiungiamo dunque il condizionale) segnalare l'inadempimento al Tribunale dei minorenni perché con proprio decreto gli operatori sanitari vengano incaricati di provvedere a somministrare il vaccino al minore³¹.

Non è tuttora escluso che il sistema funzioni nei termini descritti³². In un miscuglio di normative e prassi, possiamo dire che in linea di massima la "scelta" della somministrazione del vaccino spetti in ultima analisi ai genitori, e, previa talora quella formalizzazione del consenso/dissenso di cui si diceva, spesso in caso di omessa vaccinazione si dia corso a prese di contatto e/o convocazioni per lo svolgimento di un colloquio informativo presso l'A.s.l. di appartenenza e, in caso di persistenza nel rifiuto a procedere alle vaccinazioni, al periodico richiamo al fine di verificare se persiste tale rifiuto. Allo stesso modo al compimento della maggiore età da parte del minore, il maggiorenne sarà invitato ad attuare di sua spontanea volontà le vaccinazioni.

In un sistema che ha perso gran parte della sua leggibilità possiamo ritenere che la procedimentalizzazione (fino alla formalizzazione delle ipotesi di "obiezione") ha anche la finalità anche di esonerare le parti (medici e genitori) da eventuali, e sempre più imperscrutabili, forme di responsabilità.

³¹ Al "pediatra di libera scelta", ben diversamente da quanto sollecitato da documenti firmati da genitori contrari alle vaccinazioni, spetta il controllo della situazione vaccinale (con relativi poteri di segnalazione in stretto contatto con i centri vaccinali), e al massimo spetta un ruolo nell'orientare la famiglia in riferimento ai vaccini non obbligatori, e potrà, sempre in stretta relazione con i centri vaccinali e per contingenti ragioni di salute consentire un brevissimo rinvio delle vaccinazioni; al limite potrà comunicare situazioni critiche: ma l'adozione di calendari alternativi e così eventuali rilasci di esoneri dall'obbligo di legge va stabilita dall'autorità sanitaria che procede alle vaccinazioni.

³² In tal senso ad es. Trib. Min. Bologna, 25 gennaio 1994, DFP, 1994, p. 1292, come anche Corte di appello di Perugia, 13 dicembre 1996, RGU, 1997, 17, che riflettono però il loro tempo, con un quadro normativo meno destrutturato.

Un documento recente della Federazione degli Ordini dei medici, pur stigmatizzando in modo severo l'operato di medici che sconsiglino vaccini, ha proposto di formalizzare con legge tali sviluppi, accertando formalmente il dissenso dei genitori e quindi convocando i diciottenni non vaccinati per "illustrare la loro situazione immunitarie e raccogliere il loro orientamento decisionale", traendo le definitive conclusioni di un approccio informativo e collaborativo con i genitori quanto potenzialmente severo verso il personale medico che esprime pubblicamente perplessità sulle vaccinazioni (v. nota 29).

Tuttavia non solo i problemi nuovi emersi ma anche alcune sporadiche sopravvivenze normative non escludono del tutto che operino erraticamente soluzioni improntate a moduli non collaborativi. Da quello che resta dei poteri di segnalazione per le possibilità di intervento del Tribunale dei minori, anche per la verifica della idoneità genitoriale e per l'eventuale seguito, alla possibile (benchè remota) insorgenza di rilievi penali per chi ai sensi del codice penale attuale in caso di epidemia o di contagio favorito da comportamenti pericolosi per la collettività o per coloro con cui si è venuti a contatto, non abbia dimostrato di aver fatto di tutto per evitarlo. Una previsione alla quale ci si è appellati in anni non più recentissimi in qualche processo a proposito di contagio da HIV, ma che in teoria vale per ogni ipotesi rientrante nella fattispecie.

3. Una nuova politica vaccinale?

3.1. Veniamo al futuro. Benchè il calo delle vaccinazioni prosegua lentamente da due decenni, soltanto negli scorsi mesi, per le ragioni che abbiamo addotto, si registra una reazione istituzionale non limitata alle istituzioni più direttamente coinvolte (come il Ministero della Salute o l'Istituto Superiore della Sanità) e si intravede una mobilitazione delle istituzioni, delle società scientifiche, degli ordini e in parte della società tutta.

I rimedi progettati dal decisore, e in parte anche già adottati, riprendono soluzioni già previste nel nostro ordinamento e poi gradualmente superate, ma come argomentaremo in conclusione vanno applicate *cum grano salis*.

L'idea di correlare vaccinazioni e frequentazione di asili e scuole è ipotesi prospettata anche in sede nazionale, ma intanto è stata intanto anticipata per quanto possibile in qualche sede regionale più sensibile alla questione. La regione Emilia Romagna, la

prima ad intervenire, ha adottato una legge (25 novembre 2016, n. 19, "Servizi educativi per la prima infanzia, abrogazione della legge regionale n. 1 del 2000") stabilendo che "costituisce requisito di accesso ai servizi educativi e ricreativi pubblici e privati l'aver assolto da parte del minore gli obblighi vaccinali prescritti dalla normativa vigente" (art.6), garantita dalla esibizione di quel certificato vaccinale che, ricordiamo, è stato abolito da alcune regioni. Le regioni sono decise relativamente alle loro competenze, ovvero ad nidi e scuole materne (pubbliche e convenzionate). Esistono diverse proposte, non sempre sposate dalle Giunte, di prevedere che il soddisfacimento degli obblighi vaccinali diventi condizione essenziale per l'iscrizione agli asili nido pubblici e privati accreditati (Lombardia, Umbria e Liguria). Tali ipotesi, e le nuove misure già operanti, segnano una sorta di ritorno al passato in quanto con qualche sistematicità fino al 1999 i minori non vaccinati non potevano frequentare le scuole, anche dell'obbligo, sia pubbliche che private e non potevano essere ammessi agli esami.

Intanto si studia come rendere queste iniziative parte di una politica nazionale. Il nuovo "Piano nazionale dei vaccini", appena varato, ha operato però su una diversa leva. In occasione della revisione, dopo ben quindici anni, dei nuovi "livelli essenziali di assistenza" (L.E.A.), ha proseguito e accelerato la politica di incentivazione delle vaccinazioni non obbligatorie estendendo la copertura gratuita e senza ticket entro le prestazioni assicurate dal Servizio sanitario nazionale a nuovi vaccini. Il superamento del "fai da te" locale non è nelle disponibilità di una normativa nazionale ma è rimesso a forme di coordinamento per realizzare tempistiche comuni e condivise dei calendari vaccinali.

Il ritorno, oltre che di generici incentivi alle vaccinazioni, alla leva delle sanzioni in senso lato appare il versante più interessante e problematico. Nel dibattito pubblico in modo improprio ma significativo tale via viene non a caso pubblicizzata come un ritorno ad una garanzia della (effettiva) obbligatorietà dei vaccini.

3.2. In conclusione il nostro sistema normativo in tema, per quanto alquanto disfatto, appare ormai non in sintonia con il sistema normativo sovranazionale e internazionale nel frattempo sopraggiunto. La potenziale portata autoritativa della norma

costituzionale è andata ormai smarrita né pare ripristinabile, ma resta il problema di assicurare almeno la effettività della *ratio* a base del sistema.

Sebbene l'esperienza si sia rivelata, alla luce dei risultati, fallimentare, ricordiamo che la differenziazione delle politiche vaccinali resa possibile dalla riforma del titolo V, della parte II, della Costituzione³³, ha prodotto già quale esito in più di un caso l'abolizione anche formale e ad ogni effetto dell'obbligo vaccinale. Una congerie di norme (leggi, regolamenti, decreti, etc.) e di atti non normativi di Veneto, Trentino Alto Adige, Toscana, Piemonte ed Emilia-Romagna, in diversa forma e con diversa cogenza, hanno fatto venir meno tale obbligatorietà e tutto ciò che restava dell'uniformità del sistema statale³⁴. In quasi tutte le regioni resiste peraltro la pratica di richiedere da parte delle segreterie delle scuole all'atto della iscrizione il certificato vaccinale, ove ancora previsto, o la copia del libretto vaccinale.

In realtà proprio le regioni che per prime hanno inaugurato la stagione di conformazione agli *input* internazionali e sovranazionali sono oggi protagoniste dei ripensamenti anche perché spesso per prime hanno misurato gli effetti dell'abbassamento della guardia. Ovunque si sono palesate le conseguenze di un mancato accompagnamento, con adeguate politiche, del venir meno, formale o sostanziale che sia, dell'obbligo.

La circostanza che le coperture vaccinali siano scese in Italia sotto la soglia di sicurezza per le vaccinazioni obbligatorie e siano in picchiata per quelle non obbligatorie, e che nel mondo sviluppato facciano capolino malattie e infezioni che si ritenevano debellate

³³ Su cui ha espresso dubbi di legittimità C. TRIPODINA, *Art. 32 Cost.*, cit. 331. La trattazione è precedente o appena coeva alla differenziazione, che è divenuta spinta dagli anni 2006-2007. Vedi infatti la nota successiva.

³⁴ Per prime la Toscana, con delibera n. 369 del 22 maggio 2006 e l'Emilia-Romagna con delibera n. 256 del 13 marzo 2009. Sono quindi intervenute leggi, come per la regione Veneto, vantante per l'innanzi una tradizione di altissima copertura vaccinale, con la legge regionale n. 7 del 2007 (sospensione dell'obbligatorietà delle vaccinazioni e abolizione del certificato vaccinale). In Piemonte si sono trasformati i termini perentori del calendario vaccinale in prioritari. In Trentino (provincia di Trento) è stato abolito l'illecito amministrativo. Non è mancata una giurisprudenza che ha circostanziato l'applicazione della normativa nazionale e regionale (ad es. Marche e Puglia) pur di fronte alla formale sussistenza della obbligatorietà delle vaccinazioni "generali".

mentre molte altre regioni hanno fatto venir meno le sanzioni per i genitori che non consentono la somministrazione delle vaccinazioni ai figli minori.

definitivamente³⁵, impone di interrogarsi su forme adeguate ai tempi che, però, “garantiscono” il risultato.

Se le vaccinazioni obbligatorie, anche laddove ancora previste, sono ormai basate su “libere scelte” bisogna interrogarsi sulle leve che variamente possono incidere (in fatto, coartate) tali scelte, sapendo che ogni pressione che non sia una mera incentivazione è in qualche forma una sanzione che potenzialmente può mettere in discussione il carattere effettivamente libero della scelta. Il sistema vive di un equilibrio delicato e assai precario, che peraltro non si è dato in forma stabile. Intanto si è affastellata una giurisprudenza che (senza prendere di petto la questione della “obiezione”) conferma la libertà di scelta dei genitori rispetto ai variegati tentativi di far valere quello che resta della obbligatorietà; una giurisprudenza, va detto, in sostanzialmente in linea con la normativa e le tendenze attuali.

In fondo, l’abolizione degli obblighi vaccinali, toglierebbe molti alibi a chi ne fa il paravento per mettere in discussione l’efficacia (se non peggio, affermare la dannosità) delle vaccinazioni. Non avrebbe più senso portare avanti strategie ipocrite di resistenza o contestazione camuffate pomposamente come pratiche di obiezione, né richiamare a ogni piè spinto, tra l’altro impropriamente, il principio di precauzione. Né ciò vanificherebbe la recente reazione delle società scientifiche e degli ordini corporativi rispetto ai medici che sconsigliano le vaccinazioni, come testimoniato del resto dal fatto che quelle prese di posizione sono state dettate non solo a proposito delle vaccinazioni obbligatorie (per cui l’illecito disciplinare discenderebbe prima di tutto dalla necessità di evitare che un iscritto all’ordine si adoperi nel senso di non far rispettare la legge) ma anche di quelle raccomandate.

La costruzione di percorsi di consenso, informazione e condivisione per riagguantare le soglie di sicurezza vaccinali richiede pertanto di interrogarsi radicalmente sulla persistenza e praticabilità di una normativa ambigua, stratificata e differenziata, in luogo della quale forse meglio sarebbe costruire un sistema, centralizzato o decentrato ma fortemente interrelato, basato su vaccinazioni (al limite mai obbligatorie) che, incentivate dal pubblico (secondo la terminologia attuale: “raccomandate”), persegua

³⁵ Ad esempio l’Unione europea era stata dichiarata “polio free” (libera dalla poliomelite) dal 2002 (in Italia l’ultimo caso autoctono è del 1983) ma l’infezione si è riproposta nel 2005 in Ucraina con due casi. Gli Stati Uniti sono stati dichiarati di recente “morbillo free”. Il vaiolo invece sembra essere stato debellato dovunque.

con coerenza su tutto il sistema nazionale gli obiettivi con la dovuta attenzione alle specificità situazioni territoriali. E' un sistema ben temperato di vaccinazioni "raccomandate" a dover ereditare le responsabilità che condussero nel lontano 1905 ("Jacobson v. Massachusetts case") la Corte suprema degli Stati Uniti a stabilire la possibilità di vaccinazioni (obbligatorie) solo al fine di affrontare o debellare malattie rischiose per la società³⁶? Del resto, è eloquente che la scienza medica usi ragionare in base alla situazione sanitaria e non in base a classificazioni giuridiche³⁷. Ma il diritto dovrebbe pur sempre dare la sanzione a tale realtà. La soluzione sembrerebbe anche fortemente spinta dalla realtà dei protocolli vaccinali odierni, con la produzione, in particolare, di vaccini polivalenti che contengono sia vaccinazioni obbligatorie che non obbligatorie.

Più ampiamente v'è da chiedersi se l'ordinamento italiano sia pronto a raccogliere con il conseguente impegno di efficientamento degli apparati pubblici, con investimenti di risorse e dotazioni per garantire prestazioni elevati delle funzioni di comunicazione, informazione, condivisione di dati, segnalazioni e cooperazioni tra uffici e istituzioni che tale approccio richiede (come sarebbe richiesto già oggi, del resto) più di ogni altro. Ma anche in tal caso, e ci avviamo alle conclusioni, occorrerebbe affrontare la questione delle possibili ed opportune forme di incentivazione e latamente sanzionatorie o comunque abili a rendere effettive le soglie di sicurezza nelle vaccinazioni, raccomandate o obbligatorie che siano³⁸. Nessun impegno informativo e persuasivo può, a fronte di soglie di sicurezza che si richiedono così elevate, prescindere da una strategia di questo tipo, almeno di fronte alla peculiarità della situazione attuale.

³⁶ La vicenda presenta per certi versi una sua modernità che la rende ancora interessante, in un contesto in cui doveva equilibrarsi la libertà individuale (e il rifiuto del vaccino) con interessi pubblici, e che fece da prodromo anche della nascita di un ampio movimento anti-vaccinali (la Lega americana anti-vaccinazione).

³⁷ In tal senso appare comprensibile l'espressione "teoricamente quelli obbligatori sono quattro, ma anche gli altri [raccomandati; nota mia] sono da considerare obbligatori dal punto di vista scientifico e sanitario". M. BOCCI, "Non si può tollerare chi nega la loro utilità", in la Repubblica, 17 ottobre 2015, int. al Prof. Ricciardi.

³⁸ Qualificate "sanzioni <indirette> o di <oneri> giuridici" in quanto, appunto, atte a rendere effettiva l'obbligatorietà delle sanzioni attraverso norme che fossero presupposto o condizione per l'esercizio dei diritti, o la fruizione di servizi e simili. S. PANUNZIO, *Vaccinazioni*, cit., 2.

3.3. Attualmente, dicevamo, il decisore pubblico sta andando verso un ristabilimento della correlazione tra vaccinazioni e frequentazioni delle strutture deputate alla funzione educativa in generale, e forse dell'istruzione nello specifico. La distinzione netta andrebbe invece mantenuta, in quanto la preclusione della frequenza delle scuole dell'obbligo per i non vaccinati (che è prevista ad esempio in diversi stati degli Stati Uniti: California, Mississippi, etc.) presenterebbe profili di grave discutibilità ed infatti, pur balenata, al momento non è perseguita. Andrebbero più in generale evitate sanzioni alle vaccinazioni che, ben lungi da costituire forme di incentivazione, si traducono nella pratica impossibilità di far fronte ad obblighi di legge, con gravi, e parte anche paradossali, questioni conseguenti. Tra l'altro esiste una giurisprudenza che stabilisce la priorità (a questi effetti) del diritto allo studio su quello alla salute.

Né può sfuggire la differenza di contesto e normativa rispetto al tempo in cui esisteva una correlazione tra vaccinazioni e obblighi scolastici. In effetti il nesso viveva del fatto che entrambi costituivano obblighi (obblighi costituzionali) e la loro inottemperanza era sanzionata gravemente, anche in forma penale. Questo sistema è venuto meno sul versante delle vaccinazioni, dominato ormai dal principio del consenso informato e dalla libera scelta. Perseguire questa via, proseguendo le forme "incentivanti" con riferimento a scuole dell'obbligo vorrebbe dire esporsi ad un contenzioso infinito e aperto a stravaganti e non calcolabili scenari. Si potrebbe al limite operare sulle attività extrascolastiche e ulteriori rispetto all'obbligo scolastico ma con ciò emergerebbe a pieno un lato meramente sanzionatorio senza far emergere correlativamente il beneficio collettivo (il bambino non vaccinato frequenterebbe pur sempre la medesima comunità negli orari curricolari).

Ciò fa propendere per la ricerca di soluzioni alternative, realmente incentivanti e, in questo senso, sanzionatorie (solo) nel senso di imporre un sacrificio rispetto a possibili benefici, come quelli connessi alle prestazioni sanitarie. In tal caso il profilo latamente sanzionatorio assume forme ben diverse e, almeno a prima vista, assai meno problematiche.

Il tema del ricorso a strumenti di incentivazione o sanzioni non tradizionali (ma neanche del tutto nuove; corsi e ricorsi) sembra far riacquistare attualità e stimolare nuove riflessioni con quella dottrina che usava distinguere tra trattamenti obbligatori in senso stretto, la cui inottemperanza è variamente sanzionata in corrispondenza di

obblighi da portare a realizzazioni, e trattamenti coattivi, che possono essere praticati con l'ausilio della forza. Distinzione superata in questi termini, ma rispetto alla quale veniva acutamente notato che la differenza rischiava di sfumare con la progressione della sanzione in quanto vengono in corrispondenza a ridursi gli spazi decisionali del soggetto³⁹. E il rapporto inverso tra incentivazioni (e sanzioni) e libertà (genuina o in fatto coartata) di scelta è una questione centrale di un sistema che voglia basarsi sulla libera scelta e salvaguardare (oggi: ripristinare) tuttavia le coperture sanitarie necessarie. Pare indubitabile che possano esistere forme meno discutibili di altre per affrontarlo.

Evitare di far coincidere l'incentivazione con una possibile sanzione rispetto al obblighi di legge è il primo passo, dicevamo. Puntare sulla leva dei benefici e sui possibili, correlativi, sacrifici pare quello immediatamente successivo al fine di una ottimale salvaguardare dei diversi interessi.

Ne è espressione il principio "no jab no pay", in base al quale in Australia, ad esempio, a seguito del varo di un nuovo programma di "immunizzazione" (basato su "Public Health and Wellbeing Amendment", del 2015) dal primo gennaio del 2016 vengono sospesi tutti i benefici sanitari (Child Care Benefit, Child Care Rebate and Family Tax Benefit end-of-year) per i genitori che rifiutino le vaccinazioni previste dal programma per i loro figli (con meno di venti anni). Per quanto soluzioni consimili, che potrebbero operare, ad es., nel nostro caso, sul regime delle detrazioni, andrebbero pur sempre testate nei risvolti e nella legittimità (il test giudiziale sarebbe decisivo in un paese "garantista", per certi aspetti, come il nostro⁴⁰), tali soluzioni hanno il pregio di tradurre l'incentivazione non mettendo in correlazione, e potenzialmente contrasto, obblighi tra loro (o raccomandazioni contro obblighi), ma opererebbero secondo il meccanismo tipico dell'onere. Non verrebbero in altre parole in rilievo obblighi e inadempimenti, come nelle classiche situazioni giuridiche passive, ma emergerebbe la caratteristica tipica del meccanismo dell'onere di tendere a garantire, alla fin fine, un

³⁹ M. LUCIANI, *Salute. 1) Diritto alla salute - Diritto costituzionale*, in Enc. giur., XXVII, 1991.

⁴⁰ Anche simili strategie sono state in effetti accusate, da qualche parte, di violare i diritti umani, in particolare di far venir meno la volontarietà della scelta, in assenza cioè di pressione, coercizione e manipolazione. Ma ciò sarebbe da dirsi per quasi ogni strategia incentivante che – come frequentissimo nelle politiche pubbliche – punti su incentivi e punizioni. In ogni caso non può sfuggire la ridotta portata coercitiva rispetto ad un programma di correlazione tra vaccinazioni e frequenza scolastica, soprattutto nella fase dell'obbligo.

interesse del medesimo soggetto “onerato”. Una forma che, se ben congegnata, potrebbe rivalersi notevolmente efficace, a fronte del potenziale sacrificio economico che deriverebbe dalla perdita (rinuncia) ad ottenere benefici, e che pare meglio rispettare il principio della libera scelta, avendo il pregio anche di sottolineare la correlativa assunzione di responsabilità.

Intanto avrebbe indubbia efficacia una forma sanzionatoria, diversa e ulteriore da quelle eventualmente prevista dalle comunità scientifiche e dagli ordini, per i medici che facessero propaganda pubblica e mediatica – oltre le relazioni professionali e interpersonali - contro i vaccini (è da ritenersi preferibile limitare il discorso, a questo punto, sempre ai vaccini raccomandati) o di chi offre loro una tribuna; a tal proposito si potrebbero prevedere obiettivi più espliciti nel contratto di servizio pubblico tra il Ministero dello Sviluppo Economico e la RAI - Radiotelevisione italiana s.p.a.⁴¹

Qui questioni scientifiche, professionali e disciplinari incontro anche il grande tema della libertà di espressione e della formazione e informazione dell’opinione pubblica (a partire, ovviamente entro una ottica pluralista, dal diritto di essere correttamente informati), dell’evoluzione tecnologica e degli sviluppi dei processi comunicativi e di governo democrazia, in quanto è stato dimostrato anche da recenti indagini che lo scetticismo nei confronti dei vaccini è maggiore nei paese più sviluppati (quindi tecnologicamente avanzati e informatizzati) e dove la parabola connessa ai benefici dei vaccini si è compiuta prima, nonché ove è sopraggiunto un atteggiamento maggiore di sfiducia nei confronti delle istituzioni⁴².

Le vaccinazioni debbono essere prima di tutto oggetto di una battaglia culturale che, attraverso anche un riabilitazione quale atto sociale e solidale nei confronti dei più deboli, metta al centro comunque le evidenze scientifiche, senza essere ignara, ovviamente, che sono implicati anche notevoli interessi commerciali i quali non esitano

⁴¹ Una vicenda per certi versi simile (ma più connessa al rapporto tra libertà d’azione dei parlamentari e prestigio dell’istituzione) ha riguardato la discussione circa la concessione di spazi istituzionali (nel caso, del Parlamento) per svolgere iniziative anti-vacciniste. Sul punto per tutti E. CATTANEO, *Tenere la falsa scienza dalle istituzioni*, in la Repubblica, 29 settembre 2016. Si trattava della proiezione, poi scongiurata, del “documentario” (le virgolette sono d’obbligo) “Vaxxed”, diretto dal sign. Wakefield.

⁴² V. F. SANTOLINI, *Vaccini, l’Europa si scopre la più scettica al mondo*, in l’Unità, 20 settembre 2016.

ad utilizzare anche strategie corruttive⁴³. Da qui la necessità di filtrare bene il confine delle vaccinazioni “raccomandate”⁴⁴, in modo da mantenere non solo conveniente ma anche credibile l’incentivazione pubblica. Vantaggi importanti deriverebbero semplicemente se venisse curata la circostanza che il consenso informato fosse raccolto da chi, medico, a sua volta abbia offerto informazioni alla luce di una formazione aggiornata. Il diritto alla libera scelta non può risolversi in una doppia solitudine: davanti alla modulistica incomprensibile, e davanti ad uno schermo che trasuda di “informazione” non filtrata e non dominabile da parte del cittadino non esperto della questione in cui ci si imbatte curiosando in Rete⁴⁵. Preparazione, credibilità e dialogo sono fondamentali, anche se va detto che finchè il fronte anti-vaccinista annovererà *sponsor* politici e testimonial importanti⁴⁶ il diritto e la più attenta scienza dell’amministrazione non potranno da sole conseguire i risultati sperati.

⁴³I fatturati delle case farmaceutiche derivanti dai vaccini sono forse sovrastimati nella percezione comune. Il fatturato dei vaccini nel 2016, certamente molto rilevante, è pari a 300 milioni di euro, in ogni caso circa un senso delle spese per il farmaco contro l’epatite C nel medesimo anno. Parla di “evidenze certe che il management di questo settore industriale abbia scelto la corruzione come strumento di espansione del fatturato”, e apre il discorso sulla cosiddetta “comunicazione scientifica” P. CORAGLIA FERRARIS, *Più utile premiare chi convince i pazienti*, in la Repubblica, 17 ottobre 2015.

⁴⁴ Anche perché al mondo esistono un centinaio di vaccini sperimentati.

⁴⁵ E’ stato quantificato tra il 20 e il 30% la percentuale di genitori che esprimono perplessità o paura nei confronti dei vaccini. Già oggi, una parte significativa viene recuperata con un’azione informativa e persuasiva.

⁴⁶ Basti pensare che l’uomo più potente della terra, l’attuale Presidente degli Stati Uniti in passato ha pubblicato tweet aberranti, vaneggiando di somministrazioni di “mostruose combinazioni di immunizzazioni”.