



LEONARDO PACE\*

## LE VACCINAZIONI OBBLIGATORIE PER I MILITARI: FRA ELENCAZIONE LEGISLATIVA E CONTROLLO DI RAGIONEVOLEZZA SCIENTIFICA. OSSERVAZIONI ALLA SENTENZA N. 25 DEL 2023\*\*

**Abstract [It]:** Con la sentenza n. 25 del 2023, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità, per violazione della riserva di legge prevista dall'art. 32, secondo comma, Cost., dell'art. 206-bis, comma 1, cod. ord. mil., che disciplina l'obbligo della profilassi vaccinali per i militari da impiegare in missione. In forza della natura relativa di tale riserva, il giudice costituzionale ha affermato che la legge deve necessariamente contenere l'elenco delle vaccinazioni, che poi l'amministrazione militare potrà, volta a volta e a seconda delle esigenze di missione, dichiarare come indispensabili.

Seppur condivisibile nel suo impianto generale, la pronuncia pone alcuni interrogativi, tanto sull'efficacia, in concreto, dell'elencazione legislativa imposta, quanto della possibilità che quest'ultima possa essere elemento essenziale per permettere il controllo della stessa Corte, mediante la valutazione di non irragionevolezza della legge.

**Abstract [En]:** In Judgment No. 25 of 2023, the court declared the unconstitutionality, due to violation of the reservation of law provided for in Article 32, second paragraph, of the Constitution, of Article 206-bis, paragraph 1, Italian Civil Code ord. mil., which regulates the obligation of vaccination prophylaxis for military personnel to be deployed on missions. By virtue of the relative nature of this reservation, the constitutional judge stated that the law must necessarily contain the list of vaccinations, which the military administration can then, concretely, declare as indispensable.

Although agreeable in its general outline, the pronouncement raises some questions, as much about the effectiveness, in practice, of the legislative listing imposed, as of the possibility that it may be an essential element to allow the Court's control through the assessment of non-unreasonableness of the law.

**Parole chiave:** Obblighi vaccinali – ordinamento militare – riserva di legge – ragionevolezza – proporzionalità

**Keywords:** Obligation of Vaccination – Military Order – Reservation of Law – Reasonableness – Proportionality

**SOMMARIO:** 1. L'art. 206-*bis* del decreto legislativo n. 66 del 2010: genesi e contenuto della disciplina sottoposta a scrutinio di costituzionalità – 2. L'ordinanza di rimessione – 3. La decisione della Corte – 4. L'elencazione dei vaccini ad opera della legge. Alcuni aspetti problematici di una soluzione, comunque sia, condivisibile – 5. Il richiamo al controllo di ragionevolezza (scientifica) della scelta legislativa – 6. A mo' di conclusione: sulle conseguenze derivanti dalla sottrazione all'obbligo vaccinale.

\* Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi «Roma Tre».

\*\* Contributo sottoposto a *peer review*.

## 1. L'art. 206-*bis* del decreto legislativo n. 66 del 2010: genesi e contenuto della disciplina sottoposta a scrutinio di costituzionalità

La sentenza n. 25 è la quarta pronuncia, in ordine di tempo, dell'anno 2023 in tema di vaccini e segue le decisioni nn. 14<sup>1</sup>, 15<sup>2</sup> e 16<sup>3</sup>, con le quali la Corte non ha accolto le diverse questioni di legittimità costituzionale in tema di obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-Cov-2<sup>4</sup>.

Oggetto della quarta pronuncia – che qui si annota – è l'art. 206-*bis* del decreto legislativo n. 66 del 2010 (Codice dell'ordinamento militare), riguardante l'obbligo vaccinale gravante sui militari da impiegare in particolari condizioni operative e di servizio. Il giudice delle leggi, come si dirà meglio in seguito, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del solo comma 1 del citato articolo, accertando il contrasto della disposizione censurata con l'art. 32, secondo comma, Cost., e, in particolar modo, con la riserva di legge dallo stesso prevista.

La decisione, certamente di impatto mediatico inferiore alle richiamate pronunce del 2023, è, comunque sia, rilevante, non solo perché mediante essa è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della previsione di un obbligo vaccinale<sup>5</sup>, ma anche perché della profilassi vaccinale per i militari si sono occupate due Commissioni parlamentari d'inchiesta.

La disciplina recata dall'articolo censurato, al comma 1, prevede(va) che la sanità militare, al fine «di garantire la salute del singolo e della collettività», può dichiarare indispensabile la somministrazione di specifiche profilassi vaccinali, al fine di impiegare il personale militare in particolare condizioni operative e di servizio; ciò deve avvenire in base ad appositi protocolli, alla cui disciplina è dedicato il comma 2, il quale prevede che detti protocolli, approvati con un decreto interministeriale (dei Ministeri della salute e della difesa), rechino «l'indicazione analitica degli adempimenti riferiti alle modalità di somministrazione dei vaccini», fra cui la composizione del quadro anamnestico del paziente prima di iniziare la profilassi vaccinale e la registrazione delle profilassi adottate nei confronti del militare. Solo

\* Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi «Roma Tre».

<sup>1</sup> Con la sentenza n. 14 del 2023 la Corte ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale concernente l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-Cov-2 per il personale sanitario.

<sup>2</sup> La sentenza n. 15 del 2023 ha rigettato le questioni di costituzionalità: della disciplina che prevedeva per i lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 anziché quello di sottoporsi ai relativi test diagnostici (c.d. tampone); e sulla scelta legislativa di non prevedere, per i lavoratori del settore sanitario che avessero deciso di non vaccinarsi, un obbligo del datore di lavoro di assegnazione a mansioni diverse, a differenza di quanto invece stabilito per coloro che non potessero essere sottoposti a vaccinazione per motivi di salute o per il personale docente ed educativo della scuola.

<sup>3</sup> La sentenza n. 16 del 2023 ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità della previsione legislativa che, in caso di inadempimento dell'obbligo vaccinale, non si limitava alla sospensione dall'esercizio della professione sanitaria a quelle sole prestazioni o mansioni che implicano contatti personali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del Covid-19.

<sup>4</sup> Successivamente alla decisione che qui si annota, il giudice delle leggi è intervenuto nuovamente in tema di vaccinazioni (con la sentenza n. 35 del 2023), dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della legge n. 210 del 1992, nella parte in cui prevedeva la decorrenza della decadenza triennale dal momento in cui «si è avuto conoscenza del danno», anziché dal momento in cui si è avuto conoscenza del danno «e della sua indennizzabilità».

<sup>5</sup> Contrariamente, quindi, a quanto accaduto con le altre pronunce del 2023 in tema di profilassi vaccinale, con le quali sono state rigettate le relative questioni.

allorché – come prevede il comma 3 – il militare da sottoporre a profilassi vaccinale rappresenti documentati motivi sanitari per non sottoporsi alla profilassi stessa, la valutazione di merito è rimessa alla commissione medica ospedaliera competente per territorio.

Come si è già accennato, in tema di profilassi per i militari da impiegare in missione, vi sono state ben due Commissioni parlamentari d'inchiesta, istituite, presso: il Senato della Repubblica, con delibera del 16 marzo 2010, per indagare sui casi di morte e gravi malattie che avevano colpito il personale militare impiegato sia all'estero che in particolari contesti operativi nazionali; e la Camera dei deputati, con delibera del 30 giugno 2015, per indagare, anch'essa, sui casi di morte e gravi malattie che avevano colpito i militari, anche in correlazione alla somministrazione di vaccini.

Proprio nelle more dei lavori di questa seconda Commissione ha visto la luce l'art. 206-*bis* del d.lgs. n. 66 del 2010 (d'ora in avanti anche cod. ord. mil.) oggetto dello scrutinio di costituzionalità.

Al fine di ricostruire la genesi del citato articolo, occorre, innanzitutto, ricordare, che prima dell'entrata in vigore della norma dichiarata incostituzionale, la profilassi vaccinale per il personale militare era disciplinata dal decreto del Ministero della difesa 31 marzo 2003<sup>6</sup>.

La Commissione d'inchiesta del Senato della Repubblica si era pronunciata criticamente sulla prassi applicativa in questione, rilevando che, essendo espressa da una fonte non primaria, alla luce della riserva di legge prevista dall'art. 32, secondo comma, Cost., la disciplina non potesse derogare al principio costituzionale della volontarietà, con la conseguenza che non potesse essere sanzionato il rifiuto motivato del militare di sottoporsi a vaccinazione<sup>7</sup>.

Ugualmente critica sulla obbligatorietà della profilassi, imposta proprio dalla richiamata fonte ministeriale e dalla relativa prassi applicativa, si era mostrata anche la Commissione d'inchiesta della Camera dei deputati.

Come ricorda il giudice delle leggi, nel procedimento che ha condotto all'approvazione del d.lgs. n. 91 del 2016, con il quale è stato introdotto l'art. 206-*bis* cod. ord. mil., sono state accolte le osservazioni emerse dalle inchieste parlamentari: in primo luogo, si è elevato a rango di fonte primaria la disciplina in questione; in secondo luogo, si è recepita, per il tramite della Commissione difesa, la proposta di eliminare il riferimento al regime dell'obbligo, pervenuta dal Presidente della Commissione di inchiesta della Camera.

Sempre nell'ottica di rendere la disciplina conforme ai principi costituzionali, si è altresì dato seguito all'indicazione (corrispondente all'attuale comma 3) della Commissione difesa, la quale, dal suo canto, aveva proposto di prevedere il diritto del singolo a sottrarsi alle vaccinazioni quando sussistano comprovati motivi sanitari, giustificativi di tale esenzione.

<sup>6</sup> Come ricorda lo stesso giudice costituzionale, tale atto si richiamava all'art. 132 del regio decreto n. 2544 del 1932, peraltro abrogato dall'art. 2269, comma 1, numero 70, del d.lgs. n. 66 del 2010.

<sup>7</sup> Si veda la *Relazione sulle risultanze delle indagini svolte dalla Commissione di inchiesta* (consultabile al link <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/288867.pdf>), 116.

## 2. L'ordinanza di rimessione

La questione di costituzionalità, risolta con la sentenza che qui si annota, è stata sollevata dal Tribunale militare di Napoli, Ufficio del giudice dell'Udienza preliminare, lamentando il contrasto dell'art. 206-*bis*, d.lgs. n. 66 del 2010, con l'art. 32, secondo comma, Cost., e nella specie la violazione della riserva di legge statale prevista, dalla citata disposizione costituzionale, per l'introduzione dei trattamenti sanitari obbligatori.

In sostanza, il giudice *a quo* lamentava che il censurato art. 206-*bis* cod. ord. mil. non fosse conforme alla disciplina costituzionale, poiché l'individuazione delle vaccinazioni obbligatorie non era operata dalla legge, ma risultava demandata ad una decisione degli apparati dell'amministrazione militare.

È, inoltre, utile ricordare che, nella vicenda nella quale si è innestato l'incidente di costituzionalità, il rimettente era chiamato a giudicare la responsabilità di un militare, il quale, individuato per effettuare una missione all'estero, e pertanto tenuto a sottoporsi alle propedeutiche profilassi vaccinali, si era sottratto, per più volte, all'ordine del superiore di presentarsi presso l'infermeria nella quale dette vaccinazioni avrebbero dovuto essere effettuate. Fatto, questo, che ha comportato – non solo l'essersi reso «non impiegabile» per l'operazione, con la sua conseguente sostituzione, ma anche – l'imputazione al militare del reato di disobbedienza continuata aggravata.

La questione di legittimità costituzionale, vertente sulla violazione dell'art. 32, secondo comma, Cost., si articolava in tre differenti censure, seppur fra loro connesse dal «comune denominatore»<sup>8</sup> della violazione della riserva di legge, una sola delle quali accolta dalla Corte. In primo luogo, si lamentava che l'obbligo vaccinale trovasse fondamento nell'interesse della pronta, sollecita ed efficace organizzazione del servizio militare e non (come imporrebbe l'evocato parametro costituzionale) unicamente nella tutela della salute dei singoli e della collettività; in secondo luogo (si tratta della censura accolta dal giudice delle leggi), si lamentava la delega, posta in essere in favore dell'amministrazione militare, alla individuazione delle singole tipologie di trattamenti sanitari obbligatori; in terzo luogo, il rimettente lamentava la violazione della riserva rinforzata di legge, espressa dal parametro costituzionale nella parte in cui prevede che la legge non possa in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana, consentendo la somministrazione di vaccini ancora in fase sperimentale o perché non ancora provvisti della definitiva autorizzazione all'immissione in commercio.

Solo sulla seconda di tali censure si sono concentrate le valutazioni di costituzionalità del giudice delle leggi (le altre, infatti, sono state assorbite).

---

<sup>8</sup> Così sentenza n. 25 del 2023, *cons. dir.* 6.

### 3. La decisione della Corte

La Corte preliminarmente convalida il presupposto interpretativo dal quale muovevano le censure di incostituzionalità, affermando che correttamente il giudice *a quo* ha ritenuto che la disposizione censurata esprimesse «un vero e proprio obbligo di sottoporsi a vaccinazione», pur se in essa sia assente il termine «obbligo» e non siano espressamente previste conseguenze per la violazione della prescrizione normativa<sup>9</sup>.

Il punto di equilibrio<sup>10</sup> tra tutela della salute, individuale e collettiva, e le esigenze dell'amministrazione militare – ed è particolarmente significativa la presenza di tale interesse nella disciplina qui presa in considerazione – viene individuato proprio nella disciplina contenuta nel comma 3, dell'art. 206-*bis* cod. ord. mil., ossia nella possibilità di esenzione solo per documentati motivi sanitari<sup>11</sup>.

Quanto al cuore della decisione, il giudice delle leggi giunge alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 206-*bis*, comma 1, del d.lgs. n. 66 del 2010, per violazione dell'art. 32, secondo comma, Cost., con un ragionamento – condivisibile alla luce della consolidata interpretazione costituzionale del parametro evocato<sup>12</sup> – che può essere così sinteticamente schematizzato.

Innanzitutto, l'obbligatorietà di certi trattamenti sanitari può trovare la sua giustificazione solo se, mediante esso, si tuteli la salute del singolo e quella della collettività<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> *Cons. dir.* 5.1. La sussistenza di un obbligo e non di un onere si ricaverebbe dal tenore testuale della disposizione: non solo perché questa lega, al primo comma, il carattere di indispensabilità della vaccinazione all'impiego del militare, ma anche perché, contemplando al terzo comma le conseguenze della sola impossibilità di vaccinazione, induce a ritenere, *a contrario*, che la norma non contempli quale ipotesi ammessa la facoltà di non vaccinarsi (*ibidem*). In altri termini, se il singolo può sottrarsi alla vaccinazione solo in presenza di comprovati motivi sanitari – e tra l'altro tale previsione assorgerebbe a punto di equilibrio della disciplina – deve, *a contrario*, dedursi che in tutti gli altri casi egli sia obbligato a sottoporvisi.

<sup>10</sup> Come emergerebbe dai lavori preparatori dell'art. 206-*bis*, introdotto dal decreto legislativo n. 91 del 2016. È indubbio, pertanto, che, ai sensi dell'art. 206-*bis*, cod. ord. mil., la vaccinazione debba intendersi come obbligatoria, pur se tale qualificazione giuridica sia stata sin da subito avvertita come particolarmente problematica, tanto che l'originario ed espresso riferimento all'obbligo è stata espunta nella versione del decreto legislativo licenziata dall'esecutivo (*con dir.* 5.2.)

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Cfr. M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2012, 458, la quale ricorda come la giurisprudenza costituzionale sia «piuttosto esigente [...] richiedendo che ciascun trattamento sanitario sia specificamente individuato dalla legge».

<sup>13</sup> *Cons. dir.* 7.1. Ciò alla duplice condizione che: per lo stato di salute del singolo non si abbiano conseguenze negative superiori a quelle che possano considerarsi tollerabili, ossia che – per la temporaneità e la scarsa entità – non risultino eccedenti le normali conseguenze di un intervento sanitario; sia garantita un'equa indennità nell'ipotesi (eccedenti quindi la normale tollerabilità) della malattia causata dalla vaccinazione profilattica.

In secondo luogo, l'art. 32, secondo comma, Cost., istituisce una riserva di legge relativa<sup>14</sup> (e rinforzata nel contenuto<sup>15</sup>, stante il riferimento al rispetto della persona umana), in forza della quale – pur se non gravi sul legislatore l'obbligo di introdurre una «disciplina in tutto compiuta», risultando legittima un'attività regolatoria secondaria che consenta all'amministrazione di adottare atti chiamati a specificare e concretizzare il complesso dei precetti normativi – la legge non può limitarsi ad una prescrizione normativa in bianco, che non definisca i contenuti e i modi dell'azione amministrativa<sup>16</sup>.

Conferma tale conclusione l'utilizzo nel testo costituzionale dell'aggettivo «determinato», il quale qualifica il trattamento sanitario che può essere imposto per disposizione di legge<sup>17</sup>; dal che la legge non può limitarsi – come fa la disposizione censurata – ad indicare la «generica “tipologia” di trattamento imposta» e a dettare i criteri orientativi dell'azione amministrativa, ma deve necessariamente specificare «anche il vaccino esigibile, e dunque la patologia, o le patologie, che quel vaccino sia indirizzato a prevenire e contrastare»<sup>18</sup>.

Solo mediante l'individuazione ad opera della legge della profilassi vaccinale e della conseguente patologia si realizza – sono ancora parole della Corte – il bilanciamento presupposto dall'art. 32, secondo comma, Cost., tra la libertà di autodeterminazione individuale e la tutela della salute collettiva<sup>19</sup>.

L'indicazione dello specifico vaccino è, poi, elemento «essenziale per consentire» il sindacato costituzionale «di non irragionevolezza della scelta legislativa» e quindi di non sproporzione di quest'ultima<sup>20</sup>. Affermazione, questa, particolarmente significativa, seppur – come si vedrà – non priva di venature problematiche.

Alla luce delle argomentazioni sinteticamente richiamate, la Corte dichiara l'incostituzionalità dell'art. 206-*bis*, comma 1, cod. ord. mil., perché la formulazione

<sup>14</sup> In generale sulla riserva di legge, da ultimo, si veda anche per i riferimenti bibliografici, G. PICCIRILLI, *La “riserva di legge”. Evoluzioni costituzionali, influenze sovrastatali*, Torino, 2019. In tema di riserva di legge espressa dall'art. 32, secondo comma, Cost., che la Corte, citando la sentenza n. 258 del 1994, qualifica espressamente (e non è cosa frequente) come relativa, la dottrina non è unanime, pur risultando sicuramente maggioritaria quella che propende nel senso fatto proprio dalla pronuncia che qui si annota. Fra quanti ritengono che la riserva di legge sia infatti relativa: A.M. SANDULLI, *La sperimentazione clinica sull'uomo*, in *Diritto e società*, 1978, 516; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. soc.*, 1979, 901; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. soc.*, 1982, 558 ss.; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari “non obbligatori” e Costituzione (a proposito del rifiuto del trasferimento di sangue)*, in *Dir. soc.*, 1982, 313. Fra quanti propendono per la natura di riserva assoluta: P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1985, 385; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, 28 s.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, 2015, 47 ss.

<sup>15</sup> Sulla natura rinforzata di tale riserva si veda, per tutti, F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari “non obbligatori”*, cit., 313 s. In generale, sulle questioni di ordine interpretativo e applicativo connesse nel richiamo al rispetto per la persona umana, si vedano: D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, cit., 50 ss. e C. PANZERA, *Un diritto fra i doveri? Lo «strano caso» del diritto alla salute*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO e J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, 2007, 447 ss.

<sup>16</sup> *Cons. dir.* 7.1.

<sup>17</sup> *Cons. dir.* 7.2.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Cons. dir.* 7.3.

<sup>20</sup> *Ibidem*. Solo in questo modo, la Corte può valutare – così si continua – la gravità della specifica patologia e la sua capacità diffusiva, nonché il grado di sicurezza della profilassi legislativamente individuata; elementi, questi, che entrano nella valutazione di costituzionalità. Come ricorda ancora il giudice delle leggi, le particolari condizioni sanitarie ed epidemiologiche accertate dalle autorità preposte e le acquisizioni sempre in evoluzione della ricerca medica rappresentato, del resto, il confine entro cui deve svolgersi la discrezionalità legislativa (*ibidem*).

normativa non predetermina il trattamento sanitario imposto, ossia non fornisce «determinatezza all'obbligo vaccinale che intende introdurre».

Il giudice delle leggi è ben consapevole dell'«esigenza di flessibilità» che connota il contesto fattuale e normativo in cui la disposizione censurata deve operare, potendo il personale militare essere impiegato in molteplici scenari operativi, ognuno dei quali caratterizzato da un proprio e variabile rischio epidemiologico. Tale esigenza, tuttavia, deve coniugarsi con quella, costituzionalmente imposta, di determinazione del trattamento, che deve essere soddisfatta necessariamente dalla fonte primaria, «quanto meno nella forma dell'elenco dei vaccini cui il militare può essere obbligatoriamente sottoposto»<sup>21</sup>.

Ciò, con la specificazione, segno dell'accortezza del giudice delle leggi su ciò che può rappresentare il punto debole della propria decisione, che l'onere di aggiornamento del «catalogo dei vaccini *potenzialmente* obbligatori» ricade sul legislatore, in ragione della «*fisiologica evoluzione* del dato medico-scientifico e del variare dello stesso rischio epidemiologico che connota i molteplici contesti» di impiego del personale militare<sup>22</sup>.

#### 4. L'elencazione dei vaccini ad opera della legge. Alcuni aspetti problematici di una soluzione, comunque sia, condivisibile

Come si è già anticipato, la decisione, nel suo impianto generale, è ampiamente condivisibile, nonché in sicura linea di continuità con i precedenti in tema di profilassi vaccinali e di valutazione del dato tecnico-scientifico.

Del resto, come si è da più parti rilevato, in occasione dell'introduzione della profilassi vaccinale per il SARS-CoV-2<sup>23</sup>, gli obblighi vaccinali sono sempre stati sanciti in modo esplicito dalla legge<sup>24</sup>.

Non si può non condividere pertanto la ragione fatta propria dalla Corte per addivenire alla declaratoria di incostituzionalità del censurato art. 206-*bis* del d.lgs. n. 66 del 2010: l'art. 32, secondo comma, Cost., impone che sia la legge, mediante l'individuazione specifica della

<sup>21</sup> *Cons. dir.* 8 (enfasi aggiunta). La riserva di legge, espressa dal parametro costituzionale evocato, consente di dare risposta alle richiamate esigenze di flessibilità mediante l'intervento dell'amministrazione militare e – a parere della Corte – sul punto la disciplina espressa dai commi 2 e 3, dell'art. 206-*bis* del d.lgs. n. 66 del 2010, non contrasta con il modello costituzionale, in quanto, per un verso, la scelta delle profilassi cui sottoporre i militari è guidata da appositi protocolli nei quali si specificano anche le modalità di somministrazione e, per l'altro, si prevede la possibilità di esenzione per comprovati motivi di salute.

<sup>22</sup> *Cons. dir.* 8.

<sup>23</sup> Vedi fra i molti M. MASSA, *Lavoro e vaccinazione contro il Covid-19. Note costituzionali su un dibattito giuslavoristico*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 99 s.

<sup>24</sup> Sono state, infatti, dichiarate obbligatorie le profilassi vaccinali: antivaiolosa, dalla legge n. 5849 del 1888 (poi abolita dal decreto-legge n. 334 del 1981, convertito in legge n. 457 del 1981, ma già sospesa con la legge n. 323 del 1977); antidifterica, dalla legge n. 891 del 1939; antitetanica, dalla legge n. 292 del 1963 e dalla legge n. 419 del 1968; antipoliomielitica, dalla legge n. 51 del 1966; antitubercolare, dall'art. 10 della legge n. 1088 del 1970 poi abrogato dall'art. 93 della legge n. 388 del 2000; anti epatite virale B, dalla legge n. 165 del 1991. Naturalmente, da ultimo, devono essere ricordati: il decreto-legge n. 73 del 2017, convertito con modificazioni in legge n. 119 del 2017, relativo ai seguenti obblighi vaccinali: anti-poliomielitica, anti-difterica, anti-tetanea, anti-epatite B, anti-pertosse, anti-morbillo, anti-rosolia, anti-parotite, anti-varicella, anti-Haemophilus influenzae tipo b; e gli artt. 4, 4-*bis*, 4-*ter*, 4-*ter*.1, 4-*ter*.2, 4-*quater*, 4-*quinquies*, 4-*sexies* del decreto-legge n. 44 del 2021, come convertito, con modificazioni, nella legge n. 76 del 2021 sugli obblighi vaccinali relativi al SARS-CoV-2.

profilassi vaccinale, e quindi della patologia, a determinare il trattamento sanitario obbligatorio. In tale ottica non può ritenersi costituzionalmente compatibile una disposizione che demandi, pur apprestando procedure e garanzia, all'amministrazione la determinazione, a monte, delle profilassi vaccinali obbligatorie.

L'affermazione, chiara e condivisibile in principio, nasconde, tuttavia, quantomeno due aspetti critici, se si prende in considerazione il contesto normativo e fattuale in cui la modifica costituzionalmente necessaria sarà chiamata ad operare.

La disciplina delle profilassi vaccinali di cui all'art. 206-*bis*, cod. ord. mil., è volta ad apprestare una copertura vaccinale ai militari chiamati a svolgere missioni, sul territorio nazionale e (aspetto ancora più rilevante) all'estero. Ciò determina – ed è cosa evidente – che la varietà delle condizioni operative, che concretamente possono presentarsi, rende particolarmente problematica la predeterminazione legislativa delle profilassi che potranno rendersi, volta a volta, necessarie.

In primo luogo, e successivamente all'introduzione della modifica legislativa nel senso indicato dalla pronuncia che si annota, potranno sorgere esigenze di profilassi ulteriori o differenti ovvero venir meno quelle prese in considerazione dal legislatore. Di ciò il giudice delle leggi si mostra ben consapevole, affermando espressamente la sussistenza di un onere, gravante sul legislatore, di operare il costante aggiornamento dell'elenco<sup>25</sup>.

Qui ci si imbatte in un primo problema. Seppur la Corte non possa che argomentare presupponendo di rivolgersi al legislatore quale interlocutore virtuoso, sono al tal punto note le inadempienze e la lentezza di quest'ultimo<sup>26</sup> che si può lecitamente dubitare che tale onere di aggiornamento possa essere tempestivamente e costantemente adempiuto.

Ma sul punto vi è un ulteriore aspetto da prendere in considerazione. Il giudice delle leggi si limita ad affermare la necessità che il legislatore aggiorni periodicamente l'elenco, potendosi pertanto ritenere che la revisione necessaria, tanto se essa avvenga in senso ampliativo, quanto in senso restrittivo, debba sempre essere effettuata dalla legge.

Se si raffronta la disciplina sottoposta a scrutinio di costituzionalità con quella sull'obbligatorietà delle vaccinazioni per la generalità dei consociati (seppur considerati per categoria di età), contenuta nel decreto-legge n. 73 del 2017, unitamente ad alcune considerazioni svolte dallo stesso giudice costituzionale, in relazione proprio a tale ultima disciplina, si potrebbe ipotizzare la legittimità di un duplice e alternativo regime.

Come è noto, infatti, l'art. 1, comma 1-*ter*, del citato decreto-legge del 2017 contiene una "clausola di flessibilizzazione", in forza della quale, con il sopravvenuto cambiamento del quadro epidemiologico, è possibile disporre, decorsi tre anni dall'entrata in vigore della

<sup>25</sup> Del resto, qui l'affermazione specifica della Corte si lega alla più generale considerazione secondo cui «è innegabile che ogni legge elaborata sulla base di conoscenze medico-scientifiche è per sua natura transitoria, perché adottata allo stato delle conoscenze del momento e destinata ad essere superata a seguito dell'evoluzione medico-scientifica», così, da ultimo, sentenza n. 14 del 2023.

<sup>26</sup> Lentezza che, invero, non sempre è colpevole, posto che, come ricorda, R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 2018, 637, «la frantumazione sociale e la difficoltà delle mediazioni politiche ostacolano un accettabile funzionamento del canale legislativo, rendono lunghe e complicate le procedure parlamentari, difficoltose le mediazioni politiche».

legge di conversione, la cessazione dell'obbligatorietà di quattro delle nuove dieci vaccinazioni obbligatorie, per il tramite – ed è questo il punto di interesse – di un decreto del Ministro della salute.

Come si è già accennato, la Corte, riguardo a tale previsione, ha giudicato favorevolmente l'introduzione di «un sistema di monitoraggio periodico che può sfociare nella cessazione della obbligatorietà di alcuni vaccini»<sup>27</sup>.

Sulla scorta di quanto da ultimo rilevato, si potrebbe pertanto ritenere che il legislatore potrà prevedere un sistema in base al quale l'aggiornamento potrà essere effettuato mediante fonte *sub*-primaria, allorché si sospenda l'obbligatorietà di (*recte*, possibilità di dichiarare necessari e così divenire obbligatori) alcuni vaccini, ovvero attraverso il necessario ricorso, in forza delle affermazioni contenute proprio nella sentenza n. 25 del 2023, alla fonte primaria ove intenda introdurre l'obbligatorietà di ulteriori profilassi.

Il doppio regime di modifica dell'elenco delle vaccinazioni obbligatorie, qui delineato, può trovare una giustificazione se si pone mente al bilanciamento richiesto dall'art. 32, secondo comma, Cost., tra libera determinazione individuale e tutela della salute collettiva<sup>28</sup>.

L'intervento della fonte primaria può, infatti, ritenersi necessaria solo quando, aggiornando l'elenco, si introduca una vaccinazione obbligatoria, poiché in queste ipotesi si incide negativamente sulla libertà di autodeterminazione individuale e, pertanto, la compressione di quest'ultima deve trovare garanzia nel procedimento di formazione e nel più generale regime giuridico della fonte primaria.

Un'eguale garanzia può non ritenersi necessaria, invece, nei casi in cui venga meno l'obbligatorietà, proprio perché in queste ipotesi si riespande l'area dell'autodeterminazione individuale e tale “movimento”, proprio perché ampliativo e non limitativo, può avvenire anche attraverso le forme della fonte *sub* primaria.

Ciò chiarito, occorre affrontare un ulteriore aspetto (forse meno evidente ma non meno problematico) legato alla varietà delle concrete esigenze di profilassi vaccinale.

Proprio perché la *ratio* della disposizione sottoposta a scrutinio di costituzionalità è quella di coniugare le esigenze di tutela della salute del singolo e della collettività (ristretta, ossia dei militari in missione, che condividono spazi e momenti di socialità, e generale, vale a dire quella nazionale che potrebbe subire conseguenze negative al rientro dei soggetti che abbiano contratto malattie nelle missioni all'estero) con quelle di efficienza dell'amministrazione militare, il legislatore potrebbe essere indotto a sovra rappresentare le esigenze di sicurezza sanitaria e apprestare un elenco delle profilassi precauzionalmente (e

<sup>27</sup> Così sentenza n. 5 del 2018, *cons. dir.* 8.2.5. La modifica in questione è stata introdotta in sede di conversione del menzionato decreto-legge. Su tali aspetti si veda da ultimo L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, Torino, 2022, 79 ss. Sugli aggiornamenti dei dati tecnico-scientifici, quali vincoli procedurali che divengono condizione di validità si veda invece A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018 149 ss., il quale espressamente afferma che «tali vincoli procedurali divengono condizione di validità della legge a contenuto tecnico-scientifico, finendo per acquistare il potere di limitare la discrezionalità del legislatore, sia relativamente al modo in cui debbono essere formati gli atti normativi, sia in riferimento al loro contenuto sostanziale, sia ancora relativamente al loro aggiornamento, imponendo *ex post* un compito di manutenzione continua alla luce delle nuove acquisizioni scientifiche, al fine di anticipare il materializzarsi del fenomeno dell'anacronismo scientifico delle leggi» (150).

<sup>28</sup> Secondo quanto ribadito dalla stessa sentenza n. 25 del 2023.

tendenzialmente) onnicomprensivo. Vale a dire, un elenco volto a ricomprendere tutte quelle profilassi che possono, pur marginalmente, essere ritenute rispondenti alle esigenze dell'amministrazione militare, anche rispetto a patologie il cui rischio epidemiologico sia tutto sommato marginale e contenuto.

Così operando, il legislatore potrebbe mettere la sanità militare in condizione di poter dare la più efficace risposta alle esigenze dell'amministrazione militare nell'impiego di personale nelle aree connotate da uno specifico rischio biologico.

L'ampiezza dell'elenco darebbe, in buona sostanza, risposta all'esigenza di ridurre al minimo l'eventualità che la mancata inclusione di certe profilassi, anche se relative ad un rischio biologico generalmente a bassa incidenza ovvero scarsamente verificabile, ma concretamente presente in un determinato contesto operativo, possa essere di ostacolo all'efficienza operativa delle unità militari da impiegare in missione.

Questa è, del resto, scelta alla quale difficilmente potrà sottrarsi il legislatore, posto che la riserva di legge di cui all'art. 32, secondo comma, Cost., impedirebbe a quest'ultimo – sulla base della condivisibile ricostruzione della pronuncia costituzionale che qui si annota – di introdurre una *clausola di chiusura* che dia all'amministrazione militare il potere di dichiarare obbligatorie vaccinazioni ulteriori, non ricomprese cioè nell'elenco, ma necessarie a dare risposta a nuovi e non considerati rischi biologici, legati a nuovi contesti operativi.

L'elenco ampio e tendenzialmente onnicomprensivo, tuttavia, depotenzierebbe la valenza garantistica del bilanciamento che il legislatore è chiamato ad operare nella individuazione delle profilassi vaccinali, che possono essere dichiarate necessarie dall'amministrazione militare. Se, infatti, nella disciplina in esame, oggetto di bilanciamento sono l'interesse alla salute del singolo e della collettività, da un lato, e quello all'efficienza dell'apparato militare, è molto probabile – poiché diversamente si correrebbe il rischio di non poter effettuare (o poter effettuare in una condizione di non adeguata sicurezza) le missioni rispetto alle quali vi è un nuovo rischio biologico – che possa aversi una sovrastima di quest'ultima.

Con la conseguenza che sotto lo scudo della salute collettiva ad imporsi, di fatto, sulla libera determinazione individuale – interesse che espressamente tutela l'art. 32, secondo comma, Cost. quando ritiene che debba essere la legge ad intervenire – siano le esigenze di efficienze dell'apparato militare.

Pericolo, questo, contro cui l'elencazione legislativa non costituisce, di per sé, efficace baluardo, per tutte quelle ipotesi in cui l'inclusione di una determinata profilassi non sarà incontrovertibilmente ingiustificata. E arriviamo così al secondo aspetto rilevante della decisione.

## 5. Il richiamo al controllo di ragionevolezza (scientifica) della scelta legislativa

Il giudice delle leggi, per ben due volte, evoca il controllo di ragionevolezza che potrebbe essere veicolato dall'elencazione legislativa delle profilassi vaccinali obbligatorie per i militari.

Come si è già ricordato, infatti, la Corte espressamente afferma che l'indicazione dell'elenco dei vaccini obbligatori, per opera della legge, «è essenziale» per consentire il sindacato di ragionevolezza e proporzionalità della scelta normativa.

Il passo della Corte cui si fa riferimento viene presentato in modo piano e lineare e per certi versi esprime un'affermazione autoevidente: incorporare il dato tecnico-scientifico nella legge consente alla Corte di intervenire in forza della competenza, attribuitale dall'art. 134 Cost., a sindacare le leggi e gli atti aventi forza di legge.

L'affermazione del giudice delle leggi tocca, però, uno fra i più complessi temi del controllo di costituzionalità, pur se l'assertività dell'enunciazione potrebbe celarne la problematicità: vale a dire il controllo di ragionevolezza scientifica della legge<sup>29</sup>.

Le leggi a contenuto tecnico scientifico, fra cui evidentemente rientrano quelle sui vaccini, presentano uno statuto particolare<sup>30</sup>, che inevitabilmente si riverbera sullo stesso controllo di legittimità costituzionale su di esse compiuto dalla Corte.

Quando viene sottoposta a scrutinio una legge a contenuto tecnico scientifico, la Corte arresta il suo controllo sulla soglia della discrezionalità del legislatore, riconoscendo, in altri termini, uno spazio riservato a quest'ultimo nel «disciplinare una fattispecie in cui occorra tenere conto di valutazioni, dati, elementi tecnico-scientifici»<sup>31</sup>. Discrezionalità del legislatore, tuttavia, che non viene, e non può essere, declinata nei termini «di pura discrezionalità politica», ma che deve svolgersi attraverso «l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati, dato l'«essenziale rilievo» che, a questi fini, rivestono «gli organi tecnico-scientifici»»<sup>32</sup>.

Nonostante tale precisazione, lo scrutinio di costituzionalità su tale tipologia di leggi si caratterizza per la sua scarsa incisività, tanto che alcuna dottrina ha affermato che nella

<sup>29</sup> Secondo l'espressione di S. PENASA, *La "ragionevolezza scientifica" delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2009; il quale ha dedicato al tema anche altri lavori: *Nuove dimensioni della ragionevolezza? La ragionevolezza scientifica come parametro della discrezionalità legislativa in ambito medico-scientifico*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014; *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Politica del diritto*, 2015; *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Napoli, 2015.

<sup>30</sup> In questo senso si veda per tutti A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 143 ss.

<sup>31</sup> Così S. TROILO, *La Corte costituzionale e le questioni tecnico-scientifiche in materia sanitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 359. Sulla riserva di competenza del legislatore si vedano le sentenze n. 185 del 1998 e n. 282 del 2002. Vedi sul punto anche le sentenze costituzionali n. 14 del 2023, *cons. dir.*, da 8 a 8.2., e n. 15 del 2023, *cons. dir.*, 10.3.2.

<sup>32</sup> I passi riportati fra virgolette sono tratti dalla sentenza n. 282 del 2002, *cons. dir.* 5.

giurisprudenza costituzionale, sviluppatasi attorno ad esse, sembrerebbe essere emersa «una sorta di “presunzione favorevole” alle diagnosi scientifiche operate dal legislatore»<sup>33</sup>.

Tale presunzione di adeguatezza della legge regolatrice del dato tecnico-scientifico, non si atteggia certo a presunzione assoluta, ma può essere superata laddove «fondamenti empirici, considerazioni e valutazioni», sui quali la scelta normativa si fonda, siano smentiti «palesamente e in concreto»<sup>34</sup>.

Molto chiara su questi aspetti – e ampiamente citata da tutta la dottrina che si è occupata del tema – è la sentenza n. 114 del 1998, nella quale la Corte, pur affermando che essa non possa sottrarsi al compito di sindacare la legittimità costituzionale della «scelta legislativa [...] in contrasto con quelli che ne dovrebbero essere i sicuri riferimenti scientifici», riconosce (limitando così la sua capacità di intervento) che alla declaratoria di illegittimità costituzionale può pervenirsi solo se la scelta legislativa «riposi su dati [...] incontrovertibilmente erronei» o con «un tale livello di indeterminatezza da non consentire in alcun modo una interpretazione ed una applicazione razionali da parte del giudice»<sup>35</sup>.

Come è stato giustamente messo in evidenza in dottrina, tale impostazione «ricorda molto da vicino quella sull’“evidente mancanza” dei presupposti del decreto-legge», sorta per l’analoga esigenza di non sovrapporsi alla valutazione di tipo politico a fondamento della decretazione d’urgenza<sup>36</sup>.

Il richiamo alla categoria della evidente mancanza dei presupposti, quale lente per leggere la valutazione di costituzionalità delle leggi a contenuto tecnico-scientifico, è particolarmente efficace, poiché bene illumina i problemi che si annidano nel controllo che si ferma sulla soglia dell’evidenza o della manifesta irragionevolezza.

Come ha avuto modo di riconoscere quella dottrina che pure guarda con favore alle potenzialità espresse da tale tipologia di controllo, «non sempre tali clausole hanno avuto un buon rendimento e [...], anzi, talvolta hanno forse corso il rischio di fungere da strumenti di minaccia solo ideale, in assenza della volontà di procedere ad una censura reale»<sup>37</sup>. Ciò dipende dal fatto che concetti come «l’“evidenza” o l’“intollerabilità” sono tanto elastici quanto fluidi, ed il loro contenuto variabile è [...] del tutto rimesso alla valutazione discrezionale (e potenzialmente arbitraria) della Corte»<sup>38</sup>.

Se a quanto appena detto si aggiunge che il controllo è, per un verso, condotto secondo il canone, «problematic[o] e [di] mutevole estensione»<sup>39</sup> della ragionevolezza e, per l’altro,

<sup>33</sup> Così P. VERONESI, *Le cognizioni scientifiche nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 592, il quale si rifà a quanto già sostenuto da R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D’ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, Torino, 2005, 6.

<sup>34</sup> Ancora P. VERONESI, *Le cognizioni scientifiche*, cit., 594, il quale nuovamente si rifà a quanto sostenuto da R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992, 331 s.

<sup>35</sup> *Cons. dir.* 4.

<sup>36</sup> A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 163.

<sup>37</sup> P. CARNEVALE, voce *Forme di produzione legislativa e potere*, in *Enciclopedia del diritto, I tematici*, V, *Potere e Costituzione*, Milano, 2023, § 8.2, pur se, come si è già ricordato nel testo, l’Autore ritiene che il problema non stia tanto nell’uso di tali clausole, le quali anzi permetterebbero un controllo mirato della Corte, quanto nell’uso «che s’è inteso farne e dall’atteggiamento assunto dal giudice costituzionale».

<sup>38</sup> GIU. SERGES, *La dimensione costituzionale dell’urgenza. Studio su di una nozione*, Napoli, 2020, 329 s.

<sup>39</sup> G. FONTANA, *Ricerca scientifica e libertà di cura. Scientismo ed antiscientismo nella prospettiva costituzionale*, Napoli, 2019, 172.

ha ad oggetto i dati scientifici, si comprende come il controllo di ragionevolezza scientifica sia presidio tutt'altro che sicuro cui ancorare la controllabilità della legge.

La natura scivolosa del generale controllo di ragionevolezza<sup>40</sup>, tanto più quando questa venga adoperata nel giudizio di costituzionalità quale autonomo principio e non quale canone<sup>41</sup>, è acquisizione talmente pacifica che si può dare quale dato acquisito. Una riflessione ulteriore merita, invece, il tema della problematica adoperabilità dei dati scientifici nel giudizio sulle leggi.

Sebbene il giudice costituzionale, quando sia chiamato a valutare la scelta legislativa che incorpori un dato scientifico, faccia riferimento nelle proprie valutazioni ai “risultati scientifici sicuri”, alle sole acquisizioni scientifiche che costituiscano “fatto notorio”, ai “dati incontrovertibili”<sup>42</sup>, ciò non rende il controllo meno problematico, posto che la falsificabilità fonda lo statuto epistemologico della scienza e con essa del dato scientifico<sup>43</sup>.

Non risolverebbe il problema appena rilevato neppure un più ampio e deciso ricorso ai poteri istruttori della Corte<sup>44</sup>, posto che, come è stato efficacemente rilevato da attenta dottrina, il ricorso all'istruttoria sugli atti legislativi esporrebbe la Corte ad una serie di rischi, primo fra tutti quello di confrontarsi con analoga istruttoria svolta in sede parlamentare, che rafforzerebbe la (o potrebbe essere *percepita* come un rafforzamento della) anima politica della Corte a discapito di quella giurisdizionale<sup>45</sup>, con le problematiche conseguenze che ciò avrebbe nel contesto politico-istituzionale e nelle dinamiche della forma di governo.

<sup>40</sup> La letteratura sulla ragionevolezza è davvero ampia, ci limitiamo pertanto a segnalare, fra le opere di carattere monografico: F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007; ID., *Ragione e ragionevolezza*, Napoli, 2009; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2001. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale sul tema, e anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, sia consentito rinviare a L. PACE, *L'adeguatezza della legge e gli automatismi. Il giudice delle leggi fra norma “astratta” e caso “concreto”*, Napoli, 2020, 150 ss.

<sup>41</sup> Sulla ragionevolezza quale canone e non quale principio si vedano: L. PALADIN, voce *Ragionevolezza (principio di)*, cit., 901 ss. e F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, cit., 55 ss. Sul punto, se si vuole, anche L. PACE, *L'adeguatezza della legge e gli automatismi*, cit., 168 ss.

<sup>42</sup> Per una critica a questo modo di rapportarsi al dato scientifico: G. D'AMICO, *I dubbi della scienza al vaglio della Corte costituzionale: dalle incertezze della scienza alle certezze del diritto (materiali giurisprudenziali)*, in A. D'ALOIA *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 251 ss.

<sup>43</sup> In questo senso da ultimo A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 164 ss., il quale ricorda che «la “sicurezza” delle valutazioni scientifiche [...] non trova corrispondenze nella riflessione, anche epistemologica, sulla scienza». Nell'epistemologia della scienza è infatti un dato oramai accertato, e rispetto al quale si registra una stabile condivisione, che «il sapere scientifico non è mai pienamente “verificato”, sibbene solo “non falsificato” e, dunque, risulta costantemente problematico» (A. CERRI, *Diritto e scienza: indifferenza, interferenza, protezione, promozione, limitazione*, in *Studi parlamentari di politica costituzionale*, 2003, 9). Senza considerare, poi (come mette in evidenza ancora A. CERRI, *op. ult. cit.*, 9), che «il sapere scientifico conduce ad avvalorare ipotesi quando esse abbiano superato un certo insieme di prove di falsificazione: quante prove? Quali prove? Quando e come si può essere ragionevolmente sicuri che l'esito positivo di un esperimento (ovvero la resistenza dell'ipotesi ad una prova di falsificazione) non è dipeso da fattori causali o da fattori concomitanti? A questo punto entrano in gioco criteri inevitabilmente di “ragionevolezza” che presiedono ai protocolli di verifica e ne qualificano le modalità positive e negative». Come ha ricordato di recente anche la Corte, nella sentenza n. 14 del 2023, *cons. dir.* 8.2., infatti, «è innegabile che ogni legge elaborata sulla base di conoscenze medico-scientifiche è per sua natura transitoria, perché adottata allo stato delle conoscenze del momento e destinata ad essere superata a seguito dell'evoluzione medico-scientifica».

<sup>44</sup> Come prospettato, fra gli altri, da A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 195 ss.; V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quad. cost.*, 2019, 393 ss.; L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica*, cit., 131 ss. In generale sui poteri istruttori della Corte, fra gli ultimi, si veda, anche per le ulteriori indicazioni bibliografiche, M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2017.

<sup>45</sup> G. FONTANA, *Ricerca scientifica e libertà di cura*, cit., 175.

Seppur dal modello di democrazia pluralista non possa certo farsi discendere la preclusione per il giudice costituzionale di svolgere una funzione di integrazione sistemica<sup>46</sup>, la Corte non può, in forza della sua anima anche (e primariamente) giurisdizionale<sup>47</sup>, disfarsi delle logiche del discorso di applicazione e quindi decidere non rispettando il vincolo alla previa norma, ossia al parametro di costituzionalità. In questa prospettiva, il giudice delle leggi non può addentrarsi in accertamenti istruttori che, labilmente legati al livello costituzionale dal richiamo all'art. 3 e dal connesso principio di ragionevolezza, si sovrappongono a quelli già compiuti dal legislatore, rischiando di trascolorare in valutazioni politiche (o essere pericolosamente percepite come tali).

Da tutto quanto si è finora detto emerge come l'affermazione contenuta nella sentenza n. 25 del 2023, riguardo alla ulteriore garanzia che deriverebbe dall'inserimento delle profilassi in un testo legislativo, ossia il controllo di costituzionalità che la stessa potrebbe effettuare per il tramite del controllo di ragionevolezza, è meno piana e lineare di quanto potrebbe sembrare ad una lettura superficiale.

In definitiva, se, per un verso, le parole della Corte esprimono un significato quasi autoevidente: incorporare una determinata disciplina nel testo della legge consente il controllo di costituzionalità con le garanzie sue proprie, prima fra tutte quella della certezza del diritto<sup>48</sup>; per l'altro, pongono un ulteriore problema, di non semplice soluzione, in considerazione dei rilevati limiti del controllo di ragionevolezza sulle leggi a contenuto tecnico-scientifico. Con la conseguenza che concretamente sarà tutt'altro che agevole sindacare e, se del caso sanzionare, l'inclusione di una determinata profilassi vaccinale contenuta nell'elencazione legislativa.

## 6. A mo' di conclusione: sulle conseguenze derivanti dalla sottrazione all'obbligo vaccinale

Vi è un ultimo aspetto da prendere in considerazione, seppur rapidamente (rispetto all'approfondimento che il tema meriterebbe), non essendo questo stato oggetto specifico della valutazione di costituzionalità promossa dal giudice rimettente.

A ben guardare, nella disciplina sottoposta a scrutinio, la problematica compatibilità con il quadro dei principi costituzionali rilevanti in materia si annida – come la stessa indagine delle Commissioni parlamentari d'inchiesta ha posto in luce – nelle caratteristiche dell'ordinamento militare che si legano, ed in una qualche misura esasperano, la previsione

<sup>46</sup> In quanto, come ricorda, F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali*, Torino, 1999, 305, la Corte può agire «in modo concorrente e dialetticamente attivo nel rapporto con gli altri organi di indirizzo politico». Ciò, del resto, rientra nel più ampio fenomeno «di ridefinizione dei rapporti tra diritto legale e diritto giurisprudenziale» (così P. CARETTI, *I diritti e le garanzie, paper* liberamente consultabile in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2012, 14). Su questi aspetti, se si vuole, L. PACE, *L'adeguatezza della legge*, cit., 340 ss.

<sup>47</sup> Sulla coesistenza di queste due anime, si veda per tutti R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il pendolo della Corte*. Atti della tavola rotonda in memoria di Alessandro Pizzorusso, tenutasi a Pisa il 15 dicembre 2016, Torino, 2017, 7 ss.

<sup>48</sup> Derivante, evidentemente, dall'annullamento con efficacia *erga omnes* della disposizione censurata.

dell'obbligatorietà delle vaccinazioni: i soggetti obbligati non potranno sottrarsi alla profilassi, se non a costo di esporsi alla sanzione penale.

Tale situazione normativa pone seri interrogativi sulla sua compatibilità costituzionale.

Se l'art. 32, secondo comma, Cost., richiede che si addivenga ad una ragionevole composizione fra il dovere di sottoporsi ai trattamenti sanitari, in ragione della tutela dell'interesse della salute collettiva, e il principio di autodeterminazione individuale, deve necessariamente essere oggetto di attenta valutazione di compatibilità costituzionale la disciplina che al rifiuto della vaccinazione fa conseguire la soggezione ad una sanzione penale.

Conseguenza, questa, che non è neppure prevista dall'art. 206-*bis* del d.lgs. n. 66 del 2010, ma che è automatico riflesso delle logiche dell'ordinamento militare: se, infatti, una vaccinazione viene dichiarata indispensabile dalla sanità militare e il militare, per ragioni di servizio, deve sottoporvisi, il rifiuto, non giustificato da motivi di salute, integrerà il reato di disobbedienza di cui all'art. 173, cod. pen. mil. di pace<sup>49</sup>.

Seppur l'ordinamento abbia già conosciuto ipotesi in cui l'obbligatorietà della vaccinazione fosse corredata dalla sanzione penale<sup>50</sup>, è tuttavia significativo che l'imposizione di una determinata profilassi vaccinale sia generalmente garantita da sanzioni amministrative<sup>51</sup>, ovvero da conseguenze giuridiche pregiudizievoli<sup>52</sup>, quali la sospensione del diritto di svolgere l'attività lavorativa e quello di recepire la retribuzione e altri compensi o emolumenti<sup>53</sup>.

Sia chiaro non si vuole certo sostenere che l'autodeterminazione debba essere sempre prevalente su ogni altro "bene" costituzionale, ma, anzi, questa può e deve essere legittimamente limitata in nome – come nel caso degli obblighi vaccinali – di un dovere di solidarietà. Si ritiene, inoltre, che non vi sia alcun problema di compatibilità costituzionale nel regime di obbligatorietà delle profilassi vaccinali volto alla tutela della salute collettiva; e che, neppure si possa, in astratto, escludere che il mancato rispetto di tale obbligo possa essere penalmente sanzionato.

<sup>49</sup> Così dispone l'art. 173 cod. pen. mil. di pace: «il militare, che rifiuta, omette o ritarda di obbedire a un ordine attinente al servizio o alla disciplina, intimatogli da un superiore, è punito con la reclusione militare fino a un anno.

Se il fatto è commesso in servizio, ovvero a bordo di una nave o di un aeromobile, la reclusione militare è da sei mesi a un anno; e può estendersi fino a cinque anni, se il fatto è commesso in occasione d'incendio o epidemia o in altra circostanza di grave pericolo».

<sup>50</sup> Cfr. S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., 885 e ivi nt. 18.

<sup>51</sup> Così, ad esempio, le profilassi previste dall'art. 1, comma 4, del decreto-legge n. 73 del 2017. Sul punto si veda la ricostruzione della sentenza costituzionale n. 5 del 2018, *cons. dir.*, 3.1. Analogamente anche la disciplina sul mancato rispetto dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, per le categorie di soggetti di cui ai commi 4-*ter*.1, 4-*ter*.2 e 4-*quater*.

<sup>52</sup> Seguendo gli insegnamenti di autorevole dottrina non si cerca qui di distinguere la prima dalla seconda ipotesi ricorrendo alle diverse figure dell'obbligo e dell'onere, posto che se la sanzione alla mancata osservanza di una prescrizione si può certamente qualificare in termini di obbligo, non si possono, con altrettanta sicurezza dal punto di vista dogmatico, inquadrare le ipotesi di conseguenze pregiudizievoli diverse dalla sanzione in termini di onere. Così S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., 895 ss. e spec. 898 s. In questo stesso senso, da ultimo, anche M. MASSA, *Dati scientifici e discrezionalità politica nella legislazione sugli obblighi vaccinali*, in *Corti supreme e salute*, 2023, 15.

<sup>53</sup> Così disponevano gli artt. 4, 4-*bis* e 4-*ter* del decreto-legge n. 44 del 2021.

Tuttavia, per il rilievo che è riconosciuto al valore della persona, sia dall'impianto costituzionale nel suo complesso, sia, in special modo, dall'art. 32 Cost., che trova una delle sue fondamentali manifestazioni proprio nella capacità per la persona di esprimere la propria libera autodeterminazione, discipline, come quella in discussione, talmente stringenti, che lascino «così poco margine di scelta all'interessato», al punto da poter concretamente essere vanificata la sua autodeterminazione<sup>54</sup>, devono considerarsi quale *extrema ratio*, giustificabile solo allorché le concrete condizioni di rischio epidemiologico impongano il ricorso allo strumento penale per la tutela della salute collettiva.

Non crediamo, poi, che possa contrapporsi a tale ricostruzione l'art. 52 Cost., quale fondamento dei doveri della disciplina militare<sup>55</sup>.

Anzi, il richiamo a tale articolo costituzionale potrebbe rinforzare i dubbi qui espressi, allorché la disciplina sull'obbligo vaccinale venga letta attraverso il suo terzo comma, ossia sotto la lente della previsione che «l'ordinamento della forze armate si informa allo spirito democratico», nel significato, fatto proprio tanto da parte di alcuna dottrina quanto da alcune pronunce costituzionali<sup>56</sup>, che essa impone di «assicurare la vigenza di tutti quei diritti la cui esplicazione *non sia di assoluto impedimento* alle esigenze militari»<sup>57</sup>, posto che la disposizione in parola esprime un limite «al criterio», proprio dell'ordinamento militare, «volto ad ammettere un profonda incidenza dell'obbligo militare sulla sfera di libertà»<sup>58</sup>.

Se si accetta la ricostruzione qui proposta, si comprende come la situazione in cui si viene a trovare il militare che, rifiutando la vaccinazione, incorra automaticamente nella disobbedienza ad un ordine e nella conseguente sanzione penale (*recte*: sottoponibilità a

<sup>54</sup> S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., 894 s.

<sup>55</sup> Sulla interpretazione che si è fornita di tale disposizione costituzionale, F. DAL CANTO, *Il cammino del sacro dovere di difesa della patria, dalla guerra contro l'aggressore alla solidarietà sociale*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2003, 270 s., ricorda: «poiché le forze armate costituiscono l'organizzazione strumentale dello Stato per assicurare materialmente la difesa, ne consegue che la relativa disciplina si inquadra a livello costituzionale nell'art. 52, primo comma, in tema di dovere di difesa, principio costituzionale che diviene, quindi, la fonte di legittimazione del complesso delle attività e delle funzioni militari; pertanto, tutti i soggetti inquadrati nelle forze armate, a titolo volontario oppure obbligatorio, sia esso svolto in tempo di guerra oppure in tempo di pace, adempiono a quello stesso dovere». Nel senso che l'art. 52 Cost. possa fondare la speciale disciplina per gli obblighi vaccinali per i militari, S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., 900, il quale fonda tale posizione sulla ricostruzione di V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, 1962, 216 ss. e 312 ss. e di A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 299.

<sup>56</sup> In questo senso la Corte ha affermato, innanzitutto, che «la Costituzione repubblicana supera radicalmente la logica istituzionalistica dell'ordinamento militare e, ricondotto anche quest'ultimo nell'ambito del generale ordinamento statale, particolarmente rispettoso e garante dei diritti sostanziali e processuali di tutti i cittadini, militari oppur no». Il giudice delle leggi, pur riconoscendo che detto ordinamento possa avere caratteri di specialità (in questo senso, fra le diverse, si vedano le sentenze n. 449 del 1999 e n. 31 del 1982), ha affermato che «la garanzia dei diritti fondamentali di cui sono titolari i singoli "cittadini militari" non recede di fronte alle esigenze della struttura militare» (sentenza n. 332 del 2000).

<sup>57</sup> Così G. MORBIDELLI, *Lo spirito democratico e il servizio militare*, in *Foro amm.*, I, 1970, 983.

<sup>58</sup> G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 288. In questa stessa direzione si muove la riflessione di R. BALDUZZI, *Principio di legalità e spirito democratico nell'ordinamento delle forze armate*, Milano, 1988, *passim*. L'A. afferma, infatti, che la disposizione in parola «mira a veder realizzata non tanto o non soltanto l'attuazione anche nelle forze armate dei diritti di libertà costituzionalmente garantiti, ma soprattutto un risultato complessivo di non separazione fra ambito civile e ambito militare» (112). Sulla necessità che all'interno delle forze armate vengano rispettati i principi fondamentali dell'ordinamento, anche E. ROSSI, *Art. 52, 3° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1992, spec. 177.

sanzione penale), sia stridente con il quadro costituzionale. E la problematica compatibilità costituzionale, per le ragioni già esposte<sup>59</sup>, potrebbe permanere anche a seguito della introduzione dell'elenco delle profilassi obbligatorie, imposto dalla sentenza n. 25 del 2023.

Pertanto, anche il tema – peraltro già emerso nei lavori delle commissioni d'inchiesta cui si è già fatto cenno – delle conseguenze pregiudizievoli del mancato rispetto dell'obbligo vaccinale dovrebbe essere oggetto di specifica riflessione nel seguito parlamentare della pronuncia qui annotata.

---

<sup>59</sup> Cfr. § 4.