

I vaccini fra diritti individuali e salute collettiva. Un rapporto da bilanciare

Stefano Rossi

Spesso sembra che le discussioni che vengono a porre a confronto (o in conflitto) diritti fondamentali e interessi collettivi debbano per forza trascendere in una sorta di versione dialettica del gioco del “tiro alla fune”, laddove ciascuna squadra punta a far ruzzolare per terra definitivamente l'altra, potendo vantare una vittoria esclusiva ed escludente nel contesto del gioco. Nessuno poi contempla il rischio che la fune si spezzi, ovvero che le ragioni e le forme del confronto nello spazio pubblico degenerino, elidendo il dialogo per lasciare spazio a forme di puro conflitto.

È appunto per evitare il verificarsi di tali condizioni che l'ordinamento ha legittimato la piena inclusione del conflitto sociale nel “giardino” delle istituzioni e delle procedure costituzionali. In questo senso la molteplicità e contraddittorietà dei valori, principi, interessi che trovano riconoscimento nella Carta costituzionale non ne costituisce affatto un difetto, bensì una caratteristica legata alla sua più intima natura¹. La Costituzione è utile proprio *perché* è contraddittoria nelle sue affermazioni di principio: in questo senso i principi vi sono espressi in termini “assoluti”, non già mediati e tradotti in formule di compromesso, al fine di lasciare aperto l'ordinamento agli sviluppi successivi, all'evoluzione della legislazione come ricerca di equilibri mai definitivi tra i principi enunciati a livello costituzionale. Al contempo la pluralità dei principi iscritti in Costituzione è garantita dalla *rigidità* perché ogni componente politica che ha partecipato alla sua redazione ha scelto quali interessi includervi al fine di sottrarli alla decisione della maggioranza politica, cui spetta di amministrare temporaneamente il conflitto sociale².

La Costituzione non rappresenta infatti un testo di chiusura, volto a fissare l'assetto dei rapporti di forza, determinando quali interessi hanno vinto e quali perso: non è una “porta chiusa verso il passato”, ma rinvia alla capacità dei soggetti istituzionali di determinare e modificare di continuo i punti di equilibrio.

Se la Costituzione incorpora il conflitto tra valori e interessi inconciliabili, essa si caratterizza per «un meta-valore che si esprime nel duplice imperativo del mantenimento del pluralismo dei valori (per quanto riguarda l'aspetto sostanziale) e del loro confronto leale (per quanto riguarda l'aspetto procedurale)»³. Ma il pluralismo è, appunto, un meta-valore, che non introduce una premessa sulla cui sola base sia possibile decidere quale equilibrio tra gli interessi contrapposti debba essere

¹ S. Bartole, *Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale)* in *Dig. disc. pubbl.* IV, 288 ss., 301.

² G. Ferrara, *L'instaurazione delle costituzioni - Profili di storia costituzionale*, in *La nascita delle costituzioni europee del secondo dopoguerra*, Padova 2000, 47 ss., 68 ss. secondo cui “la natura innegabilmente pluralistica e intimamente contraddittoria della costituzione non è una triste realtà; può invece costituirne uno dei maggiori punti di forza”

³ G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino 1992, 11.

raggiunto in un caso concreto. I valori, e i principi costituzionali che li esprimono, restano così lontani dall'incarnazione in regole precise, tali da essere applicate direttamente, senza l'intermediazione di un atto (o di un comportamento) delle istituzioni politiche⁴. Talvolta questi principi vengono delimitati, quando nella disposizione che li enuncia vi è una contestuale previsione del limite (per esempio, l'utilità sociale, l'incolumità pubblica o il buon costume) o dell'eccezione (per esempio, il provvedimento restrittivo d'urgenza); ma ove ciò non avvenga, la Costituzione concede mandato alle istituzioni di fissare di volta in volta la regola dei conflitti insorti.

In questo contesto la Costituzione non è (solo) limite alla legislazione, ma piuttosto “fondamento” di tutto l'ordinamento giuridico, delineando quindi un insieme di principi capaci di penetrare in tutti i settori del diritto, e di rimodellare le categorie giuridiche proprie dei vari settori del diritto infra-costituzionale. Non vi è dunque una netta divisione tra la Costituzione e il resto dell'ordinamento giuridico, ma anzi una tendenziale compenetrazione dei principi destinati ad irradiarsi su tutto l'ordinamento. La legge pertanto non è assistita da una sorta di presunzione di libertà d'azione, ma è invece sottoposta ad una continua verifica di compatibilità e di adeguamento con i principi costituzionali.

Alla luce dell'inquadramento proposto, se ne desume come la risoluzione del conflitto tra diritti individuali e interessi collettivi debba necessariamente passare attraverso una prudente operazione di bilanciamento secondo i criteri direttamente stabiliti da disposizioni costituzionali⁵. Così la Corte costituzionale può sindacare la ragionevolezza della disciplina legislativa in ragione di tre criteri concorrenti: necessità, sufficienza e proporzionalità. Sotto il profilo della “necessità”, la scelta di limitare un diritto o un interesse costituzionale deve giustificarsi per l'esigenza (valutata tenendo conto del contesto) di dare attuazione a un altro diritto o interesse di pari rango. In virtù del secondo criterio, deve invece dimostrarsi che nel privilegiare un interesse o un diritto la disciplina positiva pur sempre soddisfa in maniera non insufficiente le esigenze di garanzia dell'interesse o del diritto limitato o ristretto, «valutando l'interazione reciproca tra l'accrescimento di tutela dell'uno e la corrispondente diminuzione di garanzia dell'altro, come disposti dal legislatore in vista della composizione dell'eventuale contrasto»⁶. Infine i limiti o la compressione di un diritto o di un interesse costituzionale devono comunque essere “proporzionati” ovvero non eccessivi in relazione alla misura del sacrificio costituzionalmente ammissibile che, in ogni caso, non può mai essere tale da annullarne il contenuto essenziale⁷.

⁴ R. Bin, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007, 1, 11 ss.

⁵ A. Morrone, *Bilanciamento (Giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir., Annali*, Milano, 2008, vol. II, t. II, 185 ss.

⁶ Corte cost. 14 novembre 2006, n. 372

⁷ Esempio è la pronuncia che ha dichiarato incostituzionale il reato di aborto di donna consenziente (art. 546 c.p.): nel bilanciare l'interesse costituzionalmente protetto alla tutela del concepito (ricavato dal combinato disposto degli art. 31 comma 2 e 2 cost.) e il diritto alla salute della madre (art. 32 cost.), la Corte costituzionale ha ritenuto che quest'ultimo

Nel bilanciare interessi il giudice delle leggi pone normalmente una “regola del conflitto”, ossia la disciplina dei presupposti e delle condizioni che rendono possibile in termini di legittimità costituzionale la relazione di precedenza posta tra i beni in conflitto.

Il dibattito sui vaccini e l’estensione del relativo obbligo sancita dal d.l. n. 73/2017, convertito in l. n. 119/2017, costituisce un’occasione per valutare i presupposti e gli esiti del bilanciamento tra diritto individuale e interesse collettivo alla salute (anche in relazione al diritto alla libertà personale, alla libertà di coscienza e all’istruzione per i minori).

Occorre prendere le mosse da una disamina dell’art. 32 Cost. che è venuto assumendo il ruolo di norma cardine dell’ordinamento anche alla luce della scomposizione del diritto alla salute nei due aspetti di *diritto dell’individuo* e di *interesse della collettività*, nonché lo stretto intreccio tra i due aspetti, entrambi *fondamentali*.

Il diritto alla tutela della salute, e la salute stessa – quale concetto presupposto alla sua qualificazione giuridica⁸ – non rappresentano nozioni puramente statiche, ma si sono venute delineando in modo dinamico e sincronico, in corrispondenza con gli sviluppi delle discipline mediche e con le elaborazioni concettuali filosofiche, sociologiche e bioetiche attinenti ai vari aspetti della vita. A partire dal secolo scorso, infatti, le possibilità offerte dalla scienza hanno ricondotto nel dominio della volontà decisioni che prima non vi appartenevano, collegando perciò le conseguenze di quelle scelte ad un atto umano e dunque ad una responsabilità individuale⁹.

Così il diritto ha dovuto fare i conti non solo con un mutamento culturale, ma soprattutto con la radicale trasformazione dello storico paradigma della naturalità, che, per il suo carattere immodificabile e autoregolante, esonerava dall’obbligo di prevedere una disciplina legislativa nei settori di sua competenza. Nel momento in cui il paradigma della legge naturale veniva superato restava comunque il dilemma se a sostituirlo fosse sufficiente la regola scientifica o necessitasse la norma giuridica. In questa direzione, rivendicando la funzione regolativa del diritto, si è cercato di dare accesso a soluzioni in grado di conciliare le esigenze di tutela della dignità della persona senza precludere le opportunità che la scienza sembra offrire, dando vita ad un «diritto omeostatico», capace di auto-adattamento, di seguire il costante mutamento determinato da scienza e tecnica.

subiva una compressione sproporzionata, nella misura in cui la fattispecie non prevedeva che la gravidanza potesse venir interrotta quando l’ulteriore gestazione avesse implicato danno, o pericolo grave, medicalmente accertato e non altrimenti evitabile, per la salute della madre. Nella fattispecie, infatti, non esisteva «equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell’embrione che persona deve ancora diventare» (Corte cost. 14 aprile 1995, n. 127).

⁸ G. Ferrando, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, 1999, 278.

⁹ S. Rodotà, *Diritto, scienza, tecnologia: modelli e scelte di regolamentazione*, in G. Comandè, G. Ponzanelli (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino, 2004, 27 ss.

In questo contesto in movimento emerge il legame tra l'art. 32 e gli altri principi fondamentali, entro il cui solco viene a delinearsi quella somma direttiva che lo Stato repubblicano ha posto alla sua azione volta alla «protezione e sviluppo della personalità dei singoli, non solo nel senso negativo della sua preservazione da ogni attentato da parte di altri, ma in quello positivo dell'esigenza di predisporre le condizioni favorevoli al suo pieno svolgimento»¹⁰.

Ciò è anche il frutto della natura complessa del diritto costituzionale alla salute, che si rappresenta come una costellazione «nella quale assumono rilievo, contemporaneamente ed intrecciate tra loro, pretese a determinati comportamenti pubblici, pretese di astensione, situazioni soggettive di svantaggio»¹¹.

Il diritto alla salute esibisce invero aspetti comunemente ritenuti tipici dei diritti sociali (la pretesa che ha ad oggetto una prestazione), quando si presenta come diritto alle cure (gratuite o sotto costo) e aspetti tipici dei diritti di libertà (la pretesa che ha ad oggetto un'astensione), quando si presenta come diritto a determinarsi in ordine alle proprie scelte terapeutiche (quindi anche come diritto a non essere curato)¹².

Tralasciando (in questa sede) i profili attinenti alla qualificazione della salute come diritto sociale¹³, pare interessante considerarne la connotazione di diritto fondamentale, espressamente prevista dalla lettera della Costituzione, e di correlato interesse della collettività a che tutti i componenti godano del miglior stato di salute possibile a mezzo della predisposizione da parte dello Stato delle strutture e dei presidi sanitari più adeguati.

La salute, vista in tali termini, si caratterizza ad un tempo come diritto per il singolo e interesse per la collettività, il che potrebbe legittimare quell'asimmetria di potere che concretamente struttura i rapporti tra individuo e società; tuttavia per attenuare tale rischio, il costituente ne ha affermato la tutela – in via primaria ed immediata – come modo di essere della persona ed espressione della sua sfera di libertà, che non può certo subire alcuna *deminutio* nel rapporto-confronto con le esigenze collettive.

Sicchè, in una prospettiva dinamica, il diritto alla salute – che, in quanto diritto fondamentale, si collega, da un lato, con la tutela generale della personalità (art. 2 Cost.), con i diritti fondamentali di eguaglianza, dignità (art. 3 Cost.) e libertà della persona (art. 13 Cost.), dall'altro, con le norme che

¹⁰ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. Soc.*, 1983, I, 45; M.C. Cherubini, *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del corpo*, in F.D. Busnelli, U. Breccia (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1979, 76 ss.

¹¹ L. Montuschi, *Art. 32, 1° comma*, in G. Branca (diretto da), *Commentario alla Costituzione, Rapporti etico-sociali*. Artt. 29-34, Bologna-Roma, 1976, 655 ss.; M. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. soc.*, 1980, 774 ss.; M. Cocconi, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, 1998, 43 ss.; D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, 4 ss.

¹² M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in R. Romboli (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, 1994, 96.

¹³ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., 52 ss.; M. Luciani, *Salute I) Diritto alla salute – Dir. cost.*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, 4 s.

garantiscono le concrete estrinsecazioni sociali della persona – esprime in via prevalente la somma degli ottativi del soggetto ovvero delle pretese non aprioristicamente determinabili la cui soddisfazione è presupposto fattuale del miglioramento degli *standard* qualitativi dell'esistenza attraverso cui si realizza il libero svolgimento della personalità dell'individuo stesso.

Lo spettro di rilevanza normativa della salute, quale diritto fondamentale della persona, trova ulteriore rinforzo nella disposizione del secondo comma dell'art. 32 Cost., che per garantire la sfera di intangibilità dell'individuo rispetto a interferenze esterne, pone limitazioni precise, di tipo formale (riserva di legge) e sostanziale (rispetto della persona umana¹⁴) al potere di intervento coattivo dello Stato.

Nella lettura ormai consolidata della dottrina¹⁵ e della giurisprudenza costituzionale¹⁶, l'imposizione di un determinato trattamento sanitario, stabilito per legge, appare legittima solo quando sia in gioco non soltanto la salute del singolo in quanto tale, ma anche, e direttamente, l'interesse collettivo alla salute. Ciò si evince dalla lettura combinata dei due commi dell'art. 32 Cost., per cui il carattere di limite esterno alla libertà individuale dell'interesse della collettività impedisce qualsiasi condizionamento intrinseco che ne trasformi in senso funzionale la natura¹⁷: la condizione richiesta per imporre un trattamento sanitario obbligatorio, ovvero la coesistenza della finalità di tutela della salute individuale e di quella collettiva, si configura quindi come un'endiadi, volta essenzialmente a proteggere i valori che integrano il profilo assiologico della persona umana.

È evidente infatti che, laddove fosse sufficiente la finalità di conservare la salute individuale, il trattamento sanitario obbligatorio si prospetterebbe inevitabilmente come strumento di attuazione del dovere alla salute; al contempo, e con effetti corrosivi sull'impostazione personalistica del nostro ordinamento, se fosse sufficiente l'interesse della collettività alla salute, il singolo,

¹⁴ Si è, in definitiva, in presenza di una riserva di legge c.d. *rafforzata*, che individua una stretta correlazione fra la salute dell'individuo ed i valori della persona umana, nel senso cioè che, anche quando sia in giuoco la salute collettiva, il trattamento sanitario non sarà consentito ove non rispetti il *limite irriducibile della persona umana*, in forza del principio personalistico cui è indubbiamente informato il nostro ordinamento, e che richiede una particolare cautela da parte del legislatore nel prevedere ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori.

¹⁵ D. Vincenzi Amato, *sub art. 32, 2° co.*, in G. Branca (diretto da), *Commentario della Costituzione. Rapporti etico-sociali*. Artt. 29-34, Bologna-Roma, 1976, 167 ss.; S.P. Panunzio, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. Soc.*, 1979, 875 ss.; R. D'Alessio, *I limiti costituzionali dei trattamenti "sanitari"*, *ibidem*, 1981, 529 ss.; F. Modugno, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, *ibidem*, 1982, 303 ss.; V. Crisafulli, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, *ibidem*, 1982, 557 ss.; D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, 2015, 34 ss.; S. Rossi, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, 2015, 60 ss.

¹⁶ In particolare Corte cost., 22 giugno 1990, n. 307, *cit.*, su cui F. Giardina, *Vaccinazione obbligatoria, danno alla salute e responsabilità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1990, 1880 ss.; F. Modugno, *Chiosa a chiusa. Un modello di bilanciamento di valori*, in *Giur. it.*, 1995, 1, 64 ss.

¹⁷ D. Vincenzi Amato, *sub art. 32, 2° co.*, *cit.*, 192 secondo cui «questo legame tra la salute del singolo e salute della collettività sussiste probabilmente solo con riguardo alle malattie contagiose, ed è senz'altro da escludere in presenza di malattie mentali che soltanto in modo indiretto – proprio attraverso, cioè, la eventuale pericolosità del soggetto – possono minacciare la salute degli altri».

sottoposto a trattamento contro la sua volontà, diverrebbe strumento o mezzo per la realizzazione di interessi ad esso ultranei.

I principi ricavabili dal testo costituzionale rendono necessario verificare la legittimità della imposizione di trattamenti sanitari avendo riguardo alla finalità (trattamento diretto alle esigenze di tutela della salute collettiva e alla cura del soggetto obbligato), alle modalità (la volontarietà impone di ridurre a *extrema ratio* la coazione, che deve essere adeguata e proporzionale al fine da perseguire, comunque nel rispetto dei diritti fondamentali della persona) e al rispetto del principio di legalità (espresso nella riserva di legge rinforzata di cui all'art. 32, 2° co., Cost.).

Il principio costituzionale del rispetto della persona umana, letto in stretto collegamento con l'art. 2 Cost., pone in primo piano il problema del *consenso* della persona che debba comunque sottoporsi a trattamenti sanitari; una necessità, quella del consenso, che può trovare un temperamento solo nell'esigenza della tutela di valori che, ai fini di un adeguato bilanciamento, possano porsi sullo stesso livello gerarchico in cui si colloca quello del rispetto della persona umana. Il che significa che mentre il trattamento sanitario legislativamente imposto ai fini della tutela della salute individuale sarebbe assolutamente illegittimo se in contrasto con le convinzioni, ideologiche o religiose che siano di chi deve essere sottoposto al trattamento, viceversa l'imposizione di trattamenti obbligatori contrari alle proprie convinzioni si giustificerebbe se disposta *anche* ai fini della necessaria salvaguardia della salute dei terzi¹⁸.

Il tema del rapporto fra diritto alla salute del singolo ed interesse della collettività alla salute pubblica in materia di vaccinazioni obbligatorie è stato oggetto di numerose pronunce della Corte costituzionale, che hanno operato nella prospettiva del *bilanciamento*.

Si principia dalla sentenza n. 307 del 1990¹⁹ – relativa all'indennizzabilità di eventi dannosi derivanti dalle vaccinazioni – in cui la Corte, pur riconoscendo che l'autodeterminazione del singolo può essere compressa nel momento in cui si agisca per la tutela dell'interesse collettivo, enuncia espressamente il principio secondo il quale il singolo non deve sopportare interamente le conseguenze di un sacrificio imposto in favore della collettività: ciò sarebbe in contrasto con i principi di giustizia distributiva e, soprattutto, con quelle ragioni di solidarietà per le quali viene imposto al singolo di sottostare ad un trattamento sanitario.

«La legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost. se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato,

¹⁸ La *ratio* limitatrice della libertà di coscienza va rinvenuta nel quadro dei valori tutelati dall'art. 32 Cost. e nella loro connessione gerarchica, laddove la rinuncia del singolo alla tutela della salute in nome della libertà di coscienza può incontrare dei limiti nell'obbligo di subire trattamenti sanitari nel supremo interesse alla tutela della salute altrui e collettiva, in nome della quale, dunque, si può rendere necessario un sacrificio della stessa libertà di coscienza del malato.

¹⁹ F. Giardina, *Vaccinazione obbligatoria, danno alla salute e "responsabilità" dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1990, I, 1880 ss.;

ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale».

Tuttavia, allorché si verificano una serie di conseguenze dannose alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio «il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria», in quanto non può in nessun caso postulare «il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri. Un corretto bilanciamento fra le due suindicate dimensioni del valore della salute [...] implica il riconoscimento, per il caso che il rischio si avveri, di una protezione ulteriore a favore del soggetto passivo del trattamento», posta a carico della collettività, che costituisca un equo ristoro del danno patito in modo da non svuotare di contenuto il contenuto minimale del diritto alla salute garantito a ciascuno. «Nessuno, infatti, può essere chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri»; e, pertanto, in un'occasione dalla quale la collettività nel suo complesso trae un beneficio, è su di essa che grava l'obbligo di ripagare il sacrificio che taluno si trova a subire per un beneficio, si torna a ripetere, atteso dall'intera collettività.

In definitiva, secondo il ragionamento seguito dai giudici della Consulta «non possono essere lasciate senza ristoro occasioni di danneggiamento statisticamente assai rare, se non occasionali», senza correre il rischio di «compromettere l'esito felice di una politica sanitaria rispettosa del principio indicato nell'art. 32 Cost. e delle esigenze racchiuse nello statuto di ogni moderno *Welfare State*»²⁰.

A seguito della predetta sentenza veniva approvata la legge 25 febbraio 1992, n. 210 (*Indennizzo a favore di soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie*) ad introdurre meccanismi di un sistema di sicurezza sociale, stante i limiti connotati alle regole della responsabilità civile, che «deve cedere il passo, uscendo dalla scena del diritto, posto che le sue regole, pur intrise di *welfare state* e di contenuti di solidarietà, non riescono ad assicurare il livello di protezione atteso dalla comunità sociale»²¹.

La pur tempestiva soluzione legislativa non ha, però, risolto definitivamente la controversa questione, tanto che la Corte costituzionale è intervenuta – con la sentenza 18 aprile 1996, n. 118 – ad arricchire il reticolato logico-argomentativo della pronuncia del 1990 sulla presenza in questo settore di interessi collettivi ed individuali. Tali trattamenti – ribadisce la Corte – «sono leciti per testuale previsione dell'art. 32, 2° comma, Cost., il quale li assoggetta ad una riserva di legge,

²⁰ G. Ponzanelli, «*Equo ristoro*» e danni da vaccinazione antipolio, in *Foro It.*, 1991 I, 1240.

²¹ G. Ponzanelli, «*Pochi, ma da sempre*»: la disciplina sull'indennizzo per il danno da vaccinazione, trasfusione o assunzione di emoderivati al primo vaglio di costituzionalità, in *Foro it.*, 1996, I, 2328 s.

qualificata dal necessario rispetto della persona umana», come già specificato dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza 23 giugno 1994, n. 258, laddove ha rivolto un pressante monito al legislatore «affinché, ferma l'obbligatorietà generalizzata delle vaccinazioni, ritenute necessarie alla luce delle conoscenze mediche, siano individuati e siano prescritti in termini normativi, specifici e puntuali, ma sempre entro limiti di compatibilità con le sottolineate esigenze di generalizzata vaccinazione, *gli accertamenti preventivi idonei a prevedere ed a prevenire i possibili rischi di complicanze*».

Sempre nella sentenza n. 258 del 1994 si è precisato che le leggi che prevedono l'obbligatorietà delle vaccinazioni sono compatibili con l'art. 32 della Costituzione:

a) «se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale (cfr. sentenza 1990 n. 307);

b) se vi sia la previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario e, pertanto, tollerabili;

c) se nell'ipotesi di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio – ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica – sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato (cfr. sentenza 307/1990 e legge n. 210/1992)»²².

«Poiché tale rischio non è sempre evitabile – sottolinea la sentenza n. 118 del 1996 – è allora che la dimensione individuale e quella collettiva entrano in conflitto». Ciò è quanto ancora si verifica, purtroppo, anche per la vaccinazione antipoliomelitica, la quale comporta «un rischio di contagio, preventivabile in astratto – perché statisticamente rilevato – ancorché in concreto non siano prevedibili i soggetti che saranno colpiti dall'evento dannoso». In tale situazione, la legge impositiva dell'obbligo della vaccinazione «compie deliberatamente una valutazione degli interessi collettivi ed individuali in questione, al limite di quelle che sono state denominate *scelte strategiche*

²² Nella giurisprudenza costituzionale emerge una chiara distinzione tra diritto al risarcimento del danno, diritto ad un equo indennizzo e diritto a misure di sostegno assistenziale. Nella sentenza n. 226 del 2000, la Corte sottolinea che «la menomazione della salute derivante da trattamenti sanitari può determinare le seguenti situazioni: a) il diritto al risarcimento del danno, secondo la previsione dell'art. 2043 c.c., in caso di comportamenti colpevoli; b) il diritto a un equo indennizzo, discendente dall'art. 32 della Costituzione in collegamento con l'art. 2, ove il danno, non derivante da fatto illecito, sia conseguenza dell'adempimento di un obbligo legale; c) il diritto, ove ne sussistano i presupposti a norma degli artt. 38 e 2 della Costituzione, a misure di sostegno assistenziale disposte dal legislatore, nel l'ambito dell'esercizio costituzionalmente legittimo dei suoi poteri discrezionali». Dunque, in caso di danni alla salute derivanti da trattamenti sanitari obbligatori il diritto spettante alla persona colpita si qualifica come «diritto all'equo indennizzo», che costituisce una voce a se stante, distinta tanto dal risarcimento del danno, quanto da provvidenze di carattere assistenziale ex art. 38 Cost.

del diritto: le scelte che una società ritiene di assumere in vista di un bene [...] che comporta il rischio di un male [...]. L'elemento tragico sta in ciò, che sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri».

Pertanto, la conclusione del ragionamento della Corte costituzionale è che fin quando «ogni rischio di complicanze non sarà completamente eliminato attraverso lo sviluppo della scienza e della tecnologia medica [...], la decisione in ordine alla sua imposizione obbligatoria apparterrà a questo genere di scelte pubbliche»; quelle c.d. “scelte strategiche” che evocano quel *bilanciamento degli interessi* che il giudice costituzionale compie comunemente nelle proprie pronunce tra interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale.

Appare, pertanto, evidente l'estrema prudenza della Corte costituzionale, la quale non impone alcuna disciplina, ma, ha affidato al legislatore il compito di prevedere i trattamenti ed i controlli, sottoponendo altresì l'intervento legislativo a precise condizioni, consistenti nella *necessitata correlazione con l'esigenza di tutelare la salute dei terzi*, nella *determinazione dell'ambito delle misure indispensabili per assicurare questa tutela*, nonché, sempre e comunque, nel *rispetto della persona umana* .

Concludendo, per evocare le parole di un autorevole penalista, «predicare il *dovere giuridico di curarsi*, di essere sano – dovere fra l'altro concettualmente indeterminato e incontenibile – è aprire spaventose prospettive di imposizioni, di divieto, di controlli, che porterebbero ad involgere, al limite, l'intero modo di vita del soggetto nelle sue più diverse manifestazioni (alimentazione, fumo, vestiario, sessualità, lavoro, ecc.) e, scivolando sulla china delle quali, a ritrovare nel fondo abominevoli realtà”²³. Se ciò è vero, tuttavia si deve riconoscere che, al contempo, i doveri di solidarietà – attraverso cui trova espressione l'interesse della collettività – hanno un valore autonomo che va oltre la mera funzione “servente” dei diritti; essi non sono stati scritti per dare una più compiuta rappresentazione della trama di relazioni che si accompagna all'esercizio delle libertà ed allo sviluppo della personalità del singolo in un contesto necessariamente comunitario.

²³ F. Mantovani, *Aspetti penalistici*, in Aa.Vv., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Napoli, 1982, 157 ss.