

CORTE COSTITUZIONALE
GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITA' DI CUI ALLA ORDINANZA DEL CGA PER LA
REGIONE SICILIA PUBBLICATA IN G. U., I SERIE SPECIALE, CORTE COSTITUZIONALE,
N. 17, DEL 27.4.2022

Opinione amicus curiae
In nome e per conto di
«Libera Scelta Campania»
Associazione
Via R. De Pascale n. 11 - 84012 Angri (SA)
Cod. fisc. 94086690651

L'associazione interveniente invita la Corte a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'obbligo vaccinale previsto dall'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, sposando tutte censure avanzate dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana nell'ordinanza di remissione pubblicata in G.U. I serie speciale Corte Costituzionale, n. 17 del 27.4.22.

Preme, tuttavia, sottoporre all'attenzione della Consulta **un'altra fondamentale ragione di illegittimità costituzionale** della normativa citata, non contenuta nella citata ordinanza di remissione. Essa, infatti, contesta la costituzionalità dell'obbligo vaccinale rilevando l'assenza del *beneficio individuale*, in quanto gli effetti avversi riportati dai dati ufficiali mostrano un numero allarmante di reazioni avverse (gravi e non gravi), nettamente superiore rispetto a quelle riscontrate nelle altre vaccinazioni stoicamente somministrate in Italia.

In particolare, si vuole richiamare l'attenzione della Corte sull'altro paramento costituzionale sul quale l'ordinanza non solo non solleva obiezioni, ma che ritiene addirittura integrato, ossia il **beneficio per la collettività**.

Si tratta di una condizione di legittimità costituzionale la cui valutazione, dal punto di vista logico precede quella relativa al beneficio individuale. Ove mancasse il beneficio per la collettività, infatti, sarebbe inutile interrogarsi sulla sussistenza del beneficio individuale.

Il giudice remittente ritiene che per integrare il beneficio per la collettività (presupposto indefettibile di costituzionalità) sarebbe sufficiente la circostanza che il vaccino contro il Sars-cov-2 si è mostrato capace di «**diminuire la pressione sulle strutture sanitarie**» (punto 17.4, nono capoverso, ordinanza di remissione). L'ordinanza cita a supporto di questa tesi due sentenze del CdS, III sez. (la n. 7405 del 2021 e la n. 1381 del 2002) che appaiono, invero, non suffragare l'opinione del giudice remittente, perché tali decisioni sostengono, come da costante e consolidata interpretazione, che la legittimità dell'obbligo vaccinale deriva dalla capacità del vaccino di impedire il diffondersi dell'infezione, attitudine che la III sezione dichiara provato dai dati medico-scientifici. Sul punto si argomenterà più nel dettaglio in seguito.

Dall'ordinanza rimettente si comprende, dunque, che, al fine dell'integrazione del beneficio per la collettività, vi sarebbe una sostanziale equivalenza tra la capacità di prevenire il contagio con quella di ridurre le ospedalizzazioni. Per cui, anche difettando la prima, come è oramai acclarato nel caso di specie, il beneficio per la collettività sarebbe integrato solo dall'attitudine del vaccino di influire in termini positivi sulle ospedalizzazioni.

Non solo tale equivalenza non è stata affermata dalle sentenze del CdS citate, ma essa si porrebbe in contrasto con ragioni di ordine logico, oltre a stridere radicalmente con la lettera e il significato autentico dell'articolo 32, nonché con il diritto vivente rappresentato non solo dalle stesse sentenze del supremo giudice amministrativo citate, ma anche con quello rappresentato dalle leggi in materia di obblighi vaccinali compresi gli stessi decreti legge che hanno introdotto l'obbligo contro il Sars-Cov-2, con la costante giurisprudenza costituzionale e persino con la giurisprudenza della Corte EDU.

In primo luogo, preme rilevare che l'obbligo vaccinale rappresenta una limitazione della libertà di autodeterminazione, spesso accompagnata dall'impossibilità di svolgere solo una *determinata* attività; limitazione che in tanto si giustifica in quanto la vaccinazione sia idonea ad ottenere l'effetto dell'immunità di gregge, ossia una copertura elevata che riesca a proteggere le persone fragili e vulnerabili, ossia coloro che per ragioni di salute non possono sottoporsi alla vaccinazione.

La stessa giurisprudenza di questa Corte ha affermato la costituzionalità del d.l. n. 73 del 2017, convertito in legge n. 119 del 2017, facendo un diffuso utilizzo del concetto di immunità di gregge e di quello, connesso, della prevenzione dal contagio, non solo nella narrativa, quando cioè espone le ragioni addotte dalla difesa erariale (che su tale concetto asseriva la legittimità dell'obbligo) ma anche in sede di decisione.

Come è noto, la sentenza n. 5 del 2018 ha considerato legittima la normativa impugnata dalla Regione Veneto facendo ruotare il cardine della decisione proprio su tale concetto, che era emerso già in sede di approvazione del d.l. n. 73 del 2017, adottato dal Governo proprio perché la diminuzione delle vaccinazioni aveva fatto scendere la copertura sotto la soglia che l'OMS riteneva necessaria per il raggiungimento di tale immunità. La Consulta, motivando l'infondatezza del ricorso contro l'obbligo vaccinale, dopo aver osservato, nel punto 2.2.2, che la diffidenza vaccinale aveva determinato «il calo della copertura al di sotto della soglia del 95 per cento, raccomandata dall'OMS ai fini della "immunità di gregge"», nel punto 7.2.2. del considerato in diritto, respinge l'eccezione di incostituzionalità, richiamando limpidamente tale concetto « Secondo i documenti delle istituzioni sanitarie nazionali e internazionali, l'obiettivo da perseguire in questi ambiti è la cosiddetta "**immunità di gregge**", la quale richiede una copertura vaccinale a tappeto in una determinata comunità, al fine di eliminare la malattia e di proteggere coloro che, per specifiche condizioni di salute, non possono sottoporsi al trattamento preventivo».

Il richiamo al concetto di immunità di gregge, nell'ambito della vaccinazione obbligatoria, si rende necessario per due ragioni: non solo per giustificare la compressione dell'autodeterminazione individuale che l'obbligo determina ma anche e soprattutto **per giustificare la stessa conseguenza negativa prevista dalla legge per il bambino non vaccinato, cioè l'impossibilità di iscriversi alla scuola per l'infanzia** (conseguenza tradizionale in tema di inottemperanza dell'obbligo vaccinale, prevista pure dalla legge n. 119 del 2017), limitazione che altrimenti sarebbe priva di qualsiasi senso, logico oltre che giuridico.

Pare il caso di notare incidentalmente che la recente normativa in tema di obbligo vaccinale abbia profondamente alterato il diritto tradizionale in questa materia, perché la mancata vaccinazione non solo rappresenta causa di perdita integrale della retribuzione, ma determina l'assoluta emarginazione dall'intera vita sociale.

Che la relazione tra obbligo vaccinale, prevenzione della diffusione del virus e immunità di gregge sia fortemente radicata nel diritto vivente è dimostrato da tutta la serie di decreti legge e di leggi di conversione che hanno introdotto l'obbligo per i sanitari proprio contro il Sars-Cov-2, che successivamente lo hanno esteso ad altri ambiti lavorativi e ad inizio del nuovo anno lo hanno imposto a tutti i cittadini che abbiano compiuto i 50 anni di età.

Lo scopo di impedire la diffusione del contagio, così da proteggere i soggetti **fragili e quelli vulnerabili**, cioè coloro che non si possono sottoporre a vaccinazione, è chiarissima sia nelle motivazioni dei vari decreti legge che nello stesso tessuto normativo.

La capacità di determinare il «**contenimento della diffusione del virus**» e la **difesa «delle categorie più fragili»** danno vita alle **motivazioni** che sono chiaramente espresse nel **preambolo** del d.l. 44 del 2021 (come negli altri provvedimenti legislativi d'urgenza sulla medesima materia). Tale finalità è poi limpidamente espressa nelle **disposizioni normative del decreto**: il comma 1 dell'art. 4 del d.l.

n. 44 del 2021 dispone che, «**al fine di tutelare la salute pubblica**», **gli esercenti delle professioni sanitarie «sono obbligati a sottoporsi a vaccinazione gratuita per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2»**. Stesso tenore letterale si rinviene anche nei successivi provvedimenti in materia. Pare il caso di sottolineare che anche l'ultimo d.l. in materia, il d.l. n. 1 del 2022, **rubrica il suo primo articolo facendo esplicito riferimento alla prevenzione dell'infezione** (precisamente: «Estensione dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2»).

Questa serie di decreti legge e di leggi di conversione, del resto, altro non hanno fatto che adeguarsi al **diritto vivente in materia**, così come interpretato dallo stesso Giudice delle Leggi, che considera presupposto, logico e giuridico, l'idoneità del farmaco a fermare la trasmissione della malattia per valutare costituzionalmente legittima l'imposizione di un obbligo vaccinale. Dal punto di vista costituzionale, del resto, si tratta di un **presupposto indefettibile**, perché solo la capacità di impedire la trasmissione del virus concreta l'obiettivo di salute pubblica che l'art. 32 Cost. consente di perseguire in armonia con il rispetto della persona umana. Si rammenta, infatti, che la citata disposizione costituzionale è l'unica ad aggettivare un diritto come «fondamentale» (e non è un caso che i costituenti, spinti da Aldo Moro, con gli occhi rivolti al processo di Norimberga, vollero riservare una tale solenne affermazione per il solo diritto alla salute). Inoltre, tale articolo, dopo aver previsto la possibilità di limitare la libertà di autodeterminazione attraverso la classica garanzia procedurale connaturata alla limitazione dei diritti (riserva di legge), è l'unico, nel panorama del costituzionalismo novecentesco, a porre un invalicabile **contro limite** che non si rivolge alla libertà, ma al sovrano democratico, impedendo ad esso di «violare i limiti **imposti** dal rispetto per la persona umana». Nessuna strumentalizzazione della persona umana è possibile per il raggiungimento di finalità collettive, come fu in passato quando la salute individuale era considerata un dovere dell'individuo verso lo Stato (di modo **che nessuna cura medica può mai essere imposta come obbligatoria**, nemmeno se questa abbia come scopo quello di salvare la vita stessa).

Che questo sia il diritto vivente è peraltro dimostrato dalla stessa giurisprudenza amministrativa richiamata dall'ordinanza del rimettente. Superficialmente, infatti, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana fonda questa estensione del concetto di beneficio per la collettività (concretantesi nella «diminuzione della pressione sulle strutture sanitarie») portando a fondamento della motivazione due recenti decisioni della III sezione del CdS, che in realtà restano chiare nel continuare a sostenere la lettura tradizionale di questo requisito, che lo individuala nella capacità della vaccinazione a impedire la trasmissione della malattia. Si tratta della sentenza n. 7405 del 2021 e della sentenza n. 1381 del 2022. i cui passaggi salienti si riportano di seguito.

La sentenza n. 7405 della III sezione del CdS fa proprio il consueto significato di beneficio per la collettività. Nel punto 27.8. del considerato in diritto il Collegio afferma che **«che - contrariamente a quanto sostengono gli appellanti - la profilassi vaccinale è efficace nell'evitare non solo la malattia, per lo più totalmente o, comunque, nelle sue forme più gravi, ma anche il contagio»**.

Con la medesima chiarezza, nel punto 27.9, con riferimento al «dubbio sollevato dagli appellanti in ordine alla capacità di evitare i contagi da parte del vaccino contro il Sars-Cov-2, il Collegio afferma che **«la posizione della comunità scientifica internazionale, alla luce delle ricerche più recenti, è nel senso che la fase di eliminazione virale nasofaringea, nel gruppo dei vaccinati, è tanto breve da apparire quasi impercettibile, con sostanziale esclusione di qualsivoglia patogenicità nei vaccinati»**.

Il CdS, inoltre, in questa stessa decisione, ribadisce, in più punti, che l'obbligo si fonda sulla capacità del vaccino di impedire la trasmissione. I punti 31.6, 32 e 34.4 sono di una chiarezza adamantina, che rende difficile comprendere il motivo della confusione del giudice remittente. Osserva il Collegio al punto 31.6. che **«è doveroso per l'ordinamento pretendere che il personale medico od infermieristico non diventi esso stesso veicolo di contagio, pur sussistendo un rimedio, efficace e sicuro, per prevenire questo rischio connesso all'erogazione della prestazione sanitaria»**. Così anche al punto 32, in cui si osserva che **«Nel dovere di cura, che incombe al personale sanitario,**

rientra anche il dovere di tutelare il paziente, che ha fiducia nella sicurezza non solo della cura, ma anche nella sicurezza - qui da intendersi come non contagiosità o non patogenicità». Infine, al punto 34.4. il Collegio osserva che la tutela della salute collettiva consiste nel tutelare non solo la salute di medici ma soprattutto **«quella dei pazienti e delle persone più fragili e, in generale, della collettività dalla rapida diffusione del contagio ed evitando quelle situazioni gravi, paradossali e irreversibili, di cui si è detto, nondimeno verificatesi con numerosi contagi e decessi in diverse strutture sanitarie e residenziali proprio per la resistenza immotivata alla vaccinazione da parte del personale sanitario»**.

Pure la seconda sentenza della III sez. del CdS, la n. 1381 del 2022, pone a fondamento della propria interpretazione sempre la consolidata nozione di beneficio della collettività, rappresentato dalla capacità del vaccino di impedire il diffondersi dell'infezione. Scrive la III sezione al punto 6.6. che «la specifica *ratio* dell'obbligo vaccinale [...] rende ragione del punto di equilibrio che il legislatore ha individuato nel bilanciamento tra la libertà di autodeterminazione del singolo e le esigenze di interesse pubblico e tra queste, in primis, quelle concernenti la "tenuta" dei presidi ospedalieri **e la garanzia, per chi necessita di cura ed assistenza, di poterle ricevere in condizioni di massima sicurezza e di minor rischio di contagio possibile** (v. par. 31.2 -31.9 della sentenza n. 7045/2021)». Adamantino anche il punto 6.7 in cui il Collegio afferma che proprio perché è noto che gli operatori sanitari «hanno un rischio più elevato di essere esposti all'infezione da COVID-19 e **di trasmetterla a pazienti suscettibili e vulnerabili** in contesti sanitari e sociali, non può dirsi che l'art. 4 del D.L. n. 44/2021 crei discriminazioni immotivate o irrazionali: al contrario, esso dispone un trattamento dettato dalla tutela dell'incolumità individuale (intesa come categoria di soggetti maggiormente esposti al rischio) **in funzione di quella collettiva (e della garanzia all'utenza di adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza)**»

Il collegio richiama, inoltre, una decisione monocratica della medesima sezione, il decr. Pres. n. 583/2022, che afferma che l'obbligo vaccinale per il personale sanitario «è giustificato non solo dal principio di solidarietà verso i soggetti più fragili, cardine del sistema costituzionale (art. 2 Cost.), ma immanente e consustanziale alla stessa relazione di cura e di fiducia che si instaura tra paziente e personale sanitario, relazione che postula, come detto, la sicurezza delle cure, **impedendo che, paradossalmente, chi deve curare e assistere divenga egli stesso veicolo di contagio e fonte di malattia**».

L'interpretazione che dà del beneficio collettivo la **giurisprudenza costituzionale non lascia margine di dubbio sulla circostanza che esso continua a consistere nella capacità del vaccino di prevenire la diffusione della malattia**

È noto che l'art. 32 Cost., non si limita all'affermazione di principio per cui la salute è un «fondamentale diritto dell'individuo», accogliendo anche la tradizionale accezione della salute come «interesse della collettività», ma effettua esso stesso il bilanciamento tra queste due confliggenti dimensioni della salute. Il secondo comma non solo contiene una regola di immediata applicazione, ma anche un principio che si pone come limite invalicabile per lo stesso legislatore: il rispetto della persona umana. Dalla disposizione si ricava un profondo e innovativo significato normativo dello impedendo radicalmente ogni strumentalizzazione della persona per fini che la trascendono e quindi che una cura possa essere qualificata obbligatoria.

La riduzione delle ospedalizzazioni e la riduzione del rischio di morire a causa del virus non può rappresentare, esso solo, condizione sufficiente per l'imposizione dell'obbligo, essendo sempre necessaria che sussista la capacità del farmaco di impedire la trasmissione dell'infezione. Ragionando diversamente, come fa l'ordinanza del giudice rimettente nella sola parte che si critica, determina un salto logico e giuridico. Un farmaco efficace a ridurre rischi di ospedalizzazione o anche, in ipotesi, salvavita non potrebbe mai essere imposto come obbligatorio. Ci troveremmo, infatti, di fronte ad un inammissibile obbligo di curarsi, ipotizzabile probabilmente nel passato regime, ma non alla luce della Costituzione e dell'art. 32 che più di ogni altro valorizza il ruolo dell'autonomia individuale, rafforzandola con un inedito contro-limite rivolto al potere. Un obbligo di cura ci condurrebbe verso

scenari inconcepibili per una società democratica: per evitare l'occupazione di posti letto negli ospedali, con la medesima logica, si potrebbe obbligare l'individuo ad assumere qualsiasi farmaco o anche a non fumare, a seguire un regime alimentare, ecc.

Un obbligo di cura che è peraltro del tutto irragionevole anche avuto riguardo a questo stesso scopo perché, applicato in sede lavorativa, indipendentemente dall'età, va a gravare su fasce di popolazione, quella di giovane età, che corrono un rischio bassissimo di sviluppare una malattia grave.

L'art. 32 Cost non consente assolutamente che il beneficio per la salute pubblica risieda nella riduzione delle ospedalizzazioni. Peraltro, anche ove si volesse acriticamente sposare questa tesi, occorre rilevare che le terapie intensive sono state sature solo durante la prima ondata e che, a partire dalla primavera del 2021 ad oggi sono sempre state ben lontane dalla saturazione.

La Consulta stessa ha sempre ritenuto indefettibile, per l'obbligo di vaccinazione, la capacità del vaccino di impedire la diffusione della malattia.

Tutta la giurisprudenza costituzionale in materia, infatti, dà per scontato che il beneficio per la collettività sia rappresentato dalla capacità del vaccino di porsi come un efficace argine al contenimento della diffusione del contagio. Attitudine che non è mai stata messa in dubbio rispetto alle vaccinazioni storiche.

La questione è emersa in modo espresso nel 1994, con la sentenza n. 218, in cui la Corte ha chiarito che il beneficio per la collettività consiste nel «tutelare la salute dei terzi nei settori nei quali esista un serio rischio di contagio» (Cost. Corte Cost. 218 del 1994 punto 2 del considerato in diritto).

Si è già osservato che anche la sentenza di questa Corte n. 5 del 2018 ha considerato costituzionalmente legittima la normativa impugnata dalla Regione Veneto (d.l. n. 73 del 2017), perché « Secondo i documenti delle istituzioni sanitarie nazionali e internazionali, l'obiettivo da perseguire in questi ambiti è la cosiddetta **“immunità di gregge”**, la quale richiede una copertura vaccinale a tappeto in una determinata comunità, al fine di eliminare la malattia e di proteggere coloro che, per specifiche condizioni di salute, non possono sottoporsi al trattamento preventivo» (punto 7.2.2.).

Infine preme rilevare che la stessa giurisprudenza della Corte EDU collega il beneficio collettivo alla capacità del vaccino di impedire la trasmissione della malattia

La decisione della Corte Cedu dell'8 aprile 2021, adottata dalla Grande Camera, ha affermato la legittimità dell'obbligo vaccinale sul legame inscindibile tra la vaccinazione e la cosiddetta immunità di gregge, la sola idonea a garantire condizioni di sicurezza alle presone che non possono sottoporsi alla vaccinazione e che sono appunto definite fragili e vulnerabili.

Ferma restando la specificità della decisione, che riguarda i bambini, il punto 306 è assolutamente chiaro, subordinando la legittimità dell'obbligo, e della relativa sanzione, limitativa della libertà individuale (esclusione del bambino non vaccinato - **solo** - dalla scuola primaria. Si legge nel punto 306 che «la possibilité de fréquenter l'école maternelle pour les enfants qui pour des raisons médicales ne peuvent pas être vaccinés dépend de l'existence parmi les autres enfants d'un taux très élevé de vaccination **contre les maladies contagieuses**» richiede un obbligo di solidarietà, quello della vaccinazione, che si lega inscindibilmente con l'efficacia del vaccino nel bloccare la trasmissione dell'infezione. Solo così si può giustificare l'obbligo, cioè **«pour le bien du petit nombre d'enfants vulnérables qui ne peuvent pas bénéficier de la vaccination»**.

Si chiede pertanto alla Corte Costituzionale di voler accertare l'illegittimità costituzionale dell'obbligo vaccinale per carenza del presupposto costituzionale consistente nel beneficio per la collettività (art. 32 Cost.) che, in armonia con il diritto vivente e con l'art. 32 Cost., impedisce che sia soddisfatto dalla diminuzione della pressione sulle strutture sanitarie. Presupposto indefettibile di costituzionalità che viene logicamente prima di quello relativo alla sussistenza del beneficio individuale. Recentemente, il Tribunale di Padova, sezione lavoro, del 28 aprile 2022, ha pronunciato

una sentenza confermativa del diritto vivente e accertativa del fatto, divenuto oramai notorio, che questo vaccino non impedisce affatto la trasmissione del virus.

Si chiede, dunque, alla Corte di voler considerare l'incostituzionalità della disciplina censurata prima di tutto per la sua incompatibilità con l'unica e tradizionale accezione del beneficio per la collettività inteso come attitudine della vaccinazione a fermare la trasmissione dell'infezione, senza lasciarsi sviare dal richiamo **non congruo** effettuato dal giudice remittente alla giurisprudenza amministrativa (III sezione del CdS). Peraltro, anche a voler ritenere, contro la logica e il diritto, il dettato costituzionale e il diritto vivente, che il beneficio per la collettività sussista nel caso di diminuzione dei carichi ospedalieri, egualmente il beneficio della collettività non si integrerebbe, data la oramai datata minima occupazione di posti letto, in ricovero ordinario e in terapia intensiva.

Il presidente dell'Associazione
«Libera scelta Campania»
Elena Esposito
Cod. fisc. SPSLNE65L51L845U

