

NOTE A CALDO SULL'OBBLIGO DI VACCINAZIONE CONTRO IL COVID-19

| 272 Di Giuseppe Grisi

SOMMARIO: 1. *Salute privata e pubblica.* – 2. *Le normative in materia di obbligo vaccinale.* – 3. *il Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2.* – 4. *Il d.l. 1 aprile 2021, n. 44 e la vaccinazione obbligatoria contro il Covid-19.* – 5. *Luci ed ombre del sistema sanzionatorio.*

ABSTRACT. Il presente saggio riporta alcune considerazioni a caldo sul d.l. 1 aprile 2021, n. 44, che ha introdotto l'obbligo di vaccinazione per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario. L'autore giudica positivamente la novità, che risponde ad un'esigenza di tutela della salute pubblica, e analizza i diversi profili della disciplina mettendone anche in luce le criticità.

This article reports some first considerations on the decree-law 1 April 2021, no. 44 which introduced the mandatory vaccination for the workers in the healthy context. The author positively evaluates the novelty, which responds to a need to protect public health, and analyzes the different profiles of the discipline, also highlighting the critical issues.



1. Salute privata e pubblica.

Sono ancora il Covid-19 e le sue varianti a tenere banco e sempre più fondato è il timore di doverli inserire stabilmente e per lungo tempo tra gli agenti patogeni con i quali – piaccia o no – dovremo convivere. Scenari inquietanti si profilano, sollecitando mille riflessioni sugli errori compiuti e sulle misure da prendere per attenuare, oggi e in futuro, i rischi e i danni. L'anno scorso, nella fase più acuta dell'epidemia, esprimevo la speranza che dall'esperienza drammatica che stavamo vivendo potesse venire un insegnamento, che il virus potesse farci comprendere quanto inaccettabile e pericolosa sia la libertà schiacciata sull'individualismo e sul profitto ed estraniata dalla dimensione solidaristica che pure le è connaturale; auspicavo che ci aiutasse a capire che l'interdipendenza è congenita all'appartenenza ad uno stesso gruppo interagente nel medesimo contesto e che i comportamenti e le inazioni di ciascuno di noi possono riverberare effetti sulla vita degli altri¹. Ad un anno di distanza, evito di far bilanci, ma noto che la realtà ha dato corpo e sostanza a queste riflessioni.

Possiamo disporre della nostra vita, ma non siamo soli al mondo e «gli spazi esenti dal diritto nel tempo presente appaiono sempre più ridotti a causa della moderna complessità delle relazioni che si intrattengono tra i consociati»². La Repubblica deve occuparsi di tutelare la salute pubblica, ma l'esperienza della pandemia ci ha insegnato che questo è compito che riguarda anche ciascuno di noi. È emerso chiaro, in questo drammatico frangente, dove tutti siamo sotto attacco, che c'è una proiezione pubblica nel fondamentale diritto dell'individuo alla salute. Sicché sbaglia, in quest'ambito, chi apprezza la dialettica privato/pubblico in termini di contrapposizione e/o di sacrificio dell'una istanza alle superiori ragioni dell'altra. La salute pubblica, invero, più che avere implicazione con la questione dei limiti all'esercizio di quel diritto fondamentale³, attiene alla “conformazione” del diritto medesimo e, forse, è

questa la chiave giusta per interpretare l'art. 32 Cost. quando congiunge – e non disgiunge – il fondamentale diritto dell'individuo all'interesse della collettività. Non sto perorando l'attrazione del diritto alla salute nella sfera dei diritti sociali, né intendo relegare ai margini l'autonomia e l'autodeterminazione di ciascun individuo nelle scelte riguardanti la sua salute; cerco, più semplicemente, di evidenziare che c'è un grumo di socialità e solidarietà nel diritto fondamentale che nitidamente affiora là dove, con quelle scelte, disponendo della salute propria, si dispone della salute degli altri.

Se è in gioco la salute, dunque, non può pensarsi che l'autonomia e l'autodeterminazione di ciascun individuo possano dominare incontrastate⁴ e credo che il legislatore costituzionale avesse ben compreso che, in certe circostanze, proteggere la propria salute è il solo modo per tutelare la salute pubblica: questo dice l'art. 32 Cost. quando autorizza la legge a stabilire l'obbligo di sottoporsi ad un determinato trattamento sanitario, nel rispetto dei limiti imposti dal rispetto della natura umana.

Mettiamo, allora, subito in chiaro un primo dato: se la pandemia in atto, per la diffusione globale e per gli effetti devastanti provocati⁵, è la più grande catastrofe sanitaria che il mondo abbia conosciuto da più di cent'anni a questa parte, se quella che viviamo è una condizione emergenziale, non c'è dubbio che, prioritaria ed urgente, vi sia l'esigenza di proteggere la salute pubblica. Si aggiunga che, senza risultati su questo fronte, è impossibile porre riparo alle conseguenze nefaste prodotte sul terreno economico e sociale⁶ e rendere meno incerto il futuro dell'umanità⁷.

⁴ «La tutela della salute non si esaurisce (...) in (...) situazioni attive di pretesa. Essa implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri» (Corte Cost., 2 giugno 1994, n. 218, in www.cortecostituzionale.it).

⁵ La descrive «come una guerra, come una catastrofe naturale che travolge tutto e tutti e impone di ripensare in radice le regole e ridefinisce il perimetro del terreno di gioco», A. ZOPPINI, *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, 2020, 11.

⁶ L'economia globalizzata ha acuito la gravità della crisi, amplificando preesistenti tensioni sociali e alimentando povertà, disoccupazione, discriminazione e disuguaglianze. La misura è colma e lo testimoniano le proteste di piazza delle categorie produttive più pesantemente colpite, comprensibili, anche se sovente pericolose perché non rispettose delle misure di contenimento dell'infezione e strumentalmente fomentate da facinorosi di ogni risma e nostalgici del regime che fu, interessati a creare caos e a mestare nel torbido.

⁷ La pandemia scompagina le gerarchie e occorrerà verificare gli esiti del riassetto degli equilibri geopolitici che si va determinando. Certo è, che non è priva di fondamento la

¹ V. G. GRISI, *La lezione del coronavirus*, in *Jus Civile*, 1/2020, 213.

² Con queste chiare parole S. MAZZAMUTO, *Le dottrine generali*, nel *Tratt. dir. priv.* da lui curato, di imminente pubblicazione, inaugura la riflessione sullo «ordinamento giuridico positivo quale tratto tipico e ineliminabile della società umana».

³ Sembra porsi su questa linea Corte Cost. 22 giugno 1990, n. 307 (in www.cortecostituzionale.it), quando afferma che è l'esigenza di «preservare lo stato di salute degli altri, (...) attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale».

2. Le normative in materia di obbligo vaccinale.

274 Ragioni di salute pubblica sono alla base dei provvedimenti normativi che hanno introdotto obbligatoriamente l'obbligo vaccinale, non in via generale ed indiscriminata per l'intera popolazione, ma, in particolare, per i bambini. Questo costituisce, peraltro, «l'unico grande corpo normativo che rimane in cui sono presenti trattamenti sanitari obbligatori»⁸.

Delle numerose problematiche correlate al tema della vaccinazione obbligatoria, non è il caso, qui, di occuparsi⁹. Giova solo osservare questo corpus normativo e prender nota dei provvedimenti più significativi, venuti alla luce nella seconda metà del '900, a distanza di quasi un secolo dalla l. 22 dicembre 1888, n. 5849, che – salutata come la prima grande riforma sanitaria italiana – prevede, come misura da adottare contro la diffusione delle malattie infettive dell'uomo e degli animali, la

preoccupazione che i nuovi scenari possano innescare dinamiche capaci di mettere a repentaglio la pace nel mondo.

⁸ Così E. LONGO, *Commento all'art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I. Torino, 2006, 668.

⁹ Vale solo accennare a quella relativa alla tutela da accordare al soggetto che, sottoposto a trattamento obbligatorio, abbia riportato un danno alla salute, che – com'è noto – è stata, in molte occasioni, oggetto di interessamento da parte della giurisprudenza, anche costituzionale. Rammentiamo che fu Corte Cost. 307/1990, cit., a dichiarare fondata la questione di legittimità della l. 4 febbraio 1966, n. 51 (che stabilì l'obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica), non avendo essa previsto, 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 antipoliomielitica, riportato dal bambino vaccinato o da altro soggetto a causa dell'assistenza personale diretta prestata al primo. La l. 25 febbraio 1992, n. 10 è, poi, intervenuta a stabilire il diritto all'indennizzo di chiunque abbia riportato, a causa di vaccinazioni obbligatorie per legge o per ordinanza di un'autorità sanitaria italiana, lesioni o infermità, dalle quali sia derivata una menomazione permanente dell'integrità psico-fisica; essa ha subito, nel corso degli anni successivi, numerosi rimaneggiamenti ad opera del legislatore e della Corte Costituzionale che hanno esteso la platea dei beneficiari, l'ultimo dei quali rimanda a Corte Cost. 23 giugno 2020, n. 118 (in www.cortecostituzionale.it), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, co. 1, nella parte in cui non prevede il diritto a un indennizzo a favore di chiunque abbia riportato lesioni o infermità, causa di menomazione psico-fisica permanente, a seguito di vaccinazione contro il contagio dal virus dell'epatite A". Già Corte Cost. 14 dicembre 2017, n. 268 (in www.cortecostituzionale.it) aveva affermato che non rileva, ai fini del diritto all'indennizzo nei casi sporadici in cui la somministrazione del vaccino determini conseguenze negative, il titolo – obbligo o raccomandazione – giusta il quale il trattamento è effettuato.

vaccinazione obbligatoria, da regolare tramite «apposito regolamento approvato dal ministro dell'interno, sentito il parere del Consiglio superiore di sanità» (art. 51)¹⁰.

Dobbiamo, dunque, ricordare le leggi che hanno stabilito, per l'infanzia, l'obbligo di vaccinazione a fini di profilassi per prevenire od evitare il propagarsi di difterite¹¹, poliomielite¹², tetano¹³ ed epatite virale B¹⁴, malattie dagli effetti

¹⁰ La legge in questione rientra tra le disposizioni abrogate dal c.d. decreto taglia-leggi, ovverosia per effetto di quanto disposto dall'art. 24 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008, n. 133).

¹¹ Vaccinazione prescritta ai bambini dal secondo al decimo anno di età dalla l. 6 giugno 1939, n. 891. Per effetto delle modifiche apportate dalla l. 20 marzo 1968, n. 419 alla l. 5 marzo 1963, n. 292 in tema di vaccinazione antitetanica obbligatoria, nei «bambini di regola la vaccinazione antitetanica deve essere associata alla vaccinazione antidifterica a mezzo di vaccino misto antitetanico-antidifterico» e somministrata nel corso del primo anno di vita. La difterite è una malattia batterica ancora presente che esiste solo nell'uomo e che può evolvere verso uno stato gravissimo che, nonostante le migliori cure, può condurre alla morte il 10% circa degli ammalati.

¹² Come stabilito dalla l. 51/1966, anzitutto, devono sottoporsi a vaccinazione i bambini entro il primo anno di età. La poliomielite o paralisi infantile è dovuta a un virus tuttora circolante in diverse regioni del mondo, che, se arriva a colpire il cervello, in special modo i centri di controllo della respirazione o della circolazione sanguigna, può provocare la morte. Pare che non esista una cura farmacologica.

¹³ V. la l. 5 marzo 1963, n. 292 – modificata dalla citata l. 419/1968 e dalla l. 27 aprile 1981, n. 166 – in applicazione della quale, la vaccinazione è prevista per tutti i nuovi nati ed estesa agli sportivi affiliandi alle federazioni del CONI e ad alcune ben determinate categorie di lavoratori, individuate per via dell'esplicito riferimento – a partire dalle nuove leve di lavoro – a lavoratori agricoli, pastori, allevatori di bestiame, stallieri, fantini, conciatori, sorveglianti e addetti ai lavori di sistemazione e preparazione delle piste negli ippodromi, spazzini, cantonieri, stradini, sterratori, minatori, fornaciai, operai e manovali addetti alla edilizia, operai e manovali delle ferrovie, asphaltisti, straccivendoli, operai addetti alla manipolazione delle immondizie, operai addetti alla fabbricazione della carta e dei cartoni, lavoratori del legno, metallurgici e metalmeccanici; al Ministro per la sanità è data la possibilità, con proprio decreto, di sottoporre all'obbligo della vaccinazione altre categorie di lavoratori, sentito il Consiglio superiore di sanità. Il tetano vede responsabile un batterio che libera una tossina e provoca crampi muscolari dolorosi che, se interessano i muscoli della respirazione, nelle forme più gravi portano ancora oggi al decesso il 25% circa dei casi.

¹⁴ Come stabilito dalla l. 27 maggio 1991, n. 165, sono tenuti al trattamento i nuovi nati nel primo anno di vita e, limitatamente ai dodici anni successivi alla data di entrata in vigore della legge, anche tutti i soggetti nel corso del dodicesimo anno di età. L'epatite B è una malattia virale che colpisce il fegato, che può manifestarsi in forma cronica con il possibile sviluppo di una cirrosi e/o di un cancro del fegato. Una viva raccomandazione a vaccinarsi rivolta agli adolescenti e ai soggetti che non vi sono obbligatoriamente tenuti, proviene anche da istanze internazionali, quali l'Assemblea delle Nazioni Unite (che nel 2015 ha adottato la risoluzione *Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per uno sviluppo sostenibile*) e l'Assemblea mondiale della sanità (che nel maggio 2016 ha



particolarmente gravi; erano solo raccomandate ai nuovi nati le vaccinazioni antidiftericitetanicapertossica (DTP), antimorbilloparotiterosolia (MPR) e quella contro le infezioni invasive da *Haemophilus influenzae* di tipo b.

Con D.M. 7 aprile 1999 il Ministro della Sanità determinava il calendario delle vaccinazioni, sia obbligatorie che raccomandate, ma a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione – come si rileva nel Piano Nazionale Prevenzione Vaccinale 2012-2014 – «l'offerta di prestazioni sanitarie, ed in particolare di quelle vaccinali, si configura (...) come un mosaico estremamente variegato. Le politiche vaccinali sono caratterizzate da forte eterogeneità territoriale, con la stessa vaccinazione offerta gratuitamente a tutti i nuovi nati in alcune Regioni e solo ad alcuni soggetti a rischio in altre o, addirittura, con differenze all'interno della stessa Regione, per i diversi comportamenti delle singole Aziende Sanitarie Locali»¹⁵. Una realtà normativa tanto disomogenea costituiva – era il Piano medesimo ad affermarlo – «una grave limitazione del diritto costituzionale alla salute che occorre rapidamente superare».

Giungiamo, così, all'attualità, rappresentata dal d.l. 7 giugno 2017, n. 73 (convertito, con modificazioni, dalla l. 31 luglio 2017, n. 119), a norma del quale – vedasi l'art. 1¹⁶ – sono obbligatorie e gratuite per i minori di età compresa tra zero e sedici anni e per i minori stranieri non accompagnati, le vaccinazioni anti-poliomielitica, anti-difterica, anti-tetanica, anti-epatite B, anti-

varato la *Strategia mondiale del settore sanitario contro l'epatite virale, 2016–2021: verso l'eliminazione dell'epatite virale*.

¹⁵ Il testo del Piano in questione è acquisibile in www.salute.gov.it e ad esso si rinvia per ulteriori dettagli e dati che testimoniano il graduale superamento dell'obbligo vaccinale in diverse Regioni – quelle nelle quali i servizi vaccinali avessero raggiunto determinate condizioni di efficacia ed efficienza – già a partire dal Piano Nazionale Prevenzione vaccinale 2005-2007. Emblematica la legge della Regione Veneto n. 7 del 2007, che ha sospeso, per tutti i nuovi nati dal 1° gennaio 2008, le vaccinazioni contro difterite, tetano, poliomielite ed epatite virale B, pur continuando a offrirle attivamente e gratuitamente e lasciandole inserite nel calendario vaccinale dell'età evolutiva. Nel sito www.assemblea.emr.it è recuperabile documentazione sulle varie normative regionali.

¹⁶ Che, in esordio, precisa che le vaccinazioni *infra* richiamate sono imposte al «fine di assicurare la tutela della salute pubblica e il mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza epidemiologica in termini di profilassi e di copertura vaccinale, nonché di garantire il conseguimento degli obiettivi prioritari del Piano nazionale prevenzione vaccinale 2017/2019, di cui all'intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano in data 19 gennaio 2017 (...) ed il rispetto degli obblighi assunti a livello europeo ed internazionale».

pertosse¹⁷, anti-*Haemophilus influenzae* tipo b¹⁸, anti-morbillo, anti-rosolia, anti-parotite, anti-varicella.

Il passaggio da una strategia vaccinale basata sul convincimento e sulla persuasione ad una fondata sulla coercizione non è stato accolto da unanimi consensi. Malumori si sono registrati a livello regionale, ma i tentativi di veder rimossa la disciplina che impone la vaccinazione obbligatoria in modo esteso ed uniforme su tutto il territorio nazionale, per quanto consta, non hanno sin qui avuto successo¹⁹. La situazione è instabile e confusa e non è facile allontanare il sospetto di aver intercettato l'ennesimo cascame della (non a torto) vituperata riforma del Titolo V.

3. Il Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2.

A margine della normativa da ultimo segnalata, viene di riflettere sul fatto che gran parte delle infezioni ivi considerate hanno – da un po', da noi e in Occidente – effetti molto meno gravi di quelli provocati dal Covid-19. Forse, quelle patologie neanche hanno carattere pandemico, se è vero che nella gran parte del globo, anche grazie alla diffusa vaccinazione, colpiscono sporadicamente o possono dirsi debellate e che, là dove ancora presenti, hanno un tasso di letalità più basso di quello attuale della

¹⁷ Poco frequente la morte causata dalla pertosse, che è una malattia batterica che può anche durare alcune settimane, caratterizzata da attacchi di tosse, difficoltà a respirare, soprattutto all'inspirazione.

¹⁸ Raramente evolve verso il decesso la malattia provocata dal batterio *Haemophilus influenzae* tipo b (Hib) nei lattanti e nei bambini in età precoce; trattasi di una meningite purulenta o di una infiammazione dell'epiglottide che può, tuttavia, provocare un rapido soffocamento.

¹⁹ Su numerose questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla regione Veneto contro il d.l. in parola, per intero e con riguardo a tali disposizioni, si è pronunciata, nel senso della non fondatezza o dell'inammissibilità, Corte Cost. 18 gennaio 2018, n. 5 (in www.cortecostituzionale.it), ribadendo – tra l'altro – che nella normativa in esame, che pure interseca una pluralità di materie alcune delle quali anche di competenza regionale, come la tutela della salute e l'istruzione, devono ritenersi chiaramente prevalenti i profili ascrivibili alle competenze legislative dello Stato (principi fondamentali in materia di tutela della salute, livelli essenziali di assistenza, profilassi internazionale e norme generali sull'istruzione), sicché «le Regioni sono vincolate a rispettare ogni previsione contenuta nella normativa statale», potendo le loro attribuzioni continuare ad estrinsecarsi, «ad esempio, con riguardo all'organizzazione dei servizi sanitari e all'identificazione degli organi competenti a verificare e sanzionare le violazioni». Tra i molti commenti alla sentenza, v. M. TOMASI, *Lo stato dell'arte sugli obblighi vaccinali all'indomani della sentenza costituzionale n. 5 del 2018*, in *Studium Iuris*, 2018, 819 ss.



pandemia da Covid-19. Ora, se è congrua ed appropriata la scelta del legislatore di prevedere l'obbligo di vaccinazione in quei casi, logica vuole che tale scelta, a maggior ragione, debba imporsi per respingere l'aggressione, più diffusa e virulenta, dell'infezione da SARS-CoV-2. Una strategia basata sull'informazione e sulla persuasione non può bastare²⁰.

L'argomentazione è convincente, ma deve fare i conti con la realtà.

Non abbiamo una conoscenza approfondita del Covid-19 e delle sue varianti, molti dubbi permangono e una cura non è stata ancora individuata. L'arma di cui oggi disponiamo è il vaccino che, allo stato, è il solo presidio farmacologico che la scienza e l'esperienza pratica dimostrano essere efficace e benefico per la salute del singolo, perché capace di ridurre – se non di impedire – la diffusione del virus. La somministrazione – inutile dirlo – dovrebbe interessare l'intera popolazione ed, anzi, è bene già ora abituarsi all'idea di dover ripetere con costanza e chissà per quanto tempo il rito dell'inoculazione²¹. So che lo Stato non può imporre trattamenti sanitari obbligatori e fermamente credo che questo principio – peraltro scolpito nella massima delle fonti – vada difeso, ma, *rebus sic stantibus*, persistendo la natura pandemica dell'epidemia, la contagiosità alta e diffusa, il tasso di letalità elevato, i limiti del servizio sanitario nazionale, la necessità di accorciare i tempi della ripresa economica, porsi nell'ottica di somministrare in via obbligatoria il vaccino, da noi come negli altri Paesi, è non solo opportuno, ma saggio e, all'estremo, doveroso. Organizzare una vaccinazione obbligatoria continua e di massa e praticarla in tempi brevi ovunque è cosa enormemente complicata, non solo in Italia²²; è

²⁰ Corte Cost. 5/2018, cit., fa richiamo alla «discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo» e precisa che la «discrezionalità deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte (...) e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia». Sul punto, v. B. LIBERALI, *Vaccinazioni contro il Covid-19: obbligo e nuove forme di obiezione di coscienza?*, in *Diritti comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa* (in www.diritticomparati.it), 15 aprile 2021.

²¹ Con ogni probabilità, infatti, esaurita la prima tornata delle vaccinazioni, i primi ad aver ricevuto il trattamento, stante la perdita o l'indebolimento degli anticorpi, dovranno nuovamente vaccinarsi, ferma l'incognita legata alle varianti del virus che il vaccino disponibile potrebbe non essere in grado di neutralizzare.

²² Devo, però, onestamente ammettere – osservando la realtà – che Paesi dove il comando è accentrato e alle decisioni prese si

sicuro, tuttavia, che una misura del genere, se la produzione di vaccini fosse tale da coprire il fabbisogno mondiale, sarebbe stata discussa e, probabilmente, varata. Ma parlarne oggi non ha senso. La realtà non si può nascondere: il virus non demorde e, in un clima di incertezza e preoccupazione determinato da diverse cause concomitanti²³, senza una regia comune, ognuno fa quello che può²⁴ con il quantitativo di vaccini scarso

obbedisce senza fiatare possono meglio riuscire nell'impresa e rispondere con più prontezza ed efficacia ad eventi pandemici quale quello che ci ha colpiti; mentre frangenti come questo mettono impietosamente a nudo limiti e debolezze delle nostre democrazie, già da tempo palesatisi e non rimossi. Anche da questa constatazione emergono motivi di riflessione: non ho mai dubitato del valore inestimabile e inalienabile della democrazia, ma ormai è chiaro che difenderla significa affrontare subito, e con decisione, i molti problemi per troppo tempo trascurati. Molte cose vanno sistemate, su diversi fronti, e l'impegno non è da poco, ma per fortuna le *chances* di non dover vivere perennemente in una condizione emergenziale tanto grave sono elevate e, vista la situazione pre-Covid, la speranza di un post-Covid migliore può essere, finché c'è vita, coltivata.

²³ Ne poniamo all'attenzione un paio, che – ma, forse, solo in apparenza – si presentano indipendenti l'una dall'altra. La prima rimanda alla montante diffidenza – poco o per nulla giustificata – verso la bontà dei vaccini sin qui disponibili e, l'altra, alla sempre più netta sensazione che intorno ai vaccini si stia innescata una contesa geopolitica che ne condiziona la creazione, l'uso e la distribuzione. La diffidenza si lega, principalmente, alle controindicazioni e ai problemi insorti a seguito del trattamento con vaccino AstraZeneca, che risulta avere una qualche relazione con l'insorgenza di coaguli in qualche sporadico caso: l'Emma, ciò nonostante, ne raccomanda l'impiego, giacché «the benefits of the vaccine in combating the still widespread threat of COVID-19 (which itself results in clotting problems and may be fatal) continue to outweigh the risk of side effects» (v. i comunicati del 18 e del 31 marzo 2021, in www.ema.europa.eu) e, pur tuttavia, la sua somministrazione è stata – ed è – sospesa in alcuni Paesi europei. E analoghi problemi sta incontrando il vaccino monodose di Johnson&Johnson, cui la Food and Drug Administration americana ha imposto cautelativamente lo stop, essendosi registrati sei casi di donne in età compresa tra i 18 e i 48 anni che, nelle due settimane successive alla vaccinazione, hanno sviluppato una rara malattia con coaguli di sangue. Quanto alla questione geopolitica, un articolo di G. NATALI dal titolo «La geopolitica dei vaccini?», in *Atlante* del 25 marzo 2021 (in www.treccani.it), così ne sintetizza efficacemente i termini: «La corsa alla scoperta dei vaccini anti-Covid, così come la capacità di produrli e la volontà di distribuirli in giro per il mondo, si sta trasformando in una competizione tra potenze nella quale, oltre alle vite, sono in gioco relazioni internazionali, la proiezione di soft power e più in generale il ruolo dei diversi Paesi nell'immaginario globale»; sul tema, si veda, altresì, in www.rivistaimulino.it, altro interessante articolo, avente lo stesso titolo, a firma di D. W. Elwood, datato 2 marzo 2021.

²⁴ Va denunciato il prevalere delle logiche di profitto anche in un evento pandemico di tale gravità e vanno incoraggiati gli sforzi tesi ad accantonare le regole in materia di proprietà intellettuale che, applicate con rigore, ostacolano l'accesso al vaccino delle popolazioni che vivono nelle regioni più povere del pianeta.



che è attualmente in circolazione e che – ad essere ottimisti – avaro sarà per un tempo prevedibilmente lungo; ciò basta per comprendere che la vaccinazione obbligatoria per tutti è parte di uno scenario ipotetico che, al di là delle questioni giuridiche che scomoda, ha possibilità di verificarsi vicine allo zero.

Non potendo pensarsi di rendere obbligatoria la vaccinazione senza poter assicurare il diritto ad essere vaccinati, si è preferito, in Italia, soprassedere e lasciare in pratica alle Regioni – o, per meglio dire, a ciascuna Regione – la definizione di piani di vaccinazione strutturati per assicurare, con priorità, la somministrazione dei trattamenti a coloro che prestano servizio in strutture ospedaliere *et similia* e alle persone più anziane e vulnerabili. Non tutte le Regioni si sono dimostrate virtuose nell'elaborazione dei piani e nella loro concreta attuazione: scelte discutibili ed episodi che biasimevoli è dir poco non sono mancati, dando adito a polemiche e discussioni infinite, mediaticamente – e, spesso, strumentalmente – amplificate. Il Ministro della salute ha giudicato opportuno intervenire e, con decreto del 12 marzo 2021, ha adottato il Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, che aggiorna il precedente²⁵ e reca linee di indirizzo utili al fine «di garantire la vaccinazione secondo standard uniformi nonché il monitoraggio e la valutazione tempestiva delle vaccinazioni durante la campagna vaccinale»²⁶.

L'aver a disposizione un Piano strategico nazionale non vale a risolvere i problemi. Bisogna dare ad esso attuazione e, per mille motivi, questo risulta arduo, soprattutto in un contesto politico costantemente instabile e rissoso come il nostro. Di fatto, la vaccinazione procede a rilento e – con alcune lodevoli eccezioni – nella confusione, tanto da costringere il Commissario per l'emergenza Covid-19 ad emanare l'ordinanza n. 6 del 9 aprile 2021 per ribadire che allo Stato compete definire criteri di effettuazione del trattamento omogenei su

tutto il territorio nazionale²⁷ e che la priorità spetta ai soggetti in età avanzata, purtroppo scavalcati, in casi non sporadici, da categorie meno vulnerabili, ma evidentemente dotate di forte capacità di pressione, in forza di decisioni deprecabilmente assunte da alcune Regioni.

Un punto indiscutibile e fermo è sempre stato la necessità dell'immediata somministrazione dei vaccini agli operatori sanitari, ma anche su questo fronte si sono registrate difficoltà, legate, non solo a questioni logistiche e/o organizzative, ma alla presa di posizione di alcuni di detti operatori, per nulla intenzionati a vaccinarsi, chi per ragioni di principio o di coscienza²⁸, chi – eventualità rara, ma non inipotizzabile – perché convinto che la malattia non

²⁷ Come nota C. BUZZACCHI, *Il vaccino è livello essenziale*, in www.lacostituzione.info, 14 aprile 2021, «in questo passaggio di mai cessata emergenza, (...) dovrebbe diventare criterio tassativo e vincolante per tutti – che la prestazione sanitaria della vaccinazione (...) sia da considerare un LEP» – rientrare, cioè, nel «livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» di cui alla lett. m) dell'art. 117, co. 2, Cost. – sicché tenuto a «determinare con quale modalità la vaccinazione si ponga come livello essenziale» è lo Stato, mentre le Regioni, che devono vaccinare, mettono «a punto la macchina organizzativa che può garantire il raggiungimento del risultato» nel pieno rispetto di quelle determinazioni; conclusione, questa, che può anche trovare conforto in Corte Cost. 12 marzo 2021, n. 37 (in www.cortecostituzionale.it), che ha ribadito che «ricade nella competenza legislativa esclusiva dello Stato a titolo di “profilassi internazionale” (art. 117, secondo comma, lettera q, Cost.), (...) ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla», compreso «l'approvvigionamento di farmaci e vaccini, nonché i piani per la somministrazione di questi ultimi».

²⁸ È vero che l'obbligo di vaccinazione erode la sfera di libertà nelle scelte terapeutiche, ma di qui a legittimare, in termini di obiezione di coscienza, l'inosservanza dell'obbligo da parte del sanitario, ce ne passa. Invero, il caso in esame è molto diverso dalle situazioni – da racchiudere in ambito circoscritto – in cui l'obiezione di coscienza è propriamente richiamata e, comunque, se ad entrare qui in gioco è la coscienza intesa come consapevolezza del valore morale del proprio operato, come sentimento del bene e del male che si fa, essa dovrebbe guidare il sanitario ad agire ben diversamente e ad anteporre la tutela della salute propria e della collettività alle ragioni dettate da propri personali e radicati convincimenti, ancorché rispettabili (in tema, dati interessanti e motivi di riflessione possono trarsi da P. BENCIOLINI, *Obiezioni di coscienza alle DAT? Ordinamento deontologico e ordinamento statutale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 152 ss.). Ricordiamo che è stata Corte Cost. 2 febbraio 1988, n. 134 (in www.cortecostituzionale.it) a precisare che, in questa materia, non è dato, in nome del rispetto della natura umana, contrapporre «ad una legge palesemente intesa alla tutela della salute un generico e soggettivo convincimento della sua inopportunità» tratto dalla supposta scarsa utilità e dalla probabile dannosità del trattamento da somministrare. È rara a verificarsi, ma meno di quanto possa credersi. E per fortuna – come osserva B. LIBERALI, *op. cit.* – non si è ancora palesato il rischio «connesso a una nuova forma di obiezione di coscienza al vaccino, ossia a quella del rifiuto di procedere alla sua somministrazione ai terzi».

²⁵ Si ricorda che è stato l'art. 1, co. 457, l. 30 dicembre 2020, n. 178 a prevedere l'adozione, con decreto del Ministro della salute avente natura non regolamentare, del Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, finalizzato a garantire il massimo livello di copertura vaccinale sul territorio nazionale. Il decreto è stato emanato il 2 gennaio 2021.

²⁶ Così nel documento «Elementi di preparazione della strategia vaccinale», allegato al Piano e costituente parte integrante del Piano medesimo. In armonia con il Piano strategico nazionale del Ministero della Salute, il Commissario straordinario ha diffuso il 13 marzo 2021 un Piano che identifica le linee operative da seguire per completare al più presto la campagna vaccinale.



sia poi così grave o che addirittura non esista²⁹. Scontata, nell'emergenza correlata alla pandemia in atto, fonte di oggettivo pericolo per la salute pubblica, la gravità del rifiuto opposto dai sanitari: essi sono il primo insostituibile presidio contro la malattia e, per l'attività che svolgono, se non vaccinati ed esposti al contagio, rischiano di non poter assolvere al meglio e con la dovuta continuità i loro compiti e di trasmettere la malattia eventualmente contratta ai pazienti con i quali sono a stretto e continuo contatto. Tutte le opinioni sono rispettabili, anche quelle degli appartenenti convinti alla schiera piuttosto folta dei c.d. no-vax, ma, calate nella situazione contingente che stiamo vivendo, diventano francamente irragionevoli e indifendibili. Non va dimenticato che ci sono codici condotta da rispettare³⁰ e che l'impegno morale solennemente assunto da chi ha prestato, prima di iniziare la professione, il giuramento di Ippocrate vincola le coscienze a curare ed assistere i pazienti e non a mettere a repentaglio la loro vita.

Ben si comprendono, dunque, le motivazioni che hanno mosso il d.l. 1 aprile 2021, n. 44 a prevedere l'obbligo di vaccinazione gratuita per «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»³¹, a valere fino alla

²⁹ C'è un limite nell'approccio al fenomeno del negazionismo Covid-19 che va colmato, ed è legato alla propensione a correlarlo alla mente malata di pochi scriteriati e a liquidarlo, quindi, come frutto dell'idiozia umana. Gli psichiatri spiegano, invece, che così non è e che il contrasto al Covid-19 passa anche per la presa d'atto che gli atteggiamenti negazionisti sono, per lo più, dettati dalla paura, di fronte alla quale è naturale che scatti, quale meccanismo di difesa, la tendenza a minimizzare il pericolo o a negarlo (v. l'interessante articolo di G. Sabato in www.lescienze.it, datato 17 dicembre 2020, dal titolo «I negazionisti del Covid sul lettino dello psicanalista» che, tra l'altro, richiama una corrispondenza di A. RATNER e N. GANDHI pubblicata nel vol. 396/2020 della rivista *The Lancet* dal titolo «Psychoanalysis in combatting mass non-adherence to medical advice»). L'attività che il sanitario svolge lo porta a fronteggiare in altro modo la paura, ma è anch'egli esposto al rischio che quel tipo di reazione possa avere il sopravvento.

³⁰ E quelli relativi a professioni che – come nel caso nostro – presentano chiara connessione con la tutela di interessi di rilevanza costituzionale, hanno una valenza non limitata alla sfera etica o morale e, essendo attinenti «al fenomeno di produzione negoziale del diritto, (...) vincolano tutti gli aderenti all'ordine e creano legittimi affidamenti nei soggetti che entrano in contatto con loro» (F. BENATTI, *I codici deontologici come tutela essenziale del mercato*, in *Contr. impr.*, 2015, 279).

³¹ L'esenzione o il differimento del trattamento sono previsti solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale (art. 4, co. 2). Giusta il co. 10, per il periodo in cui la vaccinazione è omessa o differita e comunque non oltre il 31 dicembre 2021, «il datore di lavoro

completa attuazione del Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2 e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2021 (art. 4, co. 1).

Precisato che all'avente diritto alla vaccinazione è, comunque, richiesto di esprimere il consenso informato all'inoculazione³², interessa rilevare come il co. 1 dell'art. 4, in modo esplicito, finalizzi l'obbligo alla tutela della salute pubblica e al mantenimento di «adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza». Queste esigenze – a ben vedere – si pongono pure con riferimento a prestazioni di altro genere: penso a chi opera, quotidianamente, in luoghi affollati (mercati, supermercati, ecc.) e, giocoforza, entra in frequente contatto, non sempre «distanziato», con altri operatori e con la clientela, ma l'esempio non è il solo prospettabile. E, siccome in condizioni di scarsa disponibilità di vaccini, garantire il trattamento ad alcuni significa, inevitabilmente, negarlo ad altri, ecco che alcune categorie, scoprendosi non protette al pari dei sanitari³³, potrebbero lamentare, adducendo motivazioni non implausibili, di essere vittime di un'illogica e/o ingiusta discriminazione e ciò, al di

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», mentre a norma del co. 11 «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».

³² Consenso, che, se il soggetto è incapace – ci si riferisce, precisamente, ai soggetti incapaci ricoverati presso strutture sanitarie assistite e alle persone in stato di incapacità naturale non ricoverate – può provenire dal direttore sanitario dell'azienda sanitaria locale di assistenza dell'interessato o da un suo delegato, che assumono a questo solo fine la funzione di amministratori di sostegno: tanto si evince dall'art. 5, che apporta all'art. 1-quinquies del d.l. 18 dicembre 2020, n. 172 (convertito, con modificazioni, dalla l. 29 gennaio 2021, n. 6) alcune modificazioni.

³³ Per i lavoratori e gli operatori non interessati dal d.l. vale, comunque, il Protocollo condiviso di aggiornamento delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2/COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 6 aprile 2021 (in www.salute.gov.it), che si inserisce nel denso contesto normativo preesistente in tema di salute e sicurezza del lavoro (v. in specie, il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81), che pure integra l'art. 2087 c.c. (v. M. RUSSO, *L'art. 2087 c.c. al tempo del Covid-19*, in *LaBoUR & Law Issues*, 6/2020, 33 ss., in labourlaw.unibo.it). Ricordiamo, altresì, che il 6 aprile 2021 è stato pure sottoscritto il Protocollo nazionale per la realizzazione dei piani aziendali finalizzati all'attivazione di punti straordinari di vaccinazione anti SARS-CoV-2/Covid-19 nei luoghi di lavoro (in www.salute.gov.it), per accelerare la realizzazione del Piano vaccinale anti SARS-CoV-2/Covid-19 coordinato dal Commissario Straordinario.



là dei rischi per la tenuta della coesione sociale in una fase tanto delicata, innescherebbe contenziosi difficili da gestire con interessamento, più che probabile, della Corte Costituzionale. Questi non sono certo sviluppi auspicabili e, tuttavia, pare difficile, nelle attuali condizioni, scongiurarli. Sicché, se non ci sono le condizioni, né materiali né logistiche, per ampliare la platea dei soggetti cui somministrare obbligatoriamente il vaccino, accorta – e, peraltro, obbligata – si rivela la scelta di restringere il campo degli aventi diritto unicamente a chi si trovi realmente in prima linea a svolgere un'attività oggettivamente funzionale al contrasto della diffusione della pandemia.

4. Il d.l. 1 aprile 2021, n. 44 e la vaccinazione obbligatoria contro il Covid-19.

Evidentemente, il vaccino non può essere forzosamente somministrato a chi si rifiuti di riceverlo. Affiora, qui, il nodo, forse, più delicato: quello riguardante l'identificazione di sanzioni efficaci da irrogare ai renitenti, tali potendosi considerare quelle che prospettano conseguenze serie e proporzionate, idonee, per effetto della loro stessa previsione, a disincentivare la violazione.

Il citato d.l. 73/2017 è piuttosto lacunoso sul punto³⁴. Ovviamente, a subire le conseguenze dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale non è il bambino, ma sono i genitori esercenti la responsabilità genitoriale, i tutori o i soggetti affidatari ai sensi della legge 4 maggio 1983, n. 184: essi, previamente convocati dalla locale Asl per un colloquio volto a fornire informazioni e a sollecitare la vaccinazione, possono andare incontro – a norma dell'art. 1, co. 4 – ad una sanzione amministrativa pecuniaria, ritoccata al ribasso in sede di conversione³⁵. Non vale in linea generale la regola di preclusione dell'iscrizione a scuola del bambino non vaccinato³⁶, in linea con quanto già

era previsto dall'art. 47 del d.p.r. 22 dicembre 1967, n. 1518³⁷.

Nel d.l. 44/2021, il sistema sanzionatorio appare meglio congegnato, a testimonianza del rilievo centrale che esso riveste nell'economia della disciplina. La vaccinazione costituisce un requisito essenziale all'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati, sicché la Asl, cui compete accertare l'inosservanza dell'obbligo³⁸, deve darne comunicazione immediata, oltre che all'interessato, all'Ordine professionale di appartenenza o al suo datore di lavoro; è l'adozione dell'atto di accertamento da parte della Asl locale a far scattare la sanzione, costituita dalla «sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano

d.l. 25 luglio 2018, n.91 (convertito, con modificazioni, dalla l. 21 settembre 2018, n. 108). Corte Cost. 18 luglio 2019, n. 186 (in www.cortecostituzionale.it), ribadito che in materia di obblighi di vaccinazioni «le Regioni sono vincolate a rispettare ogni previsione contenuta nella normativa statale», ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, co. 3 della legge reg. Molise n. 8 del 2018 che, vietando l'iscrizione alle strutture educative, prevede una disciplina più severa di quella statale. Con riferimento alla l. 51/1966, che contemplava l'avvenuta vaccinazione antipoliomielitica come condizione per l'accesso del bambino alla scuola dell'obbligo, proprio in considerazione della «specifica tutela della salute del minore e del suo diritto all'istruzione - che debbono essere oggetto di primaria considerazione e che sono pregiudicate (...) dalla mancata osservanza dell'obbligo di vaccinazione», Corte Cost. 27 marzo 1992, n. 132 (in www.cortecostituzionale.it) ha affermato che la presenza in detta legge, della sanzione pecuniaria per chi contravviene all'obbligo, non esclude la possibilità che il giudice minorile (su ricorso del p.m., dei parenti, o d'ufficio) adottati, ai sensi degli artt. 333 e 336 cod. civ., i provvedimenti idonei per l'attuazione in forma specifica dell'obbligo di vaccinazione anche contro la volontà dei genitori.

³⁷ Tale disposizione, nel testo risultante dalla sostituzione operata dall'art. 1 del d.p.r. 26 gennaio 1999, n. 355, consente l'ammissione alla scuola dell'obbligo o agli esami anche in assenza di presentazione di certificato vaccinale (o di dichiarazione sostitutiva) prevedendo la segnalazione del fatto all'Asl competente e al Ministero della Sanità per opportuni e tempestivi interventi e fatta salva l'eventuale adozione di interventi di urgenza ai sensi dell'art. 117 del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112 da parte dell'autorità sanitaria. In precedenza non era così e nelle leggi che, prima del d.l. 73/2017, prevedevano l'obbligatorietà di alcune vaccinazioni, la certificazione relativa all'esecuzione del trattamento era documentazione che andava di necessità presentata all'atto dell'iscrizione alle scuole primarie e ad altre collettività infantili; l'inottemperanza dava luogo all'applicazione di sanzioni amministrative di carattere pecuniario.

³⁸ Previamente, la Regione, ricevuto dagli Ordini professionali e dai datori di lavoro del personale interessato l'elenco dei propri iscritti e dipendenti e verificato lo stato vaccinale di ciascun soggetto, è tenuta a segnalare alla Asl i non ancora vaccinati, perché siano dalla Asl medesima invitati a sottoporsi al trattamento. L'obbligo è violato anche in caso di mancato positivo riscontro all'invito, oltre che in ipotesi di rifiuto opposto senza valido motivo della vaccinazione.

³⁴ Giudizio, sostanzialmente condiviso da M. RENNA, *Profili civilistici delle vaccinazioni obbligatorie*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1453 ss.; v. anche S. STRADI, *Vaccinazioni obbligatorie: interesse del minore, discrezionalità dei genitori, obblighi di legge*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, 918 ss.

³⁵ Il co. 6 fa salva l'adozione da parte dell'autorità sanitaria di interventi di urgenza ai sensi dell'art. 117 del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112, e successive modificazioni.

³⁶ Stando ai commi 2 e 3 dell'art. 3, la mancata presentazione della documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni obbligatorie nei termini previsti, è segnalata, entro i successivi dieci giorni, all'azienda sanitaria locale per gli adempimenti di competenza; ma solo per i servizi educativi per l'infanzia e le scuole dell'infanzia, ivi incluse quelle private non paritarie, e non per gli altri gradi di istruzione, detta presentazione costituisce requisito di accesso. I termini di presentazione fissati dall'art. 5 sono stati prorogati dall'art. 6,

contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio» (art. 4, co. 6)³⁹. Se possibile, vanno affidate dal datore di lavoro all'inadempiente nuove mansioni, «anche inferiori, diverse da quelle indicate al comma 6» e il trattamento sarà quello «corrispondente alle mansioni esercitate» (art. 4, co. 8); altrimenti, per il periodo di sospensione «non è dovuta la retribuzione, altro compenso o emolumento, comunque denominato».

Lo sforzo di rendere seriamente svantaggioso il rifiuto della vaccinazione è apprezzabile, anche se il risultato – come presto vedremo – si presta a qualche rilievo critico. Vero è che l'inosservanza dell'obbligo da parte dell'esercente la professione sanitaria può dar luogo – su altri fronti – ad ulteriori conseguenze a suo carico⁴⁰, ma ciò può valere a giustificare l'esigenza di non ricorrere a misure eccessivamente afflittive, non certo ad attenuare la gravità della condotta omissiva che, da ogni punto di vista, è innegabile⁴¹ e potrebbe, forse, essere più efficacemente contrastata dalla previsione, in via autonoma e diretta, di una sanzione pecuniaria. Resta l'auspicio che, in sede di conversione, qualche novità sia introdotta; auspicio, certamente non condiviso da chi ha sottoposto a radicale critica la disciplina introdotta dal d.l. in esame, tacciata di

³⁹ L'Ordine professionale di appartenenza o il datore di lavoro sono tenuti senza indugio a comunicare all'interessato la sospensione. La sospensione – come precisa il co. 9 dell'art. 4 – «mantiene efficace fino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale o, in mancanza, fino al completamento del piano vaccinale nazionale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021».

⁴⁰ Se nella fattispecie è ravvisabile la non conformità alla deontologia e all'etica medica, sussistendo gli estremi dell'illecito disciplinare, l'autore della violazione andrebbe incontro alla sanzione dell'Ordine di appartenenza. C'è anche da considerare la possibilità che entri in gioco la responsabilità erariale diretta del sanitario, come pure l'eventualità che nei confronti di quest'ultimo sia la P.A., condannata in sede civile o amministrativa, ad agire in via di rivalsa (in argomento, v. A. POLICE e E. FRATTO ROSI GRIPPAUDO, *La responsabilità erariale del personale sanitario*, in *Giur. it.*, 2021, 477 ss.).

⁴¹ Alle considerazioni già svolte, può aggiungersi – al riguardo – un altro rilievo. L'obbligo di vaccinazione – come segnalato – è a termine e, anche se il d.l. non lo dice espressamente, sicura è la revoca della sospensione in caso di vaccinazione di massa e/o serio calo della diffusione del virus. Dunque, il soggetto sospeso è prima o poi destinato ad essere reintegrato nelle sue mansioni e ciò rende arduo immaginare, in sua sostituzione, l'assunzione di personale avventizio; può, perciò, considerarsi certo che la sospensione, anche se circoscritta a pochi casi, determinerà carenza di personale proprio là dove il rischio di diffusione del contagio esiste e i pazienti sono maggiormente bisognosi di cure ed assistenza. Un ulteriore colpo inferto al nostro sistema sanitario, già debilitato negli anni trascorsi da politiche miopi – per non dir di peggio – che hanno mancato di foraggiarlo adeguatamente.

illegittimità costituzionale sulla base di motivazioni – a nostro sommo avviso – inappaganti⁴².

Veniamo, dunque, ai limiti che ai nostri occhi il sistema delineato presenta, in parte colmabili mediante una più chiara formulazione della lettera.

Sarebbe, forse, il caso di meglio precisare chi siano «gli esercenti le professioni sanitarie» e, soprattutto, chi «gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture». Una polemica si è già aperta sull'estensione dell'obbligo agli psicologi a prescindere dall'età, ma altri interrogativi potrebbero porsi con riguardo, ad esempio, ai conducenti di ambulanze o al personale impiegato nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali e adibito ad attività che nulla hanno a che fare con l'ambito sanitario: siamo certi che siano ricompresi nella schiera degli «operatori di interesse sanitario» anche loro?

⁴² Si veda il documento, datato 12 aprile 2021, elaborato dall'Osservatorio Permanente sulla Legalità Costituzionale dal titolo «Vaccinazione coatta ed esercenti professioni sanitarie: quale libero consenso entro l'imposizione legale?», in *generazionifuture.org*. Alle argomentazioni ivi svolte oggetto: a) che i vaccini in uso non possono considerarsi farmaci «sperimentali» e che è arida l'idea che il vaccinato sacrifichi la propria salute a quella degli altri; b) che non vedo la relazione tra il fatto che la rinuncia al vaccino comporti la disponibilità di più vaccini da somministrare a chi consapevolmente vuole sottoporsi al trattamento e l'imposizione, in via obbligatoria, della vaccinazione limitatamente ad una categoria di soggetti che, per l'attività svolta, quotidianamente rischia di recar danno alla salute altrui; c) che non c'è farmaco che non abbia qualche effetto indesiderato e/o controindicazione all'uso e che nel consenso al trattamento, se associato al vincolo a sottoporsi al medesimo, c'è la risposta all'istanza di immunità avanzata dei produttori del farmaco e all'esigenza di assicurare al paziente un'informazione che – a ben vedere (e al di là dei problemi che suscitano le modalità con le quali è trasmessa) – non è fine a sé stessa, potendo egli in teoria trarre dai dati che accompagnano la dichiarazione del consenso indicazioni utili ad evidenziare, ad esempio, l'incompatibilità del vaccino con una patologia di cui è affetto; d) che non è in gioco la vaccinazione obbligatoria di massa, a fronte della quale effettivamente l'apparato sanzionatorio previsto dal d.l. apparirebbe incongruo e sproporzionato; e) che la vaccinazione obbligatoria di cui si discute protegge il lavoro, proprio e degli altri e che, in simili frangenti, è lo Stato che deve prendersene carico, anche nell'interesse dell'imprenditore, tenuto comunque ad adottare misure a tutela dell'integrità fisica e della salute dei prestatori di lavoro; f) che la «Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi» (Corte Cost. 9 maggio 2013, n. 85, in *www.cortecostituzionale.it*), ragion per cui l'operare del bilanciamento è inevitabile e non risparmio – sempre ammesso che risulti qui sacrificato – il principio lavorista; g) che si può concordare che sarebbe stato più opportuno stabilire con legge l'obbligatorietà, ma non contestare il valore di legge ordinaria del decreto legge e, men che mai, mostrare incredulità di fronte all'apprezzamento dell'emergenza epidemiologica in atto quale caso straordinario di necessità ed urgenza.

È giustamente attribuita grande importanza alla possibilità di destinare l'autore della violazione ad altre mansioni, ma la sospensione dal lavoro è in casi estremi ammessa e qualche preoccupazione desta l'eventualità – non remota – che logoranti contenziosi possano aprirsi in merito alla ricorrenza di questi casi; può, poi, con qualche fondamento, dubitarsi della legittimità costituzionale della previsione che nega al lavoratore sospeso la retribuzione e/o «altro compenso o emolumento, comunque denominato»⁴³.

Viene anche di chiedersi se, in presenza di mansioni di uguale livello assegnabili al renitente, possa adibirsi quest'ultimo allo svolgimento di mansioni inferiori. Non vorrei essere annoverato tra i giustizialisti, ma osservo che, se quella possibilità dovesse risultare esclusa e, comunque, a fronte dell'elevata probabilità che il rifiuto opposto alla vaccinazione solo comporti l'affidamento di altre incombenze senza demansionamento, l'effetto dissuasivo della sanzione sarebbe, nei fatti, alquanto blando. E c'è da valutare che, in una fase tanto delicata, la prospettiva di ricoprire mansioni al riparo dal rischio di diffusione del contagio potrebbe, per taluno, essere addirittura bene accetta e finanche tradursi in un vantaggio tale da rendere sopportabili le conseguenze negative di un eventuale demansionamento. Non va in alcun modo incoraggiata l'obiezione “di comodo”.

Siamo, poi, certi che sia ineccepibile la scelta di adottare una sanzione uniforme per ogni ipotesi di violazione dell'obbligo, chiunque ne sia l'autore? Il dubbio è difficile da sciogliere, ma se è plausibile considerare più gravi le condotte omissive aventi un grado maggiore di pericolosità, non è fuor di luogo colpire in maniera più severa quelle, ad esempio, rapportate alla condizione professionale del medico o del personale sanitario che, nei reparti, è a diretto contatto con i pazienti più vulnerabili.

5. Luci ed ombre del sistema sanzionatorio.

Il recente d.l. sanziona i sanitari no vax e gratifica – con effetto retroattivo – il personale sanitario addetto all'iniezione del vaccino, mandato esente da responsabilità penale per i fatti di cui agli artt. 589 e 590 c.p. «verificatisi a causa della somministrazione di un vaccino (...) effettuata nel corso della campagna vaccinale straordinaria in attuazione in attuazione del piano di cui all'articolo 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n.

⁴³ Credo, in pratica, che possa paventarsi il contrasto con il principio lavorista, di rilevanza costituzionale, che nell'art. 36 Cost., e non solo, trova espressione.

178, (...) 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» (art. 3). Sono, quindi, assunti in considerazione i casi di morte o lesioni personali che si accerti essere stati determinati dall'inoculazione, ancorché avvenuta nel rispetto delle regole.

Condoni, scudi, immunità, sono concetti che non suscitano in me reazioni positive. Inutile stare a precisare il perché. Ciò nondimeno, comprendo le motivazioni che spingono i sanitari ad invocare una protezione “rafforzata”⁴⁴; meno chiare mi appaiono le ragioni che, nell'attuale fase dell'epidemia e in rapporto all'attività dei sanitari addetti all'inoculazione del siero vaccinale, possono aver indotto il legislatore a formulare la disposizione in parola⁴⁵.

Osservo che l'inoculazione di un vaccino non è un'operazione complicata e che, se le regole che ne disciplinano l'uso sono rispettate, non vedo spazi per l'eventualità che emerga la responsabilità penale in capo al somministrante⁴⁶; ho, allora, il sospetto che lo “scudo” sia utile ad altri scopi e, se questi rinviando all'intento di rendere irrilevanti condotte gravemente negligenti e/o carenze organizzative, va da sé che quella previsione merita critica.

Noto, poi, che rivendicazioni di immunità – e ben più estese – sono state avanzate dai sanitari anche in precedenza, ma con riferimento a situazione emergenziale, quella legata alla prima ondata dell'epidemia⁴⁷, che è diversa da quelle successivamente verificatesi e non collocabile sullo

⁴⁴ A preoccupare è, soprattutto, l'esposizione ad azioni di responsabilità intentate senza fondamento o in modo disinvolto, speculando sull'emergenza. Chiaro è l'intento di eliminare alla radice il rischio dell'iscrizione nel registro degli indagati di chi abbia somministrato vaccini a persone decedute dopo breve tempo dall'inoculazione, ma non credo proprio che il d.l. possa realizzarlo.

⁴⁵ Poco credibile è l'idea che l'area di immunità sia creata all'esclusivo fine di tranquillizzare gli addetti alla somministrazione, scongiurando così l'eventualità che essi, magari affermandosi obiettori di coscienza (sic!), possano decidere di sottrarsi al compito di vaccinare.

⁴⁶ E mi resta parimenti difficile pensare che linee guida e buone pratiche contemplate dalla l. 8 marzo 2017, n. 24 possano risultare violate dal sanitario che somministra i vaccini.

⁴⁷ L'abbiamo ancora scolpita nella memoria e sarà impossibile dimenticarla. Sorpresi dagli eventi, i sanitari – operanti in strutture vicine o giunte al collasso, in lotta strenua e talora eroica contro un nemico totalmente ignoto, con turni di lavoro massacranti e scarsi adeguati dispositivi di protezione – si sono trovati, loro malgrado, ad operare in condizioni di difficoltà estrema che, certamente, possono aver portato a commettere errori che, in altri frangenti, verosimilmente, non si sarebbero registrati.



stesso piano di queste ultime⁴⁸. Dopo il periodo iniziale della pandemia, riflettendo sugli esiti disastrosi di quella fase critica e sui margini di esenzione da responsabilità assicurati dalla l. 24/2017⁴⁹, dai sanitari è venuto l'appello ad accrescere l'area di esenzione da responsabilità delimitata dalla l. 24/2017, tradottosi nella formulazione di varie proposte, diversamente valutate e alla resa dei conti rimaste senza esito, ma da tutti considerate degne di attenzione – anche dal legislatore⁵⁰ – perché giustificate da ragioni accettabili. Ciò che era plausibile allora, però, non sembra lo sia ora nel mutato contesto; e viene da pensare che dal mancato adeguato apprezzamento di questo dato sia dipesa la presenza, nel d.l. 44/2021, dell'art. 3.

⁴⁸ Prende le mosse da questo dato – di evidente constatazione – l'analisi condotta da U. Ruffolo, *Le responsabilità mediche nell'emergenza sanitaria*, in *Giur. it.*, 2021, 483 ss., alla quale rinviamo per l'esame, ad ampio spettro, delle tematiche legate alla responsabilità affiorate ed affioranti nell'emergenza e per l'individuazione delle risposte date e da dare ai problemi e alle istanze che la pandemia ha suscitato e continua a suscitare.

⁴⁹ Sullo statuto penale della colpa medica alla luce della l. Gelli-Bianco, v. M. ZANOTTI, *Profili penali della colpa medica*, in *Giur. it.*, 2021, 512 ss.

⁵⁰ Che una risposta all'appello, pur se giudicata da molti deludente, l'ha data. Alludiamo al co. 6-bis dell'art. 3 del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 (convertito, con modificazioni, dalla l. 5 marzo 2020, n. 13) – introdotto dall'art. 91, co. 1 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla l. 24 aprile 2020, n. 27) – che punta ad attenuare la rigidità della regola a forte impronta oggettiva trasfusa nell'art. 1218 c.c., per via della valutazione, imposta al giudice sempre e comunque, del «rispetto delle misure di contenimento (...) ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti»; il d.l. 30 aprile 2020, n. 28 (convertito, con modificazioni, dalla l. 25 giugno 2020, n. 70) ha, poi, disposto l'inserimento, nello stesso art. 3, del co. 6-ter, che ha promosso a condizione di procedibilità della domanda il preventivo esperimento del procedimento di mediazione ai sensi del co. 1-bis dell'art. 5 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, nelle controversie in materia di obbligazioni contrattuali, nelle quali il rispetto delle misure di contenimento disposte durante l'emergenza epidemiologica da Covid-19, può essere valutato ai sensi del predetto co. 6-bis.

