

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2022

Data: 2 agosto 2022

Il pezzo mancante del patto di solidarietà tra persona e collettività? Riflessioni a partire dalla recente estensione dell'equo indennizzo alle vaccinazioni raccomandate anti SARS-CoV-2*

di **Simone Penasa** – *Ricercatore a tempo determinato in Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Trento*

TITLE: The missing piece of the solidarity pact between individual and society? Insights from the extension of fair compensation to recommended SARS-CoV-2 vaccinations.

ABSTRACT: Dopo aver offerto una descrizione dell'evoluzione del quadro giuridico relativo alla campagna vaccinale contro il virus SARS-CoV-2, il contributo prende spunto dall'estensione della tutela dell'equo indennizzo anche alle vaccinazioni raccomandate (d.l. 4 del 2002) per sottolinearne tre livelli di rilevanza, relativi al fondamento costituzionale, all'affidabilità scientifica delle vaccinazioni raccomandate e alla porosità del confine tra raccomandazione e obbligo. Infine, si qualifica l'estensione dell'equo indennizzo come misura costituzionalmente necessaria, sottolineando in particolare il nesso tra affidamento individuale e affidabilità scientifica delle vaccinazioni.

After offering a description of the evolution of the legal framework related to the vaccination campaign against the SARS-CoV-2, the article takes as its starting point the extension of the protection of fair compensation also to recommended vaccinations (legislative decree 4 of 2002) to

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

emphasise three levels of relevance, relating to the constitutional basis, the scientific reliability of recommended vaccinations and the porosity of the boundary between recommendation and obligation. Finally, the extension of fair compensation is qualified as a constitutionally necessary measure, emphasising in particular the link between individual reliance and the scientific reliability of vaccinations.

KEYWORDS: Vaccini; raccomandazione; Corte costituzionale; equo indennizzo; Covid-19; Vaccines; recommendation; Constitutional court; fair compensation; Covid-19.

SOMMARIO: 1. Campagna vaccinale ed emergenza pandemica tra obbligo e raccomandazione. – 2. L'estensione della tutela dell'equo indennizzo anche alle vaccinazioni raccomandate anti SARS-CoV-2: tre livelli di rilevanza. – 2.1. Il fondamento costituzionale di raccomandare una vaccinazione: la tutela (anche) della salute collettiva e affidamento della persona nelle scelte politiche in materia. – 2.2. Affidabilità scientifica delle vaccinazioni raccomandate e legittimo affidamento della persona: l'equo indennizzo come rafforzamento del patto di solidarietà. – 2.3. La porosità del confine teleologico tra obbligo e raccomandazione: finalità ed effetti della qualificazione giuridica della vaccinazione. – 3. L'estensione dell'equo indennizzo come misura costituzionalmente necessaria: *an, quomodo, quantum* della tutela e discrezionalità politica del legislatore. – 4. L'equo indennizzo tra affidamento individuale e affidabilità tecnico-scientifica della vaccinazione: la “giusta distanza” dalla quale valutare scelte politiche scientificamente connotate.

1. Campagna vaccinale ed emergenza pandemica tra obbligo e raccomandazione

La gestione della campagna vaccinale nell'ambito dell'attuale contesto pandemico ha assunto una indiscutibile centralità all'interno del dibattito costituzionalistico, oltre che pubblico in generale. Dal punto di vista giuridico, la questione più rilevante è rappresentata dalla natura giuridica del trattamento sanitario in oggetto, e in particolare alla sua declinabilità in termini di

obbligo o di “mera” raccomandazione¹. Evidentemente, la questione non esprime un carattere di assoluta novità o originalità, inserendosi in un filone – tanto dottrinale quanto giurisprudenziale – risalente e ormai consolidato. Tuttavia, elementi quali il prolungato contesto emergenziale, la natura particolarmente diffusiva della malattia e il contesto scientifico ed epidemiologico di riferimento caratterizzato da una costante e progressiva dinamicità ne esprimono indiscutibilmente la portata paradigmatica e, in un certo senso, innovativa.

La disciplina giuridica in materia, a partire dalla legge n. 178 del 2020, con la quale si è previsto l’adozione del piano strategico nazionale per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2 da parte del Ministero della Salute (comma 457), ha subito un progressivo adattamento per quanto riguarda la scelta di declinare in termini di obbligo l’adesione alla campagna vaccinale. In tal senso, lo spettro della doverosità ha inizialmente riguardato esclusivamente specifiche categorie professionali², per essere successivamente esteso a tutte le persone ultracinquantenni³. Le persone che non rientrano in tali categorie di soggetti non risultano pertanto soggette a specifici obblighi vaccinali, ponendosi allo stesso tempo la questione della natura “raccomandata” della vaccinazione, anche alla luce delle campagne informative e comunicative messe in atto su tutto il territorio nazionale e finalizzate a promuovere e favorire l’adesione spontanea alla campagna vaccinale⁴. Da ultimo, l’art. 20 del d.l. 4/2022 ha formalmente qualificato come «raccomandata» la vaccinazione anti SARS-CoV-2, al fine di estendere la disciplina in materia di equo indennizzo introdotta dalla l. 120/1992 «anche a coloro che abbiano riportato lesioni o infermità, dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica» a causa di tale vaccinazione.

¹ Tra i tanti contributi in materia, ci si limita a segnalare il Forum “*Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19*”, in *Rivista Gruppo di Pisa*, n. 2, 2021, 257-335;

² Cfr. decreto legge n. 44 del 2021, art. 4, che si riferisce a «gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario»; successivamente, il decreto legge n. 1 del 2022 ha esteso l’obbligo anche al «personale delle università, delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica (AFAM) e degli istituti tecnici superiori» (art. 2). Sui riflessi giuslavoristici, ex plurimis A. MATTEI, *Obbligo vaccinale e rapporto del lavoro*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 3, 2021, 323-348, nel quale è possibile trovare una esaustiva ricostruzione delle diverse posizioni dottrinali.

³ Decreto legge n. 1 del 2022, art. 1, che modifica decreto legge n. 44 del 2021. Il quinto comma prevede(va) il divieto di accesso ai luoghi di lavoro in violazione dell’obbligo.

⁴ Sottolinea tale relazione, ex plurimis, F. MEOLA, *Mai esimersi, quando si governa, dal fare i conti con le conseguenze delle proprie scelte. Note in tema di responsabilità e tutele per danni da vaccino anti-Covid nel segno del valore costituzionale della solidarietà*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3, 2021, 28, la quale richiama «(...) quella giurisprudenza costituzionale che, in maniera insistente, ha da tempo individuato nella comunicazione istituzionale un fattore determinante ai fini dell’assimilazione delle vaccinazioni che, a mezzo di essa, sono oggetto di “raccomandazione” a quelle invece obbligatorie per legge».

La disposizione appena richiamata si inserisce all'interno di un più ampio insieme di modifiche legislative, che hanno inciso sul delicato – dal punto di vista tanto sociale quanto giuridico – equilibrio tra vaccinazioni obbligatorie e raccomandate. Infatti, oltre alla già richiamata estensione del diritto all'equo indennizzo anche ai casi connessi a vaccinazioni “solo” raccomandate, recentemente il d.l. 24/2022 ha riconfigurato il perimetro dell'adesione obbligatoria – seppur, come noto, non coattiva⁵ – confermando il termine finale dell'obbligo per le persone ultracinquantenni e per determinate categorie professionali (nell'ambito scolastico di ogni ordine e grado) al 15 giugno 2022 ed estendendone la durata, solo per le professioni sanitarie, fino al 31 dicembre del 2022. Non appare irrilevante sottolineare che tale scelta, espressione di discrezionalità politica, risulta fondata su una puntuale analisi dei dati e delle risultanze medico-epidemiologiche. Infatti, come emerge dalla Relazione al disegno di legge di conversione del d.l. n. 24 del 2022, l'estensione dell'obbligo per i professionisti sanitari e gli operatori di interesse sanitario è giustificata dai dati di natura medica ed epidemiologica, i quali dimostrano in particolare che «la vaccinazione (...) ha valenza multipla: consente di salvaguardare l'operatore rispetto al rischio infettivo professionale, contribuisce a proteggere i pazienti dal contagio in ambiente assistenziale e serve a difendere l'operatività dei servizi sanitari, garantendo la qualità delle prestazioni erogate». Come noto, la giurisprudenza costituzionale ha ricondotto all'interno del giudizio di ragionevolezza relativo all'obbligo vaccinale la valutazione del fatto che la discrezionalità legislativa in materia sia stata esercitata «alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte, e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica»⁶.

In linea di continuità con le valutazioni svolte in tale ambito dalla giurisprudenza costituzionale, l'approccio del decisore politico, che trova espressione costante attraverso lo strumento della decretazione d'urgenza⁷, sembra dare attuazione a un ulteriore parametro utilizzato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 5 del 2018, relativo alla scelta tra natura obbligatoria o raccomandata della vaccinazione in oggetto. Ci si riferisce all'esigenza che il quadro normativo sia

⁵ Cfr. B. LIBERALI, *Vaccinazioni contro il COVID-19: obbligo e nuove forme di obiezione di coscienza*, in *Diritti Comparati*, 15 aprile 2021.

⁶ Corte cost., sent. n. 5 del 2018, sulla quale in tale prospettiva B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, n. 3, 2019, 115 ss.; U. ADAMO, *Materia “non democratica” e ragionevolezza della legge*, in *Consulta Online*, n. 1, 2018, 315. In riferimento a tale aspetto, C. DI COSTANZO, A. SIMONCINI, *Il contributo della Corte costituzionale allo sviluppo del biodiritto*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, n. 2, 2019, Special Issue, 214-215.

⁷ In generale, su tale aspetto, E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2021, 64-83;

strutturato in modo da consentire una eventuale «flessibilizzazione» dell’obbligo, tanto in senso oggettivo quanto soggettivo, con ciò assicurando una costante rivalutazione delle scelte politiche operate alla luce dell’evoluzione del quadro medico, scientifico ed epidemiologico, coerentemente con la «valorizzazione della dinamica evolutiva propria delle conoscenze medico-scientifiche che debbono sorreggere le scelte normative in ambito sanitario»⁸.

2. L’estensione della tutela dell’equo indennizzo anche alle vaccinazioni raccomandate anti SARS-CoV-2: tre livelli di rilevanza

L’estensione per via legislativa della tutela dell’equo indennizzo, quindi, si accompagna a una compressione dell’operatività dell’obbligo vaccinale, che risulta ora limitato – anche sulla base di valutazioni *science-based*⁹ – alle sole professioni che svolgono attività di natura sanitaria o in ambiti medico-sanitari. È proprio sull’applicazione anche alle vaccinazioni anti SARS-CoV-2 raccomandate dall’autorità sanitaria italiana che si soffermeranno le riflessioni successive, nelle quali la previsione legislativa di tale estensione viene analizzata alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia, al fine di valorizzarne la natura fisiologica, alternativa alla via rimediale¹⁰ tradizionalmente seguita per estendere alle vaccinazioni raccomandate la disciplina prevista per quelle obbligatorie¹¹, da un lato; e la funzione di integrazione del bilanciamento delineato a livello legislativo, rappresentando un necessario elemento che viene a completare e rafforzare il «patto di solidarietà»¹² tra la persona e la società sul quale si fonda, alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia, l’adesione spontanea alle campagne vaccinali promosse dalle autorità pubbliche.

⁸ Corte cost., sent. n. 5 del 2018.

⁹ Utilizza questo concetto, distinguendolo da quello di legge “*science driven*”, A. IANNUZZI, *Leggi “science driven” e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, n. 2, 2019, numero speciale, 119-134.

¹⁰ Come noto, si deve alla giurisprudenza costituzionale la progressiva estensione della tutela dell’equo indennizzo anche alle vaccinazioni raccomandate. Per una ricostruzione, da ultimo, D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all’equo indennizzo (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1, 2021, 233-250.

¹¹ Art. 1, l. n. 120 del 1992.

¹² Su cui subito *infra*.

Dal punto di vista sostanziale, all'equo indennizzo associato alla vaccinazione anti SARS-CoV-2 si applica la disciplina prevista in generale dalla legge n. 210 del 1992, in tutti i casi nei quali dall'adesione alla campagna vaccinale, anche in assenza di uno specifico obbligo, si siano verificate «lesioni o infermità dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica», nel caso in cui siano state raccomandate mediante specifiche campagne informative svolte dall'autorità sanitaria italiana¹³.

La novella legislativa¹⁴ è venuta quindi a introdurre un elemento necessario all'interno del bilanciamento in materia, optando per integrare la disciplina del 1992 senza attendere che tale lacuna venisse colmata – come fino ad ora avvenuto in materia di equo indennizzo per danni da vaccinazioni raccomandate – da un intervento additivo della Corte costituzionale, peraltro già evocato in dottrina¹⁵. Un primo elemento rilevante, nella prospettiva di una necessaria – seppur forse tardiva – assunzione di responsabilità da parte del decisore politico, è quindi rappresentato dal fatto che la verifica della corrispondenza della vaccinazione raccomandata con la tutela della salute collettiva non sia stata svolta in via rimediale dalla Corte costituzionale, su impulso dei giudici ordinari, ma direttamente a livello legislativo¹⁶. Inoltre, come sottolineato in dottrina, una fisiologica introduzione di meccanismi di natura indennitaria-assistenziale dei cittadini potrebbe favorire «una maggiore partecipazione al trattamento di profilassi vaccinale “raccomandato”, stante la certezza dell'indennizzo», da un lato, e «sugellare il principio solidarista quale principio cardine cui è in toto improntato l'approccio giuridico al tema delle vaccinazioni»¹⁷.

Si tratta pertanto di una iniziativa opportuna, anche tenuto conto di elementi ulteriori, quali il fondamento costituzionale della scelta di raccomandare una determinata vaccinazione, il requisito dell'affidabilità scientifica della medesima e, da ultimo, la rilevata (in particolare da parte della

¹³ Ci si riferisce in tal senso alla Relazione al disegno di legge di conversione del d.l. n. 4 del 2022.

¹⁴ Decreto legge n. 4 del 2022, art. 20, primo comma, convertito dalla legge n. 25 del 2022.

¹⁵ In particolare, B. LIBERALI, intervento nel Forum “*Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19*”, cit., 273, la quale ritiene che «non si può affatto escludere che, in caso di reazioni avverse e di menomazioni permanenti all'integrità fisica o psichica e nell'ambito dei relativi giudizi tesi a dimostrare il relativo nesso causale, venga sollevata questione di legittimità costituzionale ancora una volta nei confronti del suo art. 1, nella parte in cui non prevede il diritto di indennizzo per le vaccinazioni solo raccomandate contro il Covid-19, in relazione agli artt. 2, 3 e 32 Cost.».

¹⁶ Corte cost., sent. n. 118 del 2020, nella quale ci si riferisce alla «verifica, da parte di questa Corte, circa la corrispondenza di tali raccomandazioni ai peculiari caratteri che, secondo una costante giurisprudenza costituzionale, finalizzano il trattamento sanitario raccomandato al singolo alla più ampia tutela della salute come interesse della collettività, ed impongono, dunque, una estensione della portata normativa della disposizione censurata (sentenza n. 268 del 2017)».

¹⁷ F. MEOLA, *Mai esimersi, quando si governa, dal fare i conti con le conseguenze delle proprie scelte*, cit., 33.

Corte costituzionale¹⁸) porosità del confine teleologico ed epistemologico tra obbligo e raccomandazione nel contesto delle vaccinazioni.

2.1. Il fondamento costituzionale di raccomandare una vaccinazione: tutela (anche) della salute collettiva e affidamento della persona nelle scelte politiche in materia

Per quanto riguarda il primo elemento, dalla giurisprudenza costituzionale emerge in modo chiaro che l'obiettivo perseguito attraverso l'utilizzo della tecnica della raccomandazione sia quello di «ottenere la migliore salvaguardia della salute come interesse (anche) collettivo»¹⁹. In particolare, la Corte costituzionale ha costantemente valorizzato, accomunando in tal senso vaccinazioni raccomandate e obbligatorie, l'obiettivo essenziale perseguito da entrambe, il quale consiste nel «garantire e tutelare la salute (anche) collettiva, attraverso il raggiungimento della massima copertura vaccinale»²⁰. In riferimento alla vaccinazione raccomandata, emerge inoltre l'elemento dell'affidamento delle persone nei confronti di quanto consigliato dalle autorità sanitarie competenti, in particolare quando a ciò si accompagnino specifiche campagne comunicative e di sensibilizzazione, finalizzate a «determinare la persuasione nella popolazione circa l'utilità collettiva del trattamento»²¹. Come riconosciuto dalla Corte costituzionale, infatti, «in presenza di diffuse e reiterate campagne di comunicazione a favore dei trattamenti vaccinali, è naturale che si sviluppi un affidamento nei confronti di quanto consigliato dalle autorità sanitarie: e ciò rende la scelta individuale di aderire alla raccomandazione di per sé obiettivamente votata alla salvaguardia anche dell'interesse collettivo, al di là delle particolari motivazioni che muovono i singoli»²².

Si individua pertanto una connessione diretta tra la scelta delle autorità competenti di avviare campagne comunicative finalizzate a promuovere la partecipazione delle persone ai programmi vaccinali, da un lato, e il rafforzamento, dal punto di vista del singolo individuo, di una “spinta” verso l'adesione spontanea, che risulta orientata dalla volontà di contribuire – alla luce del principio

¹⁸ Su tale aspetto si rinvia al paragrafo n. 2.3.

¹⁹ Corte cost., sent. n. 118 del 2020.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020)*, cit., 240.

²² Corte cost., sent. n. 268 del 2017.

di solidarietà sociale inteso non come “dovere” ma in quanto emanazione dell’essere parte di una comunità²³ – alla tutela della salute collettiva, dall’altro lato. In tal senso, in dottrina ci si è riferiti alla vaccinazione raccomandata come caso di *nudging*²⁴ sulle libertà costituzionali, in particolare la libertà di autodeterminazione²⁵, richiamando l’effetto prodotto in tale contesto sulla persona – per come definito dalla Corte costituzionale – di «una sorta di cooperazione involontaria nella cura di un interesse obiettivamente comune, ossia autenticamente pubblico»²⁶.

Significativamente, anche il Consiglio di Stato ha utilizzato, in riferimento alla raccomandazione, l’immagine della «“spinta “gentile”», attribuendole però una funzione promozionale delle libertà individuali. Infatti, secondo il Consiglio, la raccomandazione in ambito vaccinale «accompagna e favorisce lo sviluppo dell’autodeterminazione», pur incidendo «anch’essa in profondità sul processo formativo del volere nel consenso informato», e ha come effetto – in continuità con la giurisprudenza costituzionale appena richiamata – di aumentare «la fiducia dei cittadini nella scienza e nell’intervento pubblico (...)»²⁷. La scelta del metodo persuasivo, quindi, «esprime maggiore attenzione all’autodeterminazione individuale (...) e, quindi, al profilo soggettivo del diritto fondamentale alla salute, tutelato dal primo comma dell’art. 32 Cost.», pur essendo – come detto – comunque indirizzata a «ottenere la migliore salvaguardia della salute come interesse (anche) collettivo»²⁸.

All’affidamento che il singolo ripone quindi in campagne vaccinali, soprattutto quando queste ultime siano affiancate da strategie comunicative e informative pubbliche di natura promozionale, la Corte costituzionale attribuisce un preciso rilievo costituzionale, in quanto esso rappresenta il

²³ Non pare in tale prospettiva fuorviante richiamare la giurisprudenza costituzionale in materia di cittadinanza quale requisito per l’accesso al servizio civile nazionale (su cui sia consentito il rinvio a S. PENASA, *Verso una “cittadinanza costituzionale”?* L’irragionevolezza del requisito della cittadinanza italiana per l’accesso al servizio civile volontario, in *Rivista AIC*, n. 3, 2015, 1-10).

²⁴ Su tale concetto, oltre al riferimento al genetico lavoro di C. SUNSTEIN, R. THALER, *Nudge. La spinta gentile*, Feltrinelli, 2014, si rinvia all’interno della dottrina italiana a G. TIBERI, *Governare con ‘spinte gentili’? Quando le scienze comportamentali incontrano la regolazione*, in G. GRASSO (a cura di), *Il governo tra tecnica e politica. Atti del Convegno Annuale del Gruppo di Pisa*, Napoli, 2016, 299 ss.; Q. CAMERLENGO, L. RAMPA, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti Covid-19*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2021, in particolare 214 ss.; A. GRAGNANI, *Nudging e libertà costituzionale*, in *Diritti Fondamentali*, n. 1, 2021, 498-517; C. LEONE, *Riflessioni sull’utilizzo delle scienze comportamentali nella gestione dell’emergenza sanitaria e nella politica vaccinale*, in *Federalismi.it*, n. 6, 2022, 240-258.

²⁵ A. GRAGNANI, *Nudging e libertà costituzionale*, cit., 506.

²⁶ *Ivi*, 504.

²⁷ Consiglio di Stato, sent. n. 7045 del 2021, § 37.8.

²⁸ Corte cost., sentenza n. 268 del 2017. Su tale aspetto, B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, cit., 129; P. VERONESI, *L’eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6, 2021, 238.

presupposto per ricondurre l'adesione volontaria all'alveo – e alle garanzie ad esso connesse, anche in termini di equo indennizzo, come si vedrà subito *infra* – del principio di solidarietà ex art. 2 Cost. In tale contesto, occorre inoltre rilevare che nella giurisprudenza costituzionale l'esistenza di iniziative istituzionali di natura informativa, comunicativa e promozionale, finalizzate, pur se diversamente declinate²⁹, a incentivare e favorire l'adesione volontaria alle specifiche campagne vaccinali rappresenta il criterio privilegiato al fine di qualificare queste ultime come raccomandate³⁰. Occorre, infatti, specificare che la novella legislativa in commento richiama ma non definisce la natura “raccomandata” delle vaccinazioni, indicando esclusivamente il criterio – che ne limita l'ambito applicativo ma al contempo ne rafforza il giudizio, e la percezione pubblica, di sicurezza e affidabilità dei singoli vaccini – della fonte della raccomandazione, ovvero l'autorità sanitaria italiana.

2.2. Affidabilità scientifica delle vaccinazioni raccomandate e legittimo affidamento della persona: l'equo indennizzo come rafforzamento del patto di solidarietà

Le ultime considerazioni svolte consentono di rivolgersi al secondo livello di analisi, che riguarda la relazione tra vaccinazione raccomandata e affidabilità medico-scientifica della medesima. In termini generali, la Corte costituzionale ha come noto affermato che l'ampia discrezionalità attribuita al legislatore, in particolare in situazioni di emergenza³¹, nella scelta delle

²⁹ In particolare, la Corte costituzionale nella sentenza n. 268 del 2017 afferma che «(...) il carattere della vaccinazione antinfluenzale quale trattamento sanitario raccomandato può emergere alla luce della sussistenza di una serie di atti, corrispondenti a quelli già individuati da questa Corte nella sua giurisprudenza: insistite e ampie campagne anche straordinarie di informazione e raccomandazione da parte delle autorità sanitarie pubbliche nelle loro massime istanze; distribuzione di materiale informativo specifico; informazioni contenute sul sito istituzionale del Ministero della salute; decreti e circolari ministeriali; piani nazionali di prevenzione vaccinale; oppure la stessa legge (...)». M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi di diritto costituzionale su un tema dominato dalle evidenze scientifiche*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, Special Issue, n. 2, 2019, 563, sottolinea come la Corte costituzionale nell'elencare tali elementi sintomatici «non indica il peso relativo di ciascun elemento ai fini della qualificazione».

³⁰ In dottrina si è giunti, in modo condivisibile, ad associare la legittimità costituzionale dell'esercizio della discrezionalità che si indirizza nel senso della raccomandazione, in alternativa all'obbligo, allo svolgimento di diffuse e reiterate campagne di comunicazione, che quindi può essere in tal senso inteso quale condizione di legittimità della scelta legislativa (D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020)*, cit., 245).

³¹ Ci si riferisce a quanto affermato nella sentenza n. 5 del 2018, nella quale la Corte ne verifica i presupposti alla luce degli elementi di natura medica ed epidemiologica richiamati nel preambolo del decreto-legge (sul punto, sia

modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive «deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte³², e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell’esercizio delle sue scelte in materia (...)». Tale parametro³³, che la Corte applica al fine di valutare la ragionevolezza dell’introduzione di un obbligo vaccinale, trova applicazione evidentemente anche nel caso delle vaccinazioni meramente raccomandate. In tale prospettiva, l’appropriatezza medico-scientifica del trattamento sanitario finisce con il saldarsi – rafforzandone l’intensità in un rapporto direttamente proporzionale – al «“legittimo affidamento” sulla utilità e non dannosità del trattamento sanitario di volta in volta consigliato»³⁴. Come evidenziato in dottrina, la Corte costituzionale, sotto forma di monito al legislatore, ha affermato la necessità che, in riferimento a una vaccinazione tanto «imposta» quanto «caldeggiata», si stabiliscano a livello legislativo «gli accertamenti preventivi idonei a prevedere e prevenire i possibili rischi di complicanze»³⁵. Mettendo in relazione il requisito dell’affidabilità e della sicurezza del vaccino con la *ratio* dell’equo indennizzo in caso di lesioni o infermità che abbiano causato una menomazione permanente dell’integrità psico-fisica, la Corte ha costantemente negato una relazione tra la scelta di estendere il secondo anche ai danni e alle lesioni riconducibili a vaccinazioni raccomandate e l’adesione a «valutazioni negative sul grado di affidabilità scientifica della somministrazione delle vaccinazioni»; al contrario, l’estensione dell’indennizzo, oltre a completare «il “patto di solidarietà” tra individuo e collettività in tema di tutela di salute», rende «più serio e affidabile ogni programma sanitario volto alla diffusione dei trattamenti vaccinali, al fine della più ampia copertura della popolazione»³⁶. Appare quindi identificabile una continuità teleologica tra affidabilità medico-sanitaria dei vaccini approvati dalle autorità pubbliche competenti, fondamento scientifico della scelta tra natura obbligatoria o raccomandata dei medesimi, da un lato; e affidamento della persona

consentito il rinvio a S. PENASA, *La funzione normativa tra Parlamento e Governo: verso una fisiologica integrazione nel prisma della disciplina di ambiti scientificamente connotati*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 4, 2021, 954).

di legge di conversione,

³² Corte cost., sentenza n. 268 del 2017.

³³ Cfr. C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016, 1-11.

³⁴ D. MORANA, *Prima e dopo la cura: nuove dimensioni nella tutela della salute*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, Special Issue, n. 2, 2019, 401.

³⁵ Corte cost., sent. n. 258 del 1994, su cui P. VERONESI, *L’eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 239.

³⁶ Corte cost., sent. n. 268 del 2017.

nelle campagne vaccinali e adesione spontanea alle medesime, che risultano rafforzate dall'estensione dell'equo indennizzo anche alle vaccinazioni raccomandate, dall'altro lato.

2.3. La porosità del confine teleologico tra obbligo e raccomandazione: finalità ed effetti della qualificazione giuridica della vaccinazione

Infine, assume rilievo la porosità del confine epistemologico e teleologico tra obbligo e raccomandazione nel contesto delle vaccinazioni. Infatti, secondo la Corte costituzionale, se valutati dalla prospettiva del «comune scopo di garantire e tutelare la salute (anche) collettiva attraverso il raggiungimento della massima copertura vaccinale»³⁷, non sarebbe riscontrabile una differenza qualitativa tra i due approcci, non assumendo rilevanza in tal senso che «l'effetto cooperativo sia riconducibile, dal lato attivo, a un obbligo o, piuttosto, a una persuasione o anche, dal lato passivo, all'intento di evitare una sanzione o, piuttosto, di aderire a un invito»³⁸. La volatilità della distinzione diviene ancora più evidente, sempre all'interno della giurisprudenza costituzionale, se valutata dal punto di vista della epistemologia medica. Come noto, la Corte costituzionale ha infatti rilevato che «nell'orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici. In ambito medico, raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo»³⁹. Significativamente, la Corte per rafforzare la reciproca convergenza verso una percezione di doverosità dell'adesione ad una campagna vaccinale, nella sentenza da ultimo citata si riferisce proprio all'estensione progressiva della disciplina relativa all'indennizzo anche alle vaccinazioni raccomandate. Rispetto a tale impostazione non sono mancate le posizioni critiche, le quali hanno sottolineato come in tal modo la Corte finisca con attribuire alla scienza medica «un ruolo eccessivo che finisce per determinare un'ibridazione di

³⁷ Corte cost., sent. n. 268 del 2017.

³⁸ Corte cost., sent. n. 107 del 2012.

³⁹ Corte cost., sent. n. 5 del 2018. Tale aspetto è approfondito da D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo* (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020), cit., 245; P. VERONESI, *L'eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 238; B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, cit., 129. Ricorda R. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi di diritto costituzionale su un tema dominato dalle evidenze scientifiche*, cit., 561, che «in ambito medico raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo».

concetti giuridici (raccomandazione e obbligo) per effetto del contatto con la tecnica»⁴⁰. Inoltre, è stato anche evidenziato criticamente il diverso ruolo che la raccomandazione assume in ambito giuridico rispetto a quello medico, «nell’ambito di una funzione esortativa e, nel caso, incentivata che è frequente negli ordinamenti moderni»⁴¹.

L’accostamento tra concezioni medica e giuridica di “raccomandazione” sembra quindi non esente da condivisibili criticità, in particolare nel momento in cui venga interpretata nella prospettiva dei diversi effetti associati – sul piano normativo – a un trattamento vaccinale raccomandato o obbligatorio. Se apprezzata da tale visuale, l’indiscutibile unicità teleologica – promuovere la massima partecipazione a una campagna vaccinale – finisce con il percorrere – relativamente alle modalità e agli strumenti giuridici – le rotte alternative dell’incentivazione, da un lato, e della doverosità, con una diversa intensità di effetti in caso di mancata adesione. Risulta altrettanto indiscutibile che la pluralità di strumenti adottati al fine di fronteggiare gli effetti sanitari, sociali ed economici della pandemia ha contribuito, se non a superare, quantomeno a rendere ancora più complessa la possibilità di distinguere nettamente – in questo caso non solo dal punto di vista medico ma anche giuridico, relativamente non tanto delle finalità ma degli effetti – tra le succitate modalità di adesione alla campagna vaccinale anti COVID-19.

Il riferimento è, come intuibile, allo strumento della certificazione verde (c.d. “green pass”), la quale, se rappresenta un diverso modello rispetto a una politica basata sull’obbligo vaccinale, esprime indubitabilmente una volontà – e un effetto – almeno indirettamente incentivante della adesione alla campagna vaccinale, tenuto conto della esigenza di ottenere la certificazione verde per lo svolgimento di attività sociali o professionali⁴². In questo ultimo caso, si potrebbe parlare di una raccomandazione “rafforzata”. Da un lato, infatti, l’obbligo di ottenere il “green pass” non coincide con una forma di adesione obbligatoria, in quanto la normativa prevede(va) modalità di ottenimento alternative alla vaccinazione⁴³; dall’altro lato, l’adesione alla campagna vaccinale come modalità

⁴⁰ A. IANNUZZI, *L’obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta Online*, n. 1, 2018, 93.

⁴¹ R. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi di diritto costituzionale su un tema dominato dalle evidenze scientifiche*, cit., 561.

⁴² Ci si riferisce, ad esempio, a quanto previsto dal d. l. 111 del 2021, che ha introdotto un obbligo di possedere ed esibire il passaporto verde «per tutto il personale scolastico del sistema nazionale di istruzione e universitario, nonché gli studenti universitari» (art. 1, comma 6, che modifica il d.l. 52 del 2021). Successivamente, il d.l. n. 105 del 2021 ha ulteriormente inciso sulla disciplina in materia, prevedendo in via generale una serie di servizi e attività l’accesso ai quali è consentito esclusivamente ai possessori di tale certificazione (art. 3).

⁴³ Si rinvia a S. PENASA, contributo in *Forum “Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19”*, cit., 319-322.

principale di ottenimento della certificazione era promossa – almeno implicitamente – da incentivi negativi di carattere economico (ad esempio, il costo dei tamponi da effettuare periodicamente) e professionale (la scelta di non aderire poteva provocare effetti negativi dal punto di vista della retribuzione e delle mansioni). Il riferimento allo strumento della certificazione verde, quindi, spostando l’asse dalla (comune) finalità ai (differenziati) effetti prodotti dai diversi strumenti giuridici adottati può in effetti contribuire a rafforzare una tendenziale porosità, epistemologica e in un certo senso normativa, tra obbligo e raccomandazione⁴⁴.

3. L’estensione dell’equo indennizzo come misura costituzionalmente necessaria: *an, quomodo e quantum* della tutela e discrezionalità politica del legislatore

Alla luce delle considerazioni svolte finora, appare evidente la natura costituzionalmente obbligata dell’estensione della tutela indennitaria prevista ab origine dalla legge n. 120 del 1992 anche agli eventuali effetti negativi in termini di integrità psico-fisica prodotti come conseguenza dell’adesione volontaria alla campagna vaccinale anti SARS-CoV-2, in quanto quest’ultima rappresenta un elemento necessario del patto di solidarietà che si instaura tra singola persona e collettività nell’attuazione del generale obiettivo di protezione della salute individuale e collettiva. Allo stesso tempo, la concreta natura normativa di tale processo espansivo, seppur in termini inevitabilmente rimediali, non appare irrilevante, rispetto alla più adeguata e opportuna forma giuridica che esso deve assumere e all’effettiva realizzazione dell’obiettivo della massima adesione alla campagna vaccinale.

Da un lato, infatti, l’assunzione diretta di responsabilità politica da parte del legislatore (o, più correttamente, del governo attraverso la decretazione d’urgenza) esprime un livello di fisiologia normativa ed istituzionale senz’altro più elevato, rispetto all’intervento “correttivo” eventualmente operato dalla Corte costituzionale attraverso un’azione additiva, su impulso dei giudici *a quibus*⁴⁵.

⁴⁴ Per V. DE SANTIS, *Dalla necessità dell’obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3, 2021, 26, «La misura del green pass può dunque essere considerata una forma incisiva di promozione della campagna vaccinale che appare coerente con la giurisprudenza costituzionale anche sotto il profilo dell’adeguatezza del fondamento medico scientifico della disciplina adottata».

⁴⁵ Afferma in tal senso R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Questione Giustizia*, 6 settembre 2021, 4, che «(...) se è vero

La riforma del quadro legislativo di riferimento, infatti, contribuisce a rafforzare la certezza delle garanzie di cui godono *ex lege* le persone che scelgono volontariamente di sottoporsi alle vaccinazioni raccomandate, chiarendo quali strumenti compensativi l'ordinamento mette a disposizione in caso di eventuali effetti negativi in termini di salute individuale. Inoltre, alla luce di quanto detto in precedenza, anche il fondamento scientifico delle vaccinazioni raccomandate viene irrobustito dalla estensione della disciplina indennizzatoria, anche solo in termini di percezione sociale e di affidamento che le singole persone ripongono nelle campagne di promozione dell'adesione.

Dall'altro lato, attraverso tale scelta politica, si può ipotizzare, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia, un impatto positivo sul comune obiettivo di promuovere e realizzare il più elevato livello di vaccinazione all'interno della popolazione, attraverso una virtuosa saldatura tra aumento delle garanzie rimediali e affidamento da parte del singolo a quanto proposto dalle autorità competenti, sempre alla luce di una approfondita e trasparente azione di verifica tecnico-scientifica relativa all'affidabilità dei vaccini e alla effettiva relazione – eventualmente rivedibile – tra obbligo e raccomandazione.

Si può quindi affermare che il patto di solidarietà, sul quale si fonda l'adesione volontaria della persona, esce rafforzato – in termini tanto di legittimazione sociale quanto di legittimità costituzionale – non solo relativamente all'*an* dell'estensione della disciplina dell'equo indennizzo, ma anche – e soprattutto – rispetto al suo *quomodo*. In tale prospettiva, sarebbe forse risultato opportuno inserire una clausola che definisse in modo esplicito l'ambito temporale di applicazione della riforma, al fine di chiarire se le eventuali lesioni o infermità verificatesi prima dell'entrata in vigore della disposizione possano o meno godere di un equo indennizzo. Tuttavia, il riferimento alla prassi applicativa e alla giurisprudenza costituzionale consente di superare anche tale dubbio. In particolare nella sentenza n. 118 del 1996, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità della legge n. 210 del 1992, nella parte in cui si stabilivano limitazioni temporali alla pretesa dell'indennizzo, ritenendo che il legislatore possa «modellare equitativamente soltanto circa la

che in questi casi è necessario uno specifico intervento del Giudice costituzionale, pare davvero difficile pensare, sulla base della giurisprudenza costituzionale, che la questione di costituzionalità, nel nostro caso, non sarebbe accolta, stante la fortissima campagna di promozione e raccomandazione della vaccinazione, come dimostrato dagli interventi appena sopra menzionati».

misura» del medesimo⁴⁶. L'incomprimibilità, in termini temporali, del diritto ad un equo indennizzo viene esplicitamente riferita dalla Corte ad esigenze di tutela del diritto alla salute ex art. 32 Cost. Appare quindi ragionevole identificare il momento a partire dal quale la protezione indennitaria può essere rivendicata non tanto nella entrata in vigore della disposizione che ne preveda l'estensione, quanto nella qualificazione come "raccomandata" a una determinata vaccinazione da parte delle autorità sanitarie.

Del resto, una siffatta conclusione risulta coerente sia con la *ratio*, comune alle vaccinazioni tanto obbligatorie quanto raccomandate, del conseguimento della massima copertura vaccinale nella popolazione, sia con la funzione costituzionale attribuita all'istituto dell'equo indennizzo⁴⁷, di completamento del patto di solidarietà che si instaura tra persona e comunità. In caso contrario, al superamento degli effetti discriminatori conseguente all'estensione dell'indennizzo anche alle vaccinazioni raccomandate, si sostituirebbe un'ulteriore differenziazione ingiustificata derivante dal momento nel quale le conseguenze deteriori per la salute psico-fisica della persona si siano verificate, in conseguenza⁴⁸ della vaccinazione.

A partire dai medesimi presupposti teleologici e costituzionali, l'effettività della misura, connessa all'esigenza di evitare surrettizi effetti anche solo indirettamente discriminatori, deve essere assicurata anche relativamente alla copertura economico-finanziaria degli schemi indennitari previsti. In tal senso, la qualificazione nel senso della "equità" dell'indennizzo assume una precisa portata normativa, esprimendo un obbligo giuridico per il legislatore di garantire che, pur all'interno di un'ampia discrezionalità nel determinarne la consistenza concreta, la misura dell'intervento compensativo non sia così irrisoria da risultare meramente simbolica⁴⁹. In tal senso, la Corte costituzionale riconduce l'equa determinazione del *quantum* dell'indennizzo al nucleo essenziale del diritto alla salute⁵⁰, ritenendo che la determinazione legislativa di ciò che deve essere un

⁴⁶ Corte cost., sent. n. 118 del 1996. Secondo la Corte, «La dichiarazione di incostituzionalità che si rende dunque necessaria colpisce le norme impugnate nella parte in cui escludono il diritto a un indennizzo per il tempo anteriore all'entrata in vigore della legge e conduce, come conseguenza, a ripristinare, per quel tempo, la portata della sentenza della Corte costituzionale illegittimamente ridotta».

⁴⁷ Tale misura va come noto distinta in modo netto da eventuali risarcimenti per danni ex art. 2043 codice civile anche nella giurisprudenza costituzionale. cfr. sul punto P. VERONESI, *L'eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*, in *Osservatorio costituzionale*, cit., 239.

⁴⁸ *Ibidem*, relativamente alla necessità di verificare il nesso causale tra il danno alla salute e la vaccinazione.

⁴⁹ Corte cost., sent. n. 27 del 1998.

⁵⁰ La Corte si esprime in termini di «misura minima essenziale di protezione (...) al di sotto della quale di determinerebbe, con l'elusione dei precetti costituzionali, la violazione di tali diritti».

indennizzo equo possa risultare illegittimo «solo in quanto esso risultasse tanto esiguo da vanificare, riducendolo a un nome privo di concreto contenuto, il diritto all'indennizzo stesso, diritto che, dal punto di vista costituzionale, é stabilito nell'an ma non nel quantum»⁵¹. In questo caso, il fondamento costituzionale della misura viene individuato nell'art. 32 Cost., e non anche nell'art. 38, primo comma, Cost., il che esclude secondo la Corte la natura – oltre che solidaristica – anche assistenziale dell'indennizzo. Ciò finisce per espandere il margine di discrezionalità legislativa nel determinarne il concreto *quantum*, anche eventualmente in termini riduttivi, potendo il legislatore valutare legittimamente anche le conseguenze di natura finanziaria derivanti dalle misure predisposte⁵².

In tale prospettiva, con particolare riferimento alla connessione con il criterio della «misura minima essenziale» di protezione del diritto alla salute connesso al concreto godimento dell'indennizzo, non appare superfluo richiamare quanto rilevato dal Servizio del Bilancio del Senato⁵³, il quale ha evidenziato l'opportunità di verificare «se si ritenga lo stanziamento a regime pari ad un terzo di tale somma prudenziale⁵⁴, atteso che la vaccinazione anti Sars-CoV2 è rivolta alla quasi totalità della popolazione, cumulando quindi gli effetti che per le precedenti vaccinazioni obbligatorie si determinano anno per anno, anche alla luce dei dati sulle segnalazioni di eventi avversi derivanti dal sistema di sorveglianza passiva (anche se essi evidenziano rapporti di mera correlazione e non automaticamente di causazione) e del fatto che il diritto all'indennizzo spetta anche ai soggetti vaccinati prima della disposizione in esame». Il passaggio citato sembra almeno implicitamente richiamare la natura condizionata del diritto alla salute e il concomitante limite della necessaria garanzia del contenuto essenziale di quest'ultimo, il quale evidentemente esprime anche una dimensione prettamente finanziaria. In tal senso, la Corte costituzionale ha chiarito come, una volta che il legislatore ne abbia discrezionalmente definito l'ammontare, l'effettivo godimento della

⁵¹ Corte cost., sent. n. 27 del 1998.

⁵² Secondo Corte cost., sent. n. 27 del 1998, «(...) la stessa differenziazione del regime di determinazione dell'indennità per il passato, rispetto a quello per il futuro, può trovare giustificazione alla stregua delle valutazioni, spettanti al legislatore, circa le conseguenze di ordine finanziario derivanti dalle misure predisposte».

⁵³ Dossier Senato Servizio del Bilancio Nota di lettura - n. 286 (PDF) A.S. 2505: “Conversione in legge del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, recante misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico”.

⁵⁴ Ci si riferisce allo stanziamento totale previsto per gli indennizzi in favore dei soggetti danneggiati da vaccinazioni, trasfusioni e somministrazioni di emoderivati risulta pari a circa 340 milioni di euro per il 2022, ipotizzando che 300 milioni di euro siano attualmente destinati ai danneggiati da vaccinazioni obbligatorie.

misura compensativa da parte della singola persona che abbia subito una menomazione permanente alla propria integrità psico-fisica non possa dipendere dalla concreta disponibilità finanziaria prevista⁵⁵.

Tale ricostruzione sembra essere coerente, oltre che con le già richiamate *rationes* della raccomandazione, da un lato, e dell'estensione della tutela indennitaria, dall'altro lato, anche con la giurisprudenza costituzionale, dalla quale è possibile richiamare per analogia⁵⁶ il principio secondo cui «(...) se i vincoli di ordine finanziario possono giustificare limitazioni del novero dei soggetti cui la vaccinazione, in quanto inserita nei livelli essenziali di assistenza, sia somministrabile gratuitamente, di certo essi non giustificano alcun esonero dall'obbligo d'indennizzo, in presenza delle condizioni previste dalla legge»⁵⁷. Una volta qualificata, per via giurisprudenziale o legislativa, la vaccinazione come raccomandata, la portata costituzionale della misura indennitaria non può subire limitazioni di carattere temporale o finanziario, risultando un istituto costituzionalmente necessario nell'*an*, anche se non rigidamente vincolato nel *quantum*.

4. L'equo indennizzo tra affidamento individuale e affidabilità tecnico-scientifica della vaccinazione: la "giusta distanza" dalla quale valutare scelte politiche scientificamente connotate

Al termine di queste brevi riflessioni, appare opportuno sottolineare alcuni aspetti di particolare rilievo nel più ampio contesto delle politiche vaccinali, siano queste ultime connotate da una portata emergenziale o siano inserite in un programma ordinario di copertura vaccinale generale. La modifica legislativa che è stata l'occasione di questo contributo deve essere valutata in modo positivo, in quanto esprime la consapevolezza da parte del legislatore – anche se attraverso lo strumento della decretazione d'urgenza – di doversi assumere la responsabilità di completare il patto di solidarietà in tema di salute (anche) collettiva, al quale l'individuo decide autonomamente

⁵⁵ P. VERONESI, *L'eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, cit., 239.

⁵⁶ Nel caso di specie il riferimento è all'eventuale rapporto di correlazione tra selezione di specifiche categorie di soggetti per le quali è assicurata la vaccinazione gratuita e eventuale limitazione del novero dei destinatari dell'indennizzo.

⁵⁷ Corte cost., sent. n. 268/2017.

di aderire nel sottoporsi a una vaccinazione raccomandata. Tale scelta politica finisce, quindi, con il «sugellare il principio solidarista quale principio cardine cui è in toto improntato l'approccio giuridico al tema delle vaccinazioni»⁵⁸. Ciò consente inoltre, almeno in riferimento al limitato ambito delle vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di risolvere a livello legislativo quel rischio di «patente irrazionalità» della legge, provocato dalla ingiustificata differenziazione di trattamento tra chi sia stato indotto a tenere un comportamento di utilità generale per ragioni di solidarietà sociale e chi abbia agito in forza della minaccia di una sanzione⁵⁹.

In particolare, attraverso l'estensione dell'ambito di applicazione della misura indennitaria anche alle vaccinazioni anti SARS-CoV-2 raccomandate viene garantita, mediante la via fisiologica della riforma normativa e non – come avvenuto finora – attraverso l'intervento rimediabile della Corte costituzionale su impulso della magistratura ordinaria, quella «traslazione in capo alla collettività, favorita dalle scelte individuali, degli effetti dannosi che da queste eventualmente conseguono»⁶⁰. Inoltre, la previsione *ex lege* dell'indennizzo conferisce maggiore certezza rispetto alle garanzie di cui godono le persone che decidano di aderire a campagne a favore di un determinato trattamento vaccinale, nel caso in cui da ciò possano derivare conseguenze negative in termini di integrità psico-fisica individuale.

Da ciò derivano alcuni effetti potenzialmente virtuosi. Nella prospettiva della persona che decida di aderire alla campagna vaccinale, si aumenta di conseguenza il livello di affidamento nei confronti di quanto consigliato dalle autorità sanitarie⁶¹, in particolare quando a ciò si accompagnino capillari campagne comunicative di incentivazione⁶², rendendo «più serio e affidabile ogni programma sanitario volto alla diffusione dei trattamenti vaccinali, al fine della più ampia copertura della popolazione»⁶³.

Dal punto di vista istituzionale, si consolida un preciso dovere di svolgere approfonditi accertamenti preliminari idonei a prevedere e prevenire i possibili rischi⁶⁴, oltre che di predisporre un monitoraggio continuo relativo non solo alla opportunità di mutare la natura raccomandata della

⁵⁸ F. MEOLA, *Mai esimersi, quando si governa, dal fare i conti con le conseguenze delle proprie scelte*, cit., 34.

⁵⁹ Corte cost., sent. n. 27 del 1998.

⁶⁰ Corte cost., sent. n. 188 del 2020.

⁶¹ Da ultimo, Corte cost., sent. n. 118 del 2020.

⁶² D. MORANA, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all'equo indennizzo (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020)*, cit., 238.

⁶³ B. LIBERALI, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, cit., 135.

⁶⁴ P. VERONESI, *L'eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 238.

vaccinazione in obbligatoria, ma anche di adeguare la portata (anche soggettiva, identificando categorie specifiche di individui⁶⁵) e i contenuti della raccomandazione all'evoluzione dei dati medici, scientifici ed epidemiologici, derivati dalla consultazione delle autorità sanitarie competenti. Tale ultimo aspetto, oltre a essere in linea con i più recenti approdi della giurisprudenza costituzionale in materia⁶⁶, appare particolarmente rilevante nell'ambito dei programmi vaccinali di contrasto al SARS-CoV-2, tenuto conto che – per le caratteristiche di novità e straordinarietà della malattia, da un lato, e di continua evoluzione e perfezionamento dei vaccini raccomandati dalle autorità sanitarie nazionali – l'attivazione in un contesto emergenziale di meccanismi stabili di monitoraggio e valutazione delle caratteristiche, dei possibili rischi correlati, della maggiore o minore affidabilità relativamente a specifiche categorie di soggetti e dell'evoluzione tecnica dei vaccini a disposizione, rappresenta un elemento funzionale ad assicurarne il massimo livello di affidabilità ed efficacia, da un lato, e di fiducia e adesione da parte della popolazione interessata, dall'altro lato.

Anche da tale prospettiva, appare evidente che le valutazioni di discrezionalità politica, finalizzate a definire un ragionevole bilanciamento tra i diritti e gli interessi coinvolti in vista del raggiungimento della più ampia copertura vaccinale, debbano essere supportate e integrate da conoscenze e competenze estranee a quelle che caratterizzano tipicamente gli organismi che compongono il circuito democratico-rappresentativo, tanto “a monte” (in particolare, al fine di assicurare il fondamento scientifico delle scelte politiche concretamente effettuate) quanto “a valle” (ad esempio, al fine di garantire l'adeguatezza tecnica e l'efficacia comunicativa delle campagne di informazione e promozione delle medesime). Risulta in tal senso di particolare interesse la recente riforma che ha interessato le funzioni e la composizione del Gruppo Tecnico Consultivo Nazionale sulle Vaccinazioni (NITAG), la cui istituzione a livello nazionale è stata fortemente raccomandata dall'Organizzazione Mondiale della Salute⁶⁷, al quale il decreto del Ministro della Salute del 29 settembre 2021 attribuisce funzioni di «supporto tecnico alla definizione delle politiche vaccinali nazionali» (art. 1). In particolare il Gruppo Tecnico ha il compito di indicare al Ministero della

⁶⁵ Si rinvia a M. TOMASI, *I pareri del CTS in tema di misure sanitarie di prevenzione e contrasto della pandemia. Una mancata occasione di “normalizzazione” dei processi di informazione scientifica nella produzione normativa?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2022, 608 ss. e 620 ss.

⁶⁶ Corte cost., sent. n. 5 del 2018.

⁶⁷ Risoluzione WHA65.17, Piano d'azione globale sulle vaccinazioni 2011-2020. Cfr. S. Harmon, D. Faour, N. MacDonald, National Immunization Technical Advisory Groups (NITAGs): *A schema for evaluating and comparing foundation instruments and NITAG operations*, in *Medical Law International*, 21, 1, 2021, 69-98.

Salute, in applicazione di un approccio di valutazione delle tecnologie sanitarie (Health Technology Assessment), «le evidenze scientifiche che sostengono le decisioni di politica vaccinale, valutando l’attendibilità e l’indipendenza delle fonti utilizzate e verificandone l’assenza di conflitti di interesse» (art. 1, secondo comma), oltre che di «predisporre un compendio scientifico per la stesura di una proposta di piano nazionali di vaccinazione, tenendo conto anche degli effetti della pandemia di COVID-19 rispetto all’intero impianto di prevenzione vaccinale a livello globale» (art. 1, terzo comma).

All’interno di tale quadro funzionale generale, all’organismo tecnico consultivo viene attribuito il compito di formulare raccomandazioni in ambiti che sono stati identificati dalla giurisprudenza costituzionale (in particolare nella sentenza n. 5 del 2018) come elementi in grado di rafforzare la ragionevolezza (anche scientifica) delle scelte politiche concretamente operate, quale ad esempio il «monitoraggio sull’incidenza delle malattie infettive prevenibili con la vaccinazione e sui risultati dei programmi di vaccinazione in atto nel Paese»; o che assumono, come risulta evidente dall’impatto a livello costituzionale delle politiche vaccinali – a prescindere dalla loro declinazione in termini di raccomandazione o di obbligo – un rilievo essenziale al fine di assicurare l’efficacia delle campagne e incentivare l’adesione (sia essa riconducibile a un obbligo, comunque non coercibile, o a una persuasione⁶⁸), quali ad esempio lo «studio della natura e dei determinanti dei comportamenti di rifiuto o diffidenza verso le vaccinazioni al fine di elaborare strategie mirate di miglioramento delle coperture» o la «informazione e comunicazione verso il pubblico e il mondo professionale in tema di vaccinazioni» (art. 1, quarto comma).

L’estensione della garanzia dell’equo indennizzo rappresenta in tale ultima prospettiva l’occasione di valutare in un’ottica di sistema le politiche vaccinali adottate, non solo in contesti emergenziali, a livello nazionale, al fine – da un lato – di individuarne e verificarne le condizioni, non solo giuridiche o istituzionali ma anche sociali e di comunicazione, in grado di assicurarne l’affidabilità scientifica, l’efficacia strategica relativamente ai livelli di copertura concretamente raggiunti e, in modo correlato, il grado di affidamento e di fiducia manifestato nei diversi contesti dalla popolazione interessata; e – dall’altro lato – di confermare l’esigenza, costituzionalmente suffragata, che le scelte assunte a livello politico-legislativo risultino fondate (anche) dal punto di vista scientifico, dimostrando in tal senso che un fisiologico e sistematico coinvolgimento di istanze

⁶⁸ A. GRAGNANI, *Nudging e libertà fondamentali*, cit., 506.

e conoscenze tecnico-scientifiche non produce automaticamente una patologica contrazione della discrezionalità politica. Al contrario, ciò finisce per rafforzare la ragionevolezza delle misure concretamente adottate e l'effettività degli effetti prodotti, come dimostra anche la giurisprudenza costituzionale in materia di estensione dell'istituto dell'equo indennizzo alle vaccinazioni raccomandate.