



Diritto e Processo Amministrativo

Sulla questione di legittimità costituzionale dell'obbligo di vaccinazione anti-Covid del personale sanitario. Nota a margine dell'ordinanza 22.03.2022, n. 351 del Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana.

di [Fortunato Gambardella](#)

26 maggio 2022

Sulla questione di legittimità costituzionale dell'obbligo di vaccinazione anti-Covid del personale sanitario. Nota a margine dell'ordinanza 22.03.2022, n. 351 del Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana

di Fortunato Gambardella

Sommario: 1. L'iter della decisione - 2. Il caso giudiziario - 3. Il quadro normativo e di prima applicazione giurisprudenziale in materia di obbligo di vaccinazione anti-Covid del personale sanitario - 4. La valutazione di rilevanza della questione di costituzionalità - 5. Il giudizio di non manifesta infondatezza della questione alla luce dei precedenti della giurisprudenza costituzionale - 6. Qualche considerazione intorno alla legittimità dell'obbligo vaccinale nella prospettiva della dimensione collettiva della tutela della salute ai sensi dell'articolo 32 della Carta - 7. I dubbi sull'incidente di costituzionalità sulle norme in materia di consenso informato.

1. L'iter della decisione

Con ordinanza 22.03.2022 n. 351, il Consiglio di Giustizia amministrativa della regione Sicilia ha sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione ad alcune previsioni del decreto legge 1° aprile n. 44 (convertito in legge 28 maggio 2021, n. 76) in materia di vaccinazione obbligatoria del personale sanitario contro l'agente infettivo di Covid-19. Oggetto di specifica contestazione sono le disposizioni racchiuse nell'articolo 4 del testo normativo nella parte in cui, da un lato, dispongono l'obbligo vaccinale e la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie nell'ipotesi di inadempimento, dall'altro, non escludono l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria per la protezione da SARS-CoV-2.

La decisione è giunta all'esito di un'istruttoria procedimentale ampia e strutturata, nell'ambito della quale il giudice ha avanzato una specifica richiesta di chiarimenti affidata ad un organismo collegiale composto dal Segretario generale del Ministero della Salute, dal Presidente del Consiglio Superiore della Sanità e dal responsabile della Direzione generale di prevenzione sanitaria del medesimo dicastero.

Le delucidazioni richieste hanno riguardato, in primo luogo, alcuni profili intesi a verificare qualità e consistenza del ruolo affidato ai medici di base, tanto nella fase di avviamento, del singolo paziente, al trattamento sanitario obbligatorio, quanto nella fase di vigilanza successiva alla somministrazione del siero. In questa prospettiva è stato chiesto, ad esempio, se ai medici di base fossero state fornite adeguate direttive, prescrivendo loro di contattare i propri assistiti ai quali, eventualmente, suggerire test pre-vaccinali; oppure se fosse stato demandato ai medesimi il compito di comunicare tutti o alcuni degli eventi avversi (letali e non) e patologie dai quali fossero risultati colpiti i soggetti vaccinati.

Sotto altro profilo, il giudice ha quindi chiesto elementi istruttori in relazione ai dati raccolti dall'amministrazione circa l'efficacia dei vaccini, con specifico riferimento al numero dei vaccinati comunque contagiatati successivamente al trattamento, nonché alla consistenza di ricoveri e decessi registrati nella popolazione dei vaccinati entrati in contatto con il virus.

2. Il caso giudiziario

La questione di costituzionalità viene sollevata nell'ambito di un giudizio di appello avverso l'ordinanza del T.A.R. Sicilia che ha respinto una domanda cautelare proposta da un tirocinante presso le strutture sanitarie dell'Università degli Studi di Palermo in contestazione di una nota, sottoscritta dal Rettore e dal Direttore Generale, con la quale veniva disposto che i tirocini di

area medica/sanitaria potessero “proseguire in presenza all’interno delle strutture sanitarie, a seguito della somministrazione vaccinale anti Covid-19”.

L’ordinanza del giudice di prime cure veniva contestata sotto una pluralità di profili. Il primo gruppo dei quali faceva perno sull’asserita natura sperimentale [1] del vaccino, inidonea a fondare uno specifico obbligo vaccinale ostendo a ciò il regolamento UE 2014 (articoli 28 e seguenti) e l’articolo 32 ultimo comma della Costituzione, il quale vieta trattamenti contrari alla dignità umana.

Nel medesimo capitolo, si inseriscono anche le censure relative ai rischi di eventi avversi a carattere di gravità, rilevati peraltro nell’ambito di un sistema di farmacovigilanza passiva (basata su segnalazioni spontanee ed incapace di offrire una stima ritenuta realistica) ed evidenziati in termini assoluti di una certa consistenza, tanto nell’VIII rapporto dell’AIFA quanto nell’ambito del database europeo “Eudravigilance”.

Altri motivi di gravame mettevano altresì in dubbio l’efficacia della terapia sanitaria profilattica in termini di riduzione del rischio di contagio e la stessa applicabilità delle relative norme impositive in capo agli studenti universitari, con conseguente compressione del diritto allo studio. Un ultimo gruppo di contestazioni riguardavano poi la violazione del principio di primazia del diritto euro-unitario con riferimento, tra l’altro, al consenso informato e al trattamento dei dati personali.

Il ragionamento sviluppato dal giudice per giungere alla sollevazione della questione di costituzionalità muove invece, com’è ovvio, dal duplice e progressivo riscontro della rilevanza della questione in rapporto al caso giudiziario e, successivamente, della sua non manifesta infondatezza. Quest’ultima valutazione, come vedremo, è condotta dal Consiglio assumendo, come parametro di riferimento, gli orientamenti che nel tempo la giurisprudenza costituzionale ha consolidato in tema di legittimità costituzionale dei trattamenti sanitari obbligatori.

3. Il quadro normativo e di prima applicazione giurisprudenziale in materia di obbligo di vaccinazione anti-Covid del personale sanitario

Il giudizio di rilevanza della questione muove, in particolare, dalla ricostruzione del quadro normativo di riferimento in materia di obbligo vaccinale del personale sanitario.

La previsione del medesimo è da rintracciarsi nell’art. 4 del d.l. n. 44/2021 che, in relazione uno tempo di vigenza originariamente fissato al 31 dicembre 2021, ha imposto il trattamento di profilassi, a titolo gratuito, a carico degli esercenti le professioni sanitarie e degli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-

assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali, qualificando peraltro la vaccinazione quale “requisito essenziale per l’esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati”.

Rispetto a questa previsione generale, l’unica eccezione normativamente riconosciuta veniva contemplata per le ipotesi di “accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale”, rispetto alle quali la vaccinazione veniva riconosciuta come non obbligatoria e possibile, a seconda delle circostanze, di omissione o differimento.

Con successivi interventi normativi, il riferito impianto è stato ripetutamente modificato, sotto una pluralità di aspetti. Gli stessi hanno riguardato: l’individuazione delle categorie degli operatori di interesse sanitario tenuti al trattamento; l’estensione dell’obbligo alla dose vaccinale di richiamo successiva al ciclo vaccinale primario; l’ampliamento della platea degli obbligati, fino a ricoprendere gli studenti dei corsi di laurea impegnati nello svolgimento dei tirocini pratico-valutativi finalizzati al conseguimento dell’abilitazione all’esercizio delle professioni sanitarie; la riconduzione delle ipotesi di esenzione dall’obbligo per accertato pericolo per la salute al rispetto di specifiche circolari del Ministero della salute.

Per quanto attiene, invece, alla tematica del consenso informato^[2], a venire in rilievo è la disciplina generale racchiusa nella legge 22 dicembre 2017, n. 219, laddove, all’articolo 1 stabilisce che “nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge”. Tale disposizione viene comunemente applicata anche per tutte le tipologie di vaccinazioni obbligatorie previste nel nostro ordinamento, non facendo eccezione il trattamento preventivo per l’infezione da SARS-CoV-2.

A corredo del dato normativo, l’ordinanza in commento passa poi in rassegna i principali arresti giurisprudenziali^[3] che si sono sviluppati nell’applicazione delle riferite previsioni in tema di obbligo di vaccinazione anti-Covid a carico del personale sanitario e affine.

In questo quadro, il giudice siciliano cita l’ordinanza cautelare n. 192/2022 del 14.2.2022 del Tar Lombardia, sezione prima, che ha preannunciato l’incidente di costituzionalità dell’art. 4, comma 4, del d.l. n. 44/2021 (rinviano ad ulteriore e specifica ordinanza per la sollevazione della relativa questione), nella parte in cui prevede, a sanzione dell’inadempimento dell’obbligo vaccinale, la sospensione dall’esercizio della professione sanitaria.

A sostegno, invece, della legittimità dei provvedimenti amministrativi di attuazione della relativa normativa, l'ordinanza riporta la posizione espressa dal Consiglio di Stato, sezione III, con sentenza 20 ottobre 2021, n. 7045, nell'ambito di un articolato ragionamento teso ad enfatizzare la rilevanza delle istanze di precauzione che, in un contesto pandemico emergenziale, acquisirebbero importanza tale da prevalere sulla libera autodeterminazione del singolo, il quale, all'opposto, cercherebbe conforto rispetto al cd. ignoto irriducibile, corrispondente alla circostanza per cui, ad oggi, non si dispone di tutti i dati completi per valutare compiutamente il rapporto rischio/beneficio nel lungo periodo come conseguenza dell'esecuzione del trattamento. Nel ragionamento del Consiglio di Stato, in particolare, l'istanza di una pronta tutela precauzionale trarrebbe la sua ragione di giustificazione più profonda nella valenza costituzionale del principio di solidarietà [4] (articolo 2 della Carta), nel momento in cui lo stesso offre la possibilità di restituire il rapporto tra libertà e responsabilità individuale in termini di endiadi. Il Consiglio di Stato, in questa prospettiva, mette in risalto alcuni punti fermi del formante giurisprudenziale costituzionale [5]. Il discorso riguarda tanto il valore di premessa della solidarietà come "base della convivenza sociale normativamente prefigurata dalla Costituzione" (Corte cost., 28 febbraio 1992, n. 75) e della tutela della salute come "patto di solidarietà" tra individuo e collettività (Corte cost., 23 giugno 2020, n. 118), quanto la corretta ermeneutica intorno al valore della dignità della persona, che non può prescindere dalla protezione della salute di tutti, quale interesse collettivo (Corte cost., 7 dicembre 2017, n. 258) "conformemente, del resto, al principio universalistico a cui si ispira il Servizio sanitario in Italia (art. 1 della l. n. 833 del 1978), e nella prospettiva di assicurare la tutela primaria delle persone più vulnerabili", la cui peculiare condizione li espone a più frequenti e intense occasioni di contatto nei luoghi di cura e assistenza.

4. La valutazione di rilevanza della questione di costituzionalità

La valutazione del Collegio in punto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale discende dal riscontro dell'applicabilità, al caso di specie, della normativa in tema di obbligo vaccinale del personale sanitario anche in relazione agli studenti in tirocinio.

In questa prospettiva, il C.G.A. sottolinea il carattere infondato di quei motivi di ricorso intesi a sostenere l'inapplicabilità agli studenti tirocinanti dell'obbligo vaccinale introdotto dall'articolo 4 del d.l. n. 44/2021 per "gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario". La contestazione proposta muoveva infatti dalla constatazione di un giudizio incentrato sull'impugnazione di provvedimenti rettorali, di esecuzione dell'obbligo normativo, adottati nella vigenza dell'originaria formulazione della disposizione, laddove l'estensione dell'ambito di

applicazione agli studenti in tirocinio era stata esplicitata dal legislatore solamente in sede di conversione del successivo d.l. n. 172/2021 (che ha “rinnovato” l’obbligo vaccinale estendendolo fino alla dose di richiamo al ciclo vaccinale primario). Per questa via, parte ricorrente deduceva l’inesistenza dell’obbligo anteriormente alla sua esplicita introduzione, laddove il Collegio obietta che la normativa in tema di obbligo vaccinale dei sanitari fosse *ab initio* da interpretarsi “nel senso di includere i tirocinanti che, nell’ambito del percorso formativo, vengano a contatto con l’utenza in ambito sanitario, ricorrendo le medesime ragioni di tutela dei pazienti”. Quelle ragioni, in particolare, sono state evidenziate dalla già riferita decisione del Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 20 ottobre 2021, n. 7045, secondo la quale la vaccinazione obbligatoria per il personale medico e di interesse sanitario, in un’ottica di attuazione del canone costituzionale di solidarietà, risponde ad una chiara finalità di tutela, tanto del personale sui luoghi di lavoro, quanto degli stessi pazienti e degli utenti della sanità, pubblica e privata, a partire dalle categorie più fragili e vulnerabili, più di frequente bisognose di cura ed assistenza.

Del resto, nella medesima traiettoria, a giudizio del Collegio isolano, assumono rilievo dirimente anche le previsioni di cui all’articolo 2 del d.lgs. n. 81/2008 (integrato e modificato dal d.lgs. n. 106/2009), in materia di igiene e sicurezza del lavoro, che qualifica “lavoratore” la persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un’attività lavorativa nell’ambito dell’organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un’arte o una professione, inclusi i soggetti beneficiari delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento, gli allievi degli istituti di istruzione ed universitari ed i partecipanti ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici.

5. Il giudizio di non manifesta infondatezza della questione alla luce dei precedenti della giurisprudenza costituzionale

Per quanto riguarda la valutazione di non manifesta infondatezza della questione, come anticipato, il C.G.A. si affida agli indirizzi già espressi dalla Consulta in materia di limiti di legittimità costituzionale dei trattamenti sanitari obbligatori [\[6\]](#).

Il punto di partenza di ogni ragionamento sviluppato dalla Corte è da rintracciarsi, ovviamente, nella necessità di individuare un punto di equilibrio tra le varie declinazioni della tutela salute che l’articolo 32 della Carta contempla: il diritto alla salute del singolo, il diritto dei terzi con cui il singolo interagisca, la salute come interesse collettivo. Quel punto di equilibrio reclama dunque la necessità di una espressa verifica proprio in tema di ammissibilità di trattamenti sanitari obbligatori, nel momento in cui il secondo comma del riferito articolo 32 ammonisce che

“nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”.

Se infatti il legislatore può imporre trattamenti sanitari, resta in ogni caso fermo che le relative norme impositive non possano non allinearsi a quella precisa traccia costituzionale che vuole la tutela della salute garantita in tutte le sue declinazioni, a partire dalla protezione del singolo nella sua autodeterminazione al trattamento sanitario.

Per questa via e alla luce degli arresti stratificatisi nel tempo nella giurisprudenza costituzionale, il C.G.A. mette in fila una serie di condizioni che debbano rispettare le norme che prevedano specifici obblighi di vaccinazione per non porsi in contrasto con l’art. 32 della Carta.

La prima di queste condizioni deriva dalla circostanza che il trattamento debba essere 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.

Centrale, in particolare, nel ragionamento del Collegio, la posizione evidenziata dalla Corte nella sentenza 22 giugno 1990, n. 307 in tema di vaccinazione anti-polio, laddove la Consulta ebbe modo di ribadire che il trattamento vaccinale deve necessariamente mirare “a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la comparsa di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale”.

Da quella decisione, peraltro, il giudice siciliano ricava anche le ulteriori condizioni di legittimità delle norme che contemplino trattamenti sanitari obbligatori.

Per quanto concerne la seconda, viene in rilievo, in particolare, quella parte della sentenza nella quale si chiarisce che “un trattamento sanitario può essere imposto solo nella previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili”. Rispetto a questa specifica condizione, nella lettura di conformità costituzionale offerta dalla Corte nell’ambito di quella delicata ricerca di un punto di equilibrio tra le varie traiettorie della tutela costituzionale della salute, sembra che si riconosca pertanto una valenza specifica e prevalente alla dimensione individuale del diritto alla salute, posto che il principio di solidarietà verso i consociati, alla base della dimensione *collettiva* della tutela della salute può comportare “un rischio specifico, ma non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri”.

Approdando poi alla terza condizione di legittimità costituzionale delle norme che impongano trattamenti sanitari obbligatori, il necessario contemperamento tra dimensione individuale e dimensione collettiva del diritto alla salute impone inoltre che sia “assicurato, a carico della collettività, e per essa dello Stato che dispone il trattamento obbligatorio, il rimedio di un equo ristoro del danno patito (ancora Corte cost., n. 307 del 1990; ma anche n. 258 del 1994)[\[7\]](#).

Poste le riferite condizioni di conformità al dettato costituzionale, il lavoro del C.G.A. si è sviluppato nei termini della verifica del loro rispetto nell’ambito delle odierne previsioni di obbligo vaccinale a carico del personale sanitario e di interesse sanitario.

Nessun dubbio circa il primo parametro (che il trattamento sia diretto a migliorare o a preservare lo stato di salute sia di chi vi è assoggettato, sia degli altri). In primo luogo, il C.G.A. non ritiene infatti convincenti le obiezioni circa la natura sperimentale (come tale non idonea a fondare uno specifico obbligo terapeutico) del siero, posto il rispetto di tutte le fasi procedurali descritte nel regolamento n. 507 della Commissione Europea del 29 marzo 2006, che ha disciplinato l’autorizzazione all’immissione in commercio condizionata dei medicinali.

Ma soprattutto, alla luce dei rapporti di monitoraggio offerti dall’Agenzia italiana del farmaco e dall’Istituto Superiore di Sanità, non è contestabile il profilo di efficacia complessiva della campagna di vaccinazione, “concepita, certo, con l’obiettivo di conseguire una rarefazione dei contagi e della circolazione del virus, ma anche allo scopo di evitare l’ingravescente della patologia verso forme severe che necessitano di ricovero in ospedale, obiettivo tuttora conseguito dal sistema preventivo in atto, il quale si avvantaggia, proprio grazie alla maggiore estensione della platea dei vaccinati, di una minore pressione sulle strutture di ricovero e di terapia intensiva”.

Elementi di criticità dirimenti, invece, il C.G.A. individua con riferimento alla questione del rischio di eventi avversi che, in rapporto ai riferiti indizi di costituzionalità offerti dalla Corte, come detto, devono presentarsi nei limiti di conseguenze normali e, quindi, tollerabili.

Sotto questo profilo, il ragionamento proposto si snoda lungo due piani. Il primo riguarda la consistenza degli eventi avversi, alla luce dei più recenti rapporti di cd. vaccinovigilanza predisposti dalle autorità competenti e da cui emerge un numero di eventi avversi da vaccini anti SARS-CoV-2 sensibilmente superiore alla media degli eventi avversi già registrati per le vaccinazioni obbligatorie in uso da anni. Sul punto, si legge nelle decisione: “vero è che le reazioni gravi costituiscono una minima parte degli eventi avversi complessivamente segnalati; ma il criterio posto dalla Corte costituzionale in tema di trattamento sanitario obbligatorio non

pare lasciare spazio ad una valutazione di tipo quantitativo, escludendosi la legittimità dell'imposizione di obbligo vaccinale mediante preparati i cui effetti sullo stato di salute dei vaccinati superino la soglia della normale tollerabilità, il che non pare lasciare spazio all'ammissione di eventi avversi gravi e fatali, purché pochi in rapporto alla popolazione vaccinata, criterio che, oltretutto, implicherebbe delicati profili etici (ad esempio, a chi spetti individuare la percentuale di cittadini “sacrificabili”).

Il secondo si colloca invece a monte dell'attività di sorveglianza sugli eventi avversi e mette in dubbio la stessa idoneità del sistema, concretamente sperimentato, di farmacovigilanza^[8] passiva. Si tratta di un modello che permette, sia ai professionisti del comparto sanitario che a singoli cittadini, la trasmissione di segnalazioni spontanee senza però offrire garanzie sulla corretta rilevazione dell'effettiva portata del fenomeno.

Tale metodologia, chiarisce il giudice, andrebbe invece integrata mediante azioni di farmacovigilanza attiva, ancora non praticate su larga scala e che consentono, invece, “di sottoporre ad osservazione per così dire asettica un campione di popolazione, della quale vengono raccolti, nel tempo, tutti i dati relativi allo stato di salute successivi all'assunzione del farmaco, consentendo di acquisire i dati di molte persone vaccinate e confrontarli con quelli che ci si aspetterebbe in quella fascia d'età solo per effetto del caso”.

Ulteriori elementi nella medesima direzione (quella di un sistema di vaccinazione diffusa incapace di contenere il rischio di eventi avversi nei confini della normale tollerabilità) vengono da ultimo rilevati sotto il profilo della inadeguatezza del modello di triage pre-vaccinale in concreto sperimentato, affidato esclusivamente al personale sanitario che esegue la vaccinazione. In assenza della specifica richiesta di esami di laboratorio preventivi o specifici accertamenti diagnostici, a giudizio del C.G.A., sarebbe stato opportuno immaginare un contributo della rete della medicina generale, anche nella prospettiva di mitigare le sacche di esitazione vaccinale.

Poste queste premesse, il giudice risolve nel senso della promozione dell'incidente di costituzionalità dell'art. 4, commi 1 e 2, del d.l. n. 44/2021 (convertito in l. n. 76/2021), nella parte in cui prevede, l'obbligo vaccinale per il personale sanitario e la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie come effetto del relativo inadempimento. Il conflitto con le disposizioni della Carta è ritenuto essere conseguenza della violazione dei “seguenti articoli della Costituzione: 3 (sotto i parametri di razionalità e proporzionalità); 32 (avuto riguardo alla compressione della libertà di autodeterminazione sanitaria in relazione a trattamenti farmacologici suscettibili di ingenerare effetti avversi non lievi né transitori); 97 (buon

andamento, anche in relazione alle criticità del sistema di monitoraggio); 4 (diritto al lavoro), nonché art. 33 e 34 (diritto allo studio), oggetto di compressione in quanto condizionati alla sottoposizione alla vaccinazione obbligatoria; 21 (diritto alla libera manifestazione del pensiero, che ricomprende il diritto ad esprimere il proprio dissenso), in relazione all'obbligo di sottoscrizione del consenso informato per poter accedere ad un trattamento sanitario imposto; oltre che con il principio di proporzionalità e con il principio di precauzione desumibili dall'art. 32 Cost. (avuto riguardo alle più volte rilevate criticità del sistema di monitoraggio, nonché all'assenza di adeguate misure di attenuazione del rischio quali analisi e test pre-vaccinali e controlli post vaccinazione”).

6. Qualche considerazione intorno alla legittimità dell'obbligo vaccinale nella prospettiva della dimensione collettiva della tutela della salute ai sensi dell'articolo 32 della Carta.

Ogni valutazione dell'ordinanza del C.G.A. che solleva la questione di legittimità costituzionale della normativa in tema di obbligo di vaccinazione anti-Covid (del personale sanitario e di interesse sanitario) non può che procedere su due livelli diversi di approfondimento. Il primo è legato all'operato del giudice *a quo*, il secondo attiene alla prospettiva del giudizio di costituzionalità.

Sotto il primo profilo, almeno per quanto concerne la contestazione delle disposizioni che impongono il trattamento sanitario obbligatorio e sanzionano l'inadempimento con la sospensione dall'esercizio della professione (più avanti qualche distinguo sarà proposto per quanto concerne la questione di costituzionalità sollevata avverso le norme in tema di necessario rilascio di apposito consenso informato), il ragionamento del giudice appare sviluppato con rigore e correttezza di metodo.

Questo metodo muove, come riferito, dal confronto con i parametri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale che ha ragionato sulla conformità alla Carta di altre previsioni normative in materia di trattamenti sanitari obbligatori. Quei parametri sono stati vagliati in relazione alle recenti norme dell'emergenza pandemica che prevedono il riferito obbligo di vaccinazione e fino a far emergere indizi di collisione con specifiche norme costituzionali, a partire dall'articolo 32 sul diritto alla salute. Tale norma, come abbiamo visto, viene infatti comunemente interpretata nel senso di non legittimare disposizioni di legge che impongano trattamenti sanitari dalla cui esecuzione possano derivare rischi per la salute del singolo che vadano oltre il limite della normalità e della tollerabilità. Tale limite è valutato dal C.G.A. come superato nel caso di specie, in considerazione dei risultati dei controlli di farmacovigilanza e pur con i limiti di un sistema fondato principalmente su segnalazioni a carattere spontaneo degli

eventi avversi.

Ricostruito in questi termini, l'incidente di costituzionalità appare ragionevole nella sua proposizione, in quanto fondato su orientamenti specifici del giudice delle leggi, maturati intorno a vicende normative analoghe, quantomeno *prima facie*.

Peraltro, com'è noto, il tema della vaccinazione obbligatoria anti-Covid (nelle sue varie declinazioni e in relazione alle diverse fonti normative di introduzione) ha rappresentato, nel dibattito pubblico dell'ultimo periodo, un argomento lacerante, intorno a quale un chiarimento definitivo, dall'autorevole osservatorio Corte costituzionale, appare senza dubbio opportuno, specie in presenza di indizi di illegittimità ricavabili da orientamenti stratificati.

Sotto il diverso profilo, invece, delle prospettive del giudizio di costituzionalità, qualche dubbio sull'esito di abrogazione delle norme impugnate ci sembra si possa avanzare.

La questione arriva infatti alla Corte sulla scorta dell'esame di indirizzi che la stessa ha maturato rispetto a precedenti che probabilmente sono analoghi solo in prima apparenza. Quei precedenti fanno riferimento a normative approvate al di fuori di una condizione di emergenza pandemica, in un regime di normalità.

È un dato che la stessa ordinanza considera, peraltro, dimostrando consapevolezza dell'esito per nulla scontato del giudizio di costituzionalità, laddove, per quanto in forma incidentale, rileva che “vi è da dubitarsi della coerenza dell'attuale piano vaccinale obbligatorio con i principi affermati dalla Corte, in riferimento, va sottolineato, a situazioni per così dire ordinarie, non ravvisandosi precedenti riferiti a situazioni emergenziali ingenerate da una grave pandemia”.

Chi scrive ha già avuto modo di sottolineare, in questa sede ma in altro contributo a commento della riferita sentenza n. 7045/2021 del Consiglio di Stato^[9], il carattere dirimente di una condizione di emergenza pandemica rispetto all'ordinario dispiegarsi delle misure di sanità pubblica, ovvero quell'insieme di strumenti legislativi, amministrativi e sanitari intesi a proteggere e migliorare la salute generale e la qualità della vita della popolazione complessivamente considerata.

Si tratta di interventi che comportano tendenzialmente azioni finalizzate alla prevenzione delle malattie ed a garantire l'assistenza sanitaria collettiva, discostandosi profondamente dagli interventi di medicina individuale, nell'ambito dei quali oggetto del “trattamento” è il singolo soggetto.

In questo quadro, le misure di incentivazione vaccinale, sia nelle forme dell'obbligo che della raccomandazione^[10], occupano tradizionalmente uno spazio importante, reso più evidente dagli interventi legislativi del 2017^[11], reintroduttivi dell'obbligo di profilassi sanitaria a carico dei minori in riferimento ad una pluralità di agenti patogeni.

Anche quest'ultima normativa peraltro ha originato un contenzioso innanzi alla Corte costituzionale, risolto con la sentenza n. 5 del 18 gennaio 2018^[12]. In quella decisione, com'è noto, la Consulta ha ribadito le condizioni che sostengono la conformità alla Carta delle norme in tema di vaccinazioni obbligatorie (ritenute rispettate nel caso di specie) e che abbiamo già evidenziato essere state assunte dal C.G.A. a parametro della più recente sollevazione dell'incidente di costituzionalità.

Quella normativa, in ogni caso, si colloca in un contesto nel quale le misure di sanità pubblica operano in una dimensione tradizionale e di tipo preventivo (implementate peraltro secondo tecniche precauzionali).

Diverso è il modo di agire, invece, delle misure di sanità pubblica in un contesto di pandemia, certificata dalla temporanea delibera governativa dello stato di emergenza di rilievo nazionale ai sensi dell'articolo 24 del Codice della protezione civile (Decreto legislativo n.1 del 2 gennaio 2018). Nel lessico dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, la condizione di pandemia consegue alla "la diffusione mondiale di una nuova malattia, molto contagiosa e ad alta mortalità, per la quale le persone non hanno immunità". In questo contesto, le misure di sanità pubblica si trovano a dover intervenire non solo su di una popolazione da proteggere, con misure preventive di profilassi, ma su di una popolazione ammalata, da dover curare per via di un virus ad alta capacità di contagio^[13] e di rilevante efficacia patogena. Le misure di sanità pubblica si calano dunque in una dimensione di contesto e in quella dimensione di contesto traggono la ragione della relativa legittimazione, anche in considerazione del diverso ruolo che sono chiamate a svolgere.

Con riguardo al nostro ordinamento, questo diverso modo di operare appare peraltro conforme all'impianto costituzionale che, all'articolo 32, sappiamo contemplare la tutela della salute nelle sue diverse traiettorie, tanto come diritto dell'individuo, quanto come interesse della collettività^[14], in una dimensione che può essere letta anche in termini di dovere costituzionale^[15]. Ciascuna di queste traiettorie può infatti assumere, a seconda dei contesti nei quali una determinata normativa è chiamata ad intervenire, rilievo prevalente per quanto non esclusivo.

Poste queste premesse si può pertanto avanzare qualche dubbio intorno alla circostanza che la Corte possa davvero applicare fedelmente quei precedenti che la stessa ha consolidato nel tempo rispetto a norme impositive di trattamenti sanitari in funzione di contenimento epidemico e non di contrasto pandemico.

La Corte potrebbe altresì operare nel senso di ricalibrare quelle condizioni che la stessa ha già descritto come legittimi misure normative recanti obblighi di vaccinazione alla luce della ritenuta prevalenza, nel caso di specie e per il tempo del perdurare di conclamate e documentate condizioni emergenziali, della traccia di tutela della salute come interesse della collettività. Per questa via, alcuni dei parametri definiti dalla giurisprudenza della Corte potrebbero allora essere oggetto di rivalutazione e adeguamento alle condizioni di contesto nelle quali le norme sono chiamate ad operare. A partire dall'*input* secondo cui gli effetti avversi del trattamento sanitario debbano essere normali e tollerabili. Se si enfatizza infatti la dimensione collettiva della tutela della salute nella prospettiva dell'articolo 32, non può escludersi che quei canoni della normale tollerabilità possano essere valutati in relazione alla portata eccezionale del fenomeno pandemico, in un'ottica che, assunta la razionalità scientifica [16] dell'intervento, guardi principalmente alla proporzionalità [17] della misura rispetto all'obiettivo da raggiungere [18]: la cura della popolazione in un contesto di emergenza sanitaria.

7. I dubbi sull'incidente di costituzionalità sulle norme in materia di consenso informato

Come già anticipato, qualche dubbio in più, in termini di verifica della non manifesta infondatezza della relativa questione, solleva l'ordinanza in commento laddove propone incidente di costituzionalità anche rispetto all'articolo 1 della legge 22 dicembre 2019 n. 217, nella parte in cui non prevede l'espressa esclusione dalla sottoscrizione del consenso informato nelle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, nonché rispetto all'art. 4, del d.l. n. 44/2021, nella parte in cui non esclude l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso della vaccinazione obbligatoria anti-Covid del personale sanitario, per contrasto con gli articoli 3 e 21 della Costituzione.

Sotto questo profilo, il giudice siciliano mostra di non condividere la tesi prospettata, in sede istruttoria, dall'organismo incaricato, secondo cui, nel caso di vaccinazione obbligatoria, il consenso andrebbe inteso quale presa visione, da parte del cittadino, delle informazioni fornite. Un argomento ritenuto irrazionale per considerazioni definite sia logiche che giuridiche, posto che "il consenso viene espresso a valle di una libera autodeterminazione volitiva, inconciliabile con l'adempimento di un obbligo previsto dalla legge", qualificato come indispensabile ai fini dell'esplicazione di un diritto costituzionalmente tutelato quale il diritto al lavoro.

Si tratta di considerazioni che, in realtà, non sembrano porsi in linea di continuità con gli stessi indirizzi costituzionali che il C.G.A. ha scrupolosamente applicato per desumere la non manifesta infondatezza della questione di legittimità delle norme impositive dell'obbligo vaccinale.

Proprio la più volte richiamata decisione n. 307 del 1990 della Corte costituzionale ha ribadito infatti che le attività di somministrazione di un presidio farmacologico devono essere “accompagnate dalle cautele o condotte secondo le modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l’arte prescrivono in relazione alla sua natura”. In questa prospettiva, la Corte ha chiarito come non potesse essere in alcun modo omessa specifica “comunicazione alla persona che vi è assoggettata, o alle persone che sono tenute a prendere decisioni per essa e/o ad assistirla, di adeguate notizie circa i rischi di lesione (...), nonché delle particolari precauzioni, che, sempre allo stato delle conoscenze scientifiche, siano rispettivamente verificabili e adottabili”.

Se è vero che la giurisprudenza costituzionale reclama dunque specifiche informazioni intorno a rischi del trattamento e precauzioni da sperimentare senza comunque imporre la raccolta di uno specifico consenso, è anche vero che lo strumento del consenso è sicuramente una tecnica che garantisce l’effettiva presa di conoscenza di un’informazione. Probabilmente è anzi l’unica tecnica compatibile con un dato costituzionale che, nell’ultima parte dell’articolo 32, ammonisce che la legge impositiva di un trattamento sanitario “non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.

Il rispetto della dignità della persona impone pertanto che il legislatore metta in campo tutti gli strumenti di tutela del soggetto obbligato al trattamento vaccinale e, in questa prospettiva, la lettura offerta dall’autorità pubblica del consenso informato in termini di presa visione da parte del cittadino delle informazioni fornite appare assolutamente in linea con il dettato costituzionale nel momento in cui favorisce, più di ogni attività informativa unilaterale dell’amministrazione, una consapevolezza che, in ultima analisi, può consentire al vaccinato un più attento e meditato monitoraggio delle proprie condizioni di salute successivamente alla sottoposizione al trattamento vaccinale.

Più a monte, non sembra esserci ragione di distinguere, in punto di applicazione delle regole sul consenso informato, tra trattamenti sanitari liberi e trattamenti obbligati anche ragionando sul carattere coercitivo delle norme comunemente adottate per imporre specifici obblighi vaccinali. Per come il legislatore costruisce la fattispecie normativa in esame, appare infatti opportuno distinguere tra carattere obbligatorio del trattamento e carattere coercitivo in termini assoluti dello stesso. Sotto quest’ultimo profilo, nel caso dell’obbligo di vaccinazione anti-Covid per i

sanitari (ma il discorso sarebbe riproponibile anche per altre ipotesi normative di vaccinazione obbligatoria [19], a partire da quelle imposte ai minori con la normativa del 2017), l'effetto coercitivo è sicuramente esistente, in quanto deriva dalla prospettiva di una sanzione particolarmente severa, ma relativo.

La sanzione stessa contempla infatti l'alternativa, dal prezzo altissimo, corrispondente alla sospensione dal lavoro [20]. Quell'alternativa, come l'esperienza pratica ha del resto evidenziato, lascia al singolo uno spazio, ancorché estremamente compresso, di autodeterminazione in ordine alla sottoposizione all'atto sanitario imposto.

Peraltro, concludendo, la sanzione della sospensione dall'esercizio della professione, nella sua severità, resta, in ogni caso, il frutto di una precisa scelta del legislatore, che, nell'ambito della recente normativa emergenziale, cristallizza evidentemente una prevalenza della tutela della salute nella sua dimensione collettiva rispetto alla tutela del diritto al lavoro. Si può allora contestare quella scelta del legislatore e lo si è fatto promuovendo, opportunamente, l'incidente di costituzionalità sulle relative norme, ma viene da dubitare che, in ogni caso, la questione di legittimità delle disposizioni in materia di consenso informato possa trovare lo spazio per una definizione che sia svincolata dall'esito dell'impugnazione costituzionale delle norme sull'obbligo di trattamento vaccinale.

[1] Sul tema, A. Cauduro, *Autorizzazione all'immissione in commercio condizionata e vaccinazione Covid-19*, in questa Rivista, 2021; M. Maggiolini, R. Rolli, "Authorities" e gestione dei farmaci. La rete amministrativa del farmaco tra AIFA ed EMA, in DPCE Online, 2021, 2.

[2] Per un inquadramento generale, M.N. Bugetti, *La disciplina del consenso informato nella legge 219/2017*, in Rivista di diritto civile, 2019, 1.

[3] In tema si veda anche D. Donati, *La legittimità dell'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari*, in Giornale di diritto amministrativo, 2022, 2.

[4] Nell'ambito di una traccia più volte evidenziata dalla Corte costituzionale. Si veda C. Cost. n. 268/2017. Sul tema si rinvia a N. Vettori, *L'evoluzione della disciplina in materia di vaccinazioni nel quadro dei principi costituzionali*, in Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario, 2018, 1.

[5] M. C. D'Arienzo, *Al di là del nesso autorità/libertà: i recenti sviluppi della politica vaccinale italiana alla prova dei fatti e nell'interpretazione della giurisprudenza costituzionale ed*

amministrativa tra diritto alla salute pubblica, rischi per la salute individuale, garanzia ed effettività dei diritti fondamentali ed equilibrio economico-finanziario, in *Diritto e processo amministrativo*, 2019, 2.

[6] Sul tema si veda F. Minni, A. Morrone, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, 2013, 3.

[7] F. Passananti, *Le vaccinazioni obbligatorie o raccomandate ed il diritto all'indennizzo*, in www.ambientediritto.it, 2021, 2.

[8] In argomento, G. Massari, *La sicurezza dei farmaci in Italia, tra vincoli sopranazionali e riparto interno di competenze*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2015, 1. La normativa europea in materia di farmacovigilanza è stata modificata con l'adozione, nel 2010, del Regolamento UE 1235/2010 e della Direttiva 2010/84/UE. Per le modalità operative, si veda il Regolamento di Esecuzione (UE) 520/2012 del 19 giugno 2012.

[9] F. Gambardella, *Obbligo di vaccinazione e principi di precauzione e solidarietà*, in questa *Rivista*, 2021.

[10] B. Liberali, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, in *BioLaw Journal – rivista di BioDiritto*, 2019, 3.

[11] Decreto legge 7 giugno 2017, n. 73.

[12] V. Ciaccio, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 5 del 2018*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 1.

[13] Peralterro, il dato secondo cui “nell'introduzione dei vaccini obbligatori la contagiosità non costituisce una condizione sempre indefettibile” è evidenziato, con riguardo al caso della vaccinazione per il tetano, da V. De Santis, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, in *Nomos – Le attualità del diritto*, 2021, 3.

[14] Sulla “struttura duale” dell’articolo 32 della Costituzione, L. Longhi, *I trattamenti sanitari obbligatori costituzionalmente orientati tra proporzionalità e solidarietà*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2021, 1. Nella vasta bibliografia sul tema, si rinvia ampiamente a: R. Ferrara, *L’ordinamento della sanità*, Torino, 2007; M. Cocconi, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, 1998; M. Luciani, *Salute* (ad vocem), in *Encyclopedie Giuridica*, XXVII, Roma, 1991, 4; B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983; C. Mortati, *La tutela della salute*

nella Costituzione italiana, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1961.

[15] F. Grandi, *L'art. 32 nella pandemia: sbilanciamento di un diritto o "recrudescenza" di un dovere?*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, 1.

[16] D. Zanoni, *Razionalità scientifica e ragionevolezza giuridica a confronto in materia di trattamenti sanitari obbligatori*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, 1.

[17] La circostanza per cui la proporzionalità, elemento essenziale dell'approccio precauzionale, trova un diverso punto di equilibrio a seconda del contesto nel quale vengono assunte le misure precauzionali è rilevata con attenzione da F. Scalia, *Principio di precauzione e ragionevole bilanciamento dei diritti nello stato di emergenza*, in *Federalismi.it*, 2020, 32.

[18] In questo senso, A. Patanè, *La costituzionalità dell'obbligo vaccinale all'interno del difficile equilibrio tra tutele e vincoli nello svolgimento dell'attività lavorativa*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 2.

[19] Per un approfondimento, K. Mascia, *Prestazione del consenso informato in ambito di vaccinazioni obbligatorie*, in *Danno e responsabilità*, 2019, 5.

[20] Sulla vaccinazione come onere e non obbligo a carico del personale sanitario, C. Pisani, *La disciplina della sospensione del lavoratori non vaccinati*, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 2022: "non si tratta di violare la libertà del lavoratore-cittadino di non vaccinarsi, bensì di prendere atto che la persona non può sdoppiarsi, sicché inevitabilmente alcune sue vicende o scelte della sua vita privata possono incidere negativamente sul rapporto di lavoro, sia per quanto riguarda il funzionamento dell'organizzazione, sia per quanto riguarda i requisiti soggettivi del lavoratore stesso".