



Franca Meola*

MAI ESIMERSI, QUANDO SI GOVERNA, DAL FARE I CONTI CON LE CONSEGUENZE DELLE PROPRIE SCELTE

Note in tema di responsabilità e tutele per danni da vaccino anti-Covid nel segno del valore costituzionale della solidarietà**

SOMMARIO: 1. Il ricorso alla profilassi vaccinale anti-Covid tra “obbligo” e “raccomandazione”: una scelta politica pre-gna in ogni caso di conseguenze. – 2. Vaccinati per “obbligo” e vaccinati per “adesione *volontaria*” alla campagna di immunizzazione: un distinguo essenziale ai fini di una corretta impostazione dell’indagine. – 3. Obbligo vaccinale e responsabilità per danni: una declinazione al presente di una più risalente previsione, legislativa e giurisprudenziale, espressione di solidarietà sociale. – 4. L’adesione alla campagna vaccinale anti-Covid: un consenso davvero informato? – 5. Vaccinazioni “obbligatorie” ovvero “raccomandate”: la progressiva assimilazione dei diversi trattamenti vaccinali nella giurisprudenza costituzionale in tema di tutela indennitaria per danni. – 6. Obbligare o persuadere? Considerazioni sui limiti e le modalità di esercizio della discrezionalità legislativa in materia.

1. Il ricorso alla profilassi vaccinale anti-Covid tra “obbligo” e “raccomandazione”: una scelta politica pre-gna in ogni caso di conseguenze.

Ad infuocare il clima di questa già torrida estate, animando, non solo a livello scientifico ma anche sociale, non poche discussioni, i cui strascichi renderanno di certo altrettanto caldo quest’autunno, è stata, tra le altre, la scelta, squisitamente politica, di evitare, ad oggi¹, che la campagna vaccinale fosse oggetto di confronto parlamentare e si giungesse così a mettere ai voti una proposta ovvero un disegno di legge che, conformemente alle previsioni di cui all’art. 32 Cost., ne stabilisse la somministrazione in termini di obbligatorietà.

* Avvocata e Dottoressa di Ricerca presso l’Università della Campania «Luigi Vanvitelli».

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

Il contributo tiene conto dell’evoluzione normativa e giurisprudenziale in materia al 12.10.2021, data di sottoposizione dello scritto al referaggio.

¹ Mentre si licenziano le presenti note, il Presidente del Consiglio dei Ministri, in sede di conferenza stampa tenutasi, immediatamente dopo la pausa estiva, lo scorso 2 settembre, richiesto della possibilità, nei prossimi tempi, di introdurre l’obbligo vaccinale, ha perentoriamente risposto in senso affermativo. In particolare, nel corso della conferenza, Draghi ha spiegato che, se i dati epidemiologici dovessero peggiorare, non saranno i veti politici a bloccare il ricorso alla misura estrema, forse già a ottobre. Quindi, ricorrendo tale condizione, laddove le autorità preposte al rilascio delle relative autorizzazioni (EMA ed AIFA) lo consentiranno, in Italia si arriverà all’obbligo vaccinale. La notizia, riferita da tutti i media, può, tra l’altro, esser letta sul sito de Il Corriere della Sera, 03.09.2021 (Corriere.it).

A tale scelta si è piuttosto sostituita la decisione di provvedere in via d'urgenza alla specificazione delle sole categorie che, in ragione dell'attività svolta, necessitano dell'inoculazione del siero anti-Covid², nonché, da ultimo, all'introduzione di quella misura, di carattere prettamente politico, atta a consentire a quanti abbiano ricevuto anche solo la prima dose di vaccino di accedere ad una serie di locali (ristoranti, bar, pizzerie, ma anche mense aziendali, nella parte al chiuso³), svolgere certe attività (per lo più di carattere ludico/sportivo⁴), ed usufruire di taluni servizi (quale l'utilizzo dei mezzi di trasporto pubblico a lunga percorrenza⁵), che sono al contrario inibiti a quanti non vogliano vaccinarsi.

Inutile quasi elencare le molte questioni poste dal quadro composito risultante da tali scelte. Sono ben noti infatti i molti dubbi che già solo il rilascio del *green pass* nei termini stabiliti ha

² Il riferimento, qui, è al Decreto-Legge 1° aprile 2021, n. 44, contenente «Disposizioni urgenti in materia di prevenzione del contagio da SARS-CoV-2 mediante previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario» (in G.U. n. 79 del 01.04.2021). Su tale decreto ed il suo contenuto, più ampiamente, vedi *infra*.

³ Cfr. art. 9-bis del Decreto-Legge 22 aprile 2021, n. 52, contenente «Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19» (in G.U. n. 96 del 22.04.2021), inserito dal Decreto-Legge 23 Luglio 2021, n. 105, avente ad oggetto «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche» (in G.U. n. 175 del 23.07.2021). Su tale articolo, ed i paradossi della sua applicazione letterale, vedi *infra*.

⁴ Si tratta di misure introdotte dall'art. 3 del Decreto-Legge 23 Luglio 2021, n. 105, cit.

⁵ Decreto-Legge 6 agosto 2021, n. 111, contenente «Misure urgenti per l'esercizio in sicurezza delle attività scolastiche, universitarie, sociali e in materia di trasporti» (in G.U. n. 187 del 06.08.2021).

suscitato non soltanto sotto il profilo scientifico⁶ e quindi giuridico⁷, ma anzitutto sul piano logico, stante la difficoltà di spiegare la *ratio* di sue specifiche applicazioni⁸. E sono altrettanto

⁶ Sotto il profilo scientifico, a dimostrazione della scarsa utilità del c.d. “passaporto verde”, si possono anzitutto citare i casi, che hanno occupato molto spazio in questi tempi all’interno della stampa nazionale, di soggetti che, pur vaccinati, hanno successivamente contratto il virus, con ciò dimostrando, in maniera inequivoca, che il vaccino non esclude né il contagio, né, addirittura, il ri-contagio, semmai limita la sintomaticità, le complicità più gravi e (forse) la mortalità da Covid.

Si pensi, tra gli altri, al contagio che ha interessato l’equipaggio della Nave “Amerigo Vespucci”. Nonostante avesse aderito alla campagna vaccinale della Difesa e ben prima dell’inizio di quella di respiro nazionale avesse già completato il doppio ciclo di vaccinazione, giusta la nota ufficiale diramata poi dalla Marina Militare, tale equipaggio, in un numero significativo di suoi componenti (20 membri), è risultato infine affetto, sia pur in maniera asintomatica, dal virus, costringendo quindi la nave a sostare nel porto di La Spezia per consentire un isolamento di dieci giorni (la notizia è reperibile all’indirizzo: https://www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2021/07/25/covid-positivi-20-membri-dellequipaggio-dellamerigo-vespucci_9fac69b9-ea97-494d-b155-8b02cef7f67b.html).

Nella stessa prospettiva può altresì farsi menzione del grosso focolaio Covid scoppiato in Olanda agli inizi dello scorso mese di luglio. Quasi mille persone, infatti, sono risultate positive al virus dopo aver partecipato al *Verknijt Festival* di *Utrecht*, che si è tenuto il 3 ed il 4 luglio, e che ha visto l’adesione all’evento di circa ventimila spettatori. Come riporta l’agenzia di stampa “Anp”, il primo giorno della festa sarebbero state contagiate almeno 448 persone, mentre il secondo giorno i positivi sarebbero risultati 516. Gli organizzatori, accusati di aver favorito la diffusione del virus, si sono difesi sostenendo di aver seguito tutte le misure igienico-sanitarie previste, in particolare evidenziando che, ai fini della partecipazione al festival, è stato chiesto obbligatoriamente a tutti la prova di essere vaccinati o negativi ad un test, ed aggiungendo che, al fine di evitare qualsiasi possibilità di contagio ed ogni forma di assembramento, non soltanto gli ingressi erano stati controllati con attenzione, ma erano state altresì stabilite delle fasce orarie di ingresso nel luogo della manifestazione (la notizia è reperibile all’indirizzo: https://www.ilmessaggero.it/salute/storie/covid_olanda_festival_contagi_cosa_e_successo-6080633.html).

Tra l’altro, proprio scientificamente non c’è alcuna certezza che il vaccino escluda in modo categorico e totale la contagiosità, specialmente in relazione alla rampante variante Delta.

A rimarcare la cosa è la vicenda, a dir poco paradossale, di un’insegnante milanese che, dopo aver ricevuto la somministrazione di entrambe le dosi del vaccino, ha contratto la variante Delta con sintomi fastidiosi, ed è stata chiusa a casa insieme a marito e due figli, nonostante fosse in possesso del *green pass*, e fosse perciò libera di uscire (la notizia è reperibile all’indirizzo: https://milano.corriere.it/notizie/cronaca/21_luglio_21/covid-paradosso-una-prof-ia-vaccinata-astrazeneca-contagiata-variante-delta-ma-l-app-sarei-libera-uscire).

In questa stessa direzione, del resto, milita altresì la cronaca del 25 giugno scorso del *Wall Street Journal* (*Delta Variant Outbreak in Israel Infects Some Vaccinated Adults*) a proposito di quel che sta accadendo in Israele in cui il 60% dei nuovi ospedalizzati ha già effettuato la doppia dose vaccinale (la notizia è reperibile all’indirizzo: <https://www.wsj.com/articles/vaccinated-people-account-for-half-of-new-covid-19-delta-cases-in-israeli-outbreak-11624624326>).

Infine, nella stessa prospettiva deve ricordarsi pure il punto numero 11 del documento dell’AIFA dal titolo “Vaccinazione anti COVID-19 con vaccino Pfizer mRNA BNT162b2 (Comirnaty) FAQ AIFA”, in cui si chiarisce che la questione è ancora in fase di studio e che si possa parlare soltanto di plausibilità e non di certezza in merito ai rapporti tra vaccino ed esclusione del contagio. Letteralmente, infatti, è detto che: «Gli studi clinici condotti finora hanno permesso di valutare l’efficacia del vaccino COVID-19 mRNA BNT162b2 (Comirnaty) sulle forme clinicamente manifeste di COVID-19 ed è necessario più tempo per ottenere dati significativi per dimostrare se i vaccinati si possono infettare in modo asintomatico e contagiare altre persone. Sebbene sia plausibile che la vaccinazione protegga dall’infezione, i vaccinati e le persone che sono in contatto con loro devono continuare ad adottare le misure di protezione anti COVID-19» (nel testo, corsivo nostro). (Il testo in questione è reperibile all’indirizzo: https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1279946/FAQ-Vaccinazione_anti_COVID-19_con_vaccino_Pfizer.pdf/ea9099cd-c71c-d443-e447-6da60137da37).

Da un punto di vista scientifico, dunque, il *green pass* non fornisce alcuna garanzia di ritrovarsi tra persone non contagiose, poiché la cronaca, la scienza e, soprattutto, la realtà non hanno ancora fornito tali garanzie.

⁷ Su cui, per l’esautività delle argomentazioni svolte, si rimanda al contributo offerto dall’Osservatorio permanente per la legalità costituzionale, *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del cd. decreto green pass*, in *Questionegiustizia.it*, ed alle considerazioni in esso svolte, tra l’altro, dai costituzionalisti, Prof. A. Lucarelli, suo Direttore, Prof.ssa M. Calamo Specchia, Prof.ssa F. Salmoni e Prof. M. della Morte.

⁸ In questa prospettiva, si pensi alla situazione alquanto paradossale in cui sono venuti a trovarsi i lavoratori di aziende pubbliche e private, che, per scelta governativa, pur condividendo molti spazi in comune nell’esecuzione delle rispettive mansioni, si sono visti poi distinguere, in ragione del *green pass*, tra coloro che, in quanto possessori del certificato *de quo*, possono accedere ai servizi di mensa aziendale, e coloro i quali, invece, in quanto privi, sono costretti a consumare il proprio pasto all’esterno della struttura lavorativa.

In effetti, a far data dal 6 Agosto 2021, giorno dell’entrata in vigore dell’obbligo di esibire la propria certificazione verde COVID-19 per accedere, tra gli altri, ai «servizi di ristorazione svolti da qualsiasi esercizio per il consumo al tavolo al

conosciute le questioni connesse alla sottoscrizione della modulistica del consenso da parte di quanti, sottoponendosi “volontariamente” al trattamento, non hanno comunque mancato di lamentare la mancanza di dati di conoscenza utili a poter definire quello prestato un consenso davvero informato. E ciò per tacere delle molte perplessità che, già sul piano definitorio, o meglio di qualificazione del trattamento in questione, pone la scelta di obbligare taluni e non tutti alla vaccinazione.

Tentare di superare tale ultima *querelle*, dimostrando la ricorrenza dei presupposti costituzionali all'introduzione di un obbligo vaccinale, ha anzi costituito un impegno per molti degli studiosi che si sono confrontati con tema. Sicché proprio i fiumi di parole spese in tema e la risposta quasi unanime che al dubbio sull'obbligatorietà del vaccino anti-Covid ha offerto la dottrina⁹ rende oltremodo sterile una riproposizione delle argomentazioni portate avanti al riguardo.

Piuttosto la distanza che, sul piano *de quo*, separa la scelta politica dal quadro costituzionale di riferimento, rende ad oggi particolarmente interessante una disamina attenta delle ragioni sottese a tale decisione. In particolare, sotto tale profilo, risulta certamente interessante verificare in che misura la possibilità di rintracciare la *ratio* della decisione delle forze politiche governanti nella volontà di affrancare lo Stato da ogni responsabilità per eventuali danni alla salute conseguenti alla vaccinazione anti-Covid trovi effettiva rispondenza all'interno della cornice valoriale e normativa in cui quella stessa scelta deve naturalmente calarsi¹⁰.

chiuso» (art. 9-bis del Decreto-Legge n. 52/2021, inserito dal Decreto-Legge 23 Luglio 2021, n. 105), ci si è chiesti se la certificazione verde COVID-19 fosse necessaria anche per accedere alle mense aziendali con consumazione al tavolo al chiuso. I dubbi sorti in merito all'applicazione del predetto obbligo anche ai servizi di tali mense sono stati chiariti dallo stesso Governo, il quale, con una FAQ pubblicata il 16 Agosto 2021 sul sito istituzionale di Palazzo Chigi, ha confermato un'interpretazione letterale della norma, ricomprendendo così, tra i servizi di ristorazione, anche quelli resi dalle mense aziendali, con la conseguenza che, a far data dal 6 Agosto 2021, l'accesso a queste ultime per la consumazione al tavolo al chiuso è stato consentito solo a chi sia in possesso della certificazione verde COVID-19. Tra l'altro, oltre a confermare l'obbligo per i dipendenti pubblici e privati di esibire la propria certificazione verde COVID-19 per la consumazione al tavolo nelle mense aziendali ovvero in tutti i locali adibiti alla somministrazione di servizi di ristorazione, la FAQ del Governo ha anche precisato che alla verifica della certificazione verde sono tenuti i gestori dei servizi di ristorazione delle mense aziendali - e dunque non il datore di lavoro - secondo le modalità operative di cui al DPCM 17 Giugno 2021.

⁹ La bibliografia sul punto è oggi davvero vasta. Tra i tanti contributi offerti dalla dottrina al riguardo, senza alcuna pretesa di esaustività, si rimanda a quelli di seguito indicati, tra i quali, in senso favorevole all'introduzione di un obbligo vaccinale, si segnalano quelli di A. RUGGERI, *La vaccinazione contro il Covid-19 tra autodeterminazione e solidarietà*, in *Dirittifondamentali.it*, 2021, n. 2, 22.05.2021; C. D'ORAZI, *Se è legittimo imporre il vaccino contro il Covid-19 fra autodeterminazione e necessità*, in *Rivistaaic.it*, 2021, n. 3, 23.06.2021. Non pochi dubbi sull'obbligatorietà della vaccinazione anti Covid 19 sono stati, invece, avanzati da G. SCARELLI, *Note sulla obbligatorietà o meno della vaccinazione anti Covid 19*, in *Ambienteditto.it*, 2020, n. 4; e da F. CERQUOZZI, *Obbligo vaccinale e tutela della salute pubblica nello Stato d'emergenza*, in *Iusinitinere*, 19.01.2021. In senso assolutamente critico nei riguardi dell'introduzione in via legislativa di un obbligo vaccinale si è espresso poi A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Rivistaaic.it*, 2021, n. 3, 09.09.2021, p. 443 ss. Sempre in senso contrario all'obbligo vaccinale sono pure le considerazioni svolte dai giuristi che fanno parte dell'Osservatorio permanente per la legalità costituzionale, nel documento *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del cd. decreto green pass*, cit.

¹⁰ «Sostiene Giorgia Meloni che lo Stato non rende la vaccinazione anti-COVID 19 obbligatoria per non esporsi a richieste di risarcimento e indennizzi. Di conseguenza, chi – pur non essendovi obbligato (come invece lo sono gli esercenti professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario: art. 1 d.l. 44/2021) – si sottopone al vaccino e subisce “una menomazione permanente dell'integrità psico-fisica” (art. 1 l. 210/1992) non potrebbe pretendere alcunché», così, S. CURRERI, *I danni causati dalla vaccinazione devono essere indennizzati dallo Stato? (a proposito delle recenti dichiarazioni di Giorgia Meloni)*, in *Il Riformista*, 13 agosto 2021, il quale continua ricordando che quella in questione è «un'affermazione destituita in massima parte di fondamento giuridico e che, a suo modo, costituisce la cifra di una certa comunicazione politica di tono propagandistico, volutamente imprecisa e giocata sull'equivoco [...]».

La sensazione è che la possibilità, di per sé indubbia, di individuare (anche) in tal genere di preoccupazione la motivazione ultima della scelta governativa sia stata accompagnata da un'altrettanta evidente disattenzione da parte della politica nei riguardi di una più esatta ponderazione delle conseguenze che si vorrebbe (e spererebbe) ricollegabili alla scelta fatta. E ciò perché la possibilità di scongiurare eventuali azioni giudiziarie da parte di quanti lamentino conseguenze pregiudizievoli ai danni della loro salute, chiedendo conseguentemente un "equo indennizzo", quando non addirittura un risarcimento danni, non pare affatto possa dirsi un automatismo insito nella scelta a favore della non obbligatorietà della somministrazione del vaccino anti-Covid. Al contrario, ferma l'inapplicabilità in ciascuna delle ipotesi su delineate delle disposizioni penalistiche in tema di omicidio, stante lo "scudo" al riguardo normativamente previsto¹¹, sul piano civilistico le concrete modalità di gestione della campagna vaccinale paiono offrire, sotto molti profili, motivi certamente utili a fondare possibili pretese indennitarie ovvero risarcitorie da responsabilità per danni provocati da vaccino.

Assunta questa quale prospettiva d'indagini paiono comunque necessarie, o quantomeno opportune, talune puntualizzazioni.

In questo senso, sembra corretto avvertire che, nel trattare il tema *de qua*, l'analisi si svolgerà anzitutto nella consapevolezza delle peculiarità dell'attuale contesto emergenziale in cui deve naturalmente calarsi ogni osservazione in argomento, e quindi dell'importanza sempre maggiore che l'attività interpretativa giudiziale verrà ad avere nei prossimi tempi, ai fini della definizione delle tante e diverse questioni che cercheranno una loro corretta definizione nelle aule di giustizia.

2. Vaccinati per "obbligo" e vaccinati per "adesione volontaria" alla campagna di immunizzazione: un distinguo essenziale ai fini di una corretta impostazione dell'indagine

Proiettata in tale direzione, l'indagine deve peraltro necessariamente sdoppiarsi.

Il rigore dell'analisi scientifica impone, infatti, che si consideri separatamente la situazione di chi, come pure già osservato, in ragione della peculiare natura dell'attività lavorativa svolta, è obbligato alla vaccinazione da quella di coloro che si determinano a favore della somministrazione del siero nella consapevolezza che trattasi di quell'unico strumento che la medicina, sia pur in assenza di dati certi in merito alle complicità future, mette oggi a disposizione per contrastare la diffusione del virus, ed in ogni caso, nella certezza che a ciò è subordinato il rilascio *del green*

¹¹ Cfr. art. 3 Decreto-Legge 1° aprile 2021, n. 44 («Disposizioni urgenti in materia di prevenzione del contagio da SARS-CoV-2 mediante previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario» - in G.U. n. 79 del 01.04.2021), concernente la «Responsabilità penale da somministrazione del vaccino anti SARS-CoV-2»:

«1. Per i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale verificatisi a causa della somministrazione di un vaccino per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, effettuata nel corso della campagna vaccinale straordinaria in attuazione del piano di cui all'articolo 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, la punibilità è esclusa quando l'uso del vaccino è conforme alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio emesso dalle competenti autorità e alle circolari pubblicate sul sito istituzionale del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione».

pass e con esso la possibilità di esercizio di una serie di libertà che, diversamente, sarebbero loro inibite.

A prescindere per il momento dalla possibilità, per il profilo in analisi, di assimilazione delle situazioni *de quibus*, è indubbia la correttezza del metodo d'indagine prescelto.

Le diverse situazioni indagate, infatti, sollecitano considerazioni in parte differenti, così come lo sono gli aspetti normativi e valoriali implicati dalla riflessione.

Quel che si impone, allora, in relazione a ciascuna delle situazioni di cui sopra, è un'attenta e puntuale ricostruzione di questi stessi aspetti, la sola che possa consentire poi di render ragione delle conclusioni spiegate in relazione alla questione oggetto d'analisi.

3. Obbligo vaccinale e responsabilità per danni: una declinazione al presente di una più risalente previsione, legislativa e giurisprudenziale, espressione di solidarietà sociale.

Valutata allora con riguardo alle sole categorie (per il momento, esclusivamente quelle del comparto sanitario, ovvero gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario¹², e coloro che, a qualunque titolo, svolgono attività lavorativa in strutture residenziali,

¹² Art. 4 «Disposizioni urgenti in materia di prevenzione del contagio da SARS-CoV-2 mediante previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse Sanitario», Decreto-Legge 1° aprile 2021, n. 44, cit.:

«1. In considerazione della situazione di emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2, fino alla completa attuazione del piano di cui all'articolo 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, e comunque non oltre il 31 dicembre 2021, al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza, gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali sono obbligati a sottoporsi a vaccinazione gratuita per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2. La vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati. La vaccinazione è somministrata nel rispetto delle indicazioni fornite dalle regioni, dalle province autonome e dalle altre autorità sanitarie competenti, in conformità alle previsioni contenute nel piano.

2. Solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale, la vaccinazione di cui al comma 1 non è obbligatoria e può essere omessa o differita.

3. Entro cinque giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, ciascun Ordine professionale territoriale competente trasmette l'elenco degli iscritti, con l'indicazione del luogo di rispettiva residenza, alla regione o alla provincia autonoma in cui ha sede. Entro il medesimo termine i datori di lavoro degli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie, socio-assistenziali, pubbliche o private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali trasmettono l'elenco dei propri dipendenti con tale qualifica, con l'indicazione del luogo di rispettiva residenza, alla regione o alla provincia autonoma nel cui territorio operano.

4. Entro dieci giorni dalla data di ricezione degli elenchi di cui al comma 3, le regioni e le province autonome, per il tramite dei servizi informativi vaccinali, verificano lo stato vaccinale di ciascuno dei soggetti rientranti negli elenchi. Quando dai sistemi informativi vaccinali a disposizione della regione e della provincia autonoma non risulta l'effettuazione della vaccinazione anti SARS-CoV-2 o la presentazione della richiesta di vaccinazione nelle modalità stabilite nell'ambito della campagna vaccinale in atto, la regione o la provincia autonoma, nel rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali, segnala immediatamente all'azienda sanitaria locale di residenza i nominativi dei soggetti che non risultano vaccinati.

5. Ricevuta la segnalazione di cui al comma 4, l'azienda sanitaria locale di residenza invita l'interessato a produrre, entro cinque giorni dalla ricezione dell'invito, la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione, l'omissione o il differimento della stessa ai sensi del comma 2, ovvero la presentazione della richiesta di vaccinazione o l'insussistenza dei presupposti per l'obbligo vaccinale di cui al comma 1. In caso di mancata presentazione della documentazione di cui al primo periodo, l'azienda sanitaria locale, successivamente alla scadenza del predetto termine di cinque giorni, senza ritardo, invita formalmente l'interessato a sottoporsi alla somministrazione del vaccino anti SARS-CoV-2, indicando le modalità e i termini entro i quali adempiere all'obbligo di cui al comma 1. In caso di presentazione di documentazione attestante la richiesta di vaccinazione, l'azienda sanitaria locale invita l'interessato a trasmettere immediatamente e comunque non oltre tre giorni dalla somministrazione, la certificazione attestante l'adempimento all'obbligo vaccinale.

6. Decorsi i termini di cui al comma 5, l'azienda sanitaria locale competente accerta l'inosservanza dell'obbligo vaccinale e, previa acquisizione delle ulteriori eventuali informazioni presso le autorità competenti, ne dà immediata comunicazione scritta all'interessato, al datore di lavoro e all'Ordine professionale di appartenenza. L'adozione dell'atto di accertamento da parte dell'azienda sanitaria locale determina la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.

7. La sospensione di cui al comma 6, è comunicata immediatamente all'interessato dall'Ordine professionale di appartenenza.

8. Ricevuta la comunicazione di cui al comma 6, il datore di lavoro adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni, anche inferiori, diverse da quelle indicate al comma 6, con il trattamento corrispondente alle mansioni esercitate, e che, comunque, non implicano rischi di diffusione del contagio. Quando l'assegnazione a mansioni diverse non è possibile, per il periodo di sospensione di cui al comma 9, non è dovuta la retribuzione, altro compenso o emolumento, comunque denominato.

9. La sospensione di cui al comma 6 mantiene efficacia fino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale o, in mancanza, fino al completamento del piano vaccinale nazionale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021.

10. Salvo in ogni caso il disposto dell'articolo 26, commi 2 e 2-bis, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, per il periodo in cui la vaccinazione di cui al comma 1 è omessa o differita e comunque non oltre il 31 dicembre 2021, il datore di lavoro adibisce i soggetti di cui al comma 2 a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.

11. Per il medesimo periodo di cui al comma 10, al fine di contenere il rischio di contagio, nell'esercizio dell'attività libero-professionale, i soggetti di cui al comma 2 adottano le misure di prevenzione igienico-sanitarie indicate dallo specifico protocollo di sicurezza adottato con decreto del Ministro della salute, di concerto con i Ministri della giustizia e del lavoro e delle politiche sociali, entro venti giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

12. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».

Per un primo commento al decreto-legge in questione, cfr. P. PASCUCCI, C. LAZZARI, *Prime considerazioni di tipo sistematico sul d.l. 1° aprile 2021, n. 44*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2021, n. 1, I, p. 152 ss.; F. SCARPELLI, *Arriva l'obbligo del vaccino (solo) per gli operatori sanitari: la disciplina e i suoi problemi interpretativi*, in *Conversazioni sul lavoro a distanza da agosto 2020 a marzo 2021 promosse e coordinate da Vincenzo Antonio Poso*, 03.04.2021, in Studioceccchella.it; R. RIVERSO, *Note in tema di individuazione dei soggetti obbligati ai vaccini a seguito del decreto-legge n. 44/2021*, ivi, 05.04.2021; C. PISANI, *Il vaccino per gli operatori sanitari obbligatorio per legge e requisito essenziale per la prestazione*, ivi, 07.04.2021; M. VERZARO, *ECCE LEX! L'obbligo di vaccinazione per gli operatori sanitari*, in *Lavoro Diritti Europa – Rivista nuova di Diritto del Lavoro* (Lavorodirittieuropa.it), 2021, n. 2, p. 2 ss.; V.A. POSO, *Dei vaccini e delle «pene» per gli operatori sanitari. Prime osservazioni sul D.L. 1° aprile 2021, n. 44 (G.U. n. 79 del 1 aprile 2021)*, in *Labor. Il lavoro nel diritto* (Rivistalabor.it), Aggiornamenti, 10 aprile 2021.

In particolare, per quel che concerne l'obbligo vaccinale, P. ICHINO, *Perché e come l'obbligo di vaccinazione può nascere anche solo da un contratto di diritto privato*, in *Lavoro Diritti Europa – Rivista nuova di Diritto del Lavoro* (Lavorodirittieuropa.it), 2021, n. 1, p. 4 ss.; P. PASCUCCI, A. DELOGU, *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2020, I, p. 81 ss.; M. CERBONE, *Vaccinazione anti-Covid, autodeterminazione del lavoratore e riflessi sul rapporto di lavoro*, in Dirittifondamentali.it; G. PELLACANI, *La vaccinazione contro il Coronavirus (SARS-CoV-2) negli ambienti di lavoro tra norme generali in tema di prevenzione e tutela della salute e sicurezza, disciplina emergenziale per la pandemia COVID-19 e prospettive di intervento del legislatore*, in *Lavoro Diritti Europa – Rivista nuova di Diritto del Lavoro* (Lavorodirittieuropa.it), 2021, n. 1, p. 2 ss.; M. VERZARO, *Abundans cautela non nocet. A (s) proposito del c.d. licenziamento per mancata vaccinazione anti-coronavirus*, in Federalismi.it, 2021, n. 6, p. 267 ss.; P. ALBI, S. BELLOMO, C. CESTER, J.C. VILLALÓN, V. FERRANTE, F. FERRARO, E. GRAGNOLI, A. MARESCA, O. MAZZOTTA, A. PERULLI, R. PESSI, A.D. ZUMBO, V.A. POSO, R. ROMEI, L. ZOPPOLI, *Dibattito istantaneo sui vaccini anti-Covid e rapporto di lavoro in Labor. Il lavoro nel diritto* (Rivistalabor.it), 22 gennaio – 10 febbraio 2021; G. PELLACANI, *La vaccinazione contro il Coronavirus (SARS-CoV-2) negli ambienti di lavoro tra norme generali in tema di prevenzione e tutela della salute e sicurezza, disciplina emergenziale per la pandemia COVID-19 e prospettive di intervento del legislatore*, in *Lavoro Diritti Europa – Rivista nuova di Diritto del Lavoro* (Lavorodirittieuropa.it), 2021, n. 1, p. 2 ss.; O. MAZZOTTA, *Vaccino anti-Covid e rapporto di lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa – Rivista nuova di Diritto del Lavoro* (Lavorodirittieuropa.it), 2021, n. 1, p. 2 ss.; G. CAZZOLA, *Un dibattito surreale*, in *Lavoro Diritti Europa – Rivista nuova di Diritto del Lavoro* (Lavorodirittieuropa.it), 2021, n. 1, p. 2 ss.; L. ANGELIS, *Ragionando a caldo su vaccinazioni e rapporto di lavoro*, in *Conversazioni sul lavoro a distanza da agosto 2020 a marzo 2021 promosse e coordinate da Vincenzo Antonio Poso*, cit., 17.02.2020; L. MENGHINI, *Covid, sicurezza, vaccini: rappresentanze e partecipazione*, ivi, 01.02.2021; A. DE MATTEIS, *Art. 32 della Costituzione: diritti e doveri in tema di vaccinazione anti-Covid*, ivi, 07.02.2021; ID., *I trattamenti sanitari nelle obbligazioni contrattuali. A proposito di vaccino anti-Covid*, ivi, 27.02.2021; ID., *Infermieri che rifiutano il vaccino anti-Covid: dove l'Inail sbaglia*, ivi, 07.03.2021; P. IERVOLINO, *Vaccinazione e Pandemia tra diritto e etica*, ivi, 08.04.2021; R. RIVERSO, *Vaccini e rapporto di lavoro: obblighi, responsabilità e tutele*, ivi, 15.03.2021; L. PAPA, N.A. MAGGIO, *COVID 19: il vaccino e le notti insonni del datore di lavoro. Quando finisce la libertà del lavoratore ed inizia quella del suo collega*, in *Lavoro Diritti Europa – Rivista nuova di Diritto del Lavoro* (Lavorodirittieuropa.it), 2021, n. 1, p. 2 ss.; S. PUTINATI, A. KELLER, *Covid-19: scudo per i datori, ma residua un rischio di responsabilità penale per colpa generica*, in *Guida al lavoro*, 2020, n. 29, p. 29 ss.; V. DE LUCA, A. IACOBELLIS, *Infortunio da Covid-19, profili critici*, in *Guida al lavoro*, 2020, n. 20, p. 46 ss.; P. ICHINO, *L'obbligo di vaccinazione anti-Covid di fonte contrattuale*, in *Guida al lavoro*, 2021, n. 3, p. 10 ss.; M. MASSA, *Lavoro e vaccinazione contro il Covid-19. Note costituzionali su un dibattito giuslavoristico*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, n. 1, p. 89 ss.

socio-assistenziali e socio-sanitarie¹³) la previsione di una responsabilità per danni alla salute conseguenti alla vaccinazione anti-Covid non pare possa essere seriamente messa in dubbio¹⁴.

L'affermazione impone una precisazione.

Come è noto, l'accertamento di una responsabilità determina l'obbligo alla corresponsione di un risarcimento a favore di chi abbia patito il danno per il quale si agisce giudizialmente. Tale accertamento, insomma, laddove si risolva in un riscontro positivo del nesso di causalità tra il trattamento sopportato e il danno subito, impone il riconoscimento, a favore del danneggiato, di una forma di tutela in grado di ristorarlo completamente del pregiudizio ricevuto, secondo le previsioni e nel rispetto dei presupposti all'uopo codicisticamente fissati¹⁵.

Diversamente, l'indennizzo rappresenta una misura a carattere assistenziale, e non risarcitoria. Esso, infatti, «non presuppone l'accertamento di un fatto illecito, né l'individuazione del responsabile, bensì sorge, a prescindere dalla colpa, in presenza del solo accertamento del nesso causale tra vaccino e menomazione permanente, costituendo perciò un'autonoma misura economica di sostegno, di natura indennitaria ed equitativa, in caso di danno alla salute, che consente agli interessati una protezione certa nell'*an* e nel *quantum*»¹⁶. Il tutto, «ferma restando

Infine, sui problemi interpretativi sollevati dalla normativa *de qua* per quel che riguarda l'individuazione dei soggetti obbligati alla vaccinazione, R. RIVERSO, *Note in tema di individuazione dei soggetti obbligati ai vaccini a seguito del decreto legge n. 44/2021*, in *Questionegiustizia.it*, 20 aprile 2021.

¹³ Nell'ambito di una problematica ad oggi ancora in continua evoluzione, a fronte della quale, quindi, si assiste al continuo proliferare di interventi normativi, si registra la recentissima approvazione del Decreto-Legge 10 settembre 2021, n. 122, «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza da COVID-19 in ambito scolastico, della formazione superiore e socio-sanitario-assistenziale» (in G.U. n. 217 del 10.09.2021), che estende l'obbligo vaccinale ai lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, e pone invece un obbligo di presentazione del certificato verde a carico di tutti coloro che entrano in scuole e/o centri di formazione.

In stralcio, di seguito, si riportano le più importanti previsioni contenute al riguardo nel decreto *de quo*.

Ex art. 1, «Modifiche al decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87»: «Fino al 31 dicembre 2021, termine di cessazione dello stato di emergenza, al fine di tutelare la salute pubblica, chiunque accede alle strutture delle istituzioni scolastiche, educative e formative di cui all'articolo 9-ter e al comma 1 del presente articolo, deve possedere ed è tenuto a esibire la certificazione verde COVID-19 di cui all'articolo 9, comma 2. La disposizione di cui al primo periodo non si applica ai bambini, agli alunni e agli studenti nonché ai frequentanti i sistemi regionali di formazione, ad eccezione di coloro che prendono parte ai percorsi formativi degli Istituti Tecnici Superiori (ITS)» (comma 2).

Ex art. 2, «Estensione dell'obbligo vaccinale in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie»:

«I responsabili delle strutture di cui all'articolo 1-bis e i datori di lavoro dei soggetti che, a qualunque titolo, svolgono nelle predette strutture attività lavorativa sulla base di contratti esterni, assicurano il rispetto dell'obbligo di cui al comma 1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 17-bis del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, per la finalità di cui al primo periodo i responsabili e i datori di lavoro possono verificare l'adempimento dell'obbligo acquisendo le informazioni necessarie secondo le modalità definite con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato di concerto con i Ministri della salute, per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale e dell'economia e delle finanze, sentito il Garante per la protezione dei dati personali» (comma 3).

¹⁴ E ciò in quanto, come correttamente sottolinea, A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, cit., p. 442, «il rischio vaccinale è ineliminabile. Perché è acclarato, a livello di sapere di settore, che lo stesso vaccino può produrre effetti diversi in organismi diversi. Ed è ovvio che sia così: il vaccino è sempre lo stesso, ma non tutti i corpi sono uguali».

¹⁵ Il riferimento è all'art. 2043 c.c.

¹⁶ Così, M. FERRARI, *Sperimentazione clinica vaccinale e responsabilità civile in tempo di Covid-19*, in *Ildiritto degli affari.it*, p. 11. Sul punto, ancor più precisamente, la Corte costituzionale, secondo cui trattasi di «un ristoro [...] dovuto per il semplice fatto obiettivo e incolpevole dell'aver subito un pregiudizio non evitabile, in un'occasione dalla quale la collettività nel suo complesso trae un beneficio: dovuto dunque indipendentemente dal risarcimento in senso proprio che potrà eventualmente essere richiesto dall'interessato, ove ricorrano le condizioni previste dall'art. 2043 del codice civile. E, mentre la tutela contro l'illecito predisposta dalla norma menzionata ha necessariamente effetti risarcitori pieni anche del danno alla salute in quanto tale - secondo la "fermissima" giurisprudenza di questa Corte (sentenze nn. 455 del 1990, 1011 e 992 del 1988, 559 del 1987, 184

per essi la possibilità di esperire anche l'azione di risarcimento del danno alle condizioni previste dall'art. 2043 c.c.»¹⁷.

Ebbene, riferita ai danni da trattamento vaccinale, quella del ristoro economico, nel nostro ordinamento, è stata, originariamente e per anni, soprattutto una storia di “indennizzo” limitato a favore dei soli destinatari di un obbligo vaccinale che avessero subito complicanze di tipo irreversibile.

Normativamente, essa affonda le sue radici nella legge n. 210 del 1992¹⁸.

È infatti tale legge che, nella sua disposizione di apertura, riconosce un indennizzo a chi «abbia riportato, a causa di vaccinazione obbligatoria per legge o per ordinanza di una autorità sanitaria italiana, lesioni o infermità, dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica»¹⁹.

Benché, come si avrà modo di chiarire, di respiro limitato, in questa sua formulazione la disposizione *de qua* ha rappresentato, sulle prime, un importante sovvertimento dell'originario approccio al tema, ma soprattutto un primo significativo invero nelle ipotesi di danno permanente alla salute provocato da vaccinazione di quel principio solidarista che, anche da ultimo, la giurisprudenza costituzionale ha additato quale elemento cardine attorno al quale ruota la definizione, nelle ipotesi *de quibus*, del delicato bilanciamento tra la dimensione individuale e quella collettiva della tutela della salute.

In realtà, a tracciare tale solco, poi seguito da legislatore del 1992, è stata un'ormai risalente pronuncia dei giudici della Consulta riguardante il tema della vaccinazione antipoliomelittica²⁰. È, infatti, in occasione del giudizio di legittimità concernente le disposizioni legislative che avevano decretato l'obbligatorietà di tale vaccinazione per i bambini entro il primo anno di vita²¹ che la Corte, dopo aver ricordato che «la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 della Costituzione se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al

del 1986 e 88 del 1979) -, non altrettanto è per l'indennizzo in questione, il quale prescinde dalla colpa e deriva dall'inderogabile dovere di solidarietà che, in questi casi, incombe sull'intera collettività e, per essa, sullo Stato. Si tratta di una misura che, pur non potendo essere irrisoria e - come anche ha precisato la suddetta sentenza (n. 307 del 1990) - pur dovendo tenere conto di tutte le componenti del danno stesso, ha natura equitativa»; Corte Costituzionale, sentenza 18 aprile 1996, n. 118, in Giurcost.org.

¹⁷ M. FERRARI, *Sperimentazione clinica vaccinale e responsabilità civile in tempo di Covid-1*, cit., ivi.

¹⁸ Legge 25 febbraio 1992, n. 210, in tema di «Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati» (in G.U. n. 55 del 06.03.1992).

¹⁹ Art. 1, comma 1, legge 25 febbraio 1992, n. 210, cit.

²⁰ Corte Costituzionale, sentenza 22 giugno 1990, n. 307, in Giurcost.org. Con tale sentenza, pronunciata in relazione al “caso Oprandi”, la Corte, chiamata per la prima volta a pronunciarsi sulla legge 4 febbraio 1996, n. 51 («Obbligatorietà della vaccinazione antipoliomelittica»), ne dichiarò l'illegittimità nella parte in cui non prevedeva, a carico dello Stato, un'equa indennità per il caso di danno derivante, al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 2043 c.c., da contagio o da altra apprezzabile malattia causalmente riconducibile alla vaccinazione obbligatoria anipoliomelittica, riportato dal bambino vaccinato o da altro soggetto a causa dell'assistenza personale diretta prestata al primo.

²¹ Si tratta degli artt. 1, 2 e 3 della legge 4 febbraio 1966, n. 51, sull'«Obbligatorietà della vaccinazione antipoliomelittica» (in G.U. n. 44 del 19.02.1966).

diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale»²², per la prima volta precisa 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»²³.

Al contrario, avvertono i giudici, nel caso «di ulteriore danno alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio - ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica - il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria»²⁴. E questo perché la valenza collettiva della salvaguardia del bene salute, se può giustificare l'imposizione di un trattamento sanitario carico del singolo, che vede in questo modo limitata la sua libertà di autodeterminazione in ambito terapeutico, non può invece, in alcun caso, postulare «il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri»²⁵.

In quest'ipotesi, insomma, «un corretto bilanciamento fra le due suindicate dimensioni del valore della salute - e lo stesso spirito di solidarietà (da ritenere ovviamente reciproca) fra individuo e collettività che sta a base dell'imposizione del trattamento sanitario - implica il riconoscimento, per il caso che il rischio si avveri, di una protezione ulteriore a favore del soggetto passivo del trattamento»²⁶. E tale protezione, secondo i giudici della legalità costituzionale, si sostanzia nel riconoscimento della garanzia a favore di questi di un equo ristoro del danno patito, che, proprio in forza del principio solidaristico, grava sulla collettività tutta, e per essa dello Stato che dispone il trattamento obbligatorio.

La sentenza, che qui apre al riconoscimento dell'indennizzabilità del danno da vaccino per quanti abbiano a ricevere ripercussioni irreversibili a danno della propria salute, sia pur riferita alla sola ipotesi della vaccinazione antipoliomelittica, ha, per tale profilo, fin da subito acquisito un assoluto rilievo, soprattutto in quanto prodromica del successivo intervento legislativo di positivizzazione della misura assistenziale *de qua*. Al tempo stesso, però, tale pronuncia ha finito per assumere un rilievo ancora maggiore in considerazione della peculiare attenzione che in essa i giudici costituzionali hanno prestato al principio solidarista ed alla sua peculiare vocazione "bidirezionale". Sicché, di qui in poi tale principio si è sempre più decisamente palesato non soltanto quale *ratio* ultima del sacrificio chiesto al singolo nell'interesse della collettività, ma anche quale motivo fondante il "peso" che quest'ultima è chiamata a sopportare al fine di garantire il singolo per danni subiti nell'adempimento di un obbligo che, stabilito a suo carico, favorisce in realtà tutti.

Ed è proprio in ciò che, come verrà poi ben evidenziato dalla Corte Costituzionale, deve altresì rintracciarsi la matrice ultima del successivo dettato legislativo. Questo, infatti, pare chiaramente recepire e far suo l'insegnamento secondo cui: «se il diritto costituzionale della salute come

²² Corte Costituzionale, sentenza 22 giugno 1990, n. 307, cit., punto 2 del *Considerato in diritto*.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

interesse della collettività (art. 32) giustifica l'imposizione per legge di trattamenti sanitari obbligatori, esso non postula il sacrificio della salute individuale a quella collettiva. Cosicché, ove tali trattamenti obbligatori comportino il rischio di conseguenze negative sulla salute di chi a essi è sottoposto, il dovere di solidarietà, previsto dall'art. 2 Cost., impone alla collettività, e per essa allo Stato, di predisporre in suo favore i mezzi di una protezione specifica consistente in un'equa indennità, fermo restando, ove se ne realizzino i presupposti, il diritto al risarcimento del danno»²⁷.

Tra l'altro, è approcciando il tema nei termini appena indicati che il legislatore del '92 ha poi operato una generalizzazione del *decisum* della Corte, estendendo il riconoscimento della fruibilità dell'indennizzo a favore di tutti coloro che abbiano subito una menomazione permanente della propria integrità psico-fisica in conseguenza della sottoposizione ad una vaccinazione a carattere obbligatorio.

Il fondamento costituzionale della tutela indennitaria così individuato ha trovato quindi una sua migliore specificazione nella successiva elaborazione giurisprudenziale della Corte, che è tornata sulle ragioni fondanti il diritto all'equo indennizzo in caso di vaccinazioni obbligatorie anzitutto nella sentenza n. 118/1996²⁸. Nella consapevolezza che, specie in tali ipotesi, la dimensione collettiva del diritto alla salute può confliggere con quella individuale per l'insopprimibile rischio di conseguenze pregiudizievoli, «oltre il limite del normalmente tollerabile», ai danni del singolo sottoposti, nell'interesse di tutti, a profilarsi, in tale occasione, i giudici costituzionali, rinsaldando il rapporto tra le diverse declinazioni del diritto alla salute, ribadiscono anzitutto che «la coesistenza tra la dimensione individuale e quella collettiva della disciplina costituzionale della salute nonché il dovere di solidarietà che lega il singolo alla collettività, ma anche la collettività al singolo, impongono che si predisponga, per quanti abbiano ricevuto un danno alla salute dall'aver ottemperato all'obbligo del trattamento sanitario, una specifica misura di sostegno consistente in un equo ristoro del danno»²⁹. E ciò perché, «nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri»³⁰.

Quindi, trattando dell'indennizzo in questione, nello specificarne la natura, sempre la Corte chiarisce che trattasi di un ristoro «dovuto per il semplice fatto obiettivo e incolpevole dell'aver subito un pregiudizio non evitabile», e cioè «indipendentemente dal risarcimento in senso proprio» che pure potrà, nella ricorrenza dei presupposti di legge, «eventualmente essere richiesto

²⁷ Corte Costituzionale, sentenza 26 febbraio 1998, n. 27, in Giurcost.org. L'indirizzo giurisprudenziale appena riassunto, divenuto poi matrice del successivo intervento legislativo, è sempre stato sostenuto, tra l'altro con identiche argomentazioni, anche dalla dottrina, la quale si è sempre espressa a favore del ristoro, a carico della collettività, dei danni che il singolo viene a subire in conseguenza della sottoposizione della propria persona ad un trattamento vaccinale obbligatorio, e ciò perché, come marcato in ultimo da A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, cit., p. 442, «è giusto che i danni patiti da un individuo nell'interesse della collettività siano oggetto di indennizzo (se non di risarcimento) da parte della stessa collettività che trae vantaggio dal rischio (e dal potenziale sacrificio) di un suo membro».

²⁸ Corte Costituzionale, sentenza 18 aprile 1996, n. 118, in Giurcost.org. Per una lettura critica di tale decisione cfr. G. COMANDÉ, *Il commento a Corte cost. 18 aprile 1996, n. 118*, in *Danno e responsabilità*, 1996, p. 576 ss.

²⁹ Corte Costituzionale, sentenza 18 aprile 1996, n. 118, cit., punto 5 *Considerato in diritto*.

³⁰ *Ibidem*.

dall'interessato». Esso, insomma, «prescinde dalla colpa», derivando, piuttosto, «dall'inderogabile dovere di solidarietà che, in questi casi, incombe sull'intera collettività e, per essa, sullo Stato»³¹.

Indiscutibilmente, il rilievo che il principio solidaristico riveste nell'ambito considerato risulta già qui ben marcato.

Tuttavia, al riguardo, la pronuncia *de qua* risulta ancor più interessante laddove la Corte, ribadito il necessario collegamento da essa sempre additato, quale condizione di legittimità costituzionale, tra la previsione legislativa dell'obbligo di sottoporsi a vaccinazione e l'indennizzabilità del pregiudizio da essa derivante, evidenzia come, a differenza di altre situazioni in cui, in nome della solidarietà, la collettività è chiamata ad assumere su di sé, «totalmente o parzialmente, le conseguenze di eventi dannosi fortuiti e comunque indipendenti da decisioni che la società stessa abbia preso nel proprio interesse», in casi come quello in esame (ossia, nelle ipotesi di vaccinazioni obbligatorie) «la solidarietà non implica soltanto [...] un dovere al quale il legislatore possa dare seguito secondo quei criteri di discrezionalità e quella necessaria ragionevole ponderazione con altri interessi e beni di pari rilievo costituzionale che valgono per i diritti previsti da norme costituzionali a efficacia condizionata all'intervento del legislatore [...], ma comporta un vero e proprio obbligo, cui corrisponde una pretesa protetta direttamente dalla Costituzione»³². E ciò mentre per la collettività, in queste stesse ipotesi, «è in questione non soltanto il dovere di aiutare chi si trova in difficoltà per una causa qualunque, ma l'obbligo di ripagare il sacrificio che taluno si trova a subire per un beneficio atteso dall'intera collettività»³³.

Riguardata in questa prospettiva, insomma, in casi come quello di cui si discute, l'applicazione del principio solidaristico comporta l'insorgere non già di un dovere ma di un vero e proprio obbligo cui la Corte, a ragione, attribuisce uno «speciale carattere»³⁴. Esso, infatti, declina la solidarietà non più solo in senso passivo, ossia quale pretesa da parte della collettività, e per essa dello Stato, ad un certo comportamento del singolo in funzione della salvaguardia dell'interesse di tutti, ma anche in senso attivo, ossia quale diritto di questi a non essere lasciato solo a seguito di un danno ricevuto nell'adempimento di un obbligo d'interesse comune, o meglio pubblico. Ciò che traduce il vincolo solidaristico fissato in Costituzione in un atteggiamento fattivo da parte della collettività tutta, *quid est* dello Stato, chiamato, per l'ipotesi di danno, ad indennizzare l'interessato, ovvero a risarcirgli il danno, ovvero ancora a predisporre a suo vantaggio misure di sostegno assistenziale. Anche perché «sarebbe contrario al principio di giustizia, come risultante dall'art. 32 della Costituzione, alla luce del dovere di solidarietà stabilito dall'art. 2, che il soggetto colpito venisse abbandonato alla sua sorte e alle sue sole risorse o che il danno in questione venisse considerato come un qualsiasi evento impreveduto al quale si sopperisce con i generali strumenti della pubblica assistenza, ovvero ancora si subordinasse la soddisfazione delle pretese risarcitorie del danneggiato all'esistenza di un comportamento negligente altrui, comportamento che potrebbe mancare»³⁵.

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

³³ *Ibidem.*

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ *Ibidem.*

Indiscutibilmente, riferita all'attuale situazione pandemica ed alle modalità di contrasto del contagio ad oggi messe in atto, l'elaborazione giurisprudenziale di cui, fin qui, si è dato conto riveste un indubbio rilievo. Essa, infatti, definisce in maniera chiara e netta le coordinate entro le quali deve risolversi la problematica inerente le tutele da apprestare a favore di coloro che vengano a subire danni irreversibili alla propria salute per effetto della somministrazione del vaccino anti-Covid

Ed è proprio nel declinare al presente i principi giurisprudenziali *de quibus* e le norme legislative che nel tempo li hanno inverati³⁶ che la problematica in questione risulta di facile definizione.

In questo senso, infatti, non può dubitarsi che la condizione di coloro che, attualmente, in quanto particolarmente esposti a rischio di contagio in ragione dell'attività svolta, sono stati obbligati a sottoporsi a vaccinazione è anzitutto pienamente riconducibile alla previsione legislativa del '92. Al tempo stesso, inoltre, essa pare chiaramente inverare i principi giurisprudenziali elaborati in tema dalla Corte. L'obbligo vaccinale decretato dal governo a carico degli esercenti le più diverse professioni sanitarie è stato, infatti, specificamente radicato nella necessità «di tutelare la salute pubblica». Finalità, questa, chiaramente rispettosa di quel principio di solidarietà che, in tema di vaccinazioni, specie se obbligatorie, funge, come pure già osservato, da *ratio* ultima del riconoscimento di una tutela indennitaria a favore di quanti abbiano a lamentare danni permanenti alla propria salute. Del resto, e giusto quanto pure già precisato, tale indennizzo altro non è che una misura a carattere assistenziale, che, in quanto tale, non ristora pienamente il soggetto dei danni patiti, ma rappresenta, a suo favore, il “peso” che, in nome di quello stesso principio di solidarietà, la collettività tutta, ovvero lo Stato, è chiamato a sopportare. Ciò peraltro non esclude a priori la possibilità per l'interessato di chiedere ed ottenere il risarcimento danni. Tutela indennitaria e tutela risarcitoria non sono, infatti, alternative, e la proposizione della richiesta finalizzata all'ottenimento dell'indennizzo previsto dalla legge non preclude la proposizione di un giudizio per danni. Semmai, in tale ultima ipotesi, i problemi sorgono sul piano probatorio, essendo infatti necessario che si dimostri, senza dubbio alcuno, la riconducibilità del danno per il quale si avanza giudizialmente domanda di indennizzo alla somministrazione del vaccino. La prova del nesso causale, infatti, è da sempre, nell'ambito dei giudizi di questo tipo, la *conditio sine qua non* dell'accoglimento della domanda³⁷.

³⁶ Per un commento alla legge n. 210 del 1992 ed alle successive modifiche ed integrazioni di essa introdotte a mezzo delle sentenze della Corte costituzionale, nonché a seguito del varo della legge n. 238 del 1997 si rimanda a: G. PONZANELLI, “*Pochi ma da sempre*”: la disciplina sull'indennizzo per il danno da vaccinazione, trasfusione o assunzione di emoderivati al primo vaglio di costituzionalità, il Il Foro italiano, 1996, I, p. 2326 ss.; ID., *Vaccinazioni obbligatorie: un primo commento alla legge n. 238/1997*, in *Danno e responsabilità*, 1997, p. 649 ss.; G. PONZANELLI, A. BUSATO, *Un nuovo intervento di sicurezza sociale: la legge n. 210 del 1992*, in *Il Corriere giuridico*, 1992, p. 952 ss.; G. COMANDÉ, *Diritto alla salute tra sicurezza e responsabilità civile*, in *Danno e responsabilità*, 1996, p. 573 ss.; M. LANA, *Stato di attuazione della l. 25.2.1992, n. 210 in materia di indennizzo di soggetti danneggiati da trasfusioni e somministrazione di emoderivati*, in *Diritti dell'Uomo*, 1993, n. 3, p. 81 ss.

³⁷ Sul punto, in giurisprudenza, ancora di recente la Corte di Cassazione (sent. 23 ottobre 2017, n. 24959), la quale ha precisato che: «In caso di azione risarcitoria per danni provocati da vaccini, la prova a carico dell'interessato ha ad oggetto l'effettuazione della somministrazione vaccinale e il verificarsi dei danni alla salute e il nesso causale tra la prima e i secondi, da valutarsi secondo un criterio di ragionevole probabilità scientifica». Nell'ambito, invece, della giurisprudenza di merito rileva la decisione del Tribunale di Perugia (sentenza 15 novembre 2019, n. 1766), secondo cui: «Posto che la legge 210/92 e precisamente l'art.1, garantisce, in favore di coloro che abbiano riportato menomazioni psico-fisiche irreversibili per effetto di vaccinazioni, ancorché solo consigliare o raccomandate, una prestazione indennitaria a carico dello Stato, va precisato che tale attribuzione

4. L'adesione alla campagna vaccinale anti-Covid: un consenso davvero informato?

Certamente diversa nei presupposti su cui regge ogni altra considerazione è la condizione di coloro che, non obbligati, si sono comunque vaccinati per ragioni attinenti all'assenza di ulteriori presidi medici utili al contrasto dell'epidemia, ovvero alla impossibilità, in mancanza, di continuare ad esercitare una serie di libertà di cui si sostanzia la quotidianità.

In questa ipotesi, il maggiore ostacolo che parrebbe frapporsi alla possibilità di instaurare un giudizio per danni alla salute conseguenti all'inoculazione è dato dalla sottoscrizione, da parte dell'interessato, della modulistica attestante la prestazione del proprio consenso al trattamento. Se infatti è indubbio che il "consenso informato" è condizione di legittimità di qualsiasi trattamento sanitario, è altrettanto inopinabile che il trattamento eseguito nel rispetto della volontà così espressa dall'interessato esenta chi lo ha effettuato da ogni responsabilità.

Si tratta di un assunto che, anche in quanto suffragato da un'ormai risalente e granitica giurisprudenza, è certo ineccepibile.

Sarebbe tuttavia quanto meno ingenuo dimenticare che la correttezza di simili affermazioni riposa su un preciso presupposto la cui ricorrenza, specie nel caso indagato, risulta di assoluta centralità. Sotto tale profilo, è opportuno tenere sempre a mente che il consenso che esonera da responsabilità è solo quello "informato"³⁸, ossia quello reso dall'interessato dopo l'acquisizione di tutti i dati di conoscenza inerenti al trattamento cui sarà sottoposto. In particolare, le informazioni offerte dovranno, tra l'altro, riguardare sia gli effetti immediati e diretti del trattamento, sia le conseguenze che da esso potranno derivare nel lungo periodo. Solo in questo modo, infatti, chi si sottopone ad un trattamento è messo nelle condizioni di esprimere un consenso davvero volontario e consapevole. In questo senso, del resto, è pure l'ormai risalente e consolidato orientamento dei supremi giudici di legittimità, secondo cui il "consenso informato", in quanto espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, impone che quest'ultimo fornisca al paziente, in modo completo ed esaustivo, tutte le informazioni scientificamente possibili riguardanti le terapie che intende praticare o l'intervento chirurgico che intende eseguire, con le relative modalità ed eventuali conseguenze, sia pure infrequenti, col solo limite dei rischi imprevedibili, ovvero degli esiti anomali, al limite del fortuito, che non assumono rilievo secondo l'*id quod plerumque accidit*³⁹.

Il rilievo in tal modo accordato al "consenso informato" ha peraltro una sua precisa matrice. Esso, infatti, affonda le proprie radici in un'ormai risalente pronuncia dei giudici costituzionali in

indennitaria non pregiudica il diritto del danneggiato dalla somministrazione vaccinale di esercitare l'azione di risarcimento danni che trova però il suo fondamento in un fatto illecito, *contra ius*, imputabile a titolo di dolo o colpa secondo il modello generale di cui all'art. 2043 c.c.».

³⁸ Sul punto, ancora di recente, Corte di Cassazione, Sez. III, sentenza 11 dicembre 2013, n. 27751, secondo cui: «senza il consenso informato, l'intervento del medico è – al di fuori dei casi di trattamento sanitario per legge obbligatorio o in cui ricorra uno stato di necessità – sicuramente illecito, anche quando sia nell'interesse del paziente». Il testo di tale sentenza è reperibile sul sito della rivista telematica Biolaw Journal (Biodiritto.org).

³⁹ Corte di Cassazione, Sez. III, sentenza 11 dicembre 2013, n. 27751, cit.

cui, per la prima volta, il “consenso informato” viene qualificato quale «vero e proprio diritto della persona», con funzione di sintesi di due diritti fondamentali: «quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, secondo comma, della Costituzione»⁴⁰.

Il riconoscimento, qui operato dalla Corte, dell'esistenza di un autonomo diritto all'autodeterminazione in ordine alla propria salute, distinto dal diritto alla salute stesso, ha, come ovvio, delle significative ripercussioni anche sul piano delle responsabilità per danni conseguenti alla sua violazione. Il mancato rispetto di tale specifico diritto costituisce, infatti, fonte di autonoma pretesa risarcitoria⁴¹, che può essere avanzata indipendentemente dalla valutazione della diligente esecuzione della prestazione medica, nonché indipendentemente dall'esito peggiorativo dell'intervento praticato. Sicché, laddove il medico sottoponga la persona ad un trattamento terapeutico e/o chirurgico in assenza di consenso informato, ovvero ad un trattamento diverso o ulteriore rispetto a quello in relazione al quale era stato prestato il consenso informato, sarà comunque tenuto al risarcimento dei danni conseguenti⁴²; e ciò indipendentemente dal fatto che l'intervento, eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis*, si sia concluso con esito fausto⁴³. Quel che rileva, infatti, è l'autonoma violazione del diritto fondamentale della persona all'autodeterminazione terapeutica⁴⁴.

⁴⁰ Corte costituzionale, sentenza 23 dicembre 2008, n. 438, in Giurcost.org. Si tratta di una decisione che, per il suo rilievo, è stata annotata da molti studiosi. Tra i tanti commenti offerti, senza alcuna pretesa di esaustività, si rimanda a R. BALDUZZI, D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 4960 ss.; C. CASONATO, *Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari fra livello statale e livello regionale*, in Forumcostituzionale.it; D. CEVOLI, *Diritto alla salute e consenso informato. Una recente sentenza della Corte costituzionale*, in Forumcostituzionale.it; F. CORVAJA, *Principi fondamentali e legge regionale nella sentenza sul consenso informato*, in Forumcostituzionale.it; D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il “consenso informato” ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 4972 ss.; F. FAENZA, *Sul ruolo del consenso informato nelle scelte sulle cure: la posizione della Corte costituzionale italiana*, in *Salute e società* 2012, n. 3, p. 193 ss.; B. LELLI, *Consenso informato e attitudini garantistiche delle Regioni*, nella Rubrica “Studi e commenti” di Consulta OnLine.

⁴¹ Tra le tante pronunce sul punto, cfr. Corte di Cassazione, Sez. III, sentenza 31 gennaio 2013, n. 2253.

⁴² Si tratta di danni patrimoniali e non patrimoniali, anche da perdita di *chance*. In questo senso, Corte di Cassazione, sentenza 28 novembre 2007, n. 24742, la quale ha precisato che «la responsabilità del medico per violazione dell'obbligo contrattuale di porre il paziente nelle condizioni di esprimere un valido ed efficace consenso informato è ravvisabile sia quando le informazioni siano assenti od insufficienti, sia quando vengano fornite assicurazioni errate in ordine all'assenza di rischi o complicazioni derivanti da un intervento chirurgico necessariamente da eseguire, estendendosi l'inadempimento contrattuale anche alle informazioni non veritiere». Analogamente Corte di Cassazione, Sez. Un., sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Il Foro italiano*, 2002, I, p. 769 ss.; Corte di Cassazione, sentenza 23 maggio 2001, n. 7027, in *Il Foro italiano*, 2001, I, p. 2504 ss.

⁴³ Ai fini della configurazione della responsabilità del medico per omessa o inesatta informazione è, infatti, del tutto indifferente che il trattamento medico sia stato eseguito correttamente o meno, in quanto comunque eseguito in violazione tanto dell'art. 32, comma 2, Cost., quanto dell'art. 13 Cost., e dell'art. 33, l. 23 dicembre 1978, n. 833. Al riguardo, tra le tante, cfr. Corte di Cassazione, sentenza 14 marzo 2006, n. 6444, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, p. 343 ss.

⁴⁴ In realtà, nel novembre del 2019, la Corte di Cassazione è intervenuta, con ben undici pronunce, a fissare una serie di regole in ordine all'individuazione dei danni risarcibili in caso di violazione da parte del medico del dovere di informare il paziente. Nello specifico, il c.d. “Decalogo di San Martino” si compone, oltre che della sentenza emessa in sede penale di cui si tratterà appresso, di tutte le ulteriori decisioni, ugualmente pronunciate dalla Corte di Cassazione, Sez. III, l'11 novembre 2019, di seguito elencate: n. 28986, n. 28987, n. 28988, n. 28989, n. 28990, n. 28991, n. 28992, n. 28993, n. 28994.

Uguali conseguenze, del resto, derivano pure da un'informazione parziale e/o incompleta, che impedisce al singolo di maturare piena consapevolezza in ordine al trattamento che verrà eseguito sulla sua persona, e di comprendere appieno le conseguenze, immediate ovvero di lungo periodo, che da esso deriveranno a carico della propria persona.

In realtà, il contenuto degli obblighi informativi *de quibus* è stato, più di recente, meglio specificato dal legislatore che, intervenendo propriamente in tema di consenso, ha affermato il diritto di ogni persona «di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi»⁴⁵.

In tal modo, il legislatore, che ha così concorso a dare contenuto agli obblighi informativi gravanti sul personale medico, ha altresì indiscutibilmente contribuito a specificare i dati di conoscenza la cui omessa o parziale informazione al paziente legittimano questi ad avanzare richiesta di risarcimento danni. E sono proprio questi stessi dati a costituire, oggi, il parametro alla cui stregua valutare se il consenso prestato dal paziente, ai fini della sottoposizione della sua persona ad un dato trattamento, possa dirsi o meno legittimo, in quanto fondato su un'informazione piena ed esaustiva.

In particolare, nella sentenza 11 novembre 2019 n. 28986, la Cassazione, Sez. Penale, ha prospettato quattro ipotesi risarcitorie. In caso di omessa o insufficiente informazione in relazione ad un intervento che per la condotta colposa del medico ha causato un danno alla salute, il risarcimento del danno sarà limitato al solo danno alla salute qualora il paziente avrebbe scelto di sottoporsi comunque all'intervento; viceversa, qualora avesse rifiutato sarà risarcibile anche il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione. Qualora, invece, in assenza di consenso informato, l'intervento ha determinato un danno alla salute, inteso come aggravamento delle condizioni di salute preesistenti, senza che ci sia condotta colposa del medico, sarà risarcibile sia il danno alla salute che il danno per lesione del diritto all'autodeterminazione. Ancora, in caso di omissione o inadeguatezza diagnostica che non ha causato danno alla salute del paziente ma comunque ha impedito allo stesso di accedere a più accurati accertamenti, sarà risarcibile il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione qualora dall'omessa o inadeguata informazione siano derivate conseguenze dannose in termini di sofferenza o limitazione della libertà di disporre di se stesso. Al contrario, non ci sarà alcun risarcimento se l'intervento realizzato senza consenso informato non ha prodotto danni alla salute e in ogni caso il paziente avrebbe dato il consenso.

Dopo i chiarimenti forniti con le sentenze San Martino del 2019, la Corte di Cassazione, Sez. III, è intervenuta, in tema di consenso informato, con ordinanza del 10 giugno 2020 n. 11112. Con tale pronuncia la Corte, riprendendo i suoi precedenti giurisprudenziali, ha precisato che la mancata acquisizione del consenso informato assume diversa rilevanza causale a seconda che sia dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione o la lesione del diritto alla salute. Infatti, nel primo caso l'omessa o insufficiente informazione preventiva è in relazione causale diretta con la compromissione del diritto all'autodeterminazione con conseguente risarcimento del danno. Nel secondo caso, in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito, in caso di mancanza di un'adeguata informazione, il medico potrà essere chiamato a rispondere del risarcimento danni solo se il paziente, su cui incombe l'onere probatorio, dimostri che egli avrebbe rifiutato l'intervento o avrebbe ottenuto la necessaria preparazione per affrontare il periodo post-operatorio.

Quindi, con la recentissima ordinanza 23 marzo 2021 n. 8163 la Corte di Cassazione ha ribadito come in tema di attività medico chirurgica, la violazione del dovere di informare il paziente può causare due diversi danni: un danno alla lesione del diritto all'autodeterminazione e un danno alla salute. Ed ha altresì nuovamente precisato che il danno alla salute presuppone un giudizio contro-fattuale, in cui diventa onere del paziente provare, anche a mezzo presunzioni, che, correttamente informato, avrebbe evitato di sottoporsi all'intervento e di subirne le conseguenze invalidanti.

⁴⁵ Il riferimento, qui, è alla legge 22 dicembre 2017, n. 219, contenente «Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento» (in G.U. n. 12 del 16.01.2018). È bene peraltro ricordare che, a livello legislativo, il principio del consenso informato è stato anzitutto recepito, sia pur in un ambito terapeutico alquanto particolare, quale quello della procreazione medicalmente assistita, dalla legge 19 febbraio 2004, n. 40, («Norme in materia di procreazione medicalmente assistita») che, infatti, pone in ambito precisi obblighi informativi a carico di chi effettui il trattamento *de quo*.

Ad essi, quindi, occorre attualmente riferirsi per poter valutare, nello specifico, se il consenso prestato da chi, in adesione alla campagna vaccinale per il contrasto del Covid-19 promossa dall'autorità sanitaria, si è sottoposto alla relativa profilassi, può dirsi davvero “informato” e perciò correttamente prestato.

Sotto tale profilo, l'attenzione si è fin da subito focalizzata sulla relativa modulistica⁴⁶, all'interno della quale, infatti, già sulle prime sono stati evidenziati taluni punti che non solo hanno immediatamente destato una serie importante di dubbi di certo rilievo giuridico, ma che hanno già pure alimentato esposti e rimostranze da parte di talune associazioni⁴⁷.

Tre, in particolare, i punti controversi.

Anzitutto, nella modulistica *de qua*, si legge che «il vaccino potrebbe non proteggere completamente tutti coloro che lo ricevono. Infatti l'efficacia stimata dalle sperimentazioni cliniche (dopo due dosi di vaccino) è del 95% e potrebbe essere inferiore in persone con problemi immunitari»⁴⁸.

Quindi, indicati gli effetti collaterali conseguenti alla somministrazione del farmaco, sempre al suo interno si precisa che tale elenco «non è esaustivo di tutti i possibili effetti indesiderati che potrebbero manifestarsi durante l'assunzione del vaccino Pfizer-BioNTech COVID-19»⁴⁹.

Infine, si specifica che «non è possibile al momento prevedere danni a lunga distanza»⁵⁰.

In breve, dunque, a proposito del vaccino anti-Covid, la modulistica in questione attesta l'assenza di qualsiasi certezza, scientificamente fondata, in ordine non solo all'efficacia del farmaco, ma anche e soprattutto agli effetti collaterali conseguenti alla sua somministrazione. Meno che mai poi risultano attualmente disponibili dati scientifici certi sui possibili effetti dannosi che, per effetto di tale vaccinazione, potrebbero verificarsi, a danno di un soggetto, anche a distanza di anni.

La circostanza è certamente da mettere in relazione con il carattere ancora sperimentale delle vaccinazioni⁵¹.

⁴⁶ La modulistica qui presa in considerazione è quella utilizzata ai fini della somministrazione del vaccino “Pfizer-BioNTech COVID-19”.

⁴⁷ È stato anzitutto il Codacons a presentare un'istanza al Ministro della Salute, Roberto Speranza, e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri perché si sforzino maggiormente per favorire la tutela della salute nel rispetto però dei diritti dei cittadini. In particolare, ad alimentare l'iniziativa sono state alcune notizie circolate sulla stampa che dava conto del fatto che, in alcuni casi, in sede di somministrazione del vaccino anti COVID-19 mRNA BNT162b2 (Comirnaty) prodotto dalla società Pfizer, veniva richiesta la preventiva sottoscrizione di un modulo di esonero di responsabilità per danni, reazioni avverse ed inefficacia della vaccinazione in favore della società produttrice del vaccino e del personale medico impiegato nella sua concreta somministrazione. Ritenuta la clausola *de qua* illegittima per contrasto con la legge 210 del 1992, cit., il Codacons ha messo a disposizione degli interessati un modulo per far valere la nullità della suddetta clausola nei confronti della casa farmaceutica Pfizer, e per chiedere alle autorità di accertare la nullità del modulo sottoscritto in sede di somministrazione della vaccinazione anti COVID-19.

⁴⁸ È quanto si legge al punto 6 dell'Allegato 1 al modulo di consenso di cui alla nota n. 43.

⁴⁹ È quanto risulta al punto 8 dell'Allegato 1 cit.

⁵⁰ Punto 10 dell'Allegato 1 cit.

⁵¹ Diversamente si è espresso, assai di recente, il TAR - Friuli Venezia Giulia. Con sentenza del 10 settembre 2021, n. 261, prendendo posizione su una serie di questioni sollevate dai no-vax contro l'obbligo vaccinale, ed anzitutto sulla natura ancora “sperimentale” dei vaccini, la prima Sezione del Tribunale Amministrativo ha statuito che i quattro vaccini attualmente disponibili per l'infezione da Covid-19 non sono in fase di sperimentazione perché non può considerarsi tale la procedura di autorizzazione condizionata (c.d. *Conditional marketing authorisation*) da parte della Commissione, previa raccomandazione dell'EMA. Si tratta di uno strumento “collaudato”, che arriva a valle di un “rigoroso processo di valutazione scientifica” che

Ma, proprio tale circostanza, anziché fungere da scriminante, solleva ulteriori dubbi riguardo alla completezza delle informazioni oggi offerte agli interessati, in sede di sottoscrizione del consenso alla vaccinazione.

In effetti, stante il Regolamento (CE) n. 507/2006 della Commissione Europea del 29 marzo 2006, che disciplina l'autorizzazione all'immissione in commercio condizionata dei medicinali per uso umano⁵², la modulistica attualmente in uso per le vaccinazioni anti-Covid-19 avrebbe dovuto contenere, tra le altre, una precisa indicazione, ovverossia quella inerente il

non consente alcuna equiparazione dei vaccini ai “farmaci sperimentali”. Il testo di tale sentenza può esser letto sul sito: Dirittodeiservizi pubblici.it.

Sul punto in dottrina è intervenuto A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, cit., p. 441, che, sottolineando il carattere inutile ma pur comprensibile delle polemiche sul carattere sperimentale o meno di questi vaccini/terapie, ha tenuto a chiarire: «La verità è che questi vaccini non sono affatto sperimentali come erroneamente si dice nel linguaggio comune (perché comunque già sperimentati in fast-track/partial overlap). Ma nemmeno sono pienamente sperimentati, come è sempre avvenuto finora per le somministrazioni vaccinali obbligatorie. E ciò perché il procedimento che ha presieduto alla loro autorizzazione rappresenta una figura intermedia nella sistematica degli atti di autorizzazione desumibile dai Regolamenti di settore». Per un chiarimento su tale procedimento vedi *infra* nota n. 51.

⁵² Si tratta del Regolamento (CE) n. 507/2006 della Commissione del 29 marzo 2006 relativo all'autorizzazione all'immissione in commercio condizionata dei medicinali per uso umano che rientrano nel campo d'applicazione del regolamento (CE) n. 726/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio (in G.U.U.E. del 30.03.2006).

In dottrina, sulla portata di tale regolamento cfr. A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, cit., p. 438 ss., il quale ne chiarisce altresì il rapporto con il Reg. 726/2004 (che istituisce procedure comunitarie per l'autorizzazione e la sorveglianza dei medicinali per uso umano e veterinario, e che istituisce l'Agenzia Europea per i Medicinali), spiegando che «il rapporto tra questi due atti è semplice». Precisa, infatti, che: «Il Reg 726/2004 detta la disciplina generale del procedimento di autorizzazione al commercio di farmaci in Europa (Marketing Authorization), nella prospettiva del mercato unico, e tipizza un sistema imperniato su una 'autorizzazione standard' (Standard Marketing Authorization), che interviene alla fine del normale procedimento di sperimentazione, e una 'autorizzazione rilasciata in circostanze eccezionali' (Exceptional Circumstances Authorization) prevista dall'art. 14 par. (8) dello stesso Reg. 726/2004. E che può essere rilasciata quando

- the condition is too rare;
- the present state of scientific knowledge does not allow it to be collected
- il would unethical to collect data».

Quindi, posto ciò, specifica: «Il Reg. 507/2006, prevede un'ipotesi ulteriore, intermedia tra la 'Standard' e la 'Exceptional authorization', e cioè la 'autorizzazione condizionata' (Conditional Marketing Authorization), i cui caratteri, finalità e condizioni di impiego sono precisati dallo stesso Regolamento. Il quale Regolamento prima ribadisce al punto (2) del Considerando il principio per cui “Prima di ottenere l'autorizzazione all'immissione in commercio in uno o più Stati membri, un medicinale per uso umano va in genere sottoposto a studi approfonditi volti a garantirne la sicurezza, l'elevata qualità e l'efficacia di impiego per la popolazione destinataria”. E poi ammette al punto (3) che “nel caso di determinate categorie di medicinali, al fine di rispondere a necessità mediche insoddisfatte dei pazienti e nell'interesse della salute pubblica, può ... risultare necessario concedere autorizzazioni all'immissione in commercio basate su dati meno completi di quelli normalmente richiesti e subordinate ad obblighi specifici, di seguito autorizzazioni all'immissione in commercio condizionate”». In ragione di tanto, allora, lo studioso avverte che la «disciplina del Reg. 507/2006 ha carattere integrativo della tipologia di provvedimenti autorizzatori delineati nel 2004». Ed aggiunge: «E' la stessa EMA a chiarire i profili di questa autorizzazione 'del terzo tipo' laddove chiarisce che una 'Conditioned Marketing Authorization' può essere rilasciata quando

- the benefit-risk balance of the medicine is positive;
- it is likely that the applicant will be able to provide comprehensive data post-authorisation;
- the medicine fulfills an unmet medical need;
- the benefit of the medicine's immediate availability to patients is greater than the risk inherent in the fact that additional data are still required».

E conclude: «Dall'analisi delle quattro condizioni imposte dal Reg. 507/2006, come proposte dalla stessa EMA emerge con chiarezza (*it is likely that the applicant will be able to provide comprehensive data post-authorisation*) che gli accertamenti tecnici che stanno alla base di queste autorizzazioni sono sempre e comunque accertamenti di carattere parziale e provvisorio, perché costruiti su dati per definizione incompleti, ma “*it is likely that the applicant will be able to provide comprehensive data post-authorisation*”. Si tratta dunque di dati provvisori, in continuo aggiornamento, e perciò instabili perché suscettibili di revisione sulla base delle evidenze empiriche via via raccolte».

carattere condizionato dell'autorizzazione rilasciata ai fini dell'immissione in commercio del farmaco. In buona sostanza, quindi, sarebbe stato opportuno «fornire ai pazienti e agli operatori sanitari informazioni chiare sul carattere condizionato delle autorizzazioni»⁵³. Sicché, per tale profilo, pare quasi superfluo che il regolamento *de quo* precisi ancora che «tali informazioni devono pertanto figurare chiaramente nel riassunto delle caratteristiche del prodotto e nel foglietto illustrativo del medicinale in questione»⁵⁴. Così come pare quasi inutile ribadire la strumentalità di tali informazioni ai fini della formazione di una più matura coscienza riguardo ai rischi ed ai benefici del trattamento vaccinale in questione da parte degli interessati.

Piuttosto ciò che meraviglia è che, proprio tale previsione sia completamente sparita nel Regolamento (UE) n. 2020/1043 del Parlamento e del Consiglio del 15 luglio 2020 relativa all'esecuzione di sperimentazioni cliniche con medicinali per uso umano contenenti organismi geneticamente modificati o da essi costituiti e destinati alla cura o alla prevenzione della malattia da coronavirus (COVID-19) e relativo alla fornitura di tali medicinali. E ciò sebbene, in entrambi i casi si tratti di sperimentazioni cliniche con medicinali per uso umano, con l'unica differenza che nel caso del Covid-19 sono contenuti organismi geneticamente modificati.

Sic stantibus rebus, quale informazione è quella data a chi aderisce alla campagna vaccinale?⁵⁵

E quale consenso, conseguentemente, si vuole che questi presti al trattamento *de quo*?

Ritenere che le criticità qui evidenziate possano essere sanate per effetto della sola apposizione della firma sul modulo del consenso da parte dell'interessato pare conclusione quanto mai criticabile. Essa, infatti, non può in alcun caso dirsi attestazione di una scelta

⁵³ Punto 10 Regolamento (CE) n. 507/2006 della Commissione del 29 marzo 2006, cit.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ La natura niente affatto teorica di tale interrogativo è dimostrata da taluni casi di cronaca che hanno visto il personale medico chiamato a procedere alla somministrazione del vaccino anti-Covid in non poche difficoltà a fronte dell'atteggiamento assunto da chi, prima di procedere alla sottoscrizione del modulo del consenso, non ritenendo esaustive le informazioni offerte dal documento, ha formulato una serie più specifica di domande, ovvero ha voluto precisare di sentirsi costretto alla vaccinazione. Il primo caso balzato alla cronaca è quella di una dottoressa che, non vaccinata, dopo essere stata sospesa dal lavoro, si è presentata all'hub di Lodi con il proprio avvocato ed ha chiamato le forze dell'ordine, affinché fossero verbalizzate in modo oggettivo le risposte a due domande poste al medico allo scopo di esercitare, come da legge, il proprio consenso libero e informato. Il legale della donna ha giustificato tale atteggiamento spiegando che nelle missive ricevute dalla sua cliente (sia quella dell'ASL di competenza, che quella dell'Ordine di appartenenza), rifacendosi all'articolo 4 del decreto legislativo 44 del 2021, si diceva al dipendente: «vai a vaccinarti con un prodotto che è funzionale a evitare il contagio da infezione da virus Sars Covid 2». A fronte di ciò, quindi, al medico che stava per procedere all'inoculazione è stata posta la domanda: «Il prodotto che voi somministrate è funzionale a prevenire-evitare il contagio e l'infezione da virus Sars Cov 2?». E il medico, ricorda sempre il legale, ha verbalizzato «no». Quindi, allo stesso medico è stato chiesto: «Ritiene che il prodotto che state somministrando permetta di assolvere all'obbligo giuridico contenuto nell'articolo 4 del decreto legge 44 del 2021?». E il medico ha detto di non essere in grado di rispondere a questo «quesito giuridico». In ragione di tali risposte, allora, l'avvocato della dottoressa ha avviato l'iter giudiziario necessario per ottenere la reintegra della stessa nel posto di lavoro. La notizia è riportata, tra gli altri, dal quotidiano Il Giorno del 16.08.2021 (Ilgiorno.it).

Più di recente, poi, ha suscitato interesse un ulteriore caso di cronaca che ha visto protagonista un'insegnante. «Mi sento costretta a sottopormi a questa vaccinazione perché rischio il posto di lavoro. Accetto di essere vaccinata dal momento che, sotto coercizione e non per mia volontà, devo sottopormi come cavia a un vaccino in cui non credo a causa della sospensione dello stipendio. Non mi ritengo responsabile di eventuali danni o effetti avversi alla mia persona e in tal caso pretendo di essere risarcita dallo Stato». Recita più o meno così, sulla scorta di quanto riportato da Il Secolo XIX (Ilsecoloxix.it), la dichiarazione che la donna, una maestra elementare, ha scritto a Genova sul modulo del consenso informato prima di sottoporsi alla vaccinazione per il virus Sars-CoV-2. Risultato? Il medico vaccinatore, di fronte al consenso modificato con un sostanziale dissenso di fronte all'immunizzazione, non ha ritenuto valido il consenso stesso ed ha, quindi, ritenuto di non poter vaccinare la donna.

consapevole da parte dell'interessato. Al più, può essere considerata quale presa di coscienza ed accettazione di un rischio. Peraltro, in quest'ipotesi il rischio non riguarda la sola possibilità di esporre se stesso alle ulteriori complicanze, diverse dai meri effetti collaterali, che pur vengono specificate come potenzialmente conseguenti alla vaccinazione. Piuttosto, ciò che si chiede a chi si sottopone alla profilassi vaccinale *de qua* è l'aprioristica accettazione di esporre se stesso, per un futuro dalla durata in ogni caso incerta, a danni, ad oggi, assolutamente imprevedibili nella loro natura e comunque ignoti per quel che concerne la relativa portata.

In questa ipotesi, dunque, ed in applicazione dei principi elaborati dai supremi giudici di legittimità in tema⁵⁶, al fine di negare, a favore dell'avente diritto, il riconoscimento del diritto al risarcimento, bisognerebbe dimostrare che l'interessato avrebbe comunque sottoscritto il consenso e sottoposto se stesso a trattamento anche laddove gli fossero state ben note le complicanze tutte legate alla vaccinazione in questione. Ma si tratta di una *probatio* che, mai come nel caso di specie, risulta diabolica. Essa, infatti, dovrebbe avere ad oggetto dati di conoscenza che non sono semplicemente stati omessi in sede di informazione, ma che ad oggi sono addirittura sconosciuti.

In quest'ipotesi, insomma, l'autodeterminazione in ambito terapeutico risulta chiaramente frustrata. Con essa, quindi, risulta chiaramente violato il diritto del singolo ad esser l'unico protagonista delle scelte che coinvolgono il proprio corpo. Un diritto che, oggi inopinabilmente annoverato tra quelli fondamentali della persona, per costante giurisprudenza costituzionale, è stato infine particolarmente valorizzato anche dal legislatore che, nel positivizzare il principio secondo cui «nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata»⁵⁷, ne ha evidenziato la diretta rispondenza ai principi fondamentali fissati agli artt. 2, 3 e 13 del testo costituzionale, oltre che ai primi tre articoli della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

In breve, dunque, riguardata già solo per il profilo fin qui indagato, la questione concernente la configurabilità di una responsabilità per danni conseguenti a trattamento vaccinale di contrasto al contagio da Covid-19 pare possa trovare una positiva soluzione all'interno di una cornice valoriale che, anche grazie alla successiva elaborazione normativo-giurisprudenziale, è ormai parte irretirabile del nostro sistema ordinamentale.

5. Vaccinazioni “obbligatorie” ovvero “raccomandate”: la progressiva assimilazione dei diversi trattamenti vaccinali nella giurisprudenza costituzionale in tema di tutela indennitaria per danni.

Se, in ragione di quanto fin qui osservato, la sola sottoscrizione del consenso non vale a negare aprioristicamente spazio a profili di responsabilità per danni conseguenti alla somministrazione del vaccino, e con ciò il diritto all'equo indennizzo (quando non addirittura al risarcimento danni)

⁵⁶ Su cui si rimanda alla nota n. 41.

⁵⁷ Cfr. art. 1 legge 22 dicembre 2017, n. 219, contenente «Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento», cit.

a favore di chi lamenti lesioni o infermità da esso conseguenti, il carattere non obbligatorio ma solo “raccomandato” di quest’ultimo non pare assumere su tale piano una qualche valenza scriminante.

A superare l’angustia di una prospettiva che, sul presupposto di una diversità tra obbligo e raccomandazione, ha finito per anni per svilire precisi e fondamentali diritti della persona ha certamente contribuito, in maniera a dir poco determinante, la giurisprudenza della Corte costituzionale⁵⁸. È alla Corte, infatti, il merito di aver successivamente accolto i molti dubbi di costituzionalità sollevati con riguardo al dettato legislativo in tema di indennizzo da vaccinazione, ed ancor prima di aver ricostruito, con l’attenzione e la puntualità richiesta dalla delicatezza dell’ambito tematico toccato, il quadro valoriale di riferimento.

L’ormai risalente evoluzione giurisprudenziale in tema prende di fatto avvio con la sentenza n. 27 del 1998⁵⁹. È a far data da tale pronuncia, infatti, che i giudici costituzionali si incamminano verso la sostanziale equiparazione tra vaccinazioni obbligatorie e semplicemente raccomandate sul piano del riconoscimento del diritto ad un equo ristoro in caso di danno alla salute derivante dalla sottoposizione a tal genere di profilassi. In particolare, in tale occasione, nell’accogliere i dubbi di costituzionalità che, con riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 38 del testo fondamentale, erano stati sollevati a proposito dell’art. 1 della legge 25 febbraio 1992, n. 210 nella parte in cui escludeva dall’indennizzo coloro che avessero riportato lesioni o infermità irreversibili a seguito di vaccinazione antipoliomielitica non obbligatoria⁶⁰, la Corte, per la prima volta, afferma che l’addizione richiesta dai giudici rimettenti si presenta come un’applicazione «naturale e necessaria» del principio secondo cui «non è lecito, alla stregua degli artt. 2 e 32 della Costituzione, richiedere che il singolo esponga a rischio la propria salute per un interesse collettivo, senza che la collettività stessa sia disposta a condividere, come è possibile, il peso delle eventuali conseguenze negative»⁶¹. Quindi, in ragione del principio anzidetto, la stessa conclude nel senso che differenziare il caso in cui il trattamento sanitario è imposto per legge da quello in cui esso è, invece, promosso dalla pubblica autorità in vista della sua diffusione capillare nella società è irragionevole. Addirittura, «una differenziazione che negasse il diritto all’indennizzo in questo secondo caso si risolverebbe

⁵⁸ Per una ricostruzione, sia pur sintetica, della giurisprudenza in tema di indennizzo per danno da vaccinazioni, cfr. L. PRINCIPATO, *La parabola dell’indennizzo, dalla vaccinazione obbligatoria al trattamento sanitario raccomandato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, p. 375 ss.

⁵⁹ Corte costituzionale, sentenza 26 febbraio 1998, n. 27, punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁶⁰ In effetti, la vaccinazione antipoliomielitica è stata resa obbligatoria solo con la legge 4 febbraio 1966, n. 51, («Obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica» - in G.U. n. 44 del 19.02.1966), il cui art. 3 ha infatti stabilito che le persone esercenti la patria potestà o la tutela sul bambino, ovvero il direttore dell’istituto di pubblica assistenza o l’affidatario nominato dall’istituto medesimo sono ritenuti responsabili dell’osservanza dell’obbligo della vaccinazione, pena l’applicazione di una sanzione penale. Anteriormente, invece, la legge 30 luglio 1959, n. 695, («Provvedimenti per rendere integrale la vaccinazione antipoliomielitica» - in G.U. n. 214 del 07.09.1959), nel dettare norme per incentivare la pratica della vaccinazione, all’art. 3, primo comma, stabiliva che «per l’ammissione agli asili nido, alle sale di custodia, ai brefotrofi, agli asili infantili, alle scuole materne, alle scuole elementari, ai collegi, alle colonie climatiche ed a qualsiasi altra collettività di bambini, da quattro mesi a sei anni di età, è richiesta all’atto dell’iscrizione o della ammissione la presentazione dell’attestato» di «subita vaccinazione». Tale disposto veniva peraltro temperato dalle previsioni del terzo comma, secondo cui «l’ammissione è tuttavia consentita qualora sia presentato un certificato medico da cui risultino le ragioni di salute per le quali il bambino non è in grado di subire la vaccinazione, oppure una dichiarazione, sottoscritta dall’esercente la patria potestà o la tutela, di non voler sottoporre il bambino alla vaccinazione».

⁶¹ Corte costituzionale, sentenza 26 febbraio 1998, n. 27, punto 3 del *Considerato in diritto*.

in una patente irrazionalità della legge. Essa riserverebbe infatti a coloro che sono stati indotti a tenere un comportamento di utilità generale per ragioni di solidarietà sociale un trattamento peggiore rispetto a quello che vale a favore di quanti hanno agito in forza della minaccia di una sanzione»⁶².

Quasi inutile marcare la significatività di tali passaggi. È del tutto evidente, infatti, come essi attestino la chiara assimilazione che, per il profilo indennitario, il giudice delle leggi opera tra vaccinazioni obbligatorie e vaccinazioni raccomandate, ovvero oggetto di sollecitazione o anche di incentivazione, quali forme di impulso meno invasive dell'imposizione.

Tale approccio viene del resto confermato dalle successive pronunce in tema di trattamenti sanitari non obbligatori⁶³.

Già con altra sentenza⁶⁴ di solo qualche anno più tardi, la Corte, infatti, intervenendo sulla mancata previsione di un indennizzo a favore di quanti, appartenendo ad una categoria di persone considerate “a rischio”, si fossero sottoposti a “vaccinazione antiepatite B” non obbligatoria ma legalmente promossa ed incentivata dall'autorità sanitaria, riportando infine danni irreversibili alla salute, dichiara fondata la relativa questione di legittimità e conseguentemente provvede, nelle forme dell'additiva, a riparare le mancanze della legge n. 210 del 1992. In particolare, per quel che qui rileva, in essa, ancora una volta⁶⁵, il garante della legalità costituzionale, ispirando il proprio *decisum* al principio secondo cui non è lecito richiedere che il singolo esponga a rischio la propria salute ai fini del soddisfacimento di un interesse collettivo senza il contestuale impegno da parte della collettività di farsi carico di eventuali conseguenze negative, afferma nuovamente l'assenza di ogni ragionevole motivazione a base di una differenziazione delle ipotesi di profilassi vaccinali obbligatorie da quelle meramente raccomandate⁶⁶.

Ugualmente, pronunciandosi molto tempo dopo sulla “vaccinazione contro morbillo, parotite e rosolia” (cd. trivalente), la Corte, accogliendo la relativa questione di legittimità, ed estendendo perciò il diritto all'indennizzo anche a coloro che, in conseguenza di tale vaccinazione, non obbligatoria ma raccomandata, avessero subito lesioni e/o infermità, da cui fossero derivati danni irreversibili all'integrità psico-fisica, ribadisce con fermezza l'assenza di ogni *ratio* utile a fondare una differenziazione delle situazioni in ragione del carattere obbligatorio ovvero raccomandato della vaccinazione somministrata al singolo⁶⁷. La sentenza *de qua*, anzi, diventa, per i giudici, l'occasione per ripercorre il cammino giurisprudenziale fatto e rimarcare quindi le più significative affermazioni di principio, a cominciare dall'incidenza che il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività, e quindi la solidarietà verso gli altri, esercita sull'autodeterminazione del singolo, potendo comportare sì la legittima sottoposizione di questi a trattamento sanitario obbligatorio, anche se comportante un rischio specifico, ma mai «il

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Su cui, per una panoramica generale, cfr. M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in Quaderni costituzionali, 2012, p. 455 ss.

⁶⁴ Corte Costituzionale, sentenza 16 ottobre 2000, n. 423, in Giurcost.org.

⁶⁵ Il principio *de quo*, infatti, come ampiamente evidenziato, aveva trovato, a livello giurisprudenziale, già piena affermazione nelle sentenze nn. 307 del 1990 e 118 del 1996, cit.

⁶⁶ Corte Costituzionale, sentenza 16 ottobre 2000, n. 423, cit., punto 5 del *Considerato in diritto*.

⁶⁷ Corte Costituzionale, 26 aprile 2012, n. 107, in Giurcost.org.

sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri»⁶⁸. Né manca, con riferimento all'ipotesi di vaccinazione obbligatoria qui considerata, il richiamo alla necessità di riconoscimento, per il caso che il rischio si avveri, di una protezione ulteriore a favore del soggetto passivo del trattamento; protezione che, individuata in un equo ristoro del danno patito, viene additata come strumentale a realizzare il più corretto bilanciamento fra le due dimensioni, individuale e collettiva, del valore della salute. Contestualmente, ed in relazione, questa volta, alla diversa ipotesi delle vaccinazioni solo promosse dall'autorità sanitaria, tra le maglie della pronuncia in commento torna il richiamo agli artt. 2 e 32 Cost. ed all'obbligo da essi derivante di rendere la collettività responsabile delle eventuali conseguenze negative che il singolo dovesse venire a patire in conseguenza del trattamento vaccinale. Sicché, di qui, viene ancora una volta ribadito che, sotto tale profilo, non vi è motivo di differenziare i casi di trattamento obbligatorio da quelli promossi dalla pubblica autorità. «La ragione determinante del diritto all'indennizzo» è, infatti, «l'interesse collettivo alla salute» e non «l'obbligatorietà in quanto tale del trattamento, la quale è semplicemente strumento per il perseguimento di tale interesse». Lo stesso interesse del resto «è fondamento dell'obbligo generale di solidarietà nei confronti di quanti, sottoponendosi al trattamento, vengano a soffrire di un pregiudizio»⁶⁹.

Più di recente, poi, chiamata a giudicare la questione di legittimità costituzionale promossa con riguardo al disposto legislativo che, nella sua originaria formulazione, escludeva il diritto all'indennizzo a favore di quanti avessero subito danni in conseguenza della “vaccinazione antinfluenzale”, la Corte ribadisce che «non vi è differenza qualitativa fra obbligo e raccomandazione per essere l'obbligatorietà del trattamento vaccinale semplicemente uno degli strumenti, a disposizione delle autorità sanitarie pubbliche, per il perseguimento della tutela della salute collettiva, al pari della raccomandazione sicché i diversi attori (autorità pubbliche e individui) finiscono per realizzare l'obiettivo della più ampia immunizzazione dal rischio di contrarre la malattia, indipendentemente dall'esistenza di una loro specifica volontà di collaborare»⁷⁰.

A segnare la continuità tra le pronunce *de quibus*, offrendo non soltanto un più forte ancoraggio motivazionale a quanto da esse sentenziato, ma anche e soprattutto elementi utili a meglio circoscrivere le ipotesi di indennizzabilità dei danni da vaccinazione non obbligatoria in esse contemplate, è, tra l'altro, il ripetuto e costante riferimento che la Corte fa alle campagne per la realizzazione di programmi di diffusione di tal genere di vaccinazione, ed al particolare impegno profuso al riguardo dalle strutture sanitarie pubbliche, coinvolte in un'importante opera di responsabilizzazione e sensibilizzazione allo scopo di raggiungere e rendere partecipe la più ampia fascia di popolazione dei benefici della profilassi vaccinale a fronte dei rischi connessi invece alla diffusione delle specifiche malattie oggetto delle misure di prevenzione sanitaria di volta in volta considerata⁷¹.

⁶⁸ Corte Costituzionale, 26 aprile 2012, n. 107, cit., punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Corte Costituzionale, 14 dicembre 2017, n. 268, in *Giurcost.org*.

⁷¹ Si tratta di un profilo ben colto da D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020)*, in *Rivistaaic.it*, 2021, n. 1, 02.02.2021, p. 240.

A tale elemento, già di per sé assolutamente rilevante, la Corte affianca poi l'ulteriore fattore, consequenzialmente legato al primo, dato dall'affidamento che si ingenera nei singoli nei confronti di quanto "raccomandato" dalle autorità sanitarie pubbliche, e che ne favorisce l'adesione alla campagna vaccinale⁷². Ed è proprio tale affidamento che, secondo la Corte, finisce per rendere «la scelta adesiva dei singoli, al di là delle loro particolari e specifiche motivazioni, di per sé obiettivamente votata alla salvaguardia anche dell'interesse collettivo»⁷³.

Il passaggio è assolutamente significativo.

Esso, infatti, segna il superamento di qualsiasi pretesa finalizzata a «delimitare con esattezza uno spazio "pubblico" di valutazioni e di deliberazioni (come imputabili a un soggetto collettivo) rispetto a uno "privato" di scelte (come invece imputabili a semplici individui)»⁷⁴. Piuttosto, nella valutazione dei giudici costituzionali, «i diversi attori finiscono per realizzare un interesse obiettivo – quello della più ampia immunizzazione dal rischio di contrarre la malattia – indipendentemente da una loro specifica volontà di collaborare»⁷⁵. Sicché, ed è questo il profilo che rileva ai fini della decisione, «resta del tutto irrilevante, o indifferente, che l'effetto cooperativo sia riconducibile, dal lato attivo, a un obbligo o, piuttosto, a una persuasione o anche, dal lato passivo, all'intento di evitare una sanzione o, piuttosto, di aderire a un invito»⁷⁶.

Diversamente detto, le campagne di sensibilizzazione, e comunque la comunicazione istituzionale da parte dell'autorità sanitaria pubblica altro non sono che una modalità, diversa ed alternativa rispetto alla scelta a favore dell'imposizione obbligatoria di un dato trattamento vaccinale, attraverso la quale è possibile perseguire l'uguale obiettivo "collettivo" della più ampia immunizzazione della popolazione dal rischio di un possibile contagio. Ed è proprio la natura dell'obiettivo perseguito, che è sempre e comunque "collettivo", al di là delle specifiche motivazioni che muovono i singoli, a rendere irrilevante, nella prospettiva del riconoscimento di un ristoro dei danni patiti in conseguenza della profilassi vaccinale, il carattere obbligatorio ovvero raccomandato di quest'ultima.

Si tratta di «un'acquisizione» che, in quanto «ribadita anche nella giurisprudenza successiva»⁷⁷, può oggi dirsi parte integrante dell'approccio giuridico al tema. Ed infatti, è ormai indubbio che «per quanto concerne più direttamente le vaccinazioni raccomandate, in presenza di diffuse e reiterate campagne di comunicazione a favore dei trattamenti vaccinali, è naturale che si sviluppi un affidamento nei confronti di quanto consigliato dalle autorità sanitarie: e ciò rende la scelta individuale di aderire alla raccomandazione di per sé obiettivamente votata alla salvaguardia anche dell'interesse collettivo, al di là delle particolari motivazioni che muovono i singoli»⁷⁸.

⁷² Anche tale profilo è ben marcato da D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo* (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020), cit., ivi.

⁷³ Corte Costituzionale, 26 aprile 2012, n. 107, cit., punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Così, D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo* (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020), cit., p. 241.

⁷⁸ Corte Costituzionale, 14 dicembre 2017, n. 268, cit., punto 6 del *Considerato in diritto*.

Da ultimo, però, a tali argomentazioni, che nel tempo sono andate sostanziando la giurisprudenza costituzionale in tema, atteggiandosi infine quali dati acquisiti, e perciò utili a specificarne la portata, se ne sono sommate altre, la cui “novità”, come si vedrà, risulta non priva di taluni profili di criticità.

Ad adire la Corte costituzionale, in questa più recente occasione, sono stati i supremi giudici di Cassazione⁷⁹. Non convinti della rispondenza a Costituzione della normativa alla cui stregua avrebbero dovuto definire il giudizio dedotto alla propria cognizione, i giudici di legittimità, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 del Testo fondamentale, hanno sollevato dubbi di costituzionalità sull’art. 1, comma 1, della l. n. 210 del 1992, «nella parte in cui non prevede che il diritto all’indennizzo, istituito e regolato dalla stessa legge, spetti anche, alle condizioni ivi previste, a soggetti che abbiano subito lesioni o infermità, da cui sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica, a causa di una vaccinazione non obbligatoria, ma raccomandata, contro il contagio da virus dell’epatite A»⁸⁰.

La questione così posta, che porta la Corte a confermare il proprio orientamento quanto alla stretta assimilazione tra vaccinazioni obbligatorie e vaccinazioni raccomandate in ragione del comune fine cui esse tendono, ed a riaffermare perciò come necessaria «la traslazione in capo alla collettività, favorita dalle scelte individuali, degli effetti dannosi che da queste eventualmente conseguano»⁸¹, consentendo, quindi, di accogliere l’addizione chiesta dal remittente, certamente permette di ascrivere la pronuncia *de qua* a quella più risalente elaborazione giurisprudenziale di cui si è detto, e che, anche in ragione di essa, può oggi effettivamente dirsi consolidata.

Dalle maglie della decisione, però, emergono pure ulteriori due profili mai discussi dalla Corte, che, proprio confrontandosi con essi, finisce per meglio puntualizzare i “confini” della “questione vaccinale”; e ciò sia con riferimento alla dimensione territoriale della campagna di vaccinazione rilevante in sede giudiziale, sia con riguardo ai poteri interpretativi della legge in tema da parte dei giudici comuni.

In effetti, l’articolato percorso argomentativo che si sviluppa nella parte motivazionale della sentenza si apre con un significativo richiamo al rilievo che, ai fini del riconoscimento della tutela indennitaria in caso di vaccinazioni solo raccomandate, riveste la messa in atto di adeguate strategie di comunicazione e persuasione da parte delle autorità sanitarie. La Corte, infatti, ricorda che, «in caso di complicità conseguenti alla vaccinazione, il diritto all’indennizzo non deriva da qualunque generica indicazione di profilassi proveniente dalle autorità pubbliche, a quella vaccinazione relativa, ma solo da specifiche campagne informative svolte da autorità sanitarie e mirate alla tutela della salute, non solo individuale, ma anche collettiva»⁸².

Il positivo accertamento in fatto dell’esistenza di tali raccomandazioni, di spettanza dei giudici remittenti, seguito dalla verifica, da parte della Corte, della corrispondenza di tali raccomandazioni ai peculiari caratteri che, secondo la sua stessa giurisprudenza, «finalizzano il

⁷⁹ Cassazione Civile, Sez. Lavoro, sentenza 11 settembre - 11 ottobre 2019, n. 25697. Il testo di tale sentenza è reperibile sul sito: Dirittifondamentali.it.

⁸⁰ Corte Costituzionale, 23 giugno 2020, n. 118, in Giurcost.org.

⁸¹ Corte Costituzionale, 23 giugno 2020, n. 118, cit., punto 3.4 del *Considerato in diritto*.

⁸² Corte Costituzionale, 23 giugno 2020, n. 118, cit., punto 2 del *Considerato in diritto*.

trattamento sanitario raccomandato al singolo alla più ampia tutela della salute come interesse della collettività, ed impongono, dunque, una estensione della portata normativa della disposizione censurata» apre qui, per la prima volta, all'accoglimento di una questione di legittimità promossa in relazione ad una campagna vaccinale di dimensioni non più nazionali ma squisitamente regionali. È la singola regione, infatti, (ossia, la Puglia) che, nel caso di specie, si era fatta promotrice e sostenitrice di una campagna di sensibilizzazione di talune categorie ritenute “a rischio” quanto all’efficacia del vaccino anti-epatite A, garantendo loro la somministrazione gratuita del farmaco, anche attraverso una specifica convocazione da parte dell’autorità sanitaria. Sotto tale profilo, in sentenza la Corte dà conto degli esiti degli accertamenti fattuali condotti dal giudice remittente, evidenziando come la campagna vaccinale in questione, originata da una precedente peculiare situazione epidemica regionale, e proseguita anche negli anni successivi, sia stata preceduta da approfondite indicazioni dell’Osservatorio epidemiologico regionale, nonché tradotta, nei periodi rilevanti per il giudizio *a quo*, in puntuali delibere del Consiglio e della Giunta regionale pugliese.

Tuttavia, la rilevanza che, in punto di fatto, tale accertamento riveste perde poi rilievo nell’economia della decisione dei giudici costituzionali. Questi, anzi, nel motivare l’accoglimento della questione di legittimità sollevata dinanzi ad essi, sottolineano che non avrebbero alcun rilievo, in senso contrario, considerazioni relative al carattere meramente regionale (e non nazionale) della campagna vaccinale esaminata. E ciò perché tale campagna «è stata bensì essenzialmente regionale, ma essa ha trovato anche vari riscontri e corrispondenze nei piani vaccinali nazionali [...], nonché in una specifica raccomandazione del Ministero della salute del 26 luglio 2017 [...], atti i quali prescindevano e prescindono da riferimenti territoriali specifici»⁸³.

Ugualmente, secondo i garanti della legalità costituzionale, un diverso esito del giudizio non potrebbe mai trovare ancoraggio nella dimensione soggettiva della campagna vaccinale, che si è, di fatto, indirizzata prevalentemente nei confronti di una determinata platea di soggetti considerati “a rischio”, in quanto ciò che rileva «è comunque l’affidamento che il singolo, chiunque egli sia (soggetto a rischio o non), ripone nella raccomandazione delle autorità sanitarie»⁸⁴. D’altra parte, osserva sempre la Corte, «per quanto direttamente rivolte a determinate categorie di soggetti, le campagne di informazione e sensibilizzazione tese alla copertura vaccinale coinvolgono inevitabilmente la generalità della popolazione, a prescindere da una pregressa e specifica condizione individuale di salute, di età, di lavoro, di comportamenti». Conseguentemente, «l’applicazione del trattamento, anche se in origine pensato soprattutto per determinate classi di soggetti, consente sempre di tutelare sia la salute individuale, sia quella della più ampia collettività, ostacolando il contagio dei soggetti non compresi nelle categorie a rischio e contribuendo in tal modo alla protezione di tutti, anche di coloro che, pur essendo soggetti in

⁸³ Corte Costituzionale, 23 giugno 2020, n. 118, cit., punto 3.5 del *Considerato in diritto*. In particolare, in questo punto, i giudici costituzionali, quanto al fondamento della campagna vaccinale pugliese, si riferiscono al Piano nazionale prevenzione vaccinale 2017-2019, nonché all’atto ministeriale recante «Aggiornamento delle raccomandazioni di prevenzione e immunoprofilassi in relazione alla epidemia di Epatite A».

⁸⁴ Corte Costituzionale, 23 giugno 2020, n. 118, cit., punto 3.5 del *Considerato in diritto*.

modo specifico al rischio, non possono ricorrere alla vaccinazione a causa della propria specifica condizione di salute»⁸⁵.

Del resto, conclude la Corte, neanche il carattere gratuito della vaccinazione “raccomandata” a favore dei soli soggetti “a rischio” potrebbe fondare una qualche limitazione del novero dei destinatari dell’indennizzo. E ciò perché l’estensione soggettiva del diritto alla percezione di questo poggia su presupposti completamente diversi, e che in ogni caso prescindono dalla gratuità ovvero dall’onerosità del trattamento. La tutela indennitaria, infatti, si radica in null’altro che nel principio solidarista, e, di qui, nella logica «che ripaga a spese di “tutti” un danno subito nell’interesse di “tutti”»⁸⁶.

Ebbene, riguardata per i profili appena analizzati, la sentenza pronunciata in ultimo dalla Corte costituzionale risulta non poco rilevante ai fini di una migliore specificazione e delimitazione degli ambiti di applicazione della relativa giurisprudenza costituzionale in tema. Intervenendo su aspetti di certo rilievo, il giudice delle leggi chiarisce, infatti, che tanto la dimensione territoriale quanto quella soggettiva della campagna vaccinale sottoposta al proprio esame sono ininfluenti nella prospettiva dell’estensione della tutela indennitaria a favore di quanti abbiano a subire danni da vaccinazioni meramente raccomandate. Così come ininfluente è la circostanza la vaccinazione di cui trattasi, in quanto inserita nei livelli essenziali di assistenza, sia somministrabile gratuitamente, in quanto, nella ricorrenza delle condizioni previste dalla legge, nessun vincolo finanziario può giustificare, a favore della collettività, un esonero dall’obbligo d’indennizzo.

C’è peraltro un ulteriore profilo che la sentenza in esame tocca e che, diversamente da quelli fin qui considerati, ha già sollevato qualche perplessità, in quanto in grado di incidere sulla piena equiparazione dei trattamenti vaccinali ai fini dell’indennizzabilità dei danni ad essi conseguenti. Il riferimento, qui, è alle perplessità già manifestate dal giudice *a quo* in ordine alla praticabilità di un’interpretazione costituzionalmente conforme della disposizione censurata, atta a riconoscere, nella fattispecie, il diritto all’indennizzo sulla base dei medesimi principi che, nelle citate precedenti occasioni, hanno condotto questa Corte a dichiarare costituzionalmente illegittima la stessa disposizione, nella parte in cui non prevedeva l’indennizzo, a seguito di menomazioni permanenti derivanti da altre e specifiche pratiche vaccinali, non obbligatorie ma raccomandate. Ad ostare il ricorso ad una simile interpretazione è anzitutto il tenore testuale della disposizione, ma anche l’impossibilità di rintracciare un qualche obbligo all’interno delle raccomandazioni regionali a favore della vaccinazione anti-epatite A. Soprattutto, l’estensione al caso di specie dei principi già enucleati dalla giurisprudenza costituzionale con riferimento ad altre fattispecie vaccinali si risolverebbe in una «sostanziale disapplicazione *ope iudicis* della disposizione censurata»⁸⁷. In definitiva, ad avviso del remittente, solo l’accoglimento delle relative questioni di legittimità da parte della Corte costituzionale potrebbe sanare l’incostituzionalità rilevata.

E tale conclusione viene in pieno sposata dalla Corte, che, forte anche di un suo ormai risalente orientamento giurisprudenziale su possibilità e limiti dell’interpretazione costituzionalmente

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Corte Costituzionale, 23 giugno 2020, n. 118, cit., punto 2 del *Considerato in diritto*.

conforme⁸⁸, addita nel solo esperimento di un giudizio di legittimità costituzionale lo strumento a mezzo del quale operare quell'estensione del diritto alla tutela indennitaria, legislativamente limitata a favore dei soli soggetti che avessero lamentato danni permanenti in conseguenza di trattamenti vaccinali obbligatori.

Si tratta di una presa di posizione che, con più diretto riferimento alla fattispecie oggetto di giudizio, la Corte giustifica alla luce del diverso ambito cognitivo ad essa devoluto rispetto a quello affidato ai giudici comuni, e che se attribuisce a questi l'accertamento in fatto dell'esistenza di raccomandazioni circa il ricorso alla vaccinazione di cui trattasi, riserva, invece, esclusivamente ad essa il delicato compito di accertare la sussistenza dei presupposti da essa stessa additati come necessari ai fini dell'estensione del diritto alla corresponsione dell'indennità per danni da vaccini solo raccomandati⁸⁹.

L'individuazione della *ratio* di una simile scelta ha già costituito motivo di riflessione da parte della dottrina che ha giudicato la scelta della Corte, a favore di un proprio "monopolio" in ambito, strumentale ad «evitare una (evidentemente temuta) espansione per via giurisdizionale del riconoscimento del diritto all'indennizzo in ordine alle vaccinazioni raccomandate»⁹⁰.

Una simile chiave di lettura è certo condivisibile, anche perché si riallaccia a più recenti tendenze accentratrici della Corte, che mirano ad un recupero di una sua centralità sul piano del riconoscimento e dell'estensione dei diritti e delle libertà, per certo tempo rimessa in molta parte all'attività interpretativa dei giudici comuni, ed alla lettura costituzionalmente orientata da questi offerta di certi testi normativi, ai limiti della vera e propria "creazione".

Ad essere ancor più condivisibile, però, è la preoccupazione che da ciò la dottrina fa scaturire riguardo ad un possibile depotenziamento del principio dell'indifferenza del carattere, obbligatorio ovvero meramente raccomandato, del trattamento vaccinale su cui da sempre poggia la giurisprudenza costituzionale ai fini dell'estensione della tutela indennitaria; ciò che sarebbe

⁸⁸ È la stessa Corte a ricordare di aver più volte affermato che l'univoco tenore della disposizione «segna il confine in presenza del quale il tentativo di interpretazione conforme deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale» (in questo senso, il richiamo è, in particolare, alla sentenza n. 232 del 2013, nonché, più di recente, alle sentenze n. 221 del 2019, n. 83 e n. 82 del 2017). Ed è sempre essa a precisare che «secondo una giurisprudenza costituzionale ormai costante, quando il giudice a quo abbia consapevolmente reputato che il tenore della disposizione censurata impone una determinata interpretazione e ne impedisce altre, eventualmente conformi a Costituzione, la verifica delle relative soluzioni ermeneutiche non attiene al piano dell'ammissibilità, ed è piuttosto una valutazione che riguarda il merito della questione (così, ex multis, sentenze n. 50 del 2020 e n. 133 del 2019)».

⁸⁹ Sul punto, come acutamente osservato da D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo* (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020), cit., p. 249, siamo in presenza «di una precisazione che nella giurisprudenza anteriore era stata oggetto solo di accenni fugaci, senza assumere la consistenza di un dictum esteso e articolato, come invece avviene nella presente pronuncia». Più precisamente, alla nota n. 20, la studiosa ricorda che «nella sent. n. 268/2017 la questione viene evocata e risolta rapidamente, senza particolari approfondimenti e limitandosi alla seguente osservazione: "la Corte rimettente ravvisa nel tenore testuale della disposizione un impedimento ad un'interpretazione compatibile con i parametri costituzionali invocati. Tale modo di procedere è corretto, giacché questa Corte ha in più occasioni affermato che quando il rimettente si prospetta la via dell'interpretazione conforme ma esclude che essa sia percorribile, la questione di legittimità costituzionale che ne deriva non può ritenersi inammissibile. Al contrario, laddove l'univoco tenore letterale della disposizione precluda un'interpretazione conforme, s'impone il sindacato di legittimità costituzionale"».

⁹⁰ In questo senso, D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo* (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020), cit., p. 250.

stato oggetto di maggiore e più estesa implementazione proprio grazie all'attività interpretativa dei giudici comuni, ed in particolare allo strumento dell'interpretazione conforme⁹¹.

Indiscutibilmente, quello così posto dai giudici costituzionali può dirsi «un ostacolo al processo di tendenziale assimilazione sotto molteplici profili, delle vaccinazioni raccomandate a quelle imposte»⁹².

Resta fermo però che l'ostacolo non si traduce nella messa in discussione di una simile assimilazione, e che, sia pur attraverso il più lungo *iter* del giudizio di costituzionalità, la possibilità che i danni da vaccinazione non obbligatoria siano indennizzati (quando non addirittura risarciti) resta comunque indubbia, sia pur subordinata all'accertamento della ricorrenza delle condizioni *illo tempore* fissate dalla giurisprudenza costituzionale.

Ed è proprio su questo piano che, nel calare la giurisprudenza *de qua* nel contesto attuale, caratterizzato dall'emergenza sanitaria provocata dalla diffusione del Covid-19, e quindi dall'ampia e diffusa campagna vaccinale da mesi messa in atto con finalità di contrasto della diffusione del virus e del relativo contagio, è possibile formulare una serie significativa di considerazioni che attengono alla possibilità di assimilazione, sotto il profilo indennitario, del vaccino anti-Covid, ad oggi semplicemente “raccomandato” (sia pur con i distinguo di cui si è fatta menzione), alla profilassi vaccinale a carattere obbligatorio.

Quella cui, specie da ultimo, si è assistito è infatti un'importante ed assai diffusa campagna vaccinale, attuata in maniera capillare su tutto il territorio nazionale, e realizzata attraverso l'utilizzo di tutti i canali di comunicazione istituzionale, oltreché a mezzo di nuove modalità di promozione ed incentivazione del programma di immunizzazione di massa che ha visto nei c.d. “open-day” lo strumento più efficace ai fini del coinvolgimento di sempre più ampie fasce della popolazione interessate dalla raccomandazione da parte delle autorità sanitarie. E ciò anche perché sganciato da rispetto di certi vincoli, quali quello della prenotazione. Sicché, già sotto tale profilo, è evidente la riferibilità della fattispecie in esame a quella giurisprudenza costituzionale che, in maniera insistente, ha da tempo individuato nella comunicazione istituzionale un fattore determinante ai fini dell'assimilazione delle vaccinazioni che, a mezzo di essa, sono oggetto di “raccomandazione” a quelle invece obbligatorie per legge.

Né può dubitarsi dell'affidamento ingenerato nei singoli quanto all'efficacia di tale vaccino da questa stessa campagna vaccinale. I ripetuti appelli alla collettività, al fine di sollecitarne la più ampia partecipazione al programma di immunizzazione, anche in quanto rivolti non soltanto da molti attori della scena politica, ma anche da tanti (e forse troppi) esperti (virologi, epidemiologi e tecnici in genere), compresi coloro che hanno fatto parte del Comitato Tecnico Scientifico a supporto del Governo, hanno indiscutibilmente generato grande fiducia in molta parte della popolazione quanto agli effetti benefici della profilassi vaccinale *de qua*, così come dimostra la

⁹¹ Su tale profilo, diffusamente, D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo* (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020), cit., ivi. Ugualmente critica nei riguardi della posizione assunta dalla Corte costituzionale riguardo alla non praticabilità, nel caso di specie, di un'interpretazione costituzionalmente conforme, e sulla conseguente necessità dell'esperimento, di volta in volta, di un giudizio di legittimità di costituzionalità è M. FERRARI, *Sperimentazione clinica vaccinale e responsabilità civile in tempo di Covid-1*, cit., p. 7 ss.

⁹² *Ibidem*.

percentuale dei vaccinati del nostro Paese, che è tra le più alte dell'Europa continentale. D'altro canto è parimenti indubbio che, a base della partecipazione a tale campagna vaccinale, vi sia stato il convincimento da parte dei singoli di concorrere, in questo modo, non soltanto alla salvaguardia della propria salute, ma anche di quella della collettività tutta. Basti in questo senso considerare la campagna di comunicazione lanciata dalla stessa Presidenza del Consiglio dei Ministri per sensibilizzare tutti gli italiani sulla necessità e sull'importanza della vaccinazione contro il Covid-19, in cui l'adesione è stata stimolata alla luce dal motto: "facciamo il vaccino per noi e per coloro che amiamo". Tra l'altro, come si legge sul sito ufficiale del Governo, lo spot in questione è stato altresì pensato quale messaggio rivolto a «tutti coloro, testimonial, influencer e cittadini che vorranno aderire, al fine di veicolare un messaggio di ritorno alla normalità e fiducia nel futuro attraverso un gesto simbolico: la "V" di Vaccino e di Vittoria».

Valutato in questa prospettiva, è allora indubbio che l'appello in tal modo rivolto al senso di responsabilità di ciascuno, chiamato a farsi partecipe di un progetto di immunizzazione ideato nell'interesse di tutti e di ognuno, scava in quel principio di solidarietà in cui, come pure già osservato, può rintracciarsi non soltanto il motivo fondante della normativa in tema di vaccinazioni, ma anche e soprattutto la *ratio* di quella progressiva e costante evoluzione della giurisprudenza costituzionale a favore di una sempre maggiore estensione del diritto a quella misura a carattere assistenziale, che è l'indennizzo.

Ed è proprio nel senso di solidarietà verso gli altri e la collettività tutta su cui fa leva la comunicazione istituzionale che, se da un lato può rintracciarsi la *ratio* ulteriore rispetto a quelle meramente personale della scelta del singolo di vaccinarsi, deve altresì individuarsi il motivo fondante l'obbligo di tutti di assumere su di sé le conseguenze di eventuali danni che l'uno venga a subire per il bene di tutti.

Sic stantibus rebus, è allora evidente che, per i profili *de quibus*, nel caso di cui si sta trattando ricorrono tutti i presupposti utili a sollevare questione di legittimità dinanzi alla Corte e domandare che si giunga, questa volta, a dichiarare l'incostituzionalità della normativa in tema di vaccinazioni nella parte in cui (art. 1) espressamente riconosce il diritto all'indennizzo solo a coloro i quali abbiano subito danni per effetto della sottoposizione a vaccinazione obbligatoria. Ciò che conseguentemente consentirebbe, in caso di accoglimento a mezzo additiva, l'estensione del diritto *de quo* anche nei riguardi di quanti, essendosi sottoposti al trattamento di immunizzazione anti-Covid, abbiano subito lesioni e/o infermità, da cui siano derivati danni irreversibili all'integrità psico-fisica, da individuare in quegli stati patologici non sussumibili tra le complicità naturali di una vaccinazione.

Né mancano, in tale contesto, spazi significativi ai fini della proposizione di azioni di danno, volte a consentire al singolo di ottenere l'integrale ristoro del pregiudizio ricevuto, previa prova del nesso di causalità tra il trattamento sopportato e il danno subito, secondo le previsioni e nel rispetto dei presupposti all'uopo codicisticamente fissati all'art. 2043 c.c.⁹³.

⁹³ Sulla positiva ricorrenza, nei casi qui considerati, dei presupposti di un'azione risarcitoria, cfr. A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, cit., p. 443.

In ragione di tutto quanto fin qui osservato, allora, pare inopinabile che, laddove fondata sulla volontà di affrancare i promotori da ogni responsabilità, la scelta a favore di una campagna vaccinale condotta per mezzo del ricorso alla tecnica della raccomandazione e non già a quella dell'obbligo risulta frutto di una cattiva comprensione del quadro valoriale e normativo di riferimento, oltreché espressione di una scialba per non dire manchevole conoscenza dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema.

Eppure dovrebbe esser compito proprio della politica, e per essa di quella maggioranza chiamata a governare il Paese, decidere nella consapevolezza non soltanto di quali saranno gli effetti dell'implementazione sociale delle proprie scelte, ovvero i “costi” economici delle stesse, ma anche e soprattutto le conseguenze che da queste potrebbero scaturire non solo sul piano squisitamente politico, ma anche e propriamente giuridico. Anche perché, alla luce di quanto fin qui dedotto, esimere se stessi dal fare tal genere di conti non “immunizza”. Al contrario, comporta complicanze ancor più gravi!

6. Obbligare o persuadere? Considerazioni sui limiti e le modalità di esercizio della discrezionalità legislativa in materia.

Il dibattito degli ultimi giorni, che scorza il richiamo al dovere etico della vaccinazione⁹⁴, prospettando la possibile introduzione di un obbligo vaccinale⁹⁵, se non incide sulle conclusioni appena rassegnate in tema di responsabilità e tutele per danni da vaccino anti-Covid, offre, invece, lo spunto per riflettere sui limiti che la discrezionalità legislativa incontra in tema.

⁹⁴ Per una più attenta riflessione sui profili etici connessi alla profilassi vaccinale, il rimando è a due distinti pareri del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Covid-19: salute pubblica, libertà individuale, solidarietà sociale*, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per l'informazione e l'editoria, 28 maggio 2020; *Covid-19: aspetti etici per la ricerca, il costo e la distribuzione*, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per l'informazione e l'editoria, 27 novembre 2020.

In dottrina, per un commento di tali documenti, cfr. A. D'ALOIA, *Il parere del CNB su CoViD-19: salute pubblica, libertà individuale, solidarietà sociale: osservazione a margine*, Editoriale in *BiLaw Journal* (Rivistadibiodiritto.org), 2020, n. 2, p. 1 ss.; M. GENSABELLA FURNARI, *Vaccini e Covid-19: aspetti etici per la ricerca, il costo e la distribuzione. Note a margine del parere del Comitato Nazionale per la Bioetica*, in *Giustiziainsieme.it*, 07.01.2021.

Da ultimo, un richiamo al dovere civico e morale di vaccinarsi è venuto dal Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella. Intervenendo all'inaugurazione dell'anno accademico dell'Università di Pavia lo scorso 5 settembre, il Presidente ha lanciato un monito: «Non si invochi la libertà per sottrarsi dalla vaccinazione perché quella invocazione equivale alla richiesta di licenza di mettere a rischio la salute altrui. Chi pretende di non vaccinarsi [...] e di svolgere una vita normale frequentando luoghi di lavoro e svago, costringe tutti gli altri a limitare la propria libertà, a rinunciare alla propria possibilità di recuperare in pieno luoghi e modi e tempi di vita». Il testo completo dell'intervento è reperibile all'indirizzo: [Ansa.it](https://www.ansa.it)

⁹⁵ Sul punto, ad oggi, non essendo stato ancora positivizzato alcun obbligo, si rimanda a quanto osservato alla nota n. 1 riguardo alle dichiarazioni rese dal Presidente del Consiglio dei Ministri, Mario Draghi, cui se ne sono poi aggiunte più recenti da parte del Ministro della Salute, Roberto Speranza. Questi, infatti, intervenendo a DiMartedì, su La7, lo scorso 6 settembre, a proposito dell'obbligo generalizzato del vaccino anti-Covid ha precisato che «non c'è già stata una decisione» ma si tratta di «una possibilità che il governo valuterà, credo sulla base dei dati del prossimo mese e mezzo», aggiungendo: «non è una scelta già presa ma è un'opzione possibile che prevede la Costituzione all'articolo 32». Ha quindi concluso, sottolineando che: «è una scelta che il governo farà sulla base dei dati e dell'evidenza scientifica». Stralci dell'intervento in questione sono riportati sul sito: [Adnkron.it](https://www.adnkron.it).

“Obbligare” ovvero “raccomandare” sono, infatti, modalità di esercizio di una stessa discrezionalità riconosciuta al legislatore anche⁹⁶ da un’ancora recente sentenza della Corte costituzionale⁹⁷, che, proprio intervenendo sul tema dei vaccini, ha avuto modo di sottolineare che è nelle possibilità del regolatore pubblico «selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell’obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l’effettività dell’obbligo»⁹⁸.

Si tratta, peraltro, di modalità d’intervento distinte, ma ugualmente “vincolate”, essendo il relativo esercizio comunque tenuto al rispetto «delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte», nonché «delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell’esercizio delle sue scelte in materia»⁹⁹.

In verità, sotto tale profilo, le specificazioni dei giudici costituzionali in ordine ai vincoli imposti al legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive scavano in un ormai risalente indirizzo giurisprudenziale della Corte, che, oramai da anni, circoscrive la discrezionalità legislativa in materia nei limiti di quanto risulta dalle più recenti acquisizioni scientifiche e sperimentali. Ancora vivo, infatti, è l’ormai risalente insegnamento dei garanti della legalità costituzionale, secondo cui ogni scelta che tocchi il bene “salute” «non può nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, ma deve prevedere l’elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni ed organi, di norma nazionali o sopranazionali, a ciò deputati, dato l’essenziale rilievo che, a questi fini, rivestono gli organi tecnico-scientifici, e comunque deve costituire il risultato di una siffatta ricerca»¹⁰⁰.

⁹⁶ Quello in questione, infatti, è un ambito materiale oggetto di potestà esclusiva statale, essendo l’intervento regionale circoscritto alla sola organizzazione dei servizi sanitari. Al riguardo, più di recente, V. BALDINI, *La gestione dell’emergenza sanitaria: un’analisi in chiave giuridico-positiva dell’esperienza...*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, n. 3, 12 novembre 2020, spec. p. 420.

⁹⁷ Corte costituzionale, sentenza 18 gennaio 2018, n. 5, in *Giurcost.org*. Per un commento di tale pronuncia, si rinvia ai contributi di A. IANNUZZI, *L’obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta OnLine*, 2018, n.1, 5 marzo 2018, p. 87 ss.; C. MAGNANI, *I vaccini e la Corte costituzionale: la salute tra interesse della collettività e scienza nelle sentenze 268 del 2017 e 5 del 2018*, in *Forumcostituzionale.it*, 12 aprile 2018; L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in *Forumcostituzionale.it*, 11 settembre 2018; C. SALAZAR, *La Corte costituzionale immunizza l’obbligatorietà dei vaccini*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, n. 2, p. 465 ss.; C. PINELLI, *Gli obblighi di vaccinazione fra pretese violazioni di competenze regionali e processi di formazione dell’opinione pubblica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, n. 1, p. 100 ss.; V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 5 del 2018*, *ivi*, p. 451 ss.; L. SCAFFARDI, L. FORMICI, *Vaccini obbligatori e ruolo del diritto. Un tentativo di (ri)composizione della materia partendo dalla più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Biolaw Journal (Rivistadibiodiritto.org)*, 2020, n. 1, p. 395 ss.

⁹⁸ Corte costituzionale, sentenza 18 gennaio 2018, n. 5, cit., punto 8.2.1 del *Considerato in diritto*.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ Corte Costituzionale, sentenza 26 giugno 2002, n. 282, in *Giurcost.org*. Un commento di tale sentenza è stato offerto da A. D’ATENA, *La Consulta parla ... e la riforma del titolo V entra in vigore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 2012 ss.; D. MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*, *ivi*, p. 2019 ss.; E. CAVASINO, *I «vincoli» alla potestà legislativa regionale in materia di «tutela della salute» tra libertà di scienza e disciplina costituzionale dei trattamenti sanitari*, *ivi*, p. 2028 ss. Ulteriori letture critiche della sentenza *de qua* sono offerte da Q. CAMERLENGO, *Indizi di perdurante asimmetria tra legge statale e legge regionale. La primazia delle valutazioni scientifiche*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, n. 5, p. 685 ss.; A. GRAGNANI, *Principio di precauzione, libertà terapeutica e ripartizione di competenze fra Stato e regioni*, in *Il Foro Italiano*, 2003, p. 406 ss.

Ugualmente, è ad una giurisprudenza costituzionale ormai consolidata che occorre far capo per rintracciare la prima piena affermazione della chiara sindacabilità delle scelte *de quibus* da parte della Corte costituzionale, che, infatti, attribuisce a sé il compito di sindacare la legge qualora questa «si palesi in contrasto con quelli che ne dovrebbero essere i sicuri riferimenti scientifici»¹⁰¹. Un giudizio, questo, «nel corso del quale potranno essere oggetto di valutazione sia la presenza, la completezza e la corretta interpretazione dei dati scientifici posti a fondamento della decisione normativa, sia il grado di ragionevolezza dell'uso che ne è stato fatto»¹⁰².

I limiti, di contenuto e di legittimità, così individuati, nulla però dicono in merito al “verso” di tale scelta, ovvero a ciò che, al bivio tra obbligo e raccomandazione, guida il legislatore nel rendere la vaccinazione oggetto di imposizione ovvero di mera promozione.

Tra l'altro, se quella a favore dell'obbligo può certo annoverarsi tra le «scelte tragiche» del diritto, specie quando, come nel caso di specie, «sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri»¹⁰³, quella che fa leva sulla spontanea adesione dei singoli non è da meno, perché affida alla libera autodeterminazione del singolo una responsabilità che coinvolge l'intera collettività, con esiti aprioristicamente indefinibili.

A segnare la strada per uscire da tale *empasse* è stata ad oggi un'interessante riflessione dottrinale che, proprio prendendo le mosse dai più recenti interventi giurisprudenziali della Corte costituzionale in tema, ha offerto spunti utili a rendere la scelta a favore della raccomandazione una “legittima alternativa” alla decisione di procedere in senso impositivo.

Ferme, infatti, le condizioni in presenza delle quali la scelta a favore dell'obbligatorietà della profilassi vaccinale può indiscutibilmente dirsi rispettosa del dettato costituzionale, ed in particolare dell'art. 32 del testo fondamentale¹⁰⁴, la diversa scelta a favore della sola

Le argomentazioni sviluppate nella sentenza *de qua* tornano in Corte Costituzionale, sentenza 10 novembre 2003, n. 338 (in Giurcost.org), essendo peraltro già state accennate, sia pur fugacemente, nella sentenza del 14 novembre 1998, n. 185 (in Giurcost.org).

¹⁰¹ Corte Costituzionale, sentenza 16 aprile 1998, n. 114, in Giurcost.org.

¹⁰² Così, D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo* (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020), cit., p. 243.

¹⁰³ Corte Costituzionale, sentenza 18 aprile 1996, n. 118, cit., punto 4 del *Considerato in diritto*, che, sul punto, infine, così chiosa: «Finché ogni rischio di complicanze non sarà completamente eliminato attraverso lo sviluppo della scienza e della tecnologia medica - e per la vaccinazione antipoliomielitica non è così -, la decisione in ordine alla sua imposizione obbligatoria apparterrà a questo genere di scelte pubbliche».

¹⁰⁴ Tali presupposti sono stati di recente ben riassunti in un articolo di stampo giornalistico, a firma di S. CURRERI, *Sì ai vaccini obbligatori. Il Diritto stronca i non vax*, in *Il Riformista*, 28 agosto 2021.

Tra l'altro, molte delle argomentazioni proposte dallo studioso si ritrovano anche all'interno delle pronunce rese dai Tribunali in esito ai giudizi promossi da quanti (specie appartenenti al comparto sanitario) hanno impugnato la normativa sull'obbligo vaccinale, vedendo però, infine, rigettati i rispettivi ricorsi. Tra gli altri, in particolare, i Tribunali di Belluno – Sez. Lavoro (23 marzo) [decisione poi confermata in sede di reclamo con ordinanza collegiale del 6 maggio] e Modena – Sez. Lavoro (23 luglio), pronunciandosi sulle sospensioni dal servizio senza retribuzione adottate nei confronti di personale sanitario rifiutatosi di vaccinarsi contro il Covid-19, ancor prima che per costoro fosse introdotto il relativo obbligo (art. 4 decreto legge n. 44 del 1° aprile 2021), avevano comunque ritenuti tali provvedimenti fin da allora legittimi in forza dell'obbligo del datore di lavoro di garantire la salute e la sicurezza degli altri dipendenti e degli stessi pazienti. Ad analoga conclusione è pervenuto il Tar Puglia - Lecce (4 agosto), respingendo l'istanza cautelare di un dipendente dell'Asl di Brindisi sospeso dal servizio perché non vaccinato. Infine, il Tribunale di Roma – Sez. Lavoro (28 luglio) ha ritenuto legittimo il provvedimento con cui un villaggio turistico (settore produttivo in cui non è previsto l'obbligo di vaccinazione) ha deciso di sospendere dall'attività e dalla retribuzione una dipendente dichiarata dal medico competente parzialmente inidonea a svolgere le sue mansioni perché non

raccomandazione della profilassi vaccinale non è mai stata ancorata, almeno fino ad oggi, al rispetto di determinati presupposti, in grado di imprimere alla stessa il sugello della legittimità.

Ed invece, tanto nella giurisprudenza costituzionale *de qua* quanto nella lettura che di essa è stata offerta dalla dottrina in commento, tale modalità di esercizio della discrezionalità legislativa in tema è parsa trovare una sua precisa legittimazione nel ricorso da parte dell'autorità pubblica sanitaria «ad un'efficace, coerente e capillare attività di comunicazione istituzionale»¹⁰⁵.

In questa prospettiva, insomma, «lo svolgimento di “diffuse e reiterate campagne di comunicazione a favore della pratica di vaccinazioni” non si pone soltanto, come rilevato dalla giurisprudenza costituzionale in precedenza riferita, quale condizione per l'estensione alle vaccinazioni meramente raccomandate della disciplina in tema di indennizzo per i danni alla salute, ma assume il più pregnante significato di condizione [...] perché possa essere valutato come costituzionalmente legittimo lo stesso esercizio della discrezionalità legislativa che si indirizzi nel senso della raccomandazione in luogo dell'imposizione»¹⁰⁶.

Si tratta di una lettura interessante e certamente condivisibile, che rende la comunicazione istituzionale elemento in grado di legittimare la scelta a favore della mera promozione di una campagna vaccinale e, al contempo, di responsabilizzare i suoi autori.

Di qui potrebbe allora formularsi una proposta in grado di rendere la risposta sociale ancor più aderente alle intenzioni dei promotori della campagna vaccinale. Si tratta di una proposta che guarda ai contenuti della relativa scelta legislativa a favore di un'azione di mero stimolo al trattamento vaccinale, e, al fine di consentirne una più ampia implementazione sociale, ne amplia la portata fino a considerare parte necessaria di essa la previsione, in via normativa, della tutela indennitaria-assistenziale dei cittadini¹⁰⁷.

Indiscutibilmente in grado di stimolare una maggiore partecipazione al trattamento di profilassi vaccinale “raccomandato”, stante la certezza dell'indennizzo ed anche del risarcimento del danno, con cui la popolazione, o meglio la parte di essa preoccupata degli effetti conseguenti alla sottoposizione ad esso, vi si avvicinerrebbe, la previsione legislativa di una tale tutela, pur in assenza di un'imposizione, ed anzi proprio in ragione di ciò, finirebbe altresì per scongiurare quei

poteva “essere in contatto con i residenti del villaggio”. I testi di tali decisioni sono reperibili ai seguenti indirizzi: Tribunale di Belluno – Sez. Lavoro (ordinanza cautelare: Altalex.it; ordinanza collegiale: Studioglestefanelli.it); Tribunale di Modena – Sez. Lavoro (Olympus.uniurb.it); Tar Puglia – Lecce (Altalex.it); Tribunale di Roma – Sez. Lavoro (Quotidianogiuridico.it). Dal canto suo, anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, lo scorso 24 agosto, ha provvisoriamente respinto la richiesta di 672 vigili del fuoco francesi di misure cautelari contro la legge che impone loro di vaccinarsi contro il Covid-19 (Il testo di tale sentenza è reperibile sul sito Federalismi.it).

Tale decisione, tra l'altro, ha fatto seguito a quella – stavolta definitiva e per di più presa dalla Grande Camera – della stessa Corte europea (CEDU, sez. Grande Camera, sent. 8 aprile 2021, ric. nn. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19306/15, 19298/15, 43883/15 – il testo di tale sentenza è reperibile sul sito Dirittifondamentali.it) – che, lo scorso 8 aprile, ha respinto il ricorso di alcuni genitori contro la legge della Repubblica ceca che vieta l'iscrizione alla scuola d'infanzia ai bambini non vaccinati.

¹⁰⁵ Al riguardo, D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo* (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020), cit., p. 243, per la quale tale conclusione «va senz'altro riferita, sul piano della stretta attualità, anche alla campagna vaccinale contro il Covid-19», posto che «pur essendo al riguardo ancora acceso il dibattito sull'opportunità che il legislatore renda obbligatoria tale vaccinazione [...], essa per ora risulta impostata su una adesione spontanea che venga però congruamente sollecitata attraverso una intensa attività comunicativa pubblica».

¹⁰⁶ In questo senso, D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo* (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020), cit., p. 245.

¹⁰⁷ Su tale profilo, cfr. M. FERRARI, *Sperimentazione clinica vaccinale e responsabilità civile in tempo di Covid-1*, cit., p. 12.

moti di protesta¹⁰⁸ e quel contenzioso giudiziario che, come dimostra anche la recente cronaca, sono solitamente alimentati dalla previsione di un trattamento sanitario (e quindi anche vaccinale) obbligatorio¹⁰⁹.

Essa peraltro finirebbe pure per superare le perplessità che le più recenti posizioni della giurisprudenza costituzionale in merito al necessario previo esperimento di un giudizio di legittimità ai fini dell'ampliamento della tutela indennitaria ha destato nella dottrina di cui si è fatto cenno¹¹⁰.

Soprattutto, però, per quel che qui rileva, una simile scelta consentirebbe di suggellare il principio solidarista¹¹¹ quale principio cardine cui è *in toto* improntato l'approccio giuridico al tema delle vaccinazioni.

¹⁰⁸ Il riferimento, qui, è in particolare alle proteste dei gruppi no-vax ed alle manifestazioni di piazza da loro organizzate 120 di città italiane, tra cui Milano e Roma, lo scorso 11 settembre. Si tratta di manifestazioni che hanno fin da subito allertato le autorità. Come, infatti, evidenziato, nell'occasione, dallo stesso ministro dell'Interno, Luciana Lamorgese: «la preoccupazione c'è, perché i toni salgono sempre di più e c'è il rischio che ci siano estremismi che vanno a incidere sulle manifestazioni».

¹⁰⁹ Senza dimenticare i casi giudiziari che hanno visto la messa in discussione del *green-pass* quale mezzo di esercizio di una serie di libertà, qui, in particolare, il riferimento è al contenzioso che ha riguardato la previsione dell'obbligo vaccinale. Si tratta di una previsione che, dopo le pronunce dei Tribunali di cui si è fatto menzione precedentemente, è stata da ultimo al centro del contenzioso definito dal TAR - Friuli Venezia Giulia, sentenza del 10 settembre 2021, n. 261, cit. Proprio tale più recente sentenza, anzi, ha offerto al giudice amministrativo *de quo* l'occasione per ribadire principi ormai consolidati nella giurisprudenza dei giudici di merito, ma anche di costituzionalità. Anzitutto, infatti, a proposito all'obbligo della vaccinazione anti-Covid per il personale medico, il TAR ha ribadito la ricorrenza di tutti i presupposti pure di recente ribaditi dalla Corte costituzionale (sentenza 18 gennaio 2018, n. 5, cit.) come necessari ai fini dell'obbligatorietà del trattamento. Quindi, riguardo alle garanzie offerte a quanti abbiano a subire danni per effetto della vaccinazione, ha rimarcato che il diritto alla corresponsione di un indennizzo da parte dello Stato a fronte di ogni menomazione permanente della integrità psico-fisica conseguente ad una vaccinazione obbligatoria, deve senz'altro ritenersi esteso agli operatori sanitari, essendo la vaccinazione prescritta da un atto normativo primario (art. 4, Decreto-Legge 1° aprile 2021, n. 44, cit.). Infine, facendo proprio l'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale della Corte, di cui si è discusso in queste pagine, ha aggiunto che tale indennizzo spetta anche a quanti si siano sottoposti alla somministrazione di un vaccino solo "raccomandato". Su tale ultimo profilo, in senso conforme, si rinvia altresì a Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, sentenza 16 marzo 2021, n. 7354, in Italggiure.giustizia.it.

¹¹⁰ Al riguardo, come evidenziato già alla nota n. 88, si rimanda alle considerazioni già svolte da D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020)*, cit., p. 250, e da M. FERRARI, *Sperimentazione clinica vaccinale e responsabilità civile in tempo di Covid-1*, cit., p. 7 ss.

¹¹¹ La bibliografia in tema è, oggi, davvero notevole. Un qualsiasi sforzo finalizzato ad offrire anche solo l'indicazione dei più rilevanti contributi dottrinali è, naturalmente, destinato a risultare insoddisfacente. Per cui, senza alcuna pretesa di esaustività, si rimanda ai contributi offerti in argomento da: F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano 2002; A. SPADARO, *Dai diritti "individuali" ai doveri "globali". La giustizia distributiva nell'età della globalizzazione*, Soveria Mannelli, 2005; F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, 2007, p. 3 ss.; L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, ivi, cit., p. 517 ss.; A. SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in *Diritto e società*, 2008, n. 2, p. 169 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *La solidarietà fra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in *Rivistaaic.it*, 2010, 02.07.2010; A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile*, in *Rivistaaic.it*, 2011, n. 4, 06.12.2011; G. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà*, Milano, 2012; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014; L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Torino, 2014; D. BORGONOVO RE, *I doveri inderogabili di solidarietà*, in D. Florenzano, D. Borgonovo Re, F. Cortese (a cura di), *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà, principio d'eguaglianza. Un'introduzione*, Torino, 2015, p. 60 ss.; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in A. Morelli, L. Ventura (a cura di), *Principi costituzionali*, Milano, 2015, p. 305 ss.; A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, n. 1, 20.04.2016, p. 1 ss.; L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*; 2016, n. 1, 19.05.2016, p. 45 ss.; F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bononia University Press, Bologna, 2016; G.L. CONTI, *Il pendolo della solidarietà nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Torino, 2017, p. 463 ss.; D. ARENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017; P. RUGGERI, *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, in *Giurcost.org*, 2017, n. 3, 30.10.2017; G. BASCHERINI, *La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità*, in *Diritto pubblico*, 2018, n. 2, p. 245 ss.;

In questo senso, allora, quella solidarietà che, dagli inizi della pandemia, ancor prima di essere costantemente invocata dai rappresentanti dei diversi livelli di governo al fine di giustificare la continua e successiva adozione di misure restrittive (e costrittive) di diritti e libertà fondamentali, ha spinto naturalmente i singoli ad un'auto-reclusione, correttamente intesa quale «atto di profonda solidarietà» nei confronti dell'altro e non già quale «semplice ritiro fobico-egoistico del mondo» di se stessi¹¹², manifesterebbe, qui, pienamente la portata del vincolo reciproco che esso intesse tra i singoli e la collettività, e per essa lo Stato, ammonendo, definitivamente, che non c'è, né ci può essere solidarietà senza responsabilità!

A. MORELLI, *Solidarietà, diritti sociali e immigrazione nello Stato sociale*, in *Giurcost.org*, 2018, n. 3, 24.10.2018, p. 533 ss.; V. TAMBURRINI, *Doveri costituzionali di solidarietà in campo sociale: profili generali e risvolti applicativi con particolare riferimento alla tutela della salute*, in *Janus.it*, 2018, n. 18, p. 25 ss.; A. APOSTOLI, *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, n. 3, 04.12.2019, p. 1 ss.; F. GIUFFRÈ, *Alle radici dell'ordinamento: la solidarietà tra identità e integrazione*, in *Rivistaaic.it*, 2019, n. 3, 04.09.2019; A. SAITTA, *Dal bilancio quale "bene pubblico" alla "responsabilità costituzionale democratica" e "intergenerazionale"*, in *Giurcost.org*, 2019, n. 1, p. 216 ss.; M. TOMASI, *Genetica e Costituzione. Esercizi di eguaglianza solidarietà e responsabilità*, Napoli, 2019; M. NOCCELLI, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 2020, n. 8, 13.03.2020, p. 1 ss.; F. POLACCHINI, *Solidarietà e doveri per una cittadinanza europea in costruzione: dai diritti di cittadinanza ad una comunità sovranazionale di diritti e doveri*, in *Rivistaaic.it*, 2020, n. 4, 03.12.2020, p. 456 ss.; A. SCHILLACI, *Dalla crisi economica alla crisi democratica: la sfida populista alla solidarietà e l'identità europea*, in *Federalismi.it*, Focus *Los efectos de la crisis financiera sobre las instituciones nacionales*, 2020, n. 13, 04.05.2020, p. 15 ss.; M. TOMASI, *La solidarietà come vettore per uscire dalla crisi: prospettive dall'angolo di osservazione della medicina e della ricerca scientifica* in *Biolaw Journal (Rivistadibiodiritto.org)*, 2020, n. 1, p. 327 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *La frontiera aperta da Giorgio Lombardi nella sistematica dei doveri costituzionali: dall'idealismo mazziniano al personalismo costituzionale*, 2021, n. 4, 10.02.2021, p. 304 ss.

¹¹² L'interpretazione *de qua* è quella originariamente proposta da M. RECALCATI, *La nuova fratellanza riscoperta sotto la minaccia del virus covid-19*, in www.francescomacri.wordpress.com.