

prof. Daniele Trabucco

Associato di Diritto Costituzionale Comparato e
Dottrina dello Stato presso Istituto INDEF di
Bellinzona (Svizzera) e
professore a contratto di Diritto Internazionale
presso il Campus universitario Unimedia di Milano.
Dottore di Ricerca in Istituzioni di Diritto Pubblico
presso l'Università degli Studi di Padova.

**OSSERVAZIONI IN MERITO AL DISEGNO DI
LEGGE ORDINARIA DELLO STATO N. 700 DI
INIZIATIVA DEI SENATORI PATUANELLI, ROMEO,
SILERI, CASTELLONE E FREGOLENT
CONTENENTE**

«Disposizioni in materia di prevenzione vaccinale»

*Preg. mo. Presidente della Commissione parlamentare permanente
Igiene e Sanità,*

nel ringraziarLa per la Sua attenzione e per l'onore che mi viene fatto dalla Commissione da Lei presieduta, invio con il presente contributo alcune osservazioni in merito al disegno di legge di iniziativa parlamentare n. 700, comunicato alla Presidenza del Senato della Repubblica in data 07 agosto 2018, recante «*Disposizioni in materia di prevenzione vaccinale*».

Il disegno di legge in esame, come si legge nella relazione introduttiva, si pone l'obiettivo di rimodulare le disposizioni normative vigenti in materia di prevenzione vaccinale di cui alla legge ordinaria dello Stato 31 luglio 2017, n. 119 che ha convertito, con modificazioni, il decreto-legge 07 giugno 2017, n. 73. A riguardo alcune brevi considerazioni:

In primo luogo, sarebbe opportuno rivedere la formulazione dell'art. 7, comma 1, del d.d.l. n. 700 il quale dispone l'abrogazione espressa dell'intera normativa (ad esclusione del comma 3 dell'art. 4 *bis* e degli artt. 4-*ter*, 5-*bis*, 5-*ter*, 5-*quater*) a partire dalla data di entrata in vigore del primo Piano nazionale di prevenzione vaccinale

normato dall'art. 2 del disegno di legge. Ora, com'è noto, l'abrogazione è l'effetto che la fonte più recente produce nei confronti di quella meno recente. Essa consiste nella cessazione dell'efficacia della fonte precedente, nel caso di specie la legge ordinaria dello Stato n. 119/2017, ad esclusione degli articoli precedentemente indicati. Da questo punto di vista il legislatore potrebbe valutare, nell'esercizio della sua discrezionalità, la retroattività delle disposizioni normative del progetto di legge in esame, soprattutto al fine di venire incontro alle famiglie già destinatarie di un provvedimento di esclusione dai servizi educativi per l'infanzia, dalle scuole dell'infanzia, comprese quelle private non paritarie, o di sanzioni pecuniarie (da un minimo di 100,00 euro ad un massimo di 500,00 euro) per la mancata esibizione della documentazione comprovante l'avvenuta vaccinazione ai sensi della vigente «legge Lorenzin». All'obiezione per cui nel nostro ordinamento costituzionale vige il principio di irretroattività *ex art. 11 delle Preleggi*, per il quale «*La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*», si può replicare che si tratta di un principio generale non recepito dalla Costituzione la quale vieta soltanto la retroattività delle norme penali incriminatrici (art. 25, comma 2, Cost.). Pertanto, il principio posto dalle «Disposizioni preliminari al codice civile» può essere derogato dalle singole leggi le quali ben possono prevedere la propria retroattività. Ne consegue, allora, alla luce di queste considerazioni, la necessità di riformulare il comma 1 dell'art. 7 del d.d.l. n. 700 mediante l'espressa dichiarazione della cessazione dell'efficacia dei provvedimenti amministrativi di esclusione adottati dai dirigenti scolastici e la restituzione delle somme versate a titolo di sanzione pecuniaria. Retroattività che non costituisce un obbligo a carico della legislatore statale, ma l'espressione di una sua valutazione politica per evitare una situazione per la quale, operando l'abrogazione *ex nunc*, da una parte si avrebbero i bambini e gli adolescenti compresi nella fascia età 0-16 sottoposti al regime della fonte abrogata (che non viene cancellata

dall'ordinamento, continuando ad applicarsi ai rapporti pregressi), dall'altra coloro che beneficerebbero del regime di adesione volontaria e consapevole di cui all'art. 3, comma 1, lett. c) del d.d.l. n. 700.

In secondo luogo, riguardo al passaggio dal regime di obbligatorietà oggi previsto per ben dieci vaccinazioni a quello di adesione «*volontaria e consapevole*» di cui all'art. 3, comma 1, lett. c) del progetto di legge in commento, va rilevato, alla luce della giurisprudenza costituzionale, come tale scelta sia perfettamente legittima sul piano costituzionale, non costituendo violazione dell'art. 32 della Costituzione. Infatti, come osservato dal giudice delle leggi con la **sentenza n. 5/2018** a seguito di un ricorso in via d'azione della Regione del Veneto, i valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni sono molteplici e implicano, oltre alla libertà di autodeterminazione individuale nelle scelte inerenti alle cure sanitarie e la tutela della salute individuale e collettiva (**tutelate dall'art. 32 Cost.**), anche l'interesse del minore, da perseguirsi anzitutto nell'esercizio del diritto-dovere dei genitori di adottare le condotte idonee a proteggere la salute dei figli (**artt. 30 e 31 Cost.**), garantendo però che tale libertà non determini scelte potenzialmente pregiudizievoli per la salute del minore (**ordinanza n. 262 del 2004 Corte cost.**). Il contemperamento di questi molteplici principi «**lascia spazio 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, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo**» (**punto 8.2.1. del cons. in dir della sentenza n. 5/2018**). Questa discrezionalità deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte (**sentenza n. 268 del 2017 Corte cost.**), e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio

delle sue scelte in materia (così, la giurisprudenza costante del giudice delle leggi sin dalla fondamentale **sentenza n. 282 del 2002**). Quest'ultimo aspetto è chiaramente considerato dall'art. 5 del d.d.l. il quale prevede, nell'ambito dell'attività di monitoraggio delle coperture vaccinali svolte dal Ministero della Salute su base semestrale, che significativi spostamenti tale da ingenerare il rischio di compromettere l'immunità di gregge portino all'adozione di piani straordinari di intervento e, ove necessario, l'obbligo di effettuare una o più vaccinazioni per determinate coorti di nascita ovvero per gli esercenti le professioni sanitarie al fine di mantenere le coperture vaccinali di sicurezza.

In terzo luogo, sarebbe opportuno, sempre con riferimento all'art. 3, comma 1, *lett. c*), inserire un richiamo espresso al diritto del consenso informato da garantirsi attraverso *«piani di comunicazione ispirati ai principi della trasparenza e della indipendenza delle fonti informative al fine di consolidare la fiducia nel Servizio sanitario nazionale in materia di prevenzione vaccinale»*. Il consenso informato, definito «espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico», viene per la prima volta qualificato dalla Corte costituzionale, con la **sentenza n. 438/2008**, come «vero e proprio diritto della persona» che «trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 e negli artt. 13 e 32 della Costituzione». Così facendo, la Corte autorevolmente avalla e fa proprie talune acquisizioni della giurisprudenza della Corte di Cassazione (ad esempio Cass. pen. 21 gennaio 2009, n. 2437), che, pur non senza incertezze nel delineare i profili penali e civili della responsabilità del medico che agisce in assenza del consenso informato, è ormai ferma nel riconoscere che il consenso informato ha «un sicuro fondamento» nei citati articoli della Costituzione e costituisce di norma «legittimazione e fondamento» dell'intervento del medico, che, in assenza del consenso informato «è sicuramente illecito, anche quando è nell'interesse del paziente. È, infatti, a partire dalla sentenza n.

438/2008 che il giudice delle leggi afferma l'esistenza di un **autonomo diritto all'autodeterminazione in ordine alla propria salute, distinto dal diritto alla salute stesso**. Anche rispetto alla giurisprudenza costituzionale in materia di vaccinazioni obbligatorie, in cui la Corte, a partire dalla sentenza n. 307 del 1990, ha parlato dell'«autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale» che appunto il trattamento sanitario obbligatorio comprime in vista del perseguimento di uno scopo di tutela della salute collettiva, la pronuncia del 2008 presenta significativi elementi di novità. **Nei casi precedenti, infatti, l'autodeterminazione in ordine ad un determinato trattamento sanitario era chiaramente ricondotta all'art. 32 della Costituzione, e quindi appariva come una delle diverse posizioni soggettive da questo tutelate. La particolarità, invece, delle affermazioni della Corte consiste invece nell'adombrare la possibilità di configurare il prospettato diritto all'autodeterminazione come diritto distinto dal diritto alla salute, il che lascerebbe pensare ad un ambito di applicazione più ampio di quello del diritto alla salute stesso.**

In quarto luogo, si deve rilevare che, laddove l'art. 5, comma 1, del disegno di legge n. 700 prevede, in ipotesi di emergenze sanitarie, l'adozione di piani straordinari di intervento che possono comportare, ove necessario, l'obbligo di effettuazione di una o più vaccinazioni per determinate coorti di nascita, può generarsi un conflitto quando il perseguimento dell'interesse della collettività (conseguito grazie all'obbligatorietà di uno o più trattamenti vaccinali) determini un danno alla salute del singolo anziché una sua salvaguardia. Ogni tipo di vaccino, infatti, comporta un rischio per la salute, sebbene in concreto non siano prevedibili i soggetti (sani) che ne saranno colpiti. Conseguentemente, il legislatore che, pur a fronte di tale consapevolezza, impone l'obbligo vaccinale compie intenzionalmente un bilanciamento tra interessi collettivi ed individuali in gioco, valutazione questa, a sommo parere di chi scrive, dai probabili esiti

«tragici», nella misura in cui viene ritenuto accettabile dall'ordinamento, nel perseguimento di un interesse della collettività, che vi siano delle potenziali «vittime». Il limite scientifico della conoscenza medica non garantisce sempre l'esistenza di possibilità di ripristino completo dello stato di salute ed è facilmente intuibile la necessità non solo di forme di necessaria riparazione, che l'ordinamento già prevede con la legge ordinaria dello Stato 25 febbraio 1992, n. 210, ma anche di «correzione alla fonte». È vero che, da una parte, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 307/1990, aveva dichiarato l'incostituzionalità della legge formale 04 febbraio 1966, n. 51 nella parte in cui non prevedeva, a fronte della vaccinazione antipoliomelitica per i bambini entro il primo anno di età, un sistema di indennizzo per i danni vaccinali conseguenti a tale somministrazione e che, al contempo, aveva definito i limiti della tutela della salute individuale sacrificata a favore della tutela della salute come interesse collettivo, ma dall'altra, con la **«dimenticata» sentenza n. 258/1994**, pur dichiarando l'inammissibilità della questione di legittimità sollevata sulla legge ordinaria dello Stato 27 maggio 1991, n. 165 (inerente l'obbligatorietà della vaccinazione contro l'epatite B) dall'allora Pretore di Bassano del Grappa (Provincia di Vicenza) e ribadendo che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 della Costituzione repubblicana vigente, richiamava l'attenzione del legislatore statale affinché, **«ferma l'obbligatorietà generalizzata delle vaccinazioni ritenute necessarie alla luce delle conoscenze mediche, fossero individuati e fossero prescritti in termini normativi, specifici e puntuali, ma sempre entro i limiti di compatibilità con le esigenze di generalizzata vaccinazione, gli accertamenti preventivi idonei a prevedere ed a prevenire i possibili rischi di complicanze»** (punto 6 del *cons. in dir. della sent. n. 258/1994 Corte cost.*). Ciò, oltre ad evitare patologie potenzialmente invalidanti per il soggetto destinatario del trattamento

sanitario, diventerebbe, anche per la Pubblica amministrazione, il parziale sollevamento da una responsabilità, ora espressamente stabilita e sancita dalla legge ordinaria dello 25 febbraio 1992, n. 210.

Da ultimo, in caso di significativi spostamenti dagli obiettivi fissati dal PNPV e rilevati con monitoraggio semestrale dal Ministero della Salute (sarebbe da aggiungere «in collaborazione con l'Istituto Superiore di Sanità» ai fini di una valutazione complessiva ed indipendente degli «scostamenti»), l'art. 5, comma 4, *lett. a)* può prevedere, al di là di un meccanismo sanzionatorio di cui al comma 3 (che trova la sua ragione nella previsione dell'obbligo), anche un possibile «*allontanamento*», peraltro previsto «*in modo temporaneo*», del soggetto interessato dalla frequenza scolastica per qualsiasi fascia d'età. Una «contraddizione in termini» che potrebbe dar luogo quasi certamente ad incertezze interpretative. Infatti, qualora sia disposto un allontanamento dalla frequentazione della scuola in ipotesi di mancato ottemperamento dell'obbligo vaccinale ed al contempo si stabilisca che questo allontanamento avvenga «*in modo temporaneo*», ci si pone il problema di come dovrebbe comportarsi il dirigente scolastico laddove il soggetto non venisse vaccinato, ma venisse meno la temporaneità dell'allontanamento (da stabilire peraltro quale ne possa essere la durata).

Nel restare a disposizione per eventuali chiarimenti richiesti dalla Commissione e nel ringraziare l'avv. Laura Migliorini del Foro di Venezia per il suggerimento di alcuni spunti particolarmente significativi, porgo al Presidente e agli autorevoli componenti della Commissione distinti saluti con l'augurio di buon lavoro.

prof. Daniele Trabucco

Associato di Diritto Costituzionale Comparato e Dottrina dello Stato
presso Istituto INDEF di Bellinzona (Svizzera) e

Dottore di Ricerca in
Istituzioni di Diritto Pubblico
presso l'Università degli Studi di Padova.