

**CORTE COSTITUZIONALE**

SERVIZIO STUDI

**Area di diritto comparato**

**LA DISCIPLINA DEGLI OBBLIGHI  
DI VACCINAZIONE**

*a cura di P. Passaglia*

*con contributi di*

C. Guerrero Picó

S. Pasetto

M. T. Rörig

C. Torrisi

ottobre 2017

### **Avvertenza**

*La Corte costituzionale ha la titolarità, in via esclusiva, dei contenuti del presente documento.*

*La Corte costituzionale fa divieto, in assenza di espressa autorizzazione, di riprodurre, estrarre copia ovvero distribuire il documento o parti di esso per finalità commerciali. Il riutilizzo per finalità diverse è soggetto alle condizioni ed alle restrizioni previste nel contratto di licenza Creative Commons (CC by SA 3.0).*

*Per informazioni e richieste, si invita a contattare il Servizio Studi, scrivendo al seguente indirizzo email: [servstudi@cortecostituzionale.it](mailto:servstudi@cortecostituzionale.it).*

**LA DISCIPLINA DEGLI OBBLIGHI  
DI VACCINAZIONE**



## INDICE

<i>Presentazione</i> .....	9
----------------------------	---

### FRANCIA

<b>1. Premessa</b> .....	<b>13</b>
<b>2. Il quadro normativo</b> .....	<b>15</b>
2.1. I tipi di vaccinazioni previste come obbligatorie .....	15
2.1.1. <i>Il quadro generale della politica di vaccinazione</i> .....	15
2.1.2. <i>Gli obblighi generali di vaccinazione</i> .....	16
2.1.3. <i>Gli obblighi specifici di vaccinazione</i> .....	17
2.2. Le previsioni delle esenzioni dall'obbligo di vaccinazione .....	18
2.3. Le conseguenze del mancato adempimento all'obbligo di vaccinazione .....	18
2.3.1. <i>Il rifiuto di ammissione in una struttura che accoglie bambini</i> .....	18
2.3.2. <i>L'irrogazione di pene pecuniarie e privative di libertà</i> .....	19
2.4. Il risarcimento del danno subito in conseguenza di una vaccinazione obbligatoria .....	20
<b>3. Il contenzioso in materia di vaccinazioni</b> .....	<b>20</b>
3.1. La giurisprudenza amministrativa .....	21
3.1.1. <i>La giurisprudenza in materia di obblighi di vaccinazione</i> .....	21
3.1.2. <i>La giurisprudenza in materia di responsabilità</i> .....	24
3.2. La giurisprudenza della <i>Cour de cassation</i> .....	24
3.3. La giurisprudenza costituzionale .....	25

### GERMANIA

<b>1. Introduzione</b> .....	<b>29</b>
<b>2. Il dibattito sull'obbligo di vaccinazione in Germania</b> .....	<b>30</b>
<b>3. Il quadro normativo attuale</b> .....	<b>31</b>

<b>4. L'esame della costituzionalità di un eventuale obbligo di vaccinazione</b> .....	<b>32</b>
4.1. In merito alla competenza legislativa .....	33
4.2. In merito alla compatibilità di un obbligo di vaccinazione con i diritti fondamentali .....	34
4.2.1. <i>Il diritto alla vita ed all'integrità fisica</i> .....	34
4.2.1.1. L'introduzione di un obbligo generale .....	35
4.2.1.2. L'introduzione di un obbligo circoscritto in caso di epidemia .....	36
4.2.2. <i>Il diritto dei genitori alla cura e all'educazione dei figli (in particolare, l'obbligo di vaccinazione di minori)</i> .....	37
4.2.3. <i>La libertà religiosa</i> .....	39

## REGNO UNITO

<b>1. Introduzione</b> .....	<b>41</b>
<b>2. Il sistema delle vaccinazioni</b> .....	<b>42</b>
<b>3. I principi costituzionali in gioco</b> .....	<b>42</b>
3.1. Il diritto del bambino alla salute: il suo miglior interesse e la volontà dei genitori .....	43
3.2. Autonomia individuale e collettività .....	45
<b>4. Vaccini e consenso informato</b> .....	<b>47</b>
<b>5. Il vaccino come trattamento sanitario obbligatorio</b> .....	<b>48</b>
<b>6. L'impatto del diritto sovranazionale</b> .....	<b>49</b>

## SPAGNA

<b>1. Introduzione</b> .....	<b>51</b>
<b>2. La tutela costituzionale della salute collettiva</b> .....	<b>53</b>
<b>3. La disciplina legale delle vaccinazioni</b> .....	<b>54</b>
3.1. L'assenza di un dovere legale di sottoporsi ai programmi di vaccinazioni sistematiche .....	55
3.2. Le fattispecie di vaccinazione obbligatoria .....	56
3.2.1. <i>Lo stato di allarme</i> .....	56
3.2.2. <i>La legge organica n. 3/1986, del 14 aprile, recante misure speciali in materia di salute pubblica</i> .....	56
3.2.3. <i>La legge n. 41/2002, del 14 novembre, c.d. legge básica regolatrice dell'autonomia del paziente e sui diritti e doveri in materia di informazione e documentazione clinica</i> .....	57

3.2.4. <i>La competenza dei tribunali amministrativi per autorizzare o confermare le misure necessarie per la salute pubblica limitative dei diritti fondamentali</i>	57
3.2.5. <i>Un caso-studio: l'imposizione di vaccinazione coattiva per un focolaio di morbillo in un quartiere di Granada nel 2010</i>	58
3.3. <b>L'esigenza, in alcune Comunità autonome, di un certificato di vaccinazioni per iscrivere il minore a scuola</b>	60
3.3.1. <i>La sentenza del 28 marzo 2000 della sala contenzioso-amministrativa del Tribunale superiore della Catalogna</i>	60
3.3.2. <i>La sentenza del 2 aprile 2002 della sala contenzioso-amministrativa del Tribunale superiore di La Rioja</i>	62
<b>4. Il consenso alla vaccinazione dei minori: la modulazione delle possibilità di rifiuto dei genitori</b>	<b>62</b>
<b>5. Cenni sui profili irrisolti della disciplina</b>	<b>65</b>

## STATI UNITI

<b>1. Introduzione</b>	<b>67</b>
1.1. Brevi cenni sull'evoluzione storica della vaccinazione	67
1.2. Cenni introduttivi sul sistema delle vaccinazioni statunitense	69
1.2.1. <i>Il National Vaccine Injury Compensation Program</i>	70
<b>2. Inquadramento costituzionale delle vaccinazioni obbligatorie</b>	<b>71</b>
<b>3. L'obbligo di vaccinazione</b>	<b>73</b>
<b>4. Le esenzioni</b>	<b>78</b>
4.1. Le esenzioni religiose	78
4.2. Le esenzioni filosofiche	81
<b>5. Cenni su due Stati paradigmatici: la California e la Louisiana</b>	<b>81</b>
5.1. La California	81
5.2. La Louisiana	82



## *Presentazione*

In materia di vaccinazioni, l'indagine comparatistica dischiude un panorama che si rivela estremamente variegato anche semplicemente prendendo in considerazione gli ordinamenti europei<sup>1</sup> e quello statunitense.

Come è chiaro, la materia è fortemente segnata dalla necessità di operare un bilanciamento tra esigenze contrapposte. E, sebbene con differenziazioni talora non trascurabili, il bilanciamento, a tutte le latitudini, viene operato tra i medesimi elementi (per grossolanamente schematizzare: autodeterminazione e salute individuale *vs.* salute collettiva). Ciò che rende il panorama variegato sono le soluzioni che dal bilanciamento stesso vengono dedotte. Per meglio dire, più che le soluzioni, sono i mezzi per raggiungerle a far divergere le varie esperienze. In effetti, la vaccinazione è generalmente considerata una misura indispensabile per garantire la salute pubblica, donde l'esistenza, in tutti gli ordinamenti, di un *favor* per questo trattamento, un *favor* tanto pronunciato da condurre a rendere accettabile la compressione del diritto individuale all'autodeterminazione ed i rischi – almeno quando contenuti – per la salute dei singoli che si rivelino sensibili agli effetti indesiderati.

Più in particolare, le distinzioni emergono allorché si vadano ad analizzare le normative e le prassi che concretizzano il *favor* di cui sopra. Al riguardo, la dottrina ha proposto, di recente, una tripartizione basata sul grado di obbligatorietà della vaccinazione: agli «ordinamenti fondati su logiche promozionali» si contrapporrebbero «ordinamenti a tendenza impositiva» ed ordinamenti di impronta «paternalistica». Nella prima categoria si annovererebbero, tra gli altri, la Germania, il Regno Unito e la Spagna; nella seconda, invece, figurerebbero la Francia e gli Stati Uniti, mentre la terza includerebbe vari sistemi dell'Europa orientale<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Per un quadro sintetico della disciplina che caratterizza ventinove ordinamenti europei, v. *Mandatory and recommended vaccination in the EU, Iceland and Norway: results of the VENICE 2010 survey on the ways of implementing national vaccination programmes*, in *Eurosurveillance*, Volume 17, Issue 22, 31 May 2012, consultabile *on line* alla pagina [www.eurosurveillance.org/content/10.2807/ese.17.22.20183-en](http://www.eurosurveillance.org/content/10.2807/ese.17.22.20183-en).

<sup>2</sup> Cfr. M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, 455 ss.

Sul piano della modellistica, la classificazione consente certamente di orientare l'indagine nel senso di collocare i vari ordinamenti in relazione agli esiti che in essi assume il bilanciamento che si è visto caratterizzare la materia. Se, tuttavia, si passa dall'inquadramento teorico all'esame in concreto della *prassi*, si possono e si debbono aggiungere alcuni elementi che rendono piuttosto osmotica la barriera tra le categorie. I cinque ordinamenti presi in considerazione in questa sede possono offrire, al riguardo, conferme piuttosto significative.

Limitandosi alle vaccinazioni previste per i minori, e prescindendo dai casi di epidemia (per i quali sono previsti, in tutti gli ordinamenti, regimi speciali), in un ipotetico pendolo che va dalla massima tutela della autodeterminazione alla massima attenzione alla salute collettiva, gli ordinamenti che si collocano più in prossimità del primo polo sono certamente il Regno Unito e la Germania. Nel Regno Unito, si lascia quasi esclusivamente ai genitori (o a chi esercita la responsabilità sul minore) l'onere di decidere circa l'*an* della vaccinazione, con il che l'intervento pubblico può dispiegarsi solo allorché della questione sia investita l'autorità giudiziaria, ciò che si verifica, ad esempio, in caso di conflitto di vedute tra i genitori: è allora che il *favor* per la vaccinazione emerge, sotto forma di prevalenza, in sede di bilanciamento, per la protezione della salute, tanto individuale quanto collettiva. L'idea che la vaccinazione sia una scelta cui è deputata la famiglia è fortemente radicata anche in Germania, dove peraltro si enfatizza la necessità che la scelta sia davvero consapevole: in quest'ottica, è emblematico che sia stato recentemente introdotto un obbligo (non già di vaccinazione, bensì) di consultazione di personale medico per avere un quadro compiuto di rischi e benefici legati alla vaccinazione. Un siffatto obbligo – oltre ad essere sostenuto dalla previsione di una sanzione pecuniaria per chi non vi si conformi – è rafforzato dalla circostanza che il suo adempimento è condizione per l'iscrizione scolastica del minore.

Anche l'ordinamento spagnolo si annovera tra quelli nei quali la vaccinazione non è contemplata alla stregua di un obbligo. Ciò nondimeno, nella normativa di alcune Comunità autonome, la libertà di scelta finisce per essere significativamente compressa in ragione della necessità di attestare l'avvenuta effettuazione delle vaccinazioni consigliate ai fini dell'iscrizione scolastica: pur non parlandosi formalmente di un obbligo, e nell'assenza di una presa di posizione del giudice costituzionale in ordine alla compatibilità tra queste richieste e la Legge fondamentale, è evidente che l'imprescindibilità dell'iscrizione scolastica rende di fatto impossibile optare per la mancata vaccinazione, tanto più che l'attestazione dell'avvenuta effettuazione delle vaccinazioni, là dove richiesta, vale tanto per gli istituti pubblici quanto per quelli

privati. In questa prospettiva, il sistema vigente in Spagna (*recte*, in talune Comunità autonome spagnole) non appare troppo distante da quello che caratterizza la grande maggioranza degli Stati membri degli Usa; anzi, a ben vedere, possono scorgersi nella soluzione spagnola addirittura margini di maggiore vincolatività. Negli Stati Uniti, infatti, è, sì, riconosciuta la configurabilità di un obbligo di vaccinazione, avallato anche da una più che secolare decisione della Corte suprema federale; e l'obbligatorietà è tradotta in termini concreti in molti Stati membri. Tuttavia, non può non rilevarsi che, nel caleidoscopio di soluzioni approntate a livello statale, sovente l'imposizione viene dimidiata da un ampio ricorso a fattispecie di esenzione che vanno ben oltre quelle classiche, legate a ragioni mediche, per estendersi all'ambito religioso e, talora, finanche a quello delle mere convinzioni personali. A questo fattore si aggiunge anche una estrema variabilità delle forme attraverso le quali le esenzioni, anche di natura personale, possono essere fatte valere: se in taluni Stati l'invocazione dell'esenzione non può prescindere da una attestazione dell'avvenuta acquisizione di informazioni circa rischi e benefici della vaccinazione, in altri Stati è sufficiente la mera dichiarazione scritta della contrarietà della vaccinazione alle proprie convinzioni. Al crescere della facilità con cui alle esenzioni può farsi luogo, è chiaro che l'obbligatorietà sfuma, nei fatti, in maniera anche piuttosto marcata.

In questo quadro, tra gli ordinamenti presi in considerazione in questa sede, è, in concreto, soltanto quello francese a potersi definire a tendenza effettivamente impositiva, giacché in esso la vaccinazione è *conditio sine qua non* per l'iscrizione scolastica, senza che sia possibile ovviare all'obbligo adducendo ragioni che non siano quelle strettamente mediche, connesse all'esistenza di controindicazioni. A corroborare il regime obbligatorio, si pongono altresì sanzioni, anche penali, in capo agli esercenti la responsabilità sul minore che non abbiano provveduto alle prescritte vaccinazioni. Un regime estremamente rigido, dunque, che ha di recente avuto l'avallo anche del *Conseil constitutionnel*.

*Paolo Passaglia*



# FRANCIA

di Céline Torrisi

## 1. Premessa

In materia di vaccinazioni, la Francia può essere classificata tra gli ordinamenti a tendenza impositiva<sup>1</sup>, caratterizzati dalla previsione di sanzioni in caso di mancata vaccinazione, salve comunque talune eccezioni legislativamente stabilite. L'obbligo di vaccinazione che vige in Francia è da collocare nell'ambito di una politica complessiva di salute pubblica, la cui fonte si trova principalmente nel comma 11 del Preambolo della Costituzione del 1946, ai termini del quale lo Stato deve garantire a tutti, ed in particolare ai bambini, alle madri ed ai lavoratori, la protezione della salute.

La prima norma che ha posto un obbligo di vaccinazione è stata adottata all'inizio del XX secolo, con la legge del 15 febbraio 1902 sulla protezione della salute pubblica, che ha imposto la vaccinazione contro il vaiolo. Tra il 1938 ed il 1964, altre vaccinazioni sono state rese obbligatorie: l'antidifterica<sup>2</sup>, l'antitetanica<sup>3</sup> e l'antipoliomielitica<sup>4</sup>. Tuttavia, a partire dagli Anni Settanta, i poteri pubblici hanno progressivamente rivisto la politica in materia, revocando in dubbio la necessità di rendere obbligatori i vaccini per le malattie diverse da quelle già previste. Si è ritenuto, infatti, che si potesse contare sulla forte adesione della popolazione e dei medici per garantire la vaccinazione di tutti i bambini contro malattie quali, ad esempio, la pertosse, la rosolia, la parotite o il morbillo.

L'obbligatorietà della vaccinazione ha suscitato *ab origine* resistenze e proteste<sup>5</sup>. Emblematica della mobilitazione della società civile contro gli obblighi di vaccinazione è la creazione, nel 1954, della *Ligue Nationale Pour la Liberté des Vaccinations*, associazione a tutt'oggi attiva che si pone l'obiettivo di

---

<sup>1</sup> In questo senso, v. M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2017, 455-482.

<sup>2</sup> Legge del 25 giugno 1938 sull'obbligatorietà della vaccinazione antidifterica.

<sup>3</sup> Legge del 24 novembre 1940 sull'obbligatorietà della vaccinazione antitetanica.

<sup>4</sup> Legge n. 64-643 del 1° luglio 1964 sull'obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica e sulla repressione delle violazioni di alcune disposizioni del Codice della salute pubblica.

<sup>5</sup> Per una storia delle opposizioni agli obblighi vaccinali, v. H. BAZIN, *Histoire des refus vaccinaux*, in *Bulletin de l'Académie nationale de Médecine*, 2010, t. 194, n. 4 e n. 5, 705-708.

lottare per l'abrogazione di tutte le disposizioni normative che rendono obbligatori i vaccini e qualunque tipo di inoculazione, a qualsiasi età, in modo da restaurare la libertà totale di scelta in materia di vaccinazione. Negli ultimi decenni, in seguito ad alcune problematiche legate alle sopravvenute conseguenze nefaste della vaccinazione (come la contrazione di malattie), le controversie si sono amplificate, al punto da rimettere fortemente in discussione la necessità e la pertinenza della vaccinazione rispetto ai potenziali effetti nocivi dei vaccini<sup>6</sup>.

Parallelamente, la classe politica ed una parte autorevole della comunità scientifica hanno lanciato l'allarme sull'abbassamento della copertura vaccinale<sup>7</sup>, definita nel 2015, dall'allora ministro della salute Marisol Touraine, come *enjeu majeur de santé publique*. In risposta a tale abbassamento o per prevenire una ulteriore riduzione del livello di vaccinazione nella popolazione, il ministro delle solidarietà e della salute, Agnès Buzyn, ha presentato un progetto di legge volto ad aggiungere otto vaccini (l'*haemophilus influenzae* B, pertosse, epatite B, rosolia, parotite, morbillo, meningococco C, pneumococco) alla lista dei vaccini obbligatori per i bambini<sup>8</sup>. Tale progetto ha contribuito a riaprire il dibattito pubblico sulla complessa questione dell'obbligatorietà delle vaccinazioni<sup>9</sup>. Il progetto di legge è stato inserito all'interno del progetto di legge annuale per il finanziamento della previdenza sociale (PLFSS)<sup>10</sup> presentato al ministero

---

<sup>6</sup> Alcune pubblicazioni scientifiche hanno alimentato tale dibattito come, ad esempio, quella sul rischio di narcolessia nei bambini e nei giovani che siano stati vaccinati nell'ambito della pandemia di influenza A/H1N1 del 2009. V. E. MILLER *et al.*, *Risk of narcolepsy in children and young people receiving AS03 adjuvanted pandemic A/H1N1 2009 influenza vaccine: retrospective analysis*, in *BMJ*, 2013, 346, reperibile *on line* alla pagina <http://www.bmj.com/content/346/bmj.f794>.

<sup>7</sup> Per una breve sintesi della situazione della copertura vaccinale in Francia si rinvia alla relazione pubblicata sul sito del Ministero della salute reperibile alla pagina [http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/2-etat\\_des\\_lieux\\_vaccination-2.pdf](http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/2-etat_des_lieux_vaccination-2.pdf).

<sup>8</sup> Il progetto di legge si iscrive in un processo iniziato in data 12 gennaio 2016 dall'allora ministro degli affari sociali e della salute, Marisol Touraine, che aveva lanciato una concertazione pubblica sulla salute (v. la scheda di sintesi pubblicata sul sito del Ministero della salute alla pagina [http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/4-fiche\\_de\\_synthese\\_-\\_concertation\\_citoyenne\\_sur\\_la\\_vaccination-2.pdf](http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/4-fiche_de_synthese_-_concertation_citoyenne_sur_la_vaccination-2.pdf)).

<sup>9</sup> D. VIGNEAU, *Vaccination obligatoire... jusqu'où?*, in *Editions législatives*, 20 febbraio 2017, reperibile *on line* all'indirizzo <http://www.editions-legislatives.fr/content/vaccination-obligatoire-jusquo%C3%B9>.

<sup>10</sup> V. *Projet de loi de financement de la sécurité sociale. Les moyens de l'action. 2018*, relazione pubblicata in data 28 settembre 2017 (p. 29), reperibile *on line* alla pagina [http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/dp\\_plfss\\_28-09-17vdef.pdf](http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/dp_plfss_28-09-17vdef.pdf).

dell'economia e delle finanze in data 28 settembre 2017 e in Consiglio dei ministri in data 11 ottobre 2017<sup>11</sup>.

Anche se profondamente vive nel dibattito pubblico, ad oggi, tali controversie non hanno dato luogo ad un contenzioso quantitativamente significativo. Tuttavia, le poche sentenze che sono state rese in materia, dal *Conseil d'État*, dalla *Cour de cassation* e dal *Conseil constitutionnel*, delineano chiaramente la tendenza dello Stato francese a mantenere una politica sanitaria di vaccinazione tendenzialmente impositiva in nome della protezione della salute.

## 2. Il quadro normativo

Il quadro di riferimento relativo alla previsione di vaccinazioni obbligatorie è stato codificato – mediante l'*ordonnance* n. 2000-548 del 15 giugno 2000, ratificata dall'art. 92 della legge n. 2002-303 del 4 marzo 2002, relativa ai diritti dei malati e alla qualità del sistema sanitario – nel Codice della salute pubblica (d'ora in avanti CSP), agli artt. L. 3111-1 a L. 3111-3 e L. 3112-1.

### 2.1. I tipi di vaccinazioni previste come obbligatorie

In Francia, tre vaccinazioni sono obbligatorie: l'antidifterica, l'antitetanica e l'antipoliomielitica.

#### 2.1.1. Il quadro generale della politica di vaccinazione

La legge n. 2004-806 del 9 agosto 2004, sulla politica di salute pubblica, ha definito il quadro generale della politica di vaccinazione, codificandolo all'art. L. 3111-1 del CSP<sup>12</sup>, il quale stabilisce che la politica di vaccinazione elaborata dal ministro della salute pubblica fissa le condizioni di immunizzazione, enuncia le raccomandazioni necessarie e rende pubblico il calendario delle vaccinazioni dopo avere recepito il parere dell'*Haut conseil de la santé publique*. Tenendo conto dell'evoluzione della situazione epidemiologica e delle conoscenze mediche e

---

<sup>11</sup> Il resoconto del Consiglio dei ministri è reperibile *on line* alla pagina <http://www.elysee.fr/conseils-des-ministres/article/compte-rendu-du-conseil-des-ministres-du-mercredi-11-octobre-201/>.

<sup>12</sup> L'art. L. 3111-1 del CSP è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006687777&dateTexte=&categorieLien=cid>

scientifiche, un decreto può sospendere, per tutta o per parte della popolazione, gli obblighi previsti agli artt. L. 3111-1 a L. 3111-4 e L. 3112-1.

### *2.1.2. Gli obblighi generali di vaccinazione*

L'obbligo di vaccinazione antidifterica e antitetanica, per tutta la popolazione, è sancito dall'art. L. 3111-2 del CSP, mentre l'obbligo di vaccinazione contro la poliomielite è previsto dall'art. L. 3111-3 del medesimo codice.

#### ***– La vaccinazione antidifterica e antitetanica***

L'art. L. 3111-2 del CSP sancisce l'obbligatorietà delle vaccinazioni antidifteriche e antitetaniche, tranne in caso di controindicazioni mediche riconosciute. Tali vaccinazioni devono essere praticate simultaneamente. Le persone titolari dell'autorità parentale o che hanno la tutela di minori sono considerate personalmente responsabili dell'esecuzione della vaccinazione, la cui attestazione deve essere fornita al momento dell'ammissione nelle scuole, negli asili nidi, nei campi estivi o in qualunque altra struttura deputata ai bambini. Un decreto fissa le condizioni alle quali sono praticate la vaccinazione antidifterica e antitetanica. L'art. R. 3111-2 del CSP stabilisce inoltre che la vaccinazione antidifterica deve essere eseguita prima dei 18 mesi di età.

#### ***– La vaccinazione antipoliomielitica***

L'art. L. 3111-3 stabilisce che la vaccinazione antipoliomielitica è obbligatoria, salva controindicazione medica riconosciuta, all'età e nelle condizioni determinate da un decreto in *Conseil d'État* adottato previo parere dell'*Accadémie nationale de médecine* e dell'*Haut conseil de la santé publique*. Le persone titolari dell'autorità parentale o che hanno la tutela di minori sono tenute personalmente all'esecuzione di tale obbligo. L'art. R. 3111-3 del CSP prevede inoltre che la vaccinazione antipoliomielitica sia fatta per la prima volta prima dei 18 mesi di vita e che tutti i richiami siano eseguiti entro i 13 anni.

L'*arrêté* del 19 marzo 1965 sull'obbligo di vaccinazione antipoliomielitica definisce le modalità pratiche di vaccinazione. Stabilisce che tale vaccinazione può essere eseguita o mediante l'iniezione di un vaccino inattivato, o mediante amministrazione orale di un vaccino attenuato<sup>13</sup> (art. 2). La prima vaccinazione comporta una serie di tre vaccinazioni sottocutanee o di tre assunzioni orali realizzate a distanza di un mese. Il primo richiamo si effettua un anno dopo la prima iniezione, mentre in caso di vaccinazione per via orale si fa rispettivamente

---

<sup>13</sup> La vaccinazione attenuata è ormai limitata ai soli casi di epidemia.

uno e cinque anni dopo la prima somministrazione (art. 3). L'art. 5 stabilisce infine che un soggetto è considerato adempiente all'obbligo di vaccinazione solo nel caso in cui abbia ricevuto la prima somministrazione ed il primo richiamo. Inoltre, si precisa che l'ammissione in una struttura deputata ai bambini non può essere rifiutata a bambini che abbiano ricevuto la prima vaccinazione, ma che non abbiano ancora raggiunto la soglia di età massima prevista per il primo richiamo.

### *2.1.3. Gli obblighi specifici di vaccinazione*

La normativa vigente prevede altre vaccinazioni obbligatorie che riguardano situazioni specifiche, come la vaccinazione contro la febbre gialla qualora si risieda o ci si rechi nel dipartimento della Guyana, le vaccinazioni obbligatorie in ambito professionale, la vaccinazione per i viaggi che rientrano nell'ambito del regolamento sanitario nazionale e le vaccinazioni in caso di misure sanitarie di urgenza.

#### *– Gli obblighi di vaccinazione per le professioni mediche e paramediche*

In applicazione dell'art. L. 3111-4, le persone che lavorano in strutture sanitarie, in una struttura di accoglienza per anziani o in un laboratorio di analisi mediche devono essere vaccinate contro l'epatite B, la difteria, il tetano, la poliomielite e l'influenza. L'art. R. 3112-1 del CSP elenca le categorie di persone che devono farsi vaccinare contro la tubercolosi. Inoltre, le persone che lavorano in un laboratorio di analisi mediche devono essere vaccinate contro la febbre gialla. Allo stesso modo, tutti gli studenti di medicina o di qualunque altra professione legata al sistema sanitario che devono trascorrere del tempo in una struttura sanitaria pubblica o privata devono essere sottoposti alle vaccinazioni sopraelencate.

#### *– Gli obblighi di vaccinazione per il dipartimento della Guyana*

Il decreto n. 67-428 del 22 maggio 1967, modificato dal decreto n. 87-525 del 9 luglio 1987 e codificato all'art. R. 3114-9, comma 6, del CSP, prevede l'obbligo di vaccinazione contro la febbre gialla per tutte le persone di età superiore ad un anno, residenti o soggiornanti in Guyana. Dal 1° febbraio 2016, la Francia ha adottato le raccomandazioni dell'OS del marzo 2014, sopprimendo l'obbligo dei richiami decennali dei vaccini contro la febbre gialla in conformità al Regolamento sanitario internazionale.

## **2.2. Le previsioni delle esenzioni dall'obbligo di vaccinazione**

Il quadro normativo prevede alcune eccezioni rispetto agli obblighi di vaccinazione. La legge n. 2007-293 del 5 marzo 2007, di riforma della disciplina della protezione dell'infanzia, ha aggiunto una clausola che stabilisce che l'obbligo di vaccinazione non è applicabile in caso di controindicazioni mediche riconosciute per la vaccinazione antidifterica e antitetanica, clausola già in vigore per la vaccinazione antipoliomielitica dal 1964 (v. artt. L. 3111-2 e L.3111-3 del Codice della salute pubblica). Inoltre, la limitazione dell'obbligo di vaccinazione può dipendere direttamente dalle circostanze di stretta necessità. Tale limitazione discende dalla formulazione dell'art. L. 3111-1, che consente ad un decreto ministeriale di sospendere l'obbligo previsto, per tutta o per parte della popolazione, tenuto conto dell'evoluzione della situazione epidemiologica e delle conoscenze mediche e scientifiche. La legittimità dell'obbligo giuridico pare dunque condizionata alla situazione fattuale ed al continuo mutamento delle conoscenze scientifiche in questa materia<sup>14</sup>.

## **2.3. Le conseguenze del mancato adempimento all'obbligo di vaccinazione**

### *2.3.1. Il rifiuto di ammissione in una struttura che accoglie bambini*

L'art. R. 3111-17 del CSP<sup>15</sup> definisce l'obbligo di vaccinazione come condizione per l'ammissione dei bambini in qualunque struttura di natura sanitaria o scolastica. La certificazione dell'adempimento a tale obbligo avviene mediante presentazione del libretto di vaccinazione o di qualunque documento che attesti la situazione vaccinale del bambino. Qualora un bambino non sia in regola con gli obblighi di vaccinazione, le vaccinazioni dovranno essere effettuate entro i tre mesi dalla data della sua ammissione. Tale obbligo vale anche per l'ammissione a centri sportivi o a centri estivi (art. R. 227-7 CSP).

---

<sup>14</sup> V. M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, cit.

<sup>15</sup> L'art. R. 3111-17 è reperibile on line alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006911717&cidTexte=LEGITEXT000006072665>.

### 2.3.2. L'irrogazione di pene pecuniarie e privative di libertà

In caso di mancato adempimento all'obbligo di vaccinazione, il CSP contempla, agli artt. da L. 3116-1 a L. 3116-6 e R. 3116-1 a R. 3116-8, pene pecuniarie e pene privative di libertà.

L'art. L. 3116-2 del CSP<sup>16</sup> stabilisce che l'azione penale può essere esercitata per il perseguimento delle violazioni degli artt. L. 3111-1 a L. 3111-3 del medesimo Codice finché l'interessato non abbia raggiunto l'età fissata con decreto per ogni categoria di vaccinazione. Fissando questo tetto massimo dell'età entro la quale si possa iniziare l'azione penale, il legislatore ha contribuito a circoscrivere la possibilità di iniziare un procedimento penale in caso di mancato rispetto degli obblighi di vaccinazione. Nello specifico, l'art. R. 3116-1 stabilisce che l'età massima entro la quale l'azione penale possa essere iniziata al fine di perseguire le violazioni degli artt. L. 3111-1 a L. 3111-3 è di dieci anni per le vaccinazioni antidifteriche e antitetaniche e di quindici anni per la vaccinazione antipoliomielitica.

L'art. L.3116-4<sup>17</sup> punisce con sei mesi di reclusione e 3.750 euro di ammenda il rifiuto di sottoporsi o di sottoporre le persone sulle quali si esercita l'autorità parentale o delle quali si abbia la tutela agli obblighi di vaccinazione previsti agli artt. L. 3111-2, L. 3111-3 e L.3112-1; è reato anche l'ostacolare l'esecuzione di tali obblighi.

Inoltre, il mancato adempimento all'obbligo di vaccinazione può essere sanzionato in applicazione dell'art. 227-17 del Codice penale<sup>18</sup>, ai termini del quale il fatto, per il padre o per la madre, di sottrarsi senza legittimo motivo ai propri obblighi legali al punto di compromettere la salute, la sicurezza, la moralità o l'educazione del proprio figlio minore è punito con due anni di reclusione e

---

<sup>16</sup> L'art. L. 3116-2 è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006687826&dateTexte=&categorieLien=cid>.

<sup>17</sup> L'art. L. 3116-2 è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006687829>.

<sup>18</sup> V. M. VÉRON, *Mise en péril des mineurs, défaut de vaccination: ne pas confondre Code pénal et Code de la santé publique*, in *Droit pénal*, n. 6, giugno 2015.

30.000 euro di ammenda. Tale reato è assimilato ad un abbandono della famiglia in applicazione dell'art. 373 del Codice civile<sup>19</sup>.

#### **2.4. Il risarcimento del danno subito in conseguenza di una vaccinazione obbligatoria**

Gli artt. L. 3111-9<sup>20</sup> e L. 1142-22<sup>21</sup> del CSP stabiliscono che il risarcimento integrale dei danni direttamente imputabili ad una vaccinazione obbligatoria effettuata nelle condizioni stabilite dal CSP è assicurato dall'*Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des accidents iatrogènes des infections nosocomiales*<sup>22</sup>.

### **3. Il contenzioso in materia di vaccinazioni**

Malgrado la severità delle norme che disciplinano il mancato adempimento all'obbligo di vaccinazione, in pratica, non constano sentenze di condanna contro genitori che non avessero adempiuto agli obblighi di vaccinazione dei propri figli<sup>23</sup>. L'unico caso che si può riscontrare in giurisprudenza è quello che ha dato luogo all'importante decisione del *Conseil constitutionnel* in materia di obbligatorietà dei vaccini: la decisione QPC n. 458-2015 del 20 marzo 2015. Altre sentenze sono state pronunciate dal *Conseil d'État* in materia di rifiuto di scolarizzazione di bambini che non avessero adempito gli obblighi di vaccinazione ed in materia di responsabilità, e dalla *Cour de cassation*.

---

<sup>19</sup> L'art. 373 del Codice civile stabilisce che è privato dell'esercizio dell'autorità parentale il genitore che non sia in grado di esprimere la propria volontà, in ragione della sua incapacità, della sua assenza o di qualunque altra causa.

<sup>20</sup> L'art. L. 3111-9 è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019956392&cidTexte=LEGITEXT000006072665>.

<sup>21</sup> L'art. L. 1142-22 è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006686032>

<sup>22</sup> Tale organismo è disciplinato dall'art. L. 1142-22 del CSP.

<sup>23</sup> H. DAIMALLAH, *L'obligation de vaccination des enfants mineurs devant le Conseil constitutionnel*, in *Constitutions*, 2015, 267.

### 3.1. La giurisprudenza amministrativa

#### 3.1.1. La giurisprudenza in materia di obblighi di vaccinazione

– ***Conseil d'État*, 4 luglio 1958, *Graff et époux Reyes*, n. 41.841**

La sentenza del *Conseil d'État* del 4 luglio 1958, *Graff et époux Reyes*, è la prima pronuncia in materia di obblighi di vaccinazione. Nel caso di specie, il *Conseil d'État* aveva stabilito che un bambino potesse essere iscritto in una istituzione scolastica senza essere stato sottoposto alle vaccinazioni obbligatorie solo nel caso in cui ciò fosse giustificato da controindicazioni mediche. A parere del *Conseil d'État*, il legislatore aveva inteso subordinare, nell'interesse della protezione della salute pubblica, l'ammissione dei bambini in qualunque istituzione scolastica pubblica o privata, ed in qualunque altra struttura deputata ai bambini, alla attestazione che gli interessati avessero adempiuto agli obblighi di vaccinazione. Di conseguenza, i genitori dovevano giustificare o l'avvenuta vaccinazione o l'esistenza di controindicazioni, ed era solo nel caso non fosse prodotta alcuna giustificazione che l'ammissione del bambino poteva essere rifiutata<sup>24</sup>.

– ***Conseil d'État*, 16 giugno 1967, *Ligue nationale pour la liberté des vaccinations*, n. 66840**

Sempre in materia di rifiuto di accesso alle scuole dei bambini non vaccinati, il *Conseil d'État* si è pronunciato in data 16 giugno 1967 con la sentenza n. 66840, *Ligue nationale pour la liberté des vaccinations*. La detta associazione aveva chiesto l'annullamento dell'art. 5, comma 2, dell'*arrêté* del 19 marzo 1965 sull'obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica e dell'art. 3 del decreto di applicazione della legge del 1° luglio 1964 sull'obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica e sulla repressione delle violazioni di alcune disposizioni del Codice della salute pubblica, adottato lo stesso giorno. In sostanza, tali disposizioni estendevano la disciplina della vaccinazione antidifterica e antitetanica definita all'art. 12 del decreto del 28 febbraio 1952 alla vaccinazione antipoliomielitica.

---

<sup>24</sup> Nel 1994, nella sentenza del 29 luglio 1994, *Courty*, il *Conseil d'État* ha stabilito che il certificato rilasciato dal medico curante di constatazione dell'esistenza di controindicazioni alla vaccinazione non può essere opposto all'esame medico del medico responsabile della protezione materna e infantile che ha eseguito l'esame medico di un bambino iscritto al nido ed il cui stato di salute non presenta alcuna controindicazione alla vaccinazione.

Il *Conseil d'État* ha stabilito che, estendendo le disposizioni previste in materia di accettazione dei bambini non vaccinati contro la difterite e contro il tetano ai casi di mancata vaccinazione antipoliomielitica, il legislatore aveva inteso dare al governo poteri più ampi, sia per adottare misure volte ad assicurare la vaccinazione antipoliomielitica, sia per far rispettare l'obbligo di tale vaccinazione, nell'interesse della salute pubblica. Ha quindi concluso nel senso della legalità delle disposizioni che disciplinavano il rifiuto di ammissione in una struttura deputata ai bambini in caso di inosservanza degli obblighi di vaccinazione antipoliomielitica<sup>25</sup>.

– *Conseil d'État, 26 novembre 2001, Association liberté information santé, n. 222741*

Chiamato nuovamente a pronunciarsi in materia di obbligazioni vaccinali nel 2001, con la sentenza n. 222741, il *Conseil d'État* ha stabilito che se le disposizioni del Codice della salute relative agli obblighi di vaccinazione che hanno come effetto quello di incidere sui principi di inviolabilità e di integrità del corpo umano, sono attuate con l'obiettivo di garantire la protezione della salute, principio garantito dal Preambolo della Costituzione del 1946 e sono proporzionate a tale obiettivo. Di conseguenza, il *Conseil d'État* ha stabilito che le disposizioni del Codice della salute relative agli obblighi di vaccinazione non violano il principio costituzionale di salvaguardia della dignità della persona umana né tantomeno quello di libertà di coscienza<sup>26</sup>.

– *Conseil d'État, 8 febbraio 2017, M. B., n. 397151*

Anche se la legge francese prevede solo tre vaccinazioni obbligatorie, nessuno dei vaccini presenti sul mercato corrisponde esattamente a questi tre vaccini: tutti quelli disponibili contengono anche altri tipi di vaccini non obbligatori<sup>27</sup>. Un

---

<sup>25</sup> La sentenza è reperibile *on line* alla pagina [https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?jsessionid=A53ECA6EC43436BF0CFFED3B8EC3C465.tpdjo13v\\_2?oldAction=rechExpJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007638794&fastReqId=502597245&fastPos=5](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?jsessionid=A53ECA6EC43436BF0CFFED3B8EC3C465.tpdjo13v_2?oldAction=rechExpJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007638794&fastReqId=502597245&fastPos=5).

<sup>26</sup> La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008066600&fastReqId=1463957105&fastPos=118&oldAction=rechJuriAdmin>.

<sup>27</sup> Il vaccino più facilmente reperibile sul mercato è un vaccino esavalente che, oltre alle tre vaccinazioni obbligatorie, contiene anche quello contro la pertosse, contro l'*haemophilus* e contro l'epatite B. I vaccini tetravalenti (che contengono anche il vaccino contro la pertosse) e pentavalenti (che contengono anche quello contro la pertosse e l'*haemophilus*) sono sempre più difficili da trovare sul mercato. Per quanto riguarda il “kit specifico”, vale dire il vaccino contenente solo quelli obbligatori, i medici possono ottenerlo presso il laboratorio titolare delle autorizzazioni alla messa sul mercato ma è riservato ai bambini che presentano una specifica controindicazione al vaccino contro la pertosse.

gruppo di persone ha quindi chiesto al Ministro della sanità di adottare misure che consentissero di rendere disponibili sul mercato vaccini che corrispondessero esattamente ai tre vaccini obbligatori. In data 16 febbraio 2016, il Ministro ha però rigettato tale richiesta. I ricorrenti hanno quindi impugnato la decisione innanzi al *Conseil d'État*, sostenendo che gli altri vaccini contenuti nei vaccini obbligatori comportavano una serie di rischi tali da poter ledere l'integrità fisica della persona. Discendeva da tale asserzione quella della violazione delle disposizioni dell'art. 223-1 del Codice penale sulla messa in pericolo della vita altrui.

Il *Conseil d'État* ha rigettato tali doglianze, sottolineando che i ricorrenti non deducevano alcun elemento serio a sostegno delle loro allegazioni e che le vaccinazioni facoltative erano comunque raccomandate dall'*Haut Conseil de la santé publique* in ragione, non solo della gravità delle malattie considerate, ma anche dell'interesse pubblico legato alle vaccinazioni.

Al contempo, però, il *Conseil d'État* ha stabilito che, imponendo solo tre vaccinazioni, la legge implica necessariamente che vi siano le condizioni che consentano di conformarsi ad essa utilizzando vaccini che contengano solo ed esclusivamente i vaccini obbligatori. Il *Conseil* ha sottolineato che le persone che devono adempiere tali obblighi debbono poterlo fare senza essere costrette a sottoporre i propri bambini ad altre vaccinazioni che non avrebbero fatto qualora avessero potuto scegliere liberamente.

Il *Conseil* ha quindi annullato il rifiuto del ministro e gli ha imposto di adottare le misure necessarie<sup>28</sup> per rendere disponibili, entro un termine di sei mesi, i vaccini che corrispondano esclusivamente a quelli obbligatori per legge, a meno che sopravvenga una evoluzione legislativa nel senso di un aumento del numero dei vaccini obbligatori<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Il ministro può sanzionare i laboratori e le imprese che non rispettino l'obbligo di elaborare e mettere in atto un piano di gestione delle carenze di vaccini ed il loro obbligo di prevenire mancanze di *stock*; può chiedere al ministro della proprietà intellettuale di sottoporre il brevetto di un farmaco al regime delle *licences d'office*, onde garantire la sua messa a disposizione in maniera sufficiente; infine, può adire l'*Agence nationale de la santé publique*, che ha il potere di acquistare, di fabbricare, di importare e di distribuire farmaci per rispondere alle esigenze di commercializzazione e di produzione.

<sup>29</sup> La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-8-fevrier-2017-M.-B;> il relativo comunicato stampa alla pagina <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Vaccination-obligatoire>.

### 3.1.2. La giurisprudenza in materia di responsabilità<sup>30</sup>

– *Conseil d'État*, 30 dicembre 2013, *Consorts A.*, n. 347.459

In data 19 gennaio 2004, *Mme D.A.*, dirigente all'ospedale regionale universitario di Montpellier, ha ricevuto, nell'ambito del servizio di medicina preventiva della medesima struttura, una iniezione di richiamo del vaccino *Revaxis* contro la difterite, il tetano e la poliomielite. In seguito a tale iniezione, sono comparse complicazioni (mialgie e sindrome astenica). In data 28 ottobre 2004, è stata operata una biopsia muscolare che ha portato alla diagnosi di una *myofasciite a macrofagi*. I ricorrenti asserivano che tali complicazioni fossero direttamente legate alla vaccinazione effettuata. Hanno quindi chiesto il risarcimento affermando che il vaccino conteneva un adiuvante alluminico e che *Mme D.A.* aveva antecedenti di allergia a tale sostanza. Il ricorso è stato respinto sia in prima che in seconda istanza. Adito in ultima istanza, il *Conseil d'État* ha stabilito che, alla luce delle conoscenze scientifiche, non si poteva escludere l'esistenza di un nesso di causalità tra una vaccinazione contenente un adiuvante alluminico e l'insorgere dei sintomi descritti dai ricorrenti. Tale nesso rivestiva una probabilità sufficiente per essere considerato come esistente. Il *Conseil d'État* ha quindi annullato la sentenza della Corte di appello.

### 3.2. La giurisprudenza della *Cour de cassation*

– *Cass. Soc.*, 11 luglio 2012, n 10-27.888 30

*M. X.* era stato assunto da una società di pompe funebri in data 7 gennaio 1982. Il 7 settembre 2007, il medico del lavoro aveva prescritto a *M. X.* la vaccinazione obbligatoria contro l'epatite B. Tre mesi dopo, *M. Y.*, il titolare della società, aveva deciso di licenziare per motivi seri *M. X.* in seguito al suo rifiuto di farsi vaccinare conformemente alle disposizioni dell'*arrêté* del 15 maggio 1991 e dell'art. 211 della convenzione collettiva delle pompe funebri. *M. Y.* aveva quindi adito il tribunale dei probiviri. *M. X.* aveva poi adito le vie legali, ma i giudici di merito avevano respinto la sua domanda di risarcimento per licenziamento abusivo. Giunta la causa alla Cassazione, si denunciava la illegittimità del rigetto in quanto il rifiuto del dipendente di sottoporsi ad una vaccinazione obbligatoria, dal momento che essa lo esponeva al rischio di sviluppare una malattia grave, non poteva costituire un motivo serio di licenziamento. *M. X.* asseriva inoltre che i

---

<sup>30</sup> Sul tema, v., per tutti, G. DECROIX, *Aspects juridiques de la vaccination*, in *Médecine*, marzo 2017, 136-141, l'articolo è reperibile *on line* alla pagina [http://www.jle.com/download/med-309324-aspects\\_juridiques\\_de\\_la\\_vaccination--We8C238AAQEAAE8BEI8AAAAB-a.pdf](http://www.jle.com/download/med-309324-aspects_juridiques_de_la_vaccination--We8C238AAQEAAE8BEI8AAAAB-a.pdf).

giudici, sostenendo che il datore di lavoro era tenuto all'obbligo di risultato in materia di sicurezza dei dipendenti e non avendogli lasciato la possibilità di presentare prove sui possibili effetti secondari della vaccinazione contro l'epatite B, e segnatamente il rischio di sviluppare la sclerosi multipla, avessero violato l'art. L. 1235-1 del Codice del lavoro.

La *Cour de cassation* ha respinto tali doglianze e confermato il giudizio della corte di appello che aveva stabilito che la regolamentazione applicabile all'impresa di pompe funebri imponeva la vaccinazione dei dipendenti che esercitavano una attività che li esponeva al rischio della malattia, e che aveva rilevato l'assenza di controindicazioni mediche di natura tale da giustificare il rifiuto del lavoratore. La corte aveva quindi esattamente dedotto che egli non potesse opporsi a tale obbligo<sup>31</sup>.

### 3.3. La giurisprudenza costituzionale

Il *Conseil constitutionnel*, sebbene si sia pronunciato ripetutamente su questioni che oppongono la tutela della salute e la libertà individuale, in materia di vaccinazioni è stato chiamato a pronunciarsi soltanto una volta, con l'importante sentenza n. 2015-458 QPC del 20 marzo 2015<sup>32</sup>, la quale ha ribadito la prevalenza della tutela della salute collettiva sulla libertà individuale.

#### – *Conseil constitutionnel*, 2015-458 QPC del 20 marzo 2015

Il *Conseil constitutionnel* era stato adito il 15 gennaio 2015 dalla *Cour de cassation* in merito ad una questione prioritaria di costituzionalità avente ad

---

<sup>31</sup> La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000026183079>.

<sup>32</sup> La sentenza è stata passata in rassegna nel *Bollettino sulla giurisprudenza costituzionale straniera* del mese di aprile 2015, reperibile sul sito *internet* della Corte costituzionale alla pagina <http://www.cortecostituzionale.it/actionRicercaBollettini.do>. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015458QPC2015458qpc.pdf>. Il relativo commento è disponibile alla pagina [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015458QPC2015458qpc\\_ccc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015458QPC2015458qpc_ccc.pdf) e il comunicato stampa alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2015/2015-458-qpc/communiquede-presse.143459.html>. V. anche K. FOUCHER, V. RACHET-DARFEUILLE, *L'autocensure du Conseil constitutionnel sur l'obligation vaccinale*, nota, in *La semaine juridique*, n. 22, 1 giugno 2015, 633-634 ; H. DAIMALLAH, *L'obligation de vaccination des enfants mineurs devant le Conseil constitutionnel*, in *Constitutions*, 2015, 267; P. MARIN, *La vaccination en France. De la politique vaccinale à la QPC "obligation de vaccination" du Conseil constitutionnel du 20 mars 2015*, in *Les Cahiers de la fonction publique*, n. 353, marzo 2015, 79-92.

oggetto le disposizioni previste dagli articoli L. 3111-1 a L. 12 3111-3 del Codice della salute pubblica. Tali disposizioni stabilivano l'obbligo dei genitori di effettuare le vaccinazioni antidifterite, antitetanica e antipoliomielite sui figli minori.

I ricorrenti, i coniugi L., avevano rifiutato di sottoporre la loro figlia ai vaccini obbligatori ed erano stati perseguiti in sede penale. Sostenevano che tali vaccinazioni obbligatorie potevano far correre rischi alla salute dei figli, ponendosi in contrasto con l'esigenza costituzionale della protezione della salute garantita dall'undicesimo comma del Preambolo della Costituzione del 1946. Asserivano inoltre che tale rischio fosse particolarmente elevato per i bambini in tenera età, che le malattie per le quali i vaccini erano obbligatori avevano cessato di provocare un numero importante di vittime in ragione del miglioramento delle condizioni di vita e che la legge non prevedeva un esame medico preventivo che consentisse di trovare controindicazioni mediche di cui la persona potesse non essere a conoscenza.

Nel caso di specie, i genitori si fondavano sulla relazione del comitato tecnico di farmacovigilanza e dei prodotti sanitari (*Agence nationale de sécurité du médicament*), che imputava due decessi ai vaccini indicati nella prevenzione delle infezioni a *rotavirus*, cioè di vaccini che l'*Haut conseil de la santé publique* raccomandava di usare per i bambini di età inferiore a sei mesi.

Il *Conseil constitutionnel* ha disatteso le doglianze ed ha giudicato le disposizioni contestate conformi alla Costituzione. Nello specifico, il *Conseil* ha ritenuto che, imponendo gli obblighi di vaccinazione, il legislatore aveva inteso lottare contro tre malattie molto gravi e contagiose, se non anche impossibili da eliminare. Il *Conseil* ha poi sottolineato che il legislatore aveva precisato che ciascuno di tali obblighi di vaccinazione si imponeva su riserva di controindicazioni mediche riconosciute.

Dopo aver stabilito che spetta al legislatore definire una politica di vaccinazione volta a proteggere la salute individuale e collettiva, il *Conseil* ha precisato che non spetta al giudice costituzionale, che non dispone del margine di apprezzamento proprio del Parlamento, rimettere in discussione, riguardo allo stato delle conoscenze scientifiche e delle tecnologie, le disposizioni adottate dal legislatore in questa materia. Non spetta al giudice nemmeno ricercare altre vie attraverso le quali si potrebbe raggiungere l'obiettivo della protezione della salute, in considerazione del fatto che le modalità scelte dal legislatore a tale scopo non sono da ritenersi manifestamente inappropriate.

Il *Conseil* ha quindi concluso affermando che, attraverso le disposizioni contestate, il legislatore non si è posto in contrasto con l'esigenza costituzionale di protezione della salute quale garantita dal Preambolo del 1946.

In sintesi, come sottolineato da M. Tomasi, in questa decisione “*il Conseil riscontra un obiettivo legittimo nella tutela della salute collettiva, rileva l'appropriatezza della normativa introdotta che prevede clausole di adattamento ed eccezioni per comprovate ragioni di carattere medico e riserva all'autonomia del potere legislativo l'eventuale individuazione di mezzi alternativi per il conseguimento dei medesimi benefici in termini di contenimento della diffusione di malattie*”<sup>33</sup>. L'obbligo di vaccinazione è, infine, giustificato dal *Conseil* alla luce della preminenza dell'interesse statale alla protezione della salute collettiva, prescindendo da valutazioni specifiche relative alla efficacia ed alla sicurezza delle vaccinazioni.

È molto probabile che il *Conseil constitutionnel* sarà nuovamente chiamato a pronunciarsi sulla questione dell'obbligatorietà dei vaccini qualora venissero approvare le disposizioni del PLFSS che, come accennato in precedenza, dovrebbero introdurre l'obbligatorietà per otto nuovi vaccini a partire dal 2018.

---

<sup>33</sup> V. M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, cit., 468.



# GERMANIA

di Maria Theresia Roerig

## 1. Introduzione

In Germania non esiste alcun obbligo di vaccinazione. L'approccio al tema è basato sulla raccomandazione, sulla prevenzione e sull'informazione. Una buona parte della popolazione sembra aderire alle raccomandazioni (ad es. 93% della popolazione è vaccinato contro il morbillo), sebbene ciò non risulti sempre sufficiente. Una commissione permanente per i vaccini dell'Istituto Robert Koch<sup>1</sup>, istituita in base all'art. 20, comma 2, della legge federale sulla protezione dalle infezioni (IfSG), la c.d. commissione "STIKO" (i cui membri sono medici ed altri esperti nominati dal Ministro federale per la salute), elabora ogni anno una lista aggiornata delle vaccinazioni consigliate nonché un calendario delle vaccinazioni nel quale vengono indicati i vaccini e le età per le quali si ritiene utile procedere per le c.d. vaccinazioni *standard*. Vengono descritti e consigliati anche i vaccini per chi svolge particolari professioni e quelli utili in caso di viaggi. Il tutto viene pubblicato unitamente a motivazioni esplicative delle raccomandazioni sul sito internet dell'Istituto<sup>2</sup>.

Le raccomandazioni della STIKO vengono inoltre comunicate ai sensi dell'art. 20, comma 3, IfSG, tramite le autorità superiori della salute dei *Länder* nei rispettivi territori.

Ognuno può quindi decidere liberamente, dopo un colloquio informativo presso un medico, se farsi vaccinare ovvero far vaccinare il proprio figlio. Nel caso di contrasto tra i genitori, la giurisprudenza tende a favorire il genitore che si è espresso a favore del vaccino consigliato dalla STIKO<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> L'Istituto Robert Koch (RKI) è l'istituzione centrale nazionale nell'ambito della salute pubblica ed è responsabile per il riconoscimento, la prevenzione e la lotta alle malattie. Offre consulenza al pubblico specialistico ed ai ministeri federali competenti, in particolare al Ministero federale per la salute (BMG). In questo istituto sono insediate diverse commissioni scientifiche, ad esempio la Commissione permanente per le vaccinazioni (STIKO), che redige la lista delle vaccinazioni consigliate. Il RKI offre informazioni sul tema delle vaccinazioni sul suo sito *internet* in lingua tedesca [http://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/ImpfungenAZ/ImpfungenAZ\\_node.html](http://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/ImpfungenAZ/ImpfungenAZ_node.html).

<sup>2</sup> Cfr. <http://www.comites-monaco.de/vaccinazioni.pdf>.

<sup>3</sup> Cfr., tra l'altro, la recente ordinanza della Corte suprema federale (BGH) del 3 maggio 2017, avente ad oggetto una controversia tra i titolari di potestà genitoriale in merito alla vaccinazione del loro figlio, reperibile *on line* alla pagina <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi->

Le raccomandazioni della STIKO costituiscono anche la base per la Direttiva sulle vaccinazioni del Comitato federale congiunto (G-BA) di medici, dentisti, psicoterapeuti, ospedali e casse malattia in Germania. Tale Direttiva determina in modo vincolante quali vaccinazioni sono ritenute prestazioni obbligatorie delle casse malattia pubbliche e quindi sono gratuite per tutti gli assicurati. Le spese per le vaccinazioni in occasione di viaggi (ad eccezione di quella contro la poliomielite) e le vaccinazioni per particolari categorie professionali (di queste si fa carico il datore di lavoro) non vengono invece coperte dalle casse malattia. Nel rarissimo caso in cui, a seguito della vaccinazione pubblicamente raccomandata, si produca un danno, la parte ha diritto a prestazioni di assistenza da parte dello Stato. In tal senso, si ha tuttavia un danno solo laddove si configuri una ipotesi di danno permanente alla salute ovvero un danno economico del quale la vaccinazione sia considerata la causa (il danno, sotto questo profilo, non deve tuttavia essere confuso con gli effetti collaterali del vaccino).

## 2. Il dibattito sull'obbligo di vaccinazione in Germania

Il dibattito sull'introduzione di un obbligo di vaccinazione, in particolare in relazione al morbillo, si è riaperto negli ultimi anni, a seguito di un'epidemia di morbillo scatenatasi tra il 2013 e il 2015 ed in conseguenza dell'aumentare dei fenomeni migratori. Il ministro federale alla salute tedesco, Hermann Gröhe, si era

---

[bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum%20=Aktuell&Sort=12288&nr=78386&pos=11&anz=535](http://bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum%20=Aktuell&Sort=12288&nr=78386&pos=11&anz=535).

Entrambi avevano richiesto l'assegnazione esclusiva della potestà genitoriale in materia sanitaria. Il padre era favorevole alla vaccinazione consigliata per le rispettive fasce d'età da parte della commissione permanente per i vaccini dell'Istituto Robert Koch; la madre, invece, riteneva che il rischio di eventuali danni derivanti dai vaccini fosse maggiore rispetto ai rischi generali di infezione. La corte d'appello aveva attribuito la potestà al padre.

Il ricorso in cassazione della madre contro tale decisione è stato respinto. Si è sottolineato come il potere decisionale venga attribuito al genitore la cui proposta di soluzione sia la più corrispondente al bene del figlio. Sia il rischio di infezioni evitabile tramite i vaccini ed eventualmente connesso a possibili complicazioni sia il rischio di danni derivanti dal vaccino comprovano l'importanza della questione della vaccinazione per la vita del bambino. La corte d'appello aveva, ad avviso dei giudici supremi, correttamente attribuito al padre il diritto decisionale in merito ai vaccini sopra elencati, basandosi al riguardo sulle raccomandazioni della commissione vaccini STIKO. Tali raccomandazioni erano già state riconosciute dalla Corte suprema federale come uno *standard* medico-sanitario. La corte d'appello poteva fondare la propria decisione su tali *standards*, non essendo conosciute alcune circostanze che integrassero particolari e concreti rischi di vaccinazione per il bambino.

espresso a favore di un tale obbligo<sup>4</sup> ed il congresso della CDU aveva approvato una mozione in tal senso. Il governo di grande coalizione, però, si era limitato ad approvare, nel 2015, una “legge di prevenzione” (*Präventionsgesetz* del 17 luglio 2015) che non prevede alcun obbligo vaccinale, ma solo una serie di misure restrittive, tra cui in particolare l’obbligo per i genitori tedeschi di consultare un pediatra sulle vaccinazioni (*Beratung*). I genitori devono presentare una prova scritta dell’avvenuta consultazione obbligatoria per poter iscrivere i propri figli agli asili nido o alle scuole materne. Nel caso in cui la relativa prova non venga fornita o non venga presentata in tempi utili può essere inflitta una multa fino ad un importo di 2.500 euro.

Inoltre, il 25 luglio 2017 è entrata in vigore una nuova legge sulla modernizzazione della sorveglianza epidemiologica di malattie infettive (BGBI. I n. 49 del 24 luglio 2017), proposta a maggio di quest’anno dal ministro della salute. Questa legge include anche alcune modifiche della legge IfSG, nonché la valorizzazione del ruolo fondamentale dell’Istituto Robert Koch nell’ambito della tutela della salute a livello internazionale.

In particolare, la legge prevede la digitalizzazione e l’introduzione di un sistema elettronico informativo per segnalare delle malattie infettive. Incrementa ed estende inoltre gli obblighi di segnalazione, non solo in capo alle strutture sanitarie, ma anche a quelle scolastiche (o agli asili nidi). Tale previsione renderà anche più facile multare quei genitori che non consultino i medici sulle vaccinazioni per i propri figli. Infatti, si è previsto che competa alla direzione dell’asilo-nido o della scuola materna denunciare alle autorità sanitarie i genitori che sfuggono all’obbligo di consultazione sui vaccini attualmente (molto) consigliati dall’Istituto Robert Koch.

### **3. Il quadro normativo attuale**

La legge sulla protezione dalle infezioni (IfSG)<sup>5</sup> del 2000 determina l’attuale inquadramento giuridico dei vaccini. L’art. 28 di tale legge disciplina i doveri e le misure di tutela dello Stato in merito alla lotta contro il pericolo dell’espansione di malattie infettive in generale. La norma disciplina in particolare le misure come l’osservazione, la quarantena, i divieti professionali e di accesso a determinate

---

<sup>4</sup> Cfr., anche in senso critico, U. M. GASSNER, *Impfzwang und Verfassung: Mit Macht gegen Masern?*, in *Legal Tribune Online*, 10.07.2013, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/masern-impfzwang-bahr/>.

<sup>5</sup> Cfr. <https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/BJNR104510000.html>.

strutture e luoghi, etc., specificando che un trattamento sanitario non può essere tuttavia imposto in materia. La norma non si esprime in ogni caso in relazione alla necessità o meno di una vaccinazione obbligatoria.

Tale tematica viene contemplata solo dall'art. 20, comma 6, IfSG, norma che autorizza il Ministero federale per la salute ad imporre tramite *regolamento* e con il consenso del *Bundesrat* l'obbligo di vaccinazione contro malattie per la parte della popolazione in pericolo, ma solo qualora si riscontri una malattia con un percorso clinicamente grave suscettibile di un'espansione epidemica. Possono essere esonerati dall'obbligo di vaccinazione solo quei soggetti che, pur non sottoponendosi alla vaccinazione, non siano considerati portatori di un pericolo per la salute o la vita (secondo una valutazione attestata da un medico).

Nessun ministro ha però finora esercitato questo potere. Secondo alcuni<sup>6</sup>, risulterebbe d'altronde anche difficile imporre, in base a tale norma, un obbligo di vaccinazione contro malattie quali il morbillo per tutta la popolazione tedesca. Non appare sufficiente al riguardo la presenza di un mero rischio di infezione, ma deve sussistere un vero e proprio pericolo di epidemia.

#### **4. L'esame della costituzionalità di un eventuale obbligo di vaccinazione**

La questione della costituzionalità di un eventuale obbligo di vaccinazione è stata affrontata da una remota giurisprudenza del BGH<sup>7</sup> e della Corte suprema amministrativa (BVerwG)<sup>8</sup> negli anni cinquanta con particolare riferimento alla vigenza della legge prussiana sui vaccini del 1874. Le corti hanno entrambe dovuto emettere una decisione in merito alla vaccinazione contro il vaiolo che all'epoca era considerata obbligatoria (l'obbligo è stato abolito dalla legge del 1° luglio 1983). L'obbligo, previsto in detta normativa, è stato ritenuto all'epoca legittimo dal punto di vista costituzionale. L'ingerenza sull'integrità fisica “tramite una semplice puntura di siringa” è stata valutata poco grave, se ponderata con le conseguenze derivanti dal vaiolo. Tale tipo di valutazione, specie nella parte in cui ha fatto perno sulla “banalizzazione” dell'ingerenza nell'integrità fisica tramite una semplice iniezione, viene oggi criticata, sebbene non sia ritenuta rilevante per l'attuale dibattito sull'obbligo del vaccino contro il morbillo, attesa

---

<sup>6</sup> R. ZUCK, *Gesetzlicher Masern-Impfzwang* ?, in *ZRP* 2017, 118.

<sup>7</sup> Cfr. BGH parere del 25 gennaio 1952, BGHSt 4, 375, e parere del 25 gennaio 1953 – VRG 5/51.

<sup>8</sup> BVerwG, sentenza del 14 luglio 1959, BVerfG I C 170/56.

l'impossibilità di paragonare le due questioni alla luce del relevantissimo problema che, a quei tempi, assumeva la "questione vaiolo"<sup>9</sup>.

Alla luce del crescente dibattito sui vaccini nel 2016, il Servizio studi del *Bundestag* tedesco ha pubblicato due *dossiers* sulla costituzionalità dell'eventuale introduzione di un obbligo di vaccinazione sia in termini generali per tutti (*dossier* WD 3 - 3000 - 019/16, del 27 gennaio 2016)<sup>10</sup> che per i minori (*dossier* WD 3 - 3000 - 056/16, del 3 marzo 2016)<sup>11</sup>. Gli esiti dell'analisi sulla detta tematica condotta da parte di tale Servizio studi, condivisi anche da qualche voce in dottrina, ma ovviamente non vincolanti per il *Bundestag* o la giurisprudenza, viene di seguito riassunta.

#### 4.1. In merito alla competenza legislativa

La competenza del *Bund* in materia deriva dall'art. 74, comma 1, n. 19, LF che prevede per il *Bund* una competenza legislativa concorrente (*konkurriende Gesetzgebung*): "(1) La legislazione concorrente comprende le seguenti materie: [...] 19. i provvedimenti contro le malattie umane e animali contagiose oppure di pericolosità pubblica, l'ammissione all'esercizio di professioni mediche, paramediche e terapeutiche nonché il diritto relativo alle farmacie, ai farmaci, ai prodotti medicinali, ai farmaceutici, alle sostanze stupefacenti ed ai tossici".

La disposizione viene interpretata dalla dottrina in maniera estensiva, nel senso di includere, non solo misure repressive, ma anche misure di natura preventiva, anche perché spesso una delimitazione esatta tra dette misure risulta difficile nel caso singolo<sup>12</sup>. Si ritiene in ogni caso, anche nell'ambito del parere del Servizio studi, che il *Bund* abbia fatto uso della propria competenza in detta materia tramite l'emanazione della già citata legge "IfSG". Tale legge non prevede tuttavia alcuna delega per l'introduzione di un obbligo generale di vaccinazione. Ai sensi del già menzionato art. 20, comma 6, IfSG, il Ministero federale della salute può solo in determinate circostanze (in presenza di un imminente rischio di sviluppi epidemici

---

<sup>9</sup> R. ZUCK, *op. cit.*

<sup>10</sup> Cfr. <https://www.bundestag.de/blob/413560/40484c918e669002c4bb60410a317057/wd-3-019-16-pdf-data.pdf>.

<sup>11</sup> Cfr. <https://www.bundestag.de/blob/424536/d5ca52c1db5c8e0a837031b5e0f105ef/wd-3-056-16-pdf-data.pdf>.

<sup>12</sup> Cfr., anche per ulteriori riferimenti, U. SACKSOFSY – K. NOVAK, *Anfängerhausarbeit – Öffentliches Recht: Grundrechte und Staatsorganisationsrecht – Masernimpfpflicht*, in *JuS* 2015, 1007. V. anche, in merito alla problematica della delimitazione, A. ENGELS, *Infektionsschutzrecht als Gefahrenabwehrrecht?*, in *DÖV* 2014, 464.

di gravi malattie) ordinare la vaccinazione tramite regolamento (decreto legislativo) per la parte della popolazione ritenuta in pericolo. Finora il Ministero non ha fatto uso di tale potere, motivo per cui, ad oggi, i governi dei *Länder* possono ai sensi dell'art. 20, comma VII, 7 IfSG, emettere un regolamento (o anche una legge, cfr. 80, comma 4, LF<sup>13</sup>) nell'ipotesi del comma 6. Nemmeno i *Länder* sembrano però aver fatto uso di tale facoltà.

## **4.2. In merito alla compatibilità di un obbligo di vaccinazione con i diritti fondamentali**

### *4.2.1. Il diritto alla vita ed all'integrità fisica*

Nell'ambito della sua competenza legislativa, il *Bund* deve rispettare i diritti fondamentali. Ogni vaccinazione rappresenta senza dubbio un'ingerenza nell'integrità fisica tutelata costituzionalmente dall'art. 2, comma 2, per. 1, Legge fondamentale (LF)<sup>14</sup> che tutela anche la vita (la libertà d'azione di cui all'art. 2, comma 1, LF è invece considerata sussidiaria). Alla base di tale diritto si trova anche il diritto all'autodeterminazione, che nasce dalla garanzia della dignità umana di cui all'art. 1, comma 1, LF.

Il diritto fondamentale in questione può tuttavia essere limitato da una legge, in base al per. 3 del secondo comma dell'art. 2. La stessa legge IfSG non prevede una limitazione del diritto fondamentale ai fini della vaccinazione.

Anche l'ingerenza in base ad un regolamento deve comunque considerarsi un'ingerenza "tramite legge", in quanto ogni regolamento ai sensi dell'art. 80, comma 1, LF, presuppone come base una legge e rientra pertanto nella categoria della "riserva di legge". Tuttavia, come anticipato, né il *Bund* né i *Länder* si sono ad oggi avvalsi della delega per emanare un regolamento da cui conseguisse la limitazione del diritto fondamentale all'integrità fisica ai fini della vaccinazione. Infatti, attualmente non esiste alcun regolamento che abbia introdotto un obbligo di vaccinazione per il caso di un'espansione epidemica di una malattia infettiva grave.

---

<sup>13</sup> "Nel caso in cui con legge federale, o in base a una legge federale, i Governi dei *Länder* siano autorizzati all'emanazione di decreti legislativi, i *Länder* possono adottare una normativa in materia anche per legge".

<sup>14</sup> Una traduzione italiana della Legge fondamentale è reperibile alla pagina [web http://www.comites-monaco.de/65Costituzioni.pdf](http://www.comites-monaco.de/65Costituzioni.pdf).

#### 4.2.1.1. L'introduzione di un obbligo generale

L'introduzione di un obbligo generale di vaccinazione (non solo quindi nei limitati casi contemplati nell'art. 20 IfSG) richiederebbe in ogni caso la creazione di una base legale compatibile con il principio di proporzionalità. L'ingerenza dovrebbe risultare proporzionale, cioè perseguire uno scopo legittimo, e l'ingerenza dovrebbe a tale fine essere adatta, necessaria e congrua (quindi proporzionale in senso stretto).

Per quanto attiene allo scopo, i vaccini perseguono indubbiamente la finalità di tutelare vari soggetti e si differenziano per gli scopi individuali e generali di prevenzione medica. I vaccini per la prevenzione individuale mirano alla tutela del soggetto vaccinato dal pericolo di incorrere in malattie. I vaccini per la prevenzione generale non mirano solo o primariamente alla tutela del soggetto vaccinato, ma vengono previsti allo scopo di proteggere anche altri esseri umani dall'infezione e dalla trasmissione di malattie, e quindi allo scopo di eliminare la radice dell'infezione nella popolazione. Alla luce di ciò, ed in considerazione della prerogativa di valutazione del legislatore, un obbligo generale di vaccinazione può essere considerato uno scopo legittimo.

I vaccini – in quanto molto efficaci nell'ambito della prevenzione – sembrano inoltre, non solo adatti al raggiungimento dello scopo, ma anche necessari. Sebbene esistano altri mezzi più miti in quanto meno incisivi – come appunto le raccomandazioni e la possibilità di prevedere delle terapie dopo il propagarsi dell'infezione – questi mezzi tuttavia, proprio perché previsti su base volontaria, non garantiscono il raggiungimento dello scopo in questione.

Problematica è invece la questione sulla proporzionalità di un obbligo generale di vaccinazione (proporzionalità in senso stretto). Per poterla affermare gli svantaggi della misura dovrebbero porsi in un equo rapporto con gli scopi della stessa. Deve sussistere un giusto equilibrio tra il diritto all'integrità fisica, da un lato, e lo scopo del legislatore di prevenire malattie infettive, riconoscerle in tempo utile ed impedire la loro espansione, dall'altro. Nel *dossier* del Servizio studi del *Bundestag* viene sottolineato come i vaccini che implicano una infezione voluta con i germi patogeni in misura ridotta possono mettere in pericolo la salute dell'uomo (in casi rari anche con effetti permanenti). L'ingerenza sull'integrità fisica è quindi grave. D'altra parte, si osserva che i vaccini moderni sono solitamente ben sopportabili. Inoltre, tramite un obbligo di vaccinazione generale potrebbero essere protette dall'infezione anche le persone che a causa della loro età o del loro stato di salute non possono essere vaccinati. Nell'ambito di siffatta ponderazione devono infine essere considerate anche la gravità del pericolo e la

probabilità del propagarsi dell'infezione (così la corte suprema amministrativa aveva considerato, nel 1959, che il tasso di mortalità per il vaiolo che era in Germania al 30% poteva giustificare l'obbligo del relativo vaccino; il tasso di mortalità per il morbillo è invece pari, oggi, allo 0,1% in Germania, secondo le analisi dell'Istituto Robert Koch). La gravità del pericolo e della probabilità di infezione deve in ogni caso essere determinata in maniera differenziata per i vari tipi di malattia e infezione. In altri termini, la questione se l'ingerenza sulla vita e sul diritto all'integrità fisica della persona da vaccinare – accettando il rischio di eventuali danni derivanti dal vaccino – a favore della tutela della salute e della vita di altri, non può trovare una risposta in termini generali e netti. La ponderazione deve svolgersi sempre in considerazione del singolo tipo di infezione e malattia. Di fronte ad un rischio che appare contenuto, l'imposizione di un obbligo di vaccinazione generale non si ritiene possa essere giustificabile dal punto di vista costituzionale.

#### 4.2.1.2. L'introduzione di un obbligo circoscritto in caso di epidemia

L'imposizione dell'obbligo di vaccinazione per una parte della popolazione nell'ipotesi contemplata dall'art. 20, comma 6, IfSG (grave malattia infettiva e pericolo di un'espansione epidemica) presuppone un regolamento che deve a sua volta essere proporzionale. Per quanto riguarda lo scopo legittimo, l'idoneità e la necessità di un'ingerenza nell'integrità fisica nel caso di rischio di epidemia – che sussistono a parere del Servizio studi – si fa riferimento a quanto esposto *supra* al par. precedente. Il parere del Servizio studi afferma inoltre, in linea di principio, la proporzionalità in senso stretto dell'obbligo circoscritto di vaccinazione nel caso di un'epidemia. Nel caso specifico, deve essere ponderata la gravità dell'ingerenza con quella dei motivi che la giustificano in caso di epidemia. Rispetto all'ipotesi di un obbligo generale, in tale circoscritto caso, il peso del pericolo e della probabilità dell'infezione a tutela della salute e della vita di altre persone è maggiore. A seconda del rispettivo tipo della malattia infettiva e dei suoi effetti (ad es., tasso di mortalità, pericolo di danni permanenti), nonché della misura di espansione, l'ingerenza sulla vita e sull'integrità fisica delle persone da vaccinare (tutelati dall'art. 2, comma 2, LF) può quindi risultare proporzionale ed essere giustificata.

#### 4.2.2. *Il diritto dei genitori alla cura e all'educazione dei figli (in particolare, l'obbligo di vaccinazione di minori)*

Nel secondo *dossier* sopra menzionato, il Servizio studi esamina in particolare la questione se un obbligo di vaccinazione sia compatibile con l'art. 6, comma 2, LF, ovvero con il diritto dei genitori all'educazione ed alla cura dei propri figli. Per quanto attiene invece all'ingerenza sull'integrità fisica del minore, si rinvia a quanto già detto in relazione agli adulti. Inoltre può sussistere anche un'ingerenza sotto il profilo della libertà religiosa (v. *infra*).

Una vaccinazione obbligatoria dei figli contro la volontà dei genitori rappresenta un'ingerenza nel diritto educativo dei genitori tutelato dall'art. 6, comma 2, per. 1, LF. Tale diritto comprende anche la cura e l'educazione dei figli. La cura mira in particolare al benessere fisico e psichico, mentre l'educazione riguarda piuttosto la cura dello sviluppo mentale e spirituale del figlio. L'art. 6, comma 2, LF comprende sia un diritto contro l'ingerenza dello Stato nella cura del bambino che un obbligo di base a provvedere alla cura ed all'educazione dei propri figli. Decisivo è sempre il bene del bambino verso cui la cura e l'educazione devono orientarsi. L'art. 6, comma 2, LF parte dal presupposto che i genitori possano decidere al meglio sul bene del loro figlio. La norma attribuisce pertanto la cura e l'educazione *in primis* ai genitori, cui spetta quindi un potere decisionale prioritario. La cura dei figli comprende anche la decisione sul trattamento medico da assicurare ai figli nel senso del bene del bambino. Le vaccinazioni sono misure mediche per il bene del fisico e rientrano quindi nel diritto educativo dei genitori. L'ingerenza su tale diritto tramite un obbligo di vaccinazione (eventualmente con sanzioni per i genitori renitenti) può tuttavia essere giustificato secondo l'orientamento prevalente in presenza dell'esercizio di una funzione di sorveglianza dello Stato oppure a tutela della vita e dell'integrità fisica di terzi ai sensi dell'art. 2, comma 2, per. 1 LF (c.d. "*kollidierendes Verfassungsrecht*" – diritto costituzionale in collisione). Il legislatore potrebbe intendere tutelare, non solo il singolo bambino da una malattia letale, ma anche proteggere altri bambini da un'infezione che eventualmente potesse diffondersi negli asili o nelle scuole. Entrambi gli obiettivi rappresenterebbero uno scopo legittimamente perseguibile dal legislatore. In ogni caso, l'ingerenza necessiterebbe di una base legislativa e dovrebbe essere proporzionale alla luce di una ponderazione complessiva tra la gravità dell'ingerenza ed il peso da imporsi sulla base dei motivi che ne giustificassero l'imposizione.

Il *dossier* evidenzia come la suddetta ponderazione debba essere effettuata per ogni malattia e vaccino in maniera separata prendendo nel caso concreto in considerazione i rischi della malattia, dell'infezione e della vaccinazione. In particolare, gli aspetti scientifici e medici, che influiscono sulla ponderazione, devono essere basati sull'ultimo stato della ricerca e su conoscenze certe. In tale contesto, deve anche essere rispettato da parte dello Stato il "primato" dei genitori per la cura dei figli. Lo Stato ha soltanto una funzione di sorveglianza e può – o meglio deve – intervenire solo se i genitori trascurano il loro obbligo di cura ed educazione, mettendo il bene del bambino in pericolo o pregiudicandolo. L'intervento statale deve limitarsi ad un minimo indispensabile e non può mirare ad una prevenzione "ottimale" per la salute del bambino. Il diritto dei genitori ha quindi un grande peso e le condizioni per un intervento statale (che preveda una vaccinazione obbligatoria) sono molto severe. Lo Stato deve rispettare, in linea di principio, la scelta dei genitori di accettare, se del caso, i rischi collegati all'ingerenza oppure la scelta di non accettarli e la loro ponderazione tra i vantaggi della vaccinazione ed i possibili svantaggi (effetti collaterali, danni permanenti) per i loro figli.

Nella ponderazione deve peraltro essere inclusa la tutela da infezioni per i terzi (art. 2, comma 2, per. 1, LF). Al riguardo, viene evidenziato il fatto che una vaccinazione capillare potrebbe interrompere la catena infettiva ovvero rendere immune il focolaio che fa circolare la malattia. Tramite una vaccinazione a tappeto verrebbero inoltre (indirettamente) tutelate le persone che non possono vaccinarsi per motivi di salute.

L'analisi conclude comunque ritenendo che un obbligo legale di vaccinazione per i figli possa essere considerato ammissibile dal punto di vista costituzionale soltanto per malattie che possano avere conseguenze letali per la vita e la salute del bambino ed in cui sia intrinseca una probabilità non irrilevante di infezione ovvero di espansione di fronte ad una mancata vaccinazione individuale o capillare (come può affermarsi, secondo le relazioni dell'Istituto Robert Koch, ad es. in relazione a tetano, difteria, poliomielite ed HiB). Con riferimento ad altri vaccini, il diritto genitoriale preverrà molto probabilmente sulla funzione di sorveglianza dello Stato.

In ogni caso, anche in presenza di un obbligo generale di vaccinazione per bambini, nel caso concreto il diritto educativo dei genitori ed il diritto all'integrità fisica del bambino potrebbero imporre un esonero dall'obbligo di vaccinazione se il bambino fosse intollerante alle sostanze del vaccino. Il legislatore dovrebbe

pertanto prevedere eccezioni ed esoneri per garantire la proporzionalità dell'introduzione di un obbligo generale di vaccinazione in casi singoli.

#### *4.2.3. La libertà religiosa*

Come noto, la vaccinazione viene frequentemente rifiutata anche per motivi religiosi o ideologici. Il secondo *dossier* del Servizio studi del *Bundestag* evidenzia pertanto come il vaccino obbligatorio possa rappresentare anche un'ingerenza sulla libertà religiosa di cui all'art. 4, comma 1, per. 2, LF. Al riguardo, sostiene tuttavia come l'ingerenza su tale libertà possa risultare giustificata alla luce di (altri) diritti di rango costituzionale "in collisione", come appunto la vita e la salute di terzi (diritti di cui all'art. 2, comma 2, per. 1, LF), per i quali si richiama quanto in precedenza esposto.



# REGNO UNITO

a cura di Sarah Pasetto

## 1. Introduzione

Storicamente, si deve ad un medico inglese, Edward Jenner, la scoperta del vaccino contro il vaiolo. Probabilmente per questo l'ordinamento del Regno Unito si è dotato di una legislazione in materia già nel corso del XIX secolo.

Se il *Vaccination Act* del 1853, a seguito di una relazione della *Epidemiology Society*, rendeva obbligatoria la vaccinazione dei bambini contro il vaiolo ed i genitori inadempienti rischiavano di vedersi comminare una multa e, in caso di mancato pagamento, anche un periodo in carcere, oggi l'ordinamento britannico non prevede più l'obbligo di vaccinazione: l'opposizione<sup>1</sup> alla norma era cresciuta a tal punto che il *Vaccination Act 1898* ha introdotto una *conscience clause*<sup>2</sup> secondo cui i genitori potevano, secondo coscienza (ovvero, essendo "onestamente contrari" e non semplicemente indolenti), opporsi alla vaccinazione dei propri figli.

Sin da allora, si fa affidamento sul senso di responsabilità del singolo nei confronti della società per assicurare un alto livello di vaccinazione<sup>3</sup>. Il quadro è rimasto invariato anche dopo le epidemie di malattie prima praticamente scomparse (ciò che ha incrementato l'interesse pubblico all'introduzione di un obbligo di vaccinazione)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Fondata sia sulla contrarietà al vaccino sia sull'asserita eccessiva incidenza dei pubblici poteri nella sfera di autonomia personale: D.A. SALMON ET. AL., *Compulsory vaccination and conscientious or philosophical exemptions: past, present, and future*, in *The Lancet*, 2006, vol. 367., n. 9508, 436 ss., [http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(06\)68144-0/fulltext](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(06)68144-0/fulltext).

<sup>2</sup> Da cui poi deriverà il termine *conscientious objector*, ovvero obiettore di coscienza. Può essere interessante notare che l'effettiva portata dell'obiezione di coscienza poteva variare a seconda dell'autorità locale cui era affidato il compito di far valere l'obbligo e di vigilare sulle obiezioni ed a seconda della posizione del suo personale rispetto alla vaccinazione: SALMON ET AL., *op. cit.*

<sup>3</sup> G.L. FREED, *Health Affairs*, 2005, vol. 24, n. 3, 755 ss., <http://content.healthaffairs.org/content/24/3/755.full>.

<sup>4</sup> Si pensi, ad esempio, all'epidemia di vaiolo del 1962, che ha visto 62 infezioni e 46 decessi (v. W.H. BRADLEY, *Smallpox in England and Wales 1962*, in *Proceedings of the Royal Society of Medicine*, 1963, vol. 56, 335 ss., <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1897498/?page=1>) o all'epidemia di morbillo del

## 2. Il sistema delle vaccinazioni

L'Esecutivo sostiene vigorosamente una campagna di promozione dei vaccini, ma in concreto non vi è alcun obbligo, né diretto né indiretto (ad esempio condizionando l'accesso alla scuola pubblica alla presentazione di certificati delle avvenute vaccinazioni); allo stesso modo, non esiste alcuna sanzione per la mancata vaccinazione<sup>5</sup>. Alla campagna di promozione pubblica sono abbinati: una facile reperibilità dei vaccini raccomandati dall'Esecutivo<sup>6</sup>, i quali sono somministrati gratuitamente presso gli studi di qualsiasi medico del *National Health Service*, il servizio sanitario nazionale; incentivi economici offerti ai medici per favorire la vaccinazione. Per le vaccinazioni ed i richiami previsti ad un'età più adulta, sussiste anche la possibilità di essere vaccinati nelle scuole, a cura delle infermerie dei singoli istituti<sup>7</sup>.

In ogni caso, “ognuno ha il diritto di ricevere le vaccinazioni di cui il *Joint Committee on Vaccination and Immunisation* raccomanda la somministrazione ai sensi del programma nazionale di immunizzazione fornito dal *National Health Service*”<sup>8</sup>.

## 3. I principi costituzionali in gioco

In assenza di un obbligo formale o concreto, viene lasciato, come accennato, un ampio margine di discrezionalità in capo alle singole famiglie circa

---

2013-2014 che ha visto oltre 6.000 infezioni ma nessun decesso e che è “servita” ad aumentare il numero di vaccinazioni: basti pensare che l'anno successivo, il 2015, le infezioni si sono ridotte a circa 1.800 (<https://www.gov.uk/government/publications/measles-deaths-by-age-group-from-1980-to-2013-ons-data/measles-notifications-and-deaths-in-england-and-wales-1940-to-2013>).

<sup>5</sup> J. SHEATHER, *Should childhood MMR vaccination be compulsory? Rights, duties and the public interest*, in *Human Vaccines & Immunotherapies*, 2013, vol. 9, n. 6, 1389 ss., <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3901839/>.

<sup>6</sup> Il *Joint Committee on Vaccination and Immunization* formula il calendario delle vaccinazioni: difterite, tetano, pertosse, poliomielite, influenza emofila di tipo b, epatite B, pneumococco, meningococco A, B, C, W e Y, rotavirus, morbillo, orecchioni e rosolia, influenza, cancro della cervice (causato da papillomavirus umano e verruche genitali). Per gli ultra-settantenni, è consigliato anche il vaccino contro l'herpes zoster: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/633693/Complete\\_imm\\_schedule\\_2017.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/633693/Complete_imm_schedule_2017.pdf).

<sup>7</sup> Con riguardo alla disciplina del consenso, v. *infra*, par. 4.

<sup>8</sup> NATIONAL HEALTH SERVICE, *The NHS Constitution for England*, 2015, <https://www.gov.uk/government/publications/the-nhs-constitution-for-england/the-nhs-constitution-for-england>.

l'opportunità o meno di vaccinare i minori. Generalmente, dunque, le controversie insorgono quando le persone che esercitano la responsabilità genitoriale non sono d'accordo tra di loro oppure se una corte è stata adita perché eserciti la giurisdizione *parens patriae*. Nella giurisprudenza ed in dottrina, si è riscontrato che, tra i principi pertinenti, figura il diritto di un bambino alla salute, il quale deve spesso essere bilanciato con il diritto del genitore a decidere cosa sia meglio per i propri figli. Rileva anche il diritto all'autonomia rispetto a quello della tutela della collettività, seppure raramente in maniera esplicita. In ogni caso, come si vedrà, le corti britanniche tendono a decidere a favore della vaccinazione.

### **3.1. Il diritto del bambino alla salute: il suo miglior interesse e la volontà dei genitori**

Il trattamento (ed il mancato trattamento) medico dei minori è una materia disciplinata principalmente dal *Children Act 1989*, ispirato fortemente alla Convenzione ONU per i diritti del fanciullo. Secondo questa legge, è il benessere (*welfare*) del bambino a dover costituire la considerazione preminente delle corti. Nel determinare cosa costituisca tale interesse, le corti dovranno aver riguardo ad un ventaglio di fattori, tra cui anche i desideri ed i sentimenti del minore in questione, nella misura in cui siano conoscibili, nonché i suoi bisogni fisici, emotivi ed educativi e qualsiasi danno fisico che possa aver subito o che potrebbe subire; la legge non stabilisce però alcuna priorità tra questi diversi aspetti<sup>9</sup>.

Alla *section 2(7)*, il *Children Act 1989* prevede, peraltro, che “ciascun esercente della responsabilità genitoriale può, a meno che non sia previsto il contrario ai sensi della legge, esercitarla in maniera indipendente”. In altri termini, se, da una parte, ogni bambino ha diritto allo *standard* di salute più elevato possibile, tra cui anche l'accesso ai trattamenti sanitari preventivi, in pratica questo diritto sembra cedere di fronte a quello dei genitori di decidere quali trattamenti medici somministrare ai figli. In ogni caso, la situazione non è del tutto pacifica, poiché questi diritti genitoriali non sono assoluti; infatti, essi possono cedere rispetto agli *obblighi* che hanno nei confronti dei loro figli, tra cui anche quello di promuovere il loro benessere<sup>10</sup>.

Dunque, alla luce del principio preminente del benessere del bambino, la valutazione della corte deve dare il peso giusto alle opinioni del genitore (o dei genitori), avendole vagliate attentamente, nonché esaminare la compatibilità della

---

<sup>9</sup> *Section 1*.

<sup>10</sup> J. SHEATHER, *Should childhood MMR vaccination be compulsory?*, cit.

decisione con l'art. 8 CEDU (v. *infra*, par. 6), e procedere così ad un giudizio indipendente ed oggettivo sulla base di tutte le prove ad essa presentate.

Nel caso *Re C (Welfare of the Child: Immunisation)*<sup>11</sup>, del 2003, due bambine di genitori separati vivevano con la madre; il padre aveva la responsabilità genitoriale condivisa e diritti di visita. La madre rifiutava di vaccinarle, mentre il padre desiderava il contrario e si è rivolto in giudizio per ottenere un'ordinanza che disponesse la vaccinazione. Il giudice ha dapprima valutato le prove di natura medica rispetto a ciascuna vaccinazione in questione ed i desideri della bambina (che al momento della causa aveva 10 anni), nonché il danno alla quale si sarebbe esposta se non fosse stata vaccinata. La giudice ha inoltre considerato i bisogni emotivi delle bambine in questione, riconoscendo che vi era il rischio di un danno per il rapporto con la madre se venivano vaccinate contro le convinzioni materne. In ogni caso, pur ammettendo che la vaccinazione costituiva un "affronto" alle opinioni personali della madre, che prediligeva la medicina naturale ed olistica, la giudice ha stabilito che la vaccinazione era nel miglior interesse delle bambine<sup>12</sup>. La decisione è stata confermata dalla *Court of Appeal*<sup>13</sup>.

Dieci anni dopo, nel caso *F v F*<sup>14</sup>, i genitori di due bambine (all'epoca della causa rispettivamente di 15 ed 11 anni) avevano omesso di vaccinarle contro il morbillo, gli orecchioni e la rosolia durante la loro infanzia. I genitori si erano poi separati ed il padre aveva cambiato idea, ritenendo che le figlie avrebbero dovuto ricevere la vaccinazione; la madre, invece, continuava ad opporre il rifiuto.

Il giudice ha sottolineato che la questione sarebbe stata decisa con riguardo al miglior interesse delle bambine. I genitori sono generalmente incoraggiati a mettersi d'accordo sulla questione delle vaccinazioni. Tuttavia, poiché nella specie non era stato possibile giungere ad alcun accordo, stava alla corte decidere la questione; e la corte ha disposto, "senza difficoltà"<sup>15</sup>, la vaccinazione, in quanto le prove mediche erano univoche, nonostante gli episodi di reazioni avverse al vaccino. "I rischi per la salute che può comportare l'infezione da una delle malattie prevenute dal vaccino sono chiari. Si tratta di malattie gravi che potrebbero avere effetti a lungo termine per la salute", fatto peraltro non

---

<sup>11</sup> [2003] EWCA Civ 1148.

<sup>12</sup> Cf. HUXTABLE, secondo cui sarebbe preferibile adottare un approccio fondato sull'interesse collettivo: R. HUXTABLE, *Autonomy, Best Interests, and the Public Interest*, in *Medical Law Review*, vol. 22, n. 4, 459 ss.

<sup>13</sup> *B (Child)* [2003] EWCA Civ 1148.

<sup>14</sup> [2013] EWHC 2683

<sup>15</sup> J. HERRING, *An injection of sense*, in *New Law Journal*, 2013, vol. 163, 7583 ss.

contestato, dato che la madre aveva ommesso di convocare periti esperti in materia. Le figlie si opponevano al trattamento, ma la giudice ha ritenuto che non dimostrassero un grado di maturità sufficiente<sup>16</sup>. In ogni caso, anche una certa soglia di maturità non avrebbe dato ad un minorenni il diritto di opporsi al trattamento e la sua opposizione avrebbe potuto essere superata da chi ne avesse la responsabilità genitoriale oppure da una corte.

L'ordinanza ha stabilito solamente che era "nell'interesse delle ragazze ricevere il vaccino in questione e che avrebbero dovuto averlo entro" una certa data; come sottolinea HERRING, la giudice aveva semplicemente osservato che stava ai genitori esercitare la loro responsabilità genitoriale alla luce della decisione del giudice, onde assicurare che le conseguenze della decisione sarebbero state gestite in maniera responsabile. In assenza di alcun meccanismo di coercizione, la vaccinazione non è poi stata concretamente eseguita<sup>17</sup>.

### 3.2. Autonomia individuale e collettività

In generale, in tema di salute, la posizione delle decisioni sulla somministrazione o meno di trattamenti medici è quella di accertare prima il grado di autonomia del paziente e, qualora il paziente non sia ritenuto autonomo, valutare quale percorso sia nel suo miglior interesse. Quindi, l'autodeterminazione è il principio fondamentale, che informa, non solo il sistema relativo alle vaccinazioni, ma anche quello del trattamento sanitario in generale. In senso assoluto, si sottolinea che, a prescindere dalla capacità giuridica, i minorenni non possono opporsi al trattamento medico deciso dalle persone che hanno la responsabilità genitoriale nei loro confronti<sup>18</sup>: una visione, questa, piuttosto "paternalistica"<sup>19</sup>. Il diritto del minore al consenso deve essere legato al suo miglior interesse, come ha stabilito la *House of Lords* nel caso *Gillick*, del 1986<sup>20</sup>; dunque, il minore è libero solo nella misura in cui sceglie il percorso che tutela il suo benessere.

---

<sup>16</sup> Per una critica di questa conclusione, v. *ibidem*

<sup>17</sup> V., di nuovo, J. HERRING, *An injection of sense*, cit.

<sup>18</sup> Si pensi al caso di una Testimone di Geova che, all'età di 15 anni, si era opposta ad una trasfusione sanguigna qualora ve ne fosse stato bisogno durante un'operazione per il trapianto di un rene. Il giudice autorizzò comunque il trattamento, affermando che era nel suo miglior interesse. Si v. BBC NEWS, *Court approves blood transfusion*, in *BBC News*, 22 settembre 2000, [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/northern\\_ireland/936445.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/northern_ireland/936445.stm).

<sup>19</sup> *Airedale National Health Service Trust v Bland*, [1993] 1 All ER 821.

<sup>20</sup> *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*, [1986] 1 AC 11.

HUXTABLE ritiene che, oltre ai parametri dell'autonomia del paziente e del suo miglior interesse, i giudici, anche se mai apertamente, considerino anche un terzo aspetto: quello dell'interesse pubblico. In particolare, si rileva in questo parametro la compresenza di tre "sottointeressi": quello del paziente in questione, quello del prossimo e l'interesse della società o della collettività. In questo contesto, oltre ai beni che potrebbero essere ritenuti intrinsecamente importanti nell'avanzamento del bene comune, quale ad esempio il diritto alla vita, vi sono altri beni che promuovono l'interesse collettivo in maniera strumentale, tra cui si annoverano appunto le vaccinazioni<sup>21</sup>. Infatti, sarebbe proprio l'attenzione per l'interesse collettivo ad essere in grado di spiegare con maggiore precisione la giurisprudenza relativa alla vaccinazione, secondo cui, come si è visto, i giudici tendono a disporla anche contro la volontà degli stessi pazienti, pur dotati della necessaria autonomia.

Le istituzioni britanniche avrebbero, in sostanza, riconosciuto che i benefici ed i rischi derivanti dalla vaccinazione non sono limitati al solo paziente ma si estendono alla comunità. In quest'ottica, a fronte delle notevoli difficoltà di ottenere risarcimenti in sede giurisdizionale, è stato anche introdotto uno specifico sistema di risarcimento per coloro che subiscano gravi danni fisici a causa dell'immunizzazione con un vaccino prescritto. Il sistema, denominato il *Vaccine Damage Payments Scheme*, è stato aggiornato da ultimo nel 2012, ma era stato istituito negli anni '70 dello scorso secolo, con il *Vaccine Damage Payments Act 1979*, per far fronte ai possibili danni derivanti dal vaccino contro la pertosse. La somma alla quale hanno diritto i richiedenti può variare a seconda non solo delle condizioni di salute al momento della richiesta, ma può anche tener conto della prognosi delle condizioni per il futuro<sup>22</sup>. BRAZIER e CAVE sottolineano però che è difficile che una richiesta abbia successo, ed in ogni caso le somme disponibili sono piuttosto limitate<sup>23</sup>.

Le corti tendono a considerare che gli interessi personali di un paziente consistono nella preservazione della sua vita, interesse ritenuto un bene oggettivo. Nel contesto delle vaccinazioni, questa posizione si traduce, generalmente, in un'ordinanza a favore dell'immunizzazione, in assenza di motivi medici per disporre il contrario (cfr. *supra*, par. 3.1.1).

---

<sup>21</sup> R. HUXTABLE, cit.

<sup>22</sup> *Re John (A Minor: Vaccine Damage Payments scheme)*, [2017] EWCA Civ 61.

<sup>23</sup> M. BRAZIER – E. CAVE, *Medicine, Patients and the Law*, 6a ed., 2016, Manchester University Press.

## 4. Vaccini e consenso informato

Prima di somministrare una vaccinazione, è necessario ottenere il consenso del paziente. Il *Green Book* sulla *Immunisation against Infectious Diseases* dedica un intero capitolo<sup>24</sup> al tema del consenso. In particolare, tale consenso non deve essere espresso necessariamente per scritto, né, per altro verso, un modulo firmato può dimostrare in maniera incontrovertibile l'esistenza del consenso. L'ottenimento del consenso è una "procedura" e deve avvenire *ex novo* prima di ogni nuova inoculazione.

Il consenso deve essere volontario e libero. Il paziente (o chi ne fa le veci) deve conoscere il procedimento medico, i benefici ed i rischi relativi alla vaccinazione, e deve essere in grado di comunicare le proprie decisioni. Se il paziente non è in grado di capire l'inglese, si dovrebbero fornire materiali tradotti ed un interpretariato da parte di professionisti riconosciuti. Le informazioni dovrebbero essere personalizzate<sup>25</sup> per il paziente in questione ed adeguatamente spiegate. A tal fine, le autorità sanitarie delle quattro "regioni" del Regno Unito hanno predisposto un'ampia gamma di materiale informativo, tra cui opuscoli, siti *Internet* e videoclip illustrativi dei diversi aspetti della vaccinazione<sup>26</sup>. Il consenso rimane valido fino al momento in cui il paziente lo revoca. Se emergono nuovi dati (scientifici o relativi al quadro di salute del paziente) tra il momento in cui il paziente ha acconsentito e quello della effettiva vaccinazione, può essere necessario informare nuovamente il paziente ed ottenere il suo consenso *ex novo*. L'adeguata informazione è condizione imprescindibile del consenso: in particolare, l'individuo deve ricevere la maggiore quantità di informazioni comprensibili e ragionevolmente necessaria affinché possa giungere ad una decisione. Gli operatori sanitari devono assicurarsi che il paziente comprenda pienamente quali vaccinazioni verranno somministrate, le malattie contro le quali offrono protezione, i rischi derivanti dalla non-vaccinazione, qualsiasi effetto collaterale che può svilupparsi (e come andrebbe gestito) e qualsiasi azione successiva necessaria.

---

<sup>24</sup> Segnatamente, il cap. 2, reperibile al seguente indirizzo *Internet*: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/144250/Green-Book-Chapter-2-Consent-PDF-77K.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/144250/Green-Book-Chapter-2-Consent-PDF-77K.pdf).

<sup>25</sup> Sui notevoli vantaggi concreti di questo approccio, si v. E. MILLER, *Controversies and challenges of vaccination: an interview with Elizabeth Miller*, in *BMC Med.*, 2015, vol. 13, 267, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4608187/>.

<sup>26</sup> Si v., ad esempio, <https://www.nhs.uk/Conditions/vaccinations/Pages/vaccination-schedule-age-checklist.aspx>.

La somministrazione di un vaccino senza l'adeguato consenso può comportare il rischio di azioni legali intentate contro l'operatore sanitario da parte sia dei pazienti sia dell'autorità di regolamentazione competente. In ogni caso, i medici e gli operatori sanitari non verranno ritenuti colpevoli di negligenza medica se abbiano agito entro le proprie competenze ed abbiano adottato prassi che si conformano agli *standards* medici.

I vaccini possono essere offerti nelle scuole. In questi casi, si applicano regole particolari relative al consenso. Si presume che le persone aventi 16 o 17 anni di età, nonché quelli che, secondo il criterio enucleato nella suddetta sentenza *Gillick*, hanno un'età inferiore ma sono in grado di capire appieno cosa comporta la procedura, siano in grado di acconsentire al trattamento medico; alla luce di questa presunzione, l'opposizione dei genitori non potrà superare il loro consenso.

## 5. Il vaccino come trattamento sanitario obbligatorio

ELLIMAN e BEDFORD<sup>27</sup> riassumono le argomentazioni a favore e contro la vaccinazione obbligatoria. Se – osservano – gli appelli per l'introduzione dell'obbligo tendono a farsi sentire soprattutto a seguito di epidemie, l'obbligatorietà del vaccino potrebbe non avere gli effetti auspicati. Per un verso, si menzionano gli Stati Uniti, ordinamento nel quale l'obbligo di vaccinazione esiste ed in cui grandi sforzi per far valere l'obbligo hanno avuto l'effetto di una maggiore copertura ed una minore incidenza delle malattie infettive. Per altro verso, però, i dati mostrano che il tasso di vaccinazione contro il morbillo, gli orecchioni e la rosolia per i bambini di 2 anni nel Regno Unito è simile a quello riscontrato negli Stati Uniti (entrambi intorno all'89%). Nei paesi nordici, le malattie in questione sono state debellate senza che fosse stato necessario introdurre alcun obbligo<sup>28</sup>.

Per quanto riguarda la storia del Regno Unito, l'obbligo di vaccinazione contro il vaiolo imposto nell'Ottocento ha sì assicurato un calo estremamente pronunciato delle infezioni; dall'altra, però, ha rafforzato l'opposizione alla

---

<sup>27</sup> D. ELLIMAN – J. BEDFORD, *Should the UK introduce compulsory vaccination?*, in *The Lancet*, 2013, vol. 381, n. 9876, 1434 ss., [http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(13\)60907-1/fulltext?elsca1=ETOC-LANCET&elsca2=email&elsca3=E24A35F](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(13)60907-1/fulltext?elsca1=ETOC-LANCET&elsca2=email&elsca3=E24A35F).

<sup>28</sup> In tal senso, v. anche FINE-GOLDEN, *Should Childhood Vaccination Be Compulsory in the UK?*, in *Opticon1826*, 2010, n. 8, [http://www.ucl.ac.uk/opticon1826/archive/issue8/articles/Article\\_Biomed\\_Sc\\_-\\_Fine-Goulden\\_Vaccination\\_Publish.pdf](http://www.ucl.ac.uk/opticon1826/archive/issue8/articles/Article_Biomed_Sc_-_Fine-Goulden_Vaccination_Publish.pdf).

vaccinazione. Le sanzioni pecuniarie che venivano imposte, poi, colpivano in maniera sproporzionata le classi più disagiate.

Gli autori sottolineano che, anche attualmente, i bambini non vaccinati tendono a provenire da classi sociali svantaggiate oppure da classi relativamente abbienti. Nel primo caso, i genitori potrebbero avere difficoltà pratiche nell'accesso alla vaccinazione, mentre nel secondo i genitori *hanno scelto* di non vaccinare i figli, spesso a causa di malintesi circa l'efficacia medica del trattamento. Misure quali il condizionamento dell'accesso all'istruzione derivante dall'avvenuta vaccinazione potrebbero danneggiare sproporzionatamente i bambini delle classi più svantaggiate. Inoltre, gli obblighi di vaccinazione in età prescolastica imposte negli Stati Uniti non sono servite ad impedire l'infezione dei bambini troppo piccoli per essere vaccinati<sup>29</sup>.

L'introduzione dell'obbligo potrebbe ledere il rapporto già delicato tra medici e famiglie scettiche. Del resto, si è sempre affiancato un eventuale obbligo con la possibilità dell'obiezione di coscienza.

Il calo delle vaccinazioni si produce di solito a seguito di disinformazione circa gli effetti rischiosi dei vaccini. Pertanto, si raccomanda di concentrarsi sulla diffusione di una informazione corretta, per incoraggiare i genitori ad intraprendere la vaccinazione.

La bassa probabilità di contrarre le malattie che la vaccinazione mira a produrre è un ulteriore motivo per cui un obbligo di vaccinazione potrebbe essere ritenuto eticamente inaccettabile<sup>30</sup>. In ogni caso, è innegabile che l'apertura della possibilità dell'obiezione di coscienza ha comportato un calo nel numero delle vaccinazioni<sup>31</sup>.

## 6. L'impatto del diritto sovranazionale

La questione dell'impatto della CEDU, e segnatamente dell'art. 8 a tutela del diritto al rispetto della vita privata e familiare, è stata trattata da ultimo dalla *High Court* nel caso *SL (Permission to Vaccinate)*, del gennaio 2017<sup>32</sup>, la quale ha

---

<sup>29</sup> Tale argomento potrebbe però essere utilizzato a favore dell'obbligo di vaccinazione, in quanto si potrebbe aumentare così l'immunità di gregge.

<sup>30</sup> M. FINE-GOLDEN, *op. cit.*

<sup>31</sup> SALMON ET AL., *op. cit.*

<sup>32</sup> [2017] EWHC 125 (Fam); il testo integrale è visionabile alla seguente pagina *Internet*: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2017/125.html>.

anche accennato alla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989. In particolare, il giudice Macdonald ha ricordato che, secondo la giurisprudenza<sup>33</sup>, nel decidere se imporre la vaccinazione o meno, le corti hanno l'obbligo di tenere conto, tra l'altro, dell'art. 8 CEDU ed in particolare devono valutare se il trattamento proposto costituisca un'interferenza giustificata e proporzionata con il diritto alla vita privata e familiare<sup>34</sup>. Il giudice ha al riguardo collegato l'art. 8 CEDU all'art. 24 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, secondo cui gli Stati devono riconoscere il diritto del minore di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici. Gli Stati debbono impegnarsi per garantire l'attuazione integrale del summenzionato diritto, adottando allo scopo ogni adeguato provvedimento per lottare contro la malattia.

La *High Court* ha stabilito che la decisione di una corte (in qualità di autorità pubblica, ai sensi della *section 6(3)(a)* dello *Human Rights Act 1998*) a favore della vaccinazione, contro la volontà dei genitori, specie quando quest'ultima è concorde sul percorso medico da intraprendere, costituisce una violazione del diritto al rispetto per la vita familiare. Affinché, in un ambito in cui ai genitori viene normalmente concesso un'ampia autonomia decisionale, una tale interferenza sia accettabile, essa deve essere giustificata ai sensi dell'art. 8, comma 2. In genere, in assenza di motivi medici che militino in senso opposto, l'interferenza costituita dalla vaccinazione è ritenuta giustificata in quanto legittima, proporzionata e necessaria in una società democratica, nell'interesse della tutela della salute del vaccinando. Una decisione a favore della vaccinazione è inoltre conforme al diritto del bambino a godere del miglior stato di salute possibile ai sensi della Convenzione sui diritti del fanciullo.

---

<sup>33</sup> *Re A, B, C and D (Welfare of Children: Immunisation)*, [2011], EWHC 4033 (Fam).

<sup>34</sup> *Re A*, cit.

# SPAGNA

a cura di Carmen Guerrero Picó

## 1. Introduzione

In Spagna non esiste un obbligo generale di vaccinazione<sup>1</sup>. Tuttavia, l'ordinamento ammette che i pubblici poteri possano adottare decisioni di vaccinazione obbligatoria (individuale o collettiva), ad esempio, quando sia a rischio la salute pubblica e nel rispetto di determinate garanzie costituzionali.

Per quanto attiene specificamente alla vaccinazione infantile<sup>2</sup>, il Consiglio Interterritoriale del Sistema Sanitario Nazionale predispone annualmente un calendario di vaccinazioni raccomandate dalla nascita fino ai sedici anni<sup>3</sup>. A questo si aggiungono altri diciannove calendari ufficiali, approvati dalle Comunità autonome e dalle due città autonome nell'esercizio delle loro competenze in materia di sanità<sup>4</sup>. Onde evitare eccessive difformità di regimi sul territorio nazionale si sta lavorando, attualmente, alla loro unificazione<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Di recente, sulla necessità di promuovere la vaccinazione dei professionisti della sanità, v., per tutti, il documento CONSEJO INTERTERRITORIAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD, *Vacunación en trabajadores sanitarios*, aprile 2017, [https://www.msssi.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/docs/Vacunacion\\_sanitarios.pdf](https://www.msssi.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/docs/Vacunacion_sanitarios.pdf).

<sup>2</sup> Su questo tema v., per tutti, F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, *Rechazo a las políticas públicas de vacunación. Análisis constitucional del conflicto desde los sistemas español y norteamericano*, in *Derecho Privado y Constitución*, n. 26, gennaio-dicembre 2012, 203 ss., <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=7&IDN=1293&IDA=36384>; M. MARTÍN AYALA, *Vacunación infantil*, in *Derecho y salud*, vol. 24, 2014, 182 ss., [http://www.seepidemiologia.es/documents/dummy/Revista\\_DS\\_vol24\\_Extraordinario\\_XXIII\\_Congreso\\_2014.pdf](http://www.seepidemiologia.es/documents/dummy/Revista_DS_vol24_Extraordinario_XXIII_Congreso_2014.pdf); COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*, del 19 gennaio 2016, <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>; N. GARCÍA ESTEBAN – E. FERNÁNDEZ PIEDRALBA – P. CABO PÉREZ, *Aspectos normativos y sociales en la vacunación*, in *Derecho y Salud*, vol. 26, 2016, 247 ss., <http://www.ajs.es/download/attach/876>; J. J. GONZÁLEZ LÓPEZ, *Análisis de la admisibilidad constitucional de la vacunación obligatoria de menores*, in *Derecho y Salud*, vol. 26, 2016, 160 ss.; ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PEDIATRÍA, *Manual de Vacunas en línea*, aggiornato a maggio 2017, v. in particolare la *Sección VI. Aspectos legales de las vacunas*, <http://vacunasaep.org/documentos/manual/seccion-vi>.

<sup>3</sup> Per informazioni sul calendario nazionale, v. <https://www.msssi.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/CalendarioVacunacion.htm>. Da questa pagina si può accedere anche ai calendari autonomici.

<sup>4</sup> In conformità all'art. 148, comma 1, paragrafo 21, Cost., lo Stato ha trasferito alle Comunità autonome le competenze in materia di sanità ed igiene. Allo Stato spetta la competenza esclusiva

Negli ultimi anni, i movimenti anti-vaccini hanno cominciato ad avere una certa visibilità, ma la loro influenza resta tuttora molto circoscritta, come evidenziano gli alti livelli di adesione ai calendari di vaccinazione, che superano costantemente il 90%<sup>6</sup>. Tra i fattori che hanno portato a questo risultato si è soliti menzionare l'abbandono dell'obbligatorietà della vaccinazione negli Anni Ottanta, in favore di una politica caratterizzata dalla raccomandazione, ed il progressivo incremento dell'offerta pubblica gratuita dei vaccini ritenuti essenziali per la salute pubblica. Inoltre, il fatto che in alcune Comunità autonome si chieda la presentazione di un certificato di vaccinazioni per iscrivere i minori ai centri scolastici fa sì che i genitori prestino il loro consenso alle vaccinazioni sistematiche nella convinzione che sia obbligatorio farlo.

Nel 2016, in seguito ad alcuni decessi infantili, è stata vagliata la possibilità di introdurre l'obbligatorietà delle vaccinazioni infantili sistematiche, ma il governo ha dichiarato di preferire ancora l'approccio basato sulla raccomandazione, più rispettoso dell'autonomia individuale, e di voler intensificare le campagne informative di promozione della vaccinazione. Anche il Comitato di bioetica spagnolo si è pronunciato in merito. Pur ritenendo discutibile che, dopo la riforma della normativa di tutela dei minori, un genitore possa rifiutarsi di far vaccinare il figlio quando tale trattamento comporti un maggiore beneficio per la sua vita o la sua salute da un punto di vista scientifico, il Comitato ha riconosciuto che, in assenza di un calo nelle vaccinazioni che possa compromettere l'immunità di gregge, promuovere la vaccinazione in forma coercitiva potrebbe generare un effetto contrario a quello auspicato, il che non esime dal necessario dibattito pubblico sulle implicazioni etico-giuridiche della vaccinazione obbligatoria prima che sia troppo tardi e si verifichi il rischio di perdita dell'anzidetta immunità di gregge.

---

in materia di sanità estera, fondamenti e coordinamento generale della sanità, nonché in materia di legislazione sui prodotti farmaceutici (art. 149, comma 1, paragrafo 16, Cost.).

<sup>5</sup> V. l'*acuerdo* del Consiglio Interterritoriale del Sistema Sanitario Nazionale del 18 marzo 2010.

<sup>6</sup> I dati del 2016 possono essere consultati *on line* alla pagina del Ministero della sanità: [https://www.msssi.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/docs/CoberturaVacunacion/Todas\\_las\\_tablas.pdf](https://www.msssi.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/docs/CoberturaVacunacion/Todas_las_tablas.pdf).

## 2. La tutela costituzionale della salute collettiva

L'art. 43, comma 1, della Costituzione sancisce il diritto alla tutela della salute e, nel comma 2, affida ai pubblici poteri l'organizzazione e la tutela della salute collettiva, attraverso misure di prevenzione e attraverso l'offerta delle prestazioni e dei servizi necessari. L'obbligo di prevedere misure di prevenzione delle malattie era stato riprodotto nella normativa sanitaria, ad esempio, nell'art. 3, comma 1, della legge n. 14/1986, del 25 aprile, legge generale sulla sanità, e nell'art. 11 della legge n. 16/2003, del 28 maggio, sulla coesione e sulla qualità del Sistema Sanitario Nazionale. Tuttavia, l'attuazione dell'art. 43 Cost., fino a poco tempo fa, era incentrata sull'aspetto prestazionale ed individuale della salute pubblica, e non sulla prevenzione, per il timore che lo Stato potesse attuare politiche eccessivamente "paternaliste" o perfino moraliste. Con la legge n. 33/2011, del 4 ottobre, legge generale sulla salute pubblica, sono stati finalmente sviluppati i due versanti – assistenziale e preventivo – cui si riferisce l'art. 43 Cost.

L'adesione alla politica in materia di salute pubblica è volontaria<sup>7</sup>. Le decisioni dei cittadini sulla loro salute rispondono ai principi di libertà e di autonomia, riconoscendosi il ruolo centrale della garanzia del consenso informato, come dichiarato dal Tribunale costituzionale nella STC 37/2011, del 28 marzo<sup>8</sup>.

L'art. 28 della legge n. 14/1986, del 25 aprile, legge generale sulla sanità, prevede che tutte le misure di prevenzione tengano conto del principio di preferenza della collaborazione volontaria con le autorità sanitarie e dell'assenza di rischi per la vita. E l'art. 5, comma 2, della legge n. 33/2011, del 4 ottobre, legge generale sulla salute pubblica, stabilisce che, "senza pregiudizio del dovere di collaborazione, la partecipazione alle azioni di sanità pubblica è volontaria,

---

<sup>7</sup> In senso critico, v. F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, *El paradigma de la autonomía en salud pública ¿Una contradicción o un fracaso anticipado?: el caso concreto de la política de vacunación*, in *Derecho y salud*, vol. 24, 2014, 27 ss., [http://www.seepidemiologia.es/documents/dummy/Revista\\_DS\\_vol24\\_Extraordinario\\_XXIII\\_Congreso\\_2014.pdf](http://www.seepidemiologia.es/documents/dummy/Revista_DS_vol24_Extraordinario_XXIII_Congreso_2014.pdf).

<sup>8</sup> Per il Tribunale costituzionale, l'informazione preventiva, che ha dato luogo a ciò che è stato chiamato "consenso informato", può essere considerata come un procedimento o un meccanismo di garanzia per l'effettività del principio di autonomia della volontà del paziente e, conseguentemente, per l'effettività delle norme costituzionali che riconoscono diritti fondamentali potenzialmente coinvolti dai trattamenti medici. Segnatamente, è una conseguenza implicita ed obbligata della garanzia del diritto all'integrità fisica e morale (art. 15 Cost.), e la sua omissione o la sua difettosa realizzazione possono tradursi in una lesione dello stesso diritto fondamentale.

salvo quanto previsto dalla legge organica n. 3/1986, del 14 aprile, recante misure speciali in materia di salute pubblica”.

La prevenzione delle malattie è, tuttavia, espressione di un interesse collettivo e può operare come un limite all’esercizio dei diritti fondamentali individuali. In questo senso, l’art. 8 della legge n. 33/2011, del 4 ottobre, legge generale sulla salute pubblica, sancisce il dovere dei cittadini di collaborare ai programmi di salute pubblica, e l’art. 11, comma 1, impone il dovere di adempiere alle prescrizioni generali di natura sanitaria comuni a tutta la popolazione, così come alle prescrizioni specifiche decise dai servizi sanitari. L’art. 9, comma 2, paragrafo a), della legge n. 41/2002, del 14 novembre, legge *básica* regolatrice dell’autonomia del paziente e sui diritti e doveri in materia di informazione e documentazione clinica, si riferisce alla salute pubblica come ad un limite alla possibilità di rifiutare un trattamento sanitario, che rende ininfluenza il consenso del soggetto.

I “doveri” collegati alla tutela della salute pubblica, peraltro, sono stati scarsamente sviluppati dal legislatore, circostanza si riflette inevitabilmente sulla disciplina giuridica delle vaccinazioni.

### **3. La disciplina legale delle vaccinazioni**

La vaccinazione è una misura di prevenzione primaria di malattie (art. 19, comma 2, paragrafo c, della legge 33/2011, del 4 ottobre, legge generale sulla salute pubblica). I cittadini sono titolari di un diritto di prestazione che consiste nell’accesso ai vaccini raccomandati nel calendario delle vaccinazioni per tutti i gruppi di età e, se del caso, per i gruppi a rischio (per ragioni epidemiologiche), approvato dal Consiglio interterritoriale del Sistema Sanitario Nazionale e dalle autorità competenti. Rientrano, quindi, tra le prestazioni gratuite garantite dal Sistema Sanitario Nazionale<sup>9</sup> e devono rispettare i requisiti della legge n. 29/2006, del 26 luglio, sulle garanzie e l’utilizzo razionale dei farmaci e dei prodotti sanitari. I cittadini hanno, inoltre, diritto a che la loro salute sia tutelata attraverso la vigilanza epidemiologica. Al contempo, però, in alcuni casi incombe su di loro il dovere legale di vaccinarsi, per salvaguardare, ad esempio, l’interesse collettivo.

---

<sup>9</sup> V. l’*anexo* II, art. 3, comma 1, del regio decreto n. 1030/2006, del 15 settembre, con cui si stabilisce la carta di servizi comuni del Sistema Sanitario Nazionale ed il procedimento per aggiornarla.

Tutte le norme spagnole possono essere consultate *on line* utilizzando la banca dati del *Boletín Oficial del Estado*: <http://www.boe.es/legislacion/legislacion.php>.

### 3.1. L'assenza di un dovere legale di sottoporsi ai programmi di vaccinazioni sistematiche

In Spagna era obbligatorio vaccinarsi contro il vaiolo e la difterite<sup>10</sup> fino all'approvazione della legge n. 22/1980, del 24 aprile, che ha modificato la *base* IV della legge sulle *bases* della sanità nazionale del 25 novembre 1944.

La legge n. 22/1980 prevede, al suo articolo unico, quanto segue: “Le vaccinazioni contro il vaiolo e la difterite e contro le infezioni tifoidee e paratifoidee potranno essere dichiarate obbligatorie dal Governo quando, a causa dell'esistenza di *casi ripetuti* di tali malattie o a causa della *situazione epidemica* del momento o prevedibile, si ritenga opportuno. Nel caso di tutte le altre infezioni in cui esistono mezzi di vaccinazione di riconosciuta efficacia, totale o parziale, ed in cui questa [vaccinazione] non costituisca alcun pericolo, [i vaccini] potranno essere raccomandati e, se del caso, imposti dalle autorità sanitarie” (corsivi aggiunti).

La norma resta tuttora in vigore, ma per una parte della dottrina la sua applicabilità sarebbe quanto meno dubbia<sup>11</sup>. Difficilmente potrebbe fondare una decisione di vaccinazione obbligatoria, perché la quinta disposizione finale della legge generale sulla sanità prevedeva che la disciplina dovesse essere integrata entro diciotto mesi, cosa che non è mai stata fatta. Inoltre, pure se si fosse verificato il necessario intervento del legislatore, una decisione pubblica che imponesse la vaccinazione sistemica obbligatoria basata su questa norma susciterebbe non pochi dubbi di legittimità, in quanto, interessando essa diritti fondamentali quali l'integrità fisica o le libertà ideologica e religiosa, dovrebbe essere approvata con legge organica (art. 81 Cost.).

---

<sup>10</sup> Nel 1815, un *real orden* aveva decretato l'obbligatorietà del vaccino del vaiolo perché i minori potessero frequentare le scuole, obbligo che era poi stato esteso al resto della popolazione. Sull'evoluzione della normativa, v. l'intervento di G. PEDROLA GIL in *Anales de la Real Academia Nacional de Medicina*, Real Academia Nacional de Medicina, Madrid, 1980, vol. XCVII, 578-580.

<sup>11</sup> Cfr. la critica di F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, *El paradigma de la autonomía en salud pública ¿una contradicción o un fracaso anticipado?: el caso concreto de la política de vacunación*, cit., 35. L'autore cita, a sostegno della piena efficacia della norma, C. CIERCO SIEIRA, *Epidemias y Derecho administrativo. Las posibles respuestas de la Administración en situaciones de grave riesgo sanitario para la población*, in *Derecho y Salud*, n. 13, 2005, 233.

## **3.2. Le fattispecie di vaccinazione obbligatoria**

Nonostante il principio di volontarietà ispiri la legislazione in materia di salute pubblica e, quindi, la disciplina dei vaccini, l'ordinamento permette che si possano adottare decisioni individuali o collettive di vaccinazione obbligatoria.

### *3.2.1. Lo stato di allarme*

Tra le cause che possono portare alla dichiarazione dello stato di allarme di cui all'art. 116 Cost. figurano le "crisi sanitarie quali le epidemie" (art. 4 della legge organica n. 4/1981, del 1° giugno, sugli stati di allarme, eccezione ed assedio). In questi rari casi, l'autorità competente potrà adottare autonomamente le misure previste dalla legislazione in materia di lotta alle malattie infettive (art. 12, comma 1), tra cui, chiaramente, decretare l'obbligo di vaccinazione.

### *3.2.2. La legge organica n. 3/1986, del 14 aprile, recante misure speciali in materia di salute pubblica*

La legge organica n. 3/1986, del 14 aprile, recante misure speciali in materia di salute pubblica, prevede che le autorità sanitarie possano adottare certe misure per tutelare la salute pubblica e per prevenirne il deterioramento, quando ciò sia richiesto da ragioni sanitarie urgenti o necessarie (art. 1). La legge autorizza le misure di riconoscimento, trattamento, ricovero ospedaliero o controllo se sussistono fondati motivi per ritenere che la salute della popolazione sia minacciata dalla particolare situazione sanitaria di una persona o di un gruppo di persone, oppure dalle condizioni sanitarie in cui si svolge un'attività (art. 2). Inoltre, le autorità sanitarie potrebbero adottare misure appropriate al controllo dei pazienti, delle persone che sono o sono state a contatto con essi e dell'ambiente circostante, nonché altre misure ritenute necessarie in caso di un rischio di natura trasmissibile (art. 3).

Poiché la legge organica fa riferimento a concetti giuridici aperti come l'urgenza o la necessità sanitaria, non c'è dubbio che possa fondare l'imposizione di una misura di vaccinazione obbligatoria se si è in presenza di una epidemia oppure di un focolaio di una malattia infettiva, ma non sembra che possa fungere da base per la somministrazione obbligatoria dei vaccini inclusi nei calendari di vaccini raccomandati, perché nelle vaccinazioni sistematiche vengono meno le caratteristiche di urgenza e necessità.

### *3.2.3. La legge n. 41/2002, del 14 novembre, c.d. legge básica regolatrice dell'autonomia del paziente e sui diritti e doveri in materia di informazione e documentazione clinica*

L'art. 9, comma 2, paragrafo *a*), della legge n. 41/2002, del 14 novembre, legge *básica* regolatrice dell'autonomia del paziente e sui diritti e doveri in materia di informazione e documentazione clinica, esime i professionisti sanitari dal dovere di ottenere il consenso del paziente quando sia a rischio la salute della collettività. Essi possono effettuare gli interventi clinici indispensabili per la salute del paziente, tra cui può rientrare la somministrazione di un vaccino, "quando esiste un rischio per la salute pubblica dovuto ai motivi sanitari stabiliti dalla legge. In ogni caso, una volta adottate le misure pertinenti, in conformità a quanto stabilito dalla legge organica n. 3/1986, queste saranno comunicate all'autorità giudiziaria entro un termine massimo di 24 ore se prevedono l'internamento obbligatorio di persone". Lo stesso principio vale quando esiste un rischio immediato e grave per l'integrità fisica o psichica del paziente (art. 9, comma 2, paragrafo *b*).

### *3.2.4. La competenza dei tribunali amministrativi per autorizzare o confermare le misure necessarie per la salute pubblica limitative dei diritti fondamentali*

Ogni misura restrittiva del diritto all'integrità fisica di cui all'art. 15 Cost. deve rispettare le garanzie stabilite dalla giurisprudenza costituzionale, e quindi: perseguire una finalità costituzionalmente legittima (nel caso dei vaccini, il diritto alla salute di cui all'art. 43 Cost.), basarsi su una norma di rango legislativo, essere decisa o confermata dall'autorità giudiziaria con una decisione specialmente motivata e superare il *test* di proporzionalità. L'esecuzione delle cc.dd. *intervenciones corporales* deve essere realizzata da professionisti sanitari e l'intervento si deve realizzare nel rispetto della dignità umana, senza che possa costituire, di per sé o per il modo di realizzarlo, un trattamento inumano o degradante (artt. 10, comma 1, e 15 Cost.).

Spetta agli organi della giurisdizione contenzioso-amministrativa autorizzare o confermare le misure che le autorità sanitarie ritengano urgenti e necessarie per la salute pubblica e che implicino privazione o restrizione della libertà o di un altro diritto fondamentale (art. 8, comma 6, della legge n. 29/1998, del 13 luglio, che disciplina la giurisdizione contenzioso-amministrativa).

### 3.2.5. Un caso-studio: l'imposizione di vaccinazione coattiva per un focolaio di morbillo in un quartiere di Granada nel 2010

Finora esiste un solo precedente di vaccinazione coattiva decisa dai tribunali.

Alla fine del 2010, i servizi sanitari della Comunità autonoma di Andalusia avevano individuato un focolaio di morbillo a Granada, nel quartiere Albaycín. Da due minori ammalati si era passati in brevissimo tempo a 36 persone interessate. Il contagio era stato favorito dall'alto numero di minori non vaccinati in un determinato istituto scolastico. I servizi sanitari ritenevano che la malattia potesse essere controllata unicamente se fossero stati vaccinati tutti i bambini del quartiere suscettibili di essere contagiati, in particolare tutti i minori di quell'istituto. Inizialmente, erano stati sollecitati i genitori di 79 bambini, ma restavano non vaccinati 35 minori. I loro rappresentanti legali si erano esplicitamente rifiutati a vaccinarli o non avevano chiesto la somministrazione; i servizi sanitari si sono quindi rivolti all'autorità giudiziaria, che, tenuto conto della legge organica n. 3/1986 sulle misure speciali, ha imposto la misura di vaccinazione coattiva.

Nell'ordinanza del 24 novembre 2010 del *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo* n. 5 di Granada<sup>12</sup>, si legge quanto segue: “Non riteniamo soggetto a discussione il fatto che la misura richiesta dalle autorità sanitarie della Giunta dell'Andalusia persegua una finalità costituzionalmente legittima; che la sua adozione si basi su una norma di rango legislativo; e che vi sia proporzionalità della misura, risultando idonea e necessaria ai fini costituzionalmente legittimi che persegue, e non comportando un sacrificio eccessivo [...]; dopo la somministrazione del vaccino contro il morbillo il 10% dei vaccinati presenta malessere e febbre che si manifestano 5-12 giorni dopo, sintomi che durano uno o due giorni e causano minime limitazioni all'attività del bambino, che in un numero limitato di occasioni può avere convulsioni febbrili, che non hanno seguito, e che il vaccino non si associa a malattie di maggiore gravità; le complicazioni in caso di morbillo si verificano nel 5-15% dei casi e comprendono otite media, laringotracheobronchite, polmonite, diarrea, convulsioni febbrili, encefalite e cecità; i bambini sotto i 5 anni che vivono in cattive condizioni o sono malnutriti e gli adulti e pazienti con immunodeficienze hanno un più alto rischio di gravi complicazioni, che portano al ricovero ospedaliero per il grave quadro clinico, ed [...] il tasso di mortalità del morbillo nei paesi sviluppati è all'incirca dell'1 per mille” (*Fundamento de derecho* – FD – 4). Sulla scorta di queste

---

<sup>12</sup> Il testo dell'ordinanza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.legaltoday.com/informacion-juridica/jurisprudencia/contencioso-administrativo/auto-del-juzgado-de-lo-contencioso-administrativo-n-5-de-granada-del-24-de-noviembre-de-2010>.

considerazioni, il tribunale ha deciso la vaccinazione coattiva dei 35 minori interessati, nei centri di salute o a domicilio con assistenza di personale sanitario, senza che la modalità di esecuzione potesse costituire un trattamento inumano o degradante. Se fosse stato necessario, l'autorità sanitaria sarebbe stata autorizzata a richiedere l'ausilio delle forze dell'ordine.

L'ordinanza è stata oggetto di ricorso. Alcuni genitori ritenevano che il tribunale avesse – indebitamente – omesso di valutare l'adozione di altre misure più adeguate per affrontare il problema del focolaio di malattia (non ancora epidemica) e per conciliare il diritto dei genitori di educare i figli secondo le loro convinzioni (il c.d. diritto di scegliere), il diritto alla tutela della salute dei figli ed il diritto alla salute di terzi.

La sentenza della *sala* contenzioso-amministrativa del Tribunale superiore di giustizia dell'Andalusia del 22 luglio 2013<sup>13</sup> ha però confermato la decisione precedente:

“Nel presente caso, il conflitto si pone tra il diritto dello Stato di imporre norme obbligatorie per garantire la salute dei cittadini (in questo caso, lo Stato si assicura della tutela della salute e del benessere dei minori) ed il diritto dei genitori di decidere se i loro figli debbano ottenere questa protezione. Si tratta, quindi, di un conflitto tra, da un lato, lo Stato, che ritiene che tutti i bambini devono essere vaccinati, in questo caso contro il morbillo [...], per evitare che i bambini non vaccinati possano contrarre malattie, che i bambini che non possono essere vaccinati a causa della giovane età siano contagiati e che adulti non vaccinati o che non possano vaccinarsi siano contagiati; e, dall'altro lato, alcuni genitori che ritengono che la salute dei loro figli sia meglio protetta se non vaccinati.

“Quindi, considerata altamente discutibile questa presunta tutela della salute e del benessere dei figli [che si desume dalla decisione di] evita[re] tutti i tipi di vaccinazioni [...], deve ritenersi prevalente i diritti tutelati dalla amministrazione sanitaria [...].

“Per quanto riguarda la proporzionalità della misura di vaccinazione coattiva decisa, questa è stata contestata dai ricorrenti, che si riferiscono ad un rapporto pubblicato da un esperto (rapporto che non si allega), favorevole all'adozione di una misura di isolamento volontario. Tuttavia questo tribunale non riesce a discernere perché sarebbe stato più proporzionato tale isolamento, in quanto avrebbe un impatto sul diritto fondamentale alla libera circolazione delle persone,

---

<sup>13</sup> Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=6845576&links=vacuna&optimize=20130923&publicinterface=true>.

avrebbe una durata incerta (per porvi fine si sarebbe dovuto attendere la completa eliminazione del focolaio) ed il rispetto della misura sarebbe stato difficile da controllare da parte dell'amministrazione" (FD 5).

### **3.3. L'esigenza, in alcune Comunità autonome, di un certificato di vaccinazioni per iscrivere il minore a scuola**

Nonostante l'assenza di un obbligo statale di vaccinazione, alcune Comunità autonome hanno richiesto per l'iscrizione agli istituti scolastici la presentazione di una certificazione delle vaccinazioni<sup>14</sup>. Secondo il Comitato di bioetica di Spagna, tali disposizioni non possono essere interpretate alla stregua di clausole di vaccinazione obbligatoria, nella misura in cui la conseguenza dell'inadempimento è la mancata ammissione del minore all'istituto e non una decisione di vaccinazione coattiva. Tuttavia lo stesso organo riconosce che, poiché i minori hanno l'obbligo di frequentare la scuola tra i sei ed i sedici anni, queste norme hanno permesso di ottenere indirettamente lo stesso effetto della vaccinazione obbligatoria.

Sono soltanto due le occasioni note in cui genitori che si rifiutavano di vaccinare i figli hanno chiesto ai tribunali di pronunciarsi sulla revoca dell'iscrizione dei figli. In entrambi i casi, i tribunali hanno ritenuto che l'esercizio del dovere dello Stato di tutelare il diritto alla salute pubblica attraverso misure di prevenzione non costituisca una violazione del diritto all'istruzione.

#### *3.3.1. La sentenza del 28 marzo 2000 della sala contenzioso-amministrativa del Tribunale superiore della Catalogna*

Le norme catalane disponevano che, al momento di formalizzare l'iscrizione del minore a scuola, i rappresentanti legali dovessero presentare un certificato del medico curante da cui risultasse che il minore non era affetto da alcuna malattia infettiva-contagiosa, ed il c.d. carnet di vaccinazioni, eccezion fatta per i casi in cui il minore non potesse essere vaccinato per l'esistenza di controindicazioni.

Il Tribunale superiore della Catalogna, chiamato a pronunciarsi sulla decisione del consiglio di istituto di una scuola di revocare l'iscrizione di una alunna per

---

<sup>14</sup> V., *ex plurimis*, il decreto della Cantabria n. 61/1991, del 10 maggio, recante la disciplina igienico-sanitaria negli asili nido, la legge della Comunità valenziana n. 1/1994, del 18 marzo, sulla sanità scolastica, la legge di Aragona n. 12/2001, del 2 luglio, sull'infanzia e sull'adolescenza, il decreto della Galizia n. 329/2005, del 28 luglio, sugli istituti di minori e sugli istituti di attenzione all'infanzia. Cfr. M. MARTÍN AYALA, *Vacunación infantil*, cit., 185.

mancanza di certificazione (i genitori si rifiutavano di vaccinarla), ha ritenuto la decisione conforme a diritto<sup>15</sup>, per l'inadempimento da parte dei genitori di un requisito imposto normativamente all'ingresso a scuola, requisito condizionato dalle esigenze richieste dall'amministrazione in ossequio al perseguimento dell'interesse generale, come richiesto dall'art. 103 Cost.:

“Se si tiene conto del fatto che spetta ai pubblici poteri organizzare e proteggere la salute pubblica attraverso misure preventive e le prestazioni ed i servizi necessari (art. 43, comma 2, della Costituzione), che uno dei principi generali contenuti nella legge n. 14/1986, del 25 aprile, legge generale sulla salute, stabilisce che i mezzi e le azioni del sistema sanitario saranno orientati principalmente alla promozione della salute ed alla prevenzione delle malattie (art. 3, comma 1), che le amministrazioni svilupperanno azioni volte alla prevenzione della malattia del singolo e della comunità (art. 18, comma 2), e che tra gli obblighi imposti ai cittadini vi è quello di conformarsi alle prescrizioni generali di natura sanitaria comuni a tutta la popolazione, nonché alle prescrizioni specifiche determinate dai servizi sanitari (art. 11, comma 1), si comprende facilmente che l'esigenza di vaccinazione della popolazione infantile fa parte delle misure preventive cui si riferisce la Norma fondamentale, perché con questa [esigenza] l'amministrazione sta dando una risposta sensata al diritto costituzionale alla tutela della salute” (FD 4).

“La convivenza in uno Stato sociale e democratico di diritto presuppone, non solo il rispetto dei diritti fondamentali a titolo individuale, ma anche che il loro esercizio non pregiudichi il diritto del resto della società, che si disciplina con modelli di condotta che perseguono l'interesse generale. Di conseguenza, [il caso] non riguarda una violazione del diritto all'istruzione, di cui dà buona prova l'iscrizione del minore alla scuola, ma [attiene] piuttosto ad una violazione degli obblighi volti a prevenire le malattie, che si traducono, in concreto, nell'obbligo di certificare le vaccinazioni sistematiche che ricadono [sul minore] in ragione della sua età, che rispondono all'idea di ottenere l'immunità di gruppo e che, oltre a proteggere dall'infezione i singoli non vaccinati per controindicazioni individuali, permette l'eliminazione della malattia in un'area geografica determinata, e perfino a livello mondiale” (FD 5).

---

<sup>15</sup> Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=1806044&links=vacuna&optimize=20041204&publicinterface=true>.

### 3.3.2. *La sentenza del 2 aprile 2002 della sala contenzioso-amministrativa del Tribunale superiore di La Rioja*

La Rioja richiede il certificato delle vaccinazioni per iscrivere i minori agli asili nido ed alle scuole. L'alto tribunale *riojano* si è confrontato con la revoca di un'iscrizione all'asilo nido di un minore non vaccinato. La madre era stata informata dei requisiti di ammissione e conosceva le conseguenze dell'inadempimento, ma non intendeva vaccinare il figlio, preferendo la medicina alternativa a quella convenzionale.

In questo caso, il Tribunale superiore ha respinto<sup>16</sup> l'argomentazione relativa all'asserita violazione del diritto all'istruzione, perché la frequenza degli asili nido ha carattere volontario, sussistendo l'obbligo scolastico solo tra i sei ed i sedici anni (FD 3).

Sulla mancata obbligatorietà delle vaccinazioni e sulla possibilità di scegliere per il figlio la medicina alternativa, il tribunale ha dichiarato che “nulla impedisce tale alternativa e nulla obbliga ad una vaccinazione che venga decisamente rifiutata; tuttavia, non si può ignorare il potere dell'amministrazione di imporre tale obbligo nei confronti di coloro che intendono utilizzare i servizi di asilo nido, negando l'ammissione ai bambini che non vi si conformano, poiché la misura profilattica applicata a ciascun bambino risulta raccomandabile, da un punto di vista sanitario, per la salute di tutti i membri del gruppo. In definitiva, a prescindere dalla scelta dei genitori in questa materia sulle cure sanitarie del figlio, è conforme a diritto rigettare l'ammissione del bambino all'asilo nido se non sia stato rispettato l'obbligo normativo di sottoporre il bambino alle vaccinazioni ufficiali” (FD 4).

## **4. Il consenso alla vaccinazione dei minori: la modulazione delle possibilità di rifiuto dei genitori**

Nel 2015, l'intero sistema giuridico di tutela dell'infanzia e dell'adolescenza è stato sottoposto a revisione con l'approvazione della legge organica n. 8/2015, del 22 luglio, e della legge n. 26/2015, del 28 luglio<sup>17</sup>. Tra le disposizioni novellate, le

---

<sup>16</sup> Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=2833638&links=guarderia%20AND%20vacunaci%C3%B3n&optimize=20040115&publicinterface=true>.

<sup>17</sup> Sulla portata della riforma in ambito sanitario v. i vari contributi pubblicati in *Derecho y Salud*, vol. 26, 2016, <http://www.ajs.es/descarga/attach/876>.

norme sulla maggiore età sanitaria e sul c.d. consenso per rappresentanza della legge n. 41/2002, del 14 novembre, c.d. legge *básica* regolatrice dell'autonomia del paziente e sui diritti e doveri in materia di informazione e documentazione clinica, nonché le norme sulla situazione di *desamparo* della legge organica n. 1/1996, del 15 gennaio, sulla protezione giuridica del minore.

L'età per prestare il consenso sanitario è stata individuata nei sedici anni (art. 9, comma 4, della legge n. 41/2002). A partire da questa età, o prima in caso di emancipazione, spetta al minore e non ai genitori (o ai rappresentanti legali) la decisione di vaccinarsi o meno.

Sotto i sedici anni, la decisione spetta ai rappresentanti del minore (art. 9, comma 3, paragrafo *c*, della legge n. 41/2002), ma se il minore ha compiuto dodici anni (o prima ancora, in base alla sua maturità) deve essere sentito prima che siano adottate decisioni che riguardino la sua salute, in conformità all'art. 9 della legge organica n. 1/1996 sulla protezione giuridica del minore.

L'attuale disciplina del *consentimiento por representación*, della legge n. 41/2002, introduce rilevanti modulazioni che possono, di fatto, condizionare la scelta dei genitori di non vaccinare i figli. Il nuovo art. 9, comma 6, stabilisce che “la decisione dovrà adottarsi considerando sempre quale sia il maggior beneficio per la vita o per la salute del paziente”<sup>18</sup>, aggiungendo che “quelle decisioni che siano contrarie a tali interessi dovrebbero essere comunicate alle autorità giudiziarie, direttamente o tramite il pubblico ministero, affinché adottino la decisione che [al maggior beneficio] corrisponda, a meno che, per motivi di urgenza, non sia possibile ottenere l'autorizzazione giudiziaria, caso in cui i professionisti sanitari adotteranno le misure necessarie per salvaguardare la vita o la salute del paziente, agendo sotto le cause di giustificazione di adempimento di un dovere e dello stato di necessità”.

Si è attuato normativamente uno spostamento dalla libertà di scelta del genitore al maggior beneficio per la salute del minore, espressione dell'interesse superiore del minore che pervade tutte le norme che lo riguardano. Questa impostazione era stata anticipata dalla rilevante circolare della Procura generale dello Stato n. 1/2012 sul trattamento sostanziale e processuale dei conflitti in merito alle trasfusioni di sangue e ad altri trattamenti medici sui minorenni in caso di rischio grave<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Nello stesso senso, l'art. 9, comma 7, ribadisce che in questi casi la prestazione del consenso deve essere adeguata alle circostanze e proporzionata alle esigenze da soddisfare, sempre a favore del paziente e nel rispetto della loro dignità personale.

<sup>19</sup> Ad avviso della Procura generale, è necessario trovare un equilibrio tra il rispetto dell'autonomia del paziente minorenne, la responsabilità genitoriale, la tutela della vita e dell'integrità fisica. E, poiché i minori sono soggetti in fase di formazione e fino ai diciotto anni si

Basandosi sull'art. 9, comma 6, della legge n. 41/2002, se i vaccini contenuti nei calendari di vaccinazioni raccomandate, ritenuti più sicuri e per questo motivo prestati gratuitamente, venissero considerati come il maggior beneficio per tutelare la salute del minore, la dottrina ritiene possibile imporre la vaccinazione del minore senza il consenso dei genitori, con il necessario intervento giudiziario.

Nei casi più gravi, se si ritenesse che il minore si trova in situazione di *desamparo*, non si può escludere la possibilità di revocare la potestà genitoriale. Con la riforma del 2015, il legislatore prevede che vi è *desamparo* anche quando, a causa dell'inadempimento, o dell'impossibile o inadeguato esercizio dei doveri di tutela dei minori, questi ultimi siano privati della necessaria assistenza morale o materiale, ad esempio, quando si verificano circostanze che implicino una grave minaccia per l'integrità fisica o psichica del minore (art. 18, comma 2, paragrafo c, della legge organica n. 1/1996).

Infine, non si può neppure escludere che, in caso di contagio, si possa invocare una responsabilità civile in capo ai genitori che non abbiano prestato il consenso alla somministrazione del vaccino.

Per tutti questi motivi, viene consigliato di far constare per iscritto il diniego alla vaccinazione da parte dei rappresentanti legali del minore, in un documento preferibilmente firmato da loro e dove dichiarino di aver ricevuto tutte le informazioni rilevanti, ma che non acconsentono comunque alla vaccinazione<sup>20</sup>. In assenza di questo documento, bisogna riportare queste informazioni nella storia clinica del minore.

Infine, per quanto riguarda i requisiti del consenso, relativamente alle vaccinazioni sistematiche incluse nei calendari ufficiali il Tribunale supremo non ritiene imprescindibile che si presti il consenso per iscritto<sup>21</sup>; gli organi giudiziari sono comunque particolarmente esigenti riguardo alle informazioni che devono fornire i professionisti sanitari sui rischi dei vaccini<sup>22</sup>. L'Associazione dei pediatri

---

trovano, teoricamente, sotto la protezione dello Stato, non può riconoscersi rilevanza a decisioni dei minori stessi o dei rappresentanti legali i cui risultati siano la morte o danni gravi ed irreversibili per la salute del minore interessato. Solo così possono preservarsi le condizioni per il futuro esercizio della piena autonomia del soggetto.

Il testo della circolare è reperibile *on line* alla pagina [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/79.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/79.pdf).

<sup>20</sup> Seguendo l'esempio della Catalogna, che ha preparato un modello di rinuncia, l'Associazione spagnola di pediatria consiglia di utilizzare il seguente modulo: <http://vacunasaep.org/sites/vacunasaep.org/files/renuncia-de-los-padres-a-vacunar.pdf>.

<sup>21</sup> V. le sentenze della *sala* contenzioso-amministrativa del 12 settembre 2012 e del 9 ottobre 2012.

<sup>22</sup> V., per tutte, la sentenza del Tribunale superiore di Giustizia di Castiglia-León del 2 gennaio 2012.

consiglia di riportare nella storia clinica del minore, oltre al fatto che si sia ottenuto verbalmente il consenso alla vaccinazione, che i genitori siano stati informati delle conseguenze lievi o più frequenti che possono presentarsi, della loro durata e delle misure per ovviare a questi effetti. Una più completa informazione sulle reazioni avverse dei vaccini devono essere illustrate nel foglio illustrativo del farmaco, strumento di informazione rivolto esplicitamente al paziente o ai suoi rappresentanti legali<sup>23</sup>.

## 5. Cenni sui profili irrisolti della disciplina

La disciplina sulla vaccinazione infantile è molto frammentaria e non contiene previsioni sugli specifici conflitti che si possono presentare in questo ambito, in particolare con i diritti fondamentali alla libertà ideologica, religiosa o con il diritto all'istruzione. I casi affrontati in sede giudiziaria<sup>24</sup> sull'obbligatorietà della vaccinazione sono molto pochi e le motivazioni delle pronunce sono molto sintetiche, e non approfondiscono il necessario bilanciamento tra diritti.

Il Comitato di bioetica spagnolo si interroga sulla possibilità di aggiornare il quadro normativo, introducendo in maniera chiara l'obbligo di imporre la somministrazione dei vaccini presenti in un calendario ufficiale unificato (eccezion fatta, naturalmente, per i casi in cui sussistano ragioni mediche che lo impediscano), accettando una possibile obiezione di coscienza a questo dovere giuridico per ragioni ideologiche o religiose.

Il Tribunale costituzionale non si è pronunciato sulle vaccinazioni, ma, nell'affrontare alcuni casi di rigetto delle trasfusioni di sangue e di altri trattamenti da parte dei testimoni di Geova, ha dichiarato che la libertà religiosa tutelata dall'art. 16, comma 1, Cost. ha come limite la salute delle persone<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Cfr., in questo senso, l'art. 15, comma 3, della legge n. 29/2006, del 26 luglio, sulle garanzie e l'utilizzo razionale dei farmaci e dei prodotti sanitari.

<sup>24</sup> La maggioranza dei casi giunti ai tribunali spagnoli riguardano la responsabilità delle pubbliche amministrazioni per le reazioni provocate dai vaccini inclusi nei calendari ufficiali (v. le sentenze del Tribunale superiore di giustizia di Castiglia-Leone del 5 aprile 2010 e del 2 gennaio 2012, e la sentenza della *sala* contenzioso-amministrativa del Tribunale supremo del 9 aprile 2012) o per omissioni o limitazioni delle dosi di determinati vaccini nel calendario ufficiale (v. e la sentenza della *sala* contenzioso-amministrativa del Tribunale supremo del 25 giugno 2010).

<sup>25</sup> V. l'ATC 369/1984, del 20 giugno; e le SSTC 166/1996, del 28 ottobre; e 154/2002, del 18 luglio. L'ultimo caso riguardava la condanna penale dei genitori di un bambino deceduto. Le pronunce sono reperibili *on line* alla pagina <http://hj.tribunalconstitucional.es/es>.

Per una sintesi delle decisioni più rilevanti sull'art. 15 Cost., v. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Sinopsis artículo 15*, in *Portal de la Constitución*, <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=15&tipo=2>.

Nell'ambito della libertà ideologica e dell'obiezione di coscienza, risulta ancora incerto il senso che potrebbe avere una futura decisione del massimo interprete costituzionale. La Costituzione prevede l'obiezione alla leva militare (art. 30, comma 2), e, fino a poco tempo fa, il Tribunale costituzionale la aveva estesa esclusivamente ai casi di aborto, peraltro solo in capo ai medici. La STC 145/2015, del 25 giugno, allontanandosi dalla giurisprudenza pregressa, ha riconosciuto la legittimità dell'obiezione di coscienza dei farmacisti riguardo alla fornitura di farmaci con possibili effetti abortivi. Nel manifestare il suo dissenso rispetto alla decisione della maggioranza, il giudice costituzionale Adela Asua Batarrita ha ritenuto errate le premesse da cui è partita la decisione, e cioè che l'obiezione di coscienza forma parte del contenuto del diritto alla libertà ideologica, e che la libertà ideologica permette di obiettare per motivi di coscienza senza necessità di una previa disciplina di questo presunto diritto da parte del legislatore. A suo avviso, qualora si fosse consolidato, questo *overruling* poteva avere conseguenze nefaste per lo Stato di diritto e per l'equilibrio della civile convivenza, potendosi arrivare un domani a rigettare i doveri tributari, oppure la vaccinazione obbligatoria.

Sotto altro profilo, e nonostante l'avallo ricevuto dai Tribunali superiori di giustizia di Catalogna e La Rioja, non può ritenersi pacifica la legittimità delle previsioni di quelle Comunità autonome che sancito – con norme finanche di rango infra-legislativo – l'obbligo di produrre un certificato dove consti se al minore siano state inoculate le dosi dei vaccini presenti nel calendario ufficiale e previste per la sua età. La decisione di rifiutare o di revocare l'iscrizione a scuola di bambini non vaccinati si pone in dissonanza, quanto meno, con il mancato riconoscimento in Spagna del c.d. *homeschooling*<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Il legislatore ha concretizzato il diritto all'istruzione di cui all'art. 27 Cost. con l'obbligo di scolarizzazione dei minori tra i sei ed i sedici anni, obbligo la cui legittimità è stata confermata dal Tribunale costituzionale con sentenza 133/2010, del 2 dicembre.

# STATI UNITI

di Sarah Pasetto

## 1. Introduzione

Negli Stati Uniti esiste l'obbligo di vaccinazione dei bambini in età (pre)scolastica quale condizione di accesso all'istruzione pubblica (ed in alcuni casi anche privata<sup>1</sup>). La disciplina relativa alle vaccinazioni è affidata ai singoli stati, il che porta ad una notevole frammentarietà, non solo con riguardo alle modalità ed alle tipologie di vaccinazione da somministrare, ma anche in ordine alla portata effettiva dell'obbligo stesso, data la possibilità di invocare esenzioni, oltre che per motivi medici, anche per motivi religiosi e “filosofici”, con maggiore o minore flessibilità a seconda dello stato (v. *infra*, par. 4).

### 1.1. Brevi cenni sull'evoluzione storica della vaccinazione

Negli Stati Uniti, momento discriminante nella storia della vaccinazione è la fine degli anni '90 del Novecento, quando si registrano le prime contestazioni su scala relativamente ampia della efficacia medica dei vaccini.

Se in precedenza i benefici della vaccinazione erano indiscussi, al punto che il principale organo impegnato nell'informazione contro la vaccinazione, la National Vaccine Information Center, era sull'orlo del collasso economico e, a livello legislativo, si assisteva ad un progressivo restringersi delle esenzioni dall'obbligo, a partire dagli ultimi anni dello scorso secolo ha iniziato a prendere piede una netta inversione di tendenza, ascrivibile a tre motivi. In primo luogo, l'efficacia dei vaccini è stata tale per cui la popolazione odierna non ricorda più gli effetti devastanti delle epidemie che la vaccinazione mira a debellare ed i rischi derivanti dal vaccino possono essere ritenuti non più giustificabili di fronte alla bassissima probabilità di contrarre la malattia. Inoltre, alcuni studi (successivamente però smentiti dai loro stessi autori<sup>2</sup>) avevano tracciato un nesso tra il vaccino contro il

---

<sup>1</sup> J. URIST, *How Schools Are Dealing With Anti-Vaccine Parents*, in *The Atlantic*, 5 febbraio 2015, <https://www.theatlantic.com/education/archive/2015/02/schools-may-solve-the-anti-vaccine-parenting-deadlock/385208/>.

<sup>2</sup> A. WAKEFIELD E ALTRI, *Ileal-lymphoid-nodular hyperplasia, non-specific colitis, and pervasive developmental disorder in children*, in *Lancet*, 1998, vol. 351, 637 ss. Per un resoconto della vicenda, v. T.S. SATHYANARAYANA RAO – C. ANDRADE, *The MMR vaccine and autism*:

morbillo, gli orecchioni e la rosolia e l'autismo, condizione asseritamente in aumento in anni recenti senza che ne sia stata trovata alcuna spiegazione<sup>3</sup>. Infine, come si è accennato, la nuova ondata di opposizioni ha iniziato a contestare proprio l'efficacia dei vaccini come trattamento medico<sup>4</sup>. A questo riguardo, gli attuali movimenti anti-vaccinazione si differenziano nettamente dalle opposizioni insorte contro le prime forme di vaccinazione obbligatoria del primo Novecento<sup>5</sup>, che non contestavano l'efficacia dei vaccini, visto che il loro successo nel debellare malattie gravissime come la poliomielite ed il vaiolo era indiscutibile<sup>6</sup>.

I rischi derivanti dall'opposizione alla vaccinazione, ultimamente, vengono accresciuti dal fatto che i cc.dd. *anti-vaxxers* tendono a radunarsi in determinate località, potendo scegliere luoghi in cui le esenzioni sono adatte alle loro preferenze e vivere in prossimità a persone che condividono la loro stessa mentalità: questo però aumenta in maniera esponenziale la percentuale di persone non vaccinate in una determinata comunità ed il conseguente rischio di contagio, in quanto viene meno la c.d. immunità di gregge.

A prescindere dalla validità scientifica delle diverse posizioni, resta il fatto che in anni recenti si è potuto assistere ad un notevole aumento di malattie infettive che erano state dichiarate debellate. Un esempio è il morbillo: la malattia era stata dichiarata debellata nel 2000, ma, nel 2014, si sono verificate 23 epidemie per un

---

*Sensation, refutation, retraction, and fraud*, in *Indian Journal of Psychiatry*, 2011, vol. 53, n. 2, 95 ss., <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3136032/#ref1>.

<sup>3</sup> *Toward a Twenty-First-Century Jacobson v. Massachusetts*, in *Harvard Law Review*, 2008, vol. 121, n. 7, 1820 ss., 1826-1827; v. anche L. EGGERTSON, *Lancet retracts 12-year-old article linking autism to MMR vaccines*, in *Canadian Medical Association Journal*, 2010, vol. 182, n. 4, E199 ss., <http://www.cmaj.ca/content/182/4/E199.long>.

<sup>4</sup> Anzi, secondo gli odierni *anti-vaxxers*, i vaccini lederebbero l'immunità e la salute in quanto sopprimerebbero il sistema immunitario naturale (come indicherebbe l'aumento esponenziale di condizioni "reattive" quali l'asma e le allergie); secondo gli oppositori della vaccinazione, sono più efficaci i rimedi naturali e l'omeopatia, ciò che le istituzioni governative, a causa dell'influenza delle *lobby* farmaceutiche, cercherebbero deliberatamente di nascondere.

<sup>5</sup> Nel 1908, a Filadelfia, era stata fondata la Anti-Vaccination League of America, mossa principalmente dalle preoccupazioni pubbliche circa i possibili danni derivanti dalla vaccinazione e, in senso più lato, dalla crescente ingerenza dello Stato in questioni che erano ritenute attinenti alla sfera personale: *Toward a Twenty-First-Century Jacobson v. Massachusetts*, cit., 1823-1824.

<sup>6</sup> Altre argomentazioni comunemente addotte dagli *anti-vaxxers* sono che i principi dell'individualismo e della libertà dall'ingerenza governativa sono valori fondamentali degli Stati Uniti e che il governo non ha alcun diritto di costringere i cittadini alla vaccinazione. Inoltre, alcuni oppositori ritengono che sussista un nesso tra il governo e le aziende farmaceutiche (cc.dd. *big pharma*), che trarrebbero grossi benefici pecuniari dalla vendita dei vaccini: cfr. J. LOBO, *Vindicating the Vaccine: Injecting Strength into Mandatory School Vaccination Requirements to Safeguard the Public Health*, in *Boston College Law Review*, 2016, vol. 53, 261 ss., 274.

totale di 668 infezioni, che hanno colpito in larga misura persone che avevano evitato di vaccinarsi<sup>7</sup>. Rinomate strutture mediche hanno suggerito che sarebbero stati proprio i tassi di vaccinazione sotto la media nella regione ad aver causato il rapido propagarsi della malattia<sup>8</sup>.

## 1.2. Cenni introduttivi sul sistema delle vaccinazioni statunitense

L'*Advisory Committee on Immunization Practices* (ACIP)<sup>9</sup> formula il calendario delle vaccinazioni raccomandate per bambini, adolescenti e adulti. Le vaccinazioni consigliate per i bambini includono quelle contro il morbillo, gli orecchioni e la rosolia; il vaiolo; la poliomielite; la difterite, il tetano e la pertosse; il pneumococco; diverse forme di meningite; l'epatite B ed il papillomavirus umano (HPV)<sup>10</sup>. Secondo stime aggiornate al 2008, il costo del calendario raccomandato dalla ACIP ammontava a 1.105 dollari per i maschi e 1.407 dollari per le femmine<sup>11</sup>. Il 95% dei vaccini finanziati con fondi pubblici è sostenuto dal governo federale<sup>12</sup>, mentre gli stati intervengono per finanziare i vaccini per

---

<sup>7</sup> LOBO, *op. cit.*, 271.

<sup>8</sup> ID., *op. cit.*, 262.

<sup>9</sup> La ACIP riunisce esperti nei campi della medicina e della salute pubblica selezionati dal Segretario della salute statunitense allo scopo di formulare raccomandazioni sulla vaccinazione della popolazione civile statunitense, in base alle ricerche mediche effettuate sul campo ed ai benefici derivanti dalla prevenzione delle malattie infettive.

<sup>10</sup> L'elenco completo delle vaccinazioni è consultabile alla pagina <https://www.cdc.gov/vaccines/schedules/hcp/child-adolescent.html>.

<sup>11</sup> I costi sono in costante aumento a causa dell'inflazione e della scoperta di nuovi farmaci; v. <https://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/su6004a9.htm> per una cronologia del programma di vaccini federale.

LOBO, *op. cit.*, 271, sottolinea che la mancata vaccinazione può imporre oneri notevolissimi sul sistema sanitario: si pensi che un'epidemia di morbillo verificatasi in California nei primi anni '90 del Novecento ha comportato spese per oltre 100 milioni di dollari e che le malattie prevenibili tramite vaccino comportano un costo di 10 miliardi di dollari in termini di costi per la sanità; questo non tiene conto del fatto che le malattie hanno costi indiretti per l'economia, mettendo "fuori gioco" i lavoratori per un lungo periodo di tempo.

<sup>12</sup> In particolare, attraverso il *Vaccines for Children Program* e la *Section 317 del Public Health Services Act*, adottata nel 1961, si è dato luogo al primo programma federale gestito dalla CDC che concede fondi agli enti locali per l'acquisto di vaccini e per il finanziamento di campagne di promozione e monitoraggio. Quest'ultimo programma è stato rinnovato dall'*Affordable Care Act*, il quale ne ha inoltre ampliato la portata: se prima era possibile solamente l'acquisto dei vaccini consigliati per la somministrazione in età infantile, ora è previsto anche l'acquisto dei vaccini per gli adulti.

coloro che non integrano le condizioni per usufruire della vaccinazione a spese del governo federale, acquistando *in toto o pro parte* le vaccinazioni raccomandate per bambini o sostenendo i piani di assicurazione sanitaria obbligatoria previsti dall'*Affordable Care Act*<sup>13</sup>.

### 1.2.1. Il National Vaccine Injury Compensation Program

Anche negli Stati Uniti, è prevista la possibilità di risarcimento se a seguito della vaccinazione si dovessero verificare effetti collaterali dannosi e permanenti. Il sistema statunitense è denominato *National Vaccine Injury Compensation Program* ed è stato istituito nel 1986<sup>14</sup>, proprio per assistere le famiglie danneggiate dalle conseguenze avverse dei vaccini, nonché per stabilizzare il mercato dei vaccini, frenando i ricorsi in giudizio intentati contro i produttori<sup>15</sup>. Infatti, per poter agire in giudizio contro le case farmaceutiche, i pazienti devono prima tentare di ottenere un rimedio in un procedimento senza attribuzione di responsabilità, procedimento gestito a livello federale. Il sistema prevede la classificazione dei singoli casi di danno secondo una tabella, la *Vaccine Injury Table*. Le famiglie devono dimostrare la sussistenza di uno o più sintomi che siano stati previamente riconosciuti come effetti collaterali dei vaccini in

---

I recenti sforzi dell'amministrazione Trump di abrogare l'*Affordable Care Act* (da ultimo, con provvedimenti normativi di rango secondario, come l'*Executive Order* del 12 ottobre 2017 intitolato *Presidential Executive Order Promoting Healthcare Choice and Competition Across the United States*, <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/10/12/presidential-executive-order-promoting-healthcare-choice-and-competition>) avranno sicuramente ripercussioni sul finanziamento dei diversi attori del sistema sanitario e dunque anche sulla reperibilità dei vaccini. Tuttavia, dato che la regolamentazione richiesta deve essere preparata ed assoggettata ad un periodo di consultazione, procedura che può richiedere diversi mesi, l'effetto concreto è tutt'altro che certo.

<sup>13</sup> Ad esempio, nel 2014, i sette stati di Indiana, Maine, New Hampshire, New Mexico, Rhode Island, Vermont e Washington hanno acquistato tutti i vaccini per i bambini, anche per quelli già dotati di una assicurazione sanitaria completa.

<sup>14</sup> Con l'approvazione del *National Childhood Vaccine Injury Act*: <https://www.congress.gov/bill/99th-congress/house-bill/5546>.

<sup>15</sup> Di fronte a sentenze che imponevano risarcimenti milionari a favore di bambini che avevano subito gravi danni fisici a causa dei vaccini (v., ad es., *Reyes v. Wyeth Laboratories*, sentenza del 1974 resa dalla corte di appello del *Fifth Circuit*, in cui il risarcimento concesso era di 200.000 dollari per la contrazione della poliomielite; 498 F.2d 1264 (5th Cir. 1974), *cert. denied*, 419 U.S. 1096), le compagnie assicurative si erano rifiutate di dare copertura alle case farmaceutiche, le quali avevano di conseguenza minacciato di bloccare la produzione di vaccini. Il Congresso è venuto incontro alle obiezioni delle aziende farmaceutiche, introducendo il sistema di risarcimenti in questione: cfr. J.S. LEVINE, *The National Vaccine Injury Compensation Program: Can It Still Protect an Essential Technology?*, in *Boston University Journal of Science and Technology Law*, 1997, vol. 4, 9 ss.

un'apposita tabella. Se è possibile giungere alla conclusione che i sintomi non hanno avuto altre cause mediche, alle famiglie viene riconosciuta la presunzione che il vaccino abbia causato il danno subito dal bambino od il suo decesso. Se i sintomi non sono presenti nella *Table*, la famiglia deve dimostrare il nesso causale tra vaccino e danno.

## **2. Inquadramento costituzionale delle vaccinazioni obbligatorie**

A livello generale, entra in gioco (seppure in maniera limitata) l'interposizione tra il ruolo del governo federale e quello delle autorità statali. Il X Emendamento alla Costituzione garantisce la riserva ai singoli stati dei cc.dd. *police powers* per i propri territori, poteri tra cui rientra quello di tutelare la salute pubblica e dunque anche di disciplinare le vaccinazioni. Gli ordinamenti statali rivestono quindi un ruolo di primo piano nel contenimento, nella gestione e nella prevenzione delle emergenze sanitarie. I legislatori statali sono in grado di intervenire direttamente, dettando norme, oppure svolgendo una funzione di supervisione rispetto ai regolamenti adottati in via amministrativa dagli organi statali preposti alla tutela della salute.

Più nello specifico, è stato chiamato in causa il XIV Emendamento, alla luce del bisogno di bilanciare la salute e la libertà di autodeterminazione del singolo, da una parte, e la salute della collettività, dall'altra (v. anche *infra*, par. 3). Inoltre, insorge un conflitto tra la libertà di culto sancita dal I Emendamento (in particolare, alla sua *Free Exercise Clause*) e la tutela della salute pubblica (che le corti hanno ritenuto alla stregua di un *compelling interest* – un interesse impellente – dello Stato: v. anche *infra*, par. 4<sup>16</sup>). La tutela della salute pubblica viene quasi sempre considerata un interesse impellente, a maggior ragione qualora dovesse verificarsi una pandemia, di talché “il diritto al libero culto non

---

<sup>16</sup> In tal senso è la sentenza pronunciata nel caso *Karolis v. New Jersey Department of Corrections*, 935 F. Supp. 523, 524 (D.N.J. 1996). Nel caso di specie, il detenuto aveva asserito che l'obbligo di sottoporsi alla c.d. prova Mantoux per diagnosticare la tubercolosi violava il suo diritto al libero esercizio sancito dal I Emendamento. Il detenuto aveva invocato i propri diritti sanciti dal *Religious Freedom Restoration Act*, secondo cui l'Esecutivo non può imporre un onere sostanziale sull'esercizio della fede, anche se l'onere ha portata generale. Tuttavia, l'onere è legittimo se l'Esecutivo è in grado di dimostrare che è stato adottato per perseguire un interesse pubblico impellente e se costituisce il mezzo meno restrittivo allo scopo. La *District Court* del New Jersey ha affermato che nei ricorsi avanzati da detenuti, una misura è dunque costituzionale purché l'Esecutivo riesca a dimostrare la sua necessità per perseguire un interesse pubblico impellente.

comprende anche la libertà di esporre la comunità a malattie trasmissibili”<sup>17</sup>. In ogni caso, nulla vieta ai singoli stati di predisporre volontariamente esenzioni religiose.

Sebbene in alcuni casi le corti inferiori si siano pronunciate a favore dei genitori, unendo alle tesi da essi avanzate anche il diritto alla libertà di culto, la Corte suprema federale ha respinto la plausibilità di questa posizione. Esaminando i diritti genitoriali isolatamente rispetto agli altri diritti costituzionali, la Corte ha chiaramente subordinato i diritti genitoriali al ruolo dello Stato in quanto *parens patriae*: in *Prince v. Massachusetts*<sup>18</sup>, sentenza del 1944, si è stabilito che “[i] genitori sono liberi di diventare martiri essi stessi [...] ma non ne consegue che hanno la libertà [...] di rendere martiri anche i loro figli prima che questi stessi abbiano raggiunto l’età [...] in cui possono compiere una tale scelta essi stessi”. Dunque, “[i]l diritto di esercitare liberamente il culto non comprende la libertà di esporre la comunità od il bambino a malattie trasmissibili, od il bambino alla cattiva salute o alla morte”.

Analogamente, la tesi secondo cui la vaccinazione, come requisito per l’accesso all’istruzione, costituisce una violazione del diritto all’istruzione è stata respinta, in quanto “l’interesse di un bambino nell’istruzione non è tutelato nella misura tale per cui è in grado di superare la decisione di uno stato relativa alla salute pubblica”. In *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*<sup>19</sup>, del 1973, la Corte suprema federale ha affermato che l’accesso all’istruzione non è un diritto fondamentale, ai sensi della Costituzione, e si è rifiutata di estendere la piena portata del XIV Emendamento all’accesso all’istruzione, dichiarando che “l’importanza indiscussa dell’istruzione non può di per sé portare [la] Corte a discostarsi dal criterio usualmente adottato per controllare la legislazione sociale od economica emanata da uno stato”. Pertanto, la Corte ha stabilito che le tesi fondate sul diritto all’istruzione non potevano essere accolte<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> *Prince*, 321 U.S. 158 (1944).

<sup>18</sup> 321 U.S. 158, 166-67.

<sup>19</sup> 411 U.S. 1.

<sup>20</sup> Alcuni stati si sono discostati dalla posizione della Corte suprema in quanto hanno invece ritenuto che il diritto all’istruzione sia un diritto fondamentale; tuttavia, nemmeno in queste giurisdizioni il diritto può superare l’obbligo di vaccinazione, in quanto tutti gli stati hanno stabilito che la vaccinazione è un requisito per l’accesso all’istruzione, salve le situazioni in cui si applicano le esenzioni previste.

### 3. L'obbligo di vaccinazione

Negli Stati Uniti, l'obiettivo generale *tende verso* l'obbligatorietà del vaccino. Ciò perché, di fatto, avendo la federazione delegato la responsabilità ed i poteri relativi alla salute pubblica ai singoli stati<sup>21</sup>, richiedendo semplicemente che ciascuno stato predisponga una disciplina valida entro i propri confini statali, gli stati hanno la piena discrezionalità di determinare se e come predisporre l'obbligo di vaccinazione e le relative esenzioni. In questo modo, si concretizza quindi un approccio di *rule plus exception*, che rende in realtà la vaccinazione “quasi-obbligatoria”, più che propriamente obbligatoria. La polizia può avere il potere di far valere l'obbligo di vaccinazione e sanzionare coloro che vi si oppongono<sup>22</sup>, entro certi limiti<sup>23</sup>. La mancata vaccinazione preclude l'accesso all'istruzione nonché a determinate categorie professionali (quelle sanitarie<sup>24</sup> ed alcune del settore agricolo) e persino a certe strutture sanitarie<sup>25</sup>.

Con l'introduzione della scuola dell'obbligo, e con la conseguente riunione di un grande numero di studenti entro un'unica struttura, aumentava in misura esponenziale il rischio della diffusione di malattie infettive. Si sono quindi avute le prime leggi statali volte ad introdurre l'obbligo di vaccinazione, soprattutto in quanto il vaccino era un metodo relativamente sicuro ed efficace per prevenire le malattie ed assicurare l'immunità di gregge. Entro la fine del XIX secolo, quasi tutti gli Stati avevano una legge che imponeva l'obbligo di vaccinazione per coloro che desideravano frequentare la scuola pubblica. È dai primi anni '80 del secolo scorso, invece, che l'obbligo è stato definitivamente adottato da tutti e 50 gli stati.

---

<sup>21</sup> CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION, *State Vaccination Requirements*, 29 gennaio 2016, <https://www.cdc.gov/vaccines/imz-managers/laws/state-reqs.html>.

<sup>22</sup> *State v. Hay*, sentenza pronunciata nel 1900 dalla Corte suprema della Carolina del Nord (35 S.E. 459 (N.C. 1900)).

<sup>23</sup> *McGivra v. Seattle School Dist. No. 1*, 113 Wash. 619, 194 P. 817 (1921). Si v. R. BRAMMER – B. BAVIS, *FALQS: Vaccination Law in the United States*, in *In Custodia Legis: Law Librarians of Congress*, 4 febbraio 2015, <https://blogs.loc.gov/law/2015/02/falqs-vaccination-law-in-the-united-states/>.

<sup>24</sup> Ad esempio, l'ordinamento dell'Alaska e dell'Arkansas. Il Maine prevede la possibilità di esenzione per motivi religiosi o filosofici.

<sup>25</sup> Il Texas prevede l'obbligo di mettere a disposizione il vaccino contro l'epatite B a tutti i pazienti ospedalieri a rischio di infezione; in Oklahoma, tutti gli ospedali devono somministrare lo stesso vaccino ai neonati entro 12 ore dalla nascita, obbligo per il quale è però prevista la possibilità di esenzione per motivi medici o anche filosofici.

In questo contesto, la Corte suprema federale ha meglio definito i confini dei doveri e delle libertà statali. Sentenza fondamentale, al riguardo, è ancora oggi quella nel caso *Jacobson v. Massachusetts*, del 1905: in quella sentenza, il massimo giudice statunitense ha stabilito che l'obbligo di vaccinazione predisposta dagli ordinamenti statali non è incostituzionale.

Nella sentenza *Jacobson*, la Corte suprema ha stabilito che la vaccinazione obbligatoria è ammissibile, se necessaria per far fronte a necessità legate alla salute pubblica; inoltre, i mezzi attraverso i quali eseguirla dovevano essere ragionevoli e proporzionati e non potevano arrecare danno. In altre parole, l'obbligo non poteva essere né arbitrario né irragionevole, né eccedere quanto ragionevolmente necessario per assicurare la salute e la sicurezza pubbliche.

Per quanto riguarda i fatti della vicenda, le leggi dello stato del Massachusetts prevedevano che gli organi preposti all'amministrazione della salute nelle città potevano, qualora lo ritenessero necessario per tutelare la salute o la sicurezza pubbliche, richiedere e far eseguire la vaccinazione e la rivaccinazione di tutti i cittadini, fornendo loro i mezzi necessari per ottenere la vaccinazione gratuita. Le persone di età superiore ai ventuno anni che non adempivano al requisito sarebbero andate incontro ad una sanzione pecuniaria ed a responsabilità penale. In base a queste misure, la città di Cambridge aveva istituito l'obbligo di vaccinazione contro il vaiolo, di cui in quel periodo erano scoppiate diverse epidemie. Il ricorrente Jacobson si era opposto alla vaccinazione; gli era stata quindi comminata la multa prevista di 5 dollari (equivalenti a circa 130 dollari di oggi) ed era stata intentata nei suoi confronti un'azione penale volta a far valere l'obbligo di vaccinazione.

Jacobson aveva tentato di produrre diverse prove a sostegno del suo rifiuto, che erano state tutte respinte integralmente dalla Corte suprema del Massachusetts. Per il giudice statale, alcune delle prove potevano essere ridotte essenzialmente al parere personale del ricorrente, in quanto tali non in grado di essere ritenute corrette né fatte valere solo perché il ricorrente rifiutava di vaccinarsi. A maggior ragione, queste non potevano essere applicate per negare validità alla norma o per dare al ricorrente alcun diritto ad un'esenzione. Per quanto riguardava l'effetto asseritamente nocivo o pericoloso della vaccinazione, anche se Jacobson fosse stato in grado di corroborare queste tesi con le sole prove accettabili, ovvero una deposizione da parte di periti medici esperti, l'esito del caso non sarebbe necessariamente cambiato. Questo perché il giudice, nel giungere ad una decisione, doveva aver riguardo anche alle conoscenze diffuse nella comunità scientifica; e, da oltre un secolo, la maggioranza della comunità medica, per un

verso, considerava la vaccinazione (contro il vaiolo) un metodo idoneo per la prevenzione della malattia e, per altro, riteneva che i rischi di danni derivanti dalla vaccinazione fossero troppo bassi per poter superare i benefici. In tal senso, avevano operato, peraltro, anche diversi organi legislativi e giudiziari.

Giunto il caso di fronte alla Corte suprema federale, si è ritenuto che l'esclusione delle prove fosse accettabile alla luce del significato e della portata della previsione legislativa impugnata, correttamente rilevati dalla corte suprema statale. E, contrariamente a quanto proposto dall'imputato, questa interpretazione della norma non era contraria alla *Due Process Clause* né alla *Equal Protection Clause* del XIV Emendamento. Ai sensi del X Emendamento, i *police powers* statali ricomprendevano anche quello di emanare regolamenti ragionevoli per disciplinare la salute e la sicurezza pubbliche (direttamente ed anche indirettamente, tramite organi locali istituiti allo scopo o a cui fossero stati delegati i poteri necessari), a condizione che tali regolamenti non contrastassero con la Costituzione. Nel caso di specie, ciò non era avvenuto, in quanto la libertà personale garantita dalla Costituzione, che nella prospettazione del ricorrente era stata gravemente lesa dall'obbligo di vaccinazione, "non conferisce un diritto assoluto ad ogni persona di essere, in ogni momento ed in ogni circostanza, del tutto libero da qualsiasi limitazione. Vi sono numerose limitazioni a cui ogni individuo è necessariamente soggetto per il bene comune. [...] La libertà per tutti non potrebbe esistere se operasse un principio che riconosce il diritto di ciascun individuo ad invocare la propria, con riguardo alla propria persona o ai propri beni, a prescindere dal danno che ne deriverebbe per altri. [...] Nella costituzione del Massachusetts adottata nel 1780, è stabilito come principio fondamentale del patto sociale tra il popolo e ciascun cittadino che tutti dovranno sottostare ad alcune leggi per 'il bene comune', e che il governo è istituito 'per il bene comune, per la protezione, sicurezza, prosperità e felicità del popolo, e non per il profitto, onore od interessi privati di un determinato uomo, una determinata famiglia od un determinato gruppo di uomini'".

Applicando i suddetti principi al caso di specie, la Corte suprema federale ha sottolineato che il legislatore del Massachusetts aveva imposto l'obbligo di vaccinazione solo perché, ad avviso delle autorità locali per la salute, questo era necessario per tutelare la salute e/o la sicurezza pubbliche. La delega ad esse conferita era sicuramente opportuna, alla luce dell'esperienza dell'organo in materia, e non poteva affatto dirsi un fattore insolito, irragionevole o arbitrario. "Una comunità ha il diritto di tutelarsi da un'epidemia che minaccia la sicurezza dei propri componenti. [...] la libertà assicurata dal XIV Emendamento [...] consiste, in parte, nel diritto di una persona di 'vivere e lavorare dove desidera'

[...] eppure egli può essere costretto, anche con la forza se necessario, contro la sua volontà e senza riguardo per i suoi desideri personali od i suoi interessi pecuniari, o persino le sue convinzioni religiose o politiche, a prendere posto nell'esercito del suo paese ed a rischiare di morire difendendolo. Non è dunque vero che il potere del pubblico di tutelarsi contro pericoli imminenti dipende, per ogni caso che riguarda il controllo del proprio corpo, dalla volontà dell'individuo di sottomettersi a regolamenti ragionevoli istituiti dalle autorità create, con l'autorizzazione dello Stato, allo scopo di tutelare il pubblico inteso in senso collettivo contro quello stesso pericolo”.

Alla luce della crescente diffusione del vaiolo e di quanto era comunemente noto circa l'effetto dei vaccini, non si poteva ritenere che il regolamento impugnato non fosse necessario per tutelare la salute e la sicurezza pubbliche. Se le corti si fossero ritenute legittimate a stabilire che il metodo prescelto dagli stati era arbitrario ed ingiustificato, avrebbero compiuto un'usurpazione delle funzioni proprie di un altro potere dello stato. A prescindere dalle opinioni personali relative alla previsione impugnata, questa non poteva certo dirsi in contrasto concreto con la Costituzione, né vi si poteva ravvisare l'assenza di qualsiasi nesso reale o sostanziale con la tutela della salute e la sicurezza pubbliche.

La Corte suprema federale ha dunque ribadito che le richieste di Jacobson di produrre in giudizio prove relative all'efficacia del vaccino ed alla sua asserita nocività avrebbero significato spogliare il potere legislativo della sua funzione di tutela della salute e della sicurezza pubbliche. Pertanto, non sarebbe mai stato possibile far valere una campagna di vaccinazione obbligatoria, anche se disposta dal legislatore, a prescindere dall'opinione pubblica, in relazione al grado di diffusione della malattia in questione. La Corte suprema federale non era disposta a permettere che una minoranza che risiedeva in una qualsiasi località in cui era diffuso il vaiolo, e che godeva della tutela generale fornita da un'autorità locale organizzata, potesse sfuggire alla volontà di dette autorità che agivano in conformità a quanto disposto dal legislatore.

Può essere interessante notare che, nella sentenza *Jacobson*, la Corte suprema federale ha fatto espresso riferimento al caso *Viemeister v. White, President & c.*, della *Court of Appeals* di New York<sup>26</sup>, che verteva sulla costituzionalità di una legge che vietava l'accesso alle scuole pubbliche da parte dei bambini non vaccinati. In particolare, la legge era stata impugnata in quanto asseritamente incompatibile con i diritti, privilegi e libertà dei cittadini. Tale prospettazione era stata respinta per una questione di “logica”: se la vaccinazione tendeva fortemente

---

<sup>26</sup> 179 N.Y. 235, del 1904.

ad impedire la diffusione del vaiolo, ne conseguiva naturalmente che era possibile escludere i bambini dalle scuole pubbliche finché non fossero stati vaccinati. Per la corte di New York, era parere assai diffuso che il vaccino tendeva decisamente a prevenire la diffusione della malattia ed a renderla meno pericolosa per coloro che si ammalavano, parere, questo, condiviso dalla maggior parte della popolazione e dei professionisti medici, sia negli Stati Uniti sia in Europa. In quanto convinzione comunemente diffusa, non era necessaria alcuna comprovazione in sede giudiziale. Anzi, la *Court of Appeals* aveva preso a fondamento della propria decisione proprio questa convinzione: non si era arrogata il diritto di decidere se la vaccinazione fosse effettivamente una forma di prevenzione contro il vaiolo; semplicemente, aveva preso atto in sede giudiziale del fatto che questa era la convinzione comunemente diffusa nel popolo dello Stato e pertanto aveva stabilito che la norma impugnata era una previsione attinente al diritto alla salute che era stata emanata a seguito di un utilizzo ragionevole ed adeguato del potere di polizia. Il fatto che questo parere non fosse universalmente condiviso non poteva essere influente, poiché non vi era pressoché alcun fatto condiviso da tutti.

La Corte suprema federale si è pronunciata sulla questione dell'obbligo di vaccini in relazione all'accesso all'istruzione nel 1922, con la sentenza *Zucht v. King*<sup>27</sup>. In questo caso, il massimo giudice federale ha stabilito la costituzionalità dell'obbligo di vaccinazione contro il vaiolo istituito dalla città di San Antonio, nel Texas, come condizione per accedere all'istruzione pubblica. Le ordinanze municipali erano state impugate per asserita incostituzionalità ai sensi della *Due Process Clause* e della *Equal Protection Clause* del XIV Emendamento. La Corte suprema ha respinto all'unanimità le istanze della ricorrente, una ragazza che desiderava frequentare la scuola pubblica senza sottoporsi al vaccino. Sulla scia della sentenza *Jacobson*, che aveva stabilito che rientra pienamente tra i *police powers* statali la facoltà di imporre la vaccinazione obbligatoria, le ordinanze impugate non conferivano alcun potere di natura arbitraria, bensì solamente una discrezionalità ampia, che era necessaria per la protezione della salute pubblica.

---

<sup>27</sup> 260 U.S. 174.

## 4. Le esenzioni

Negli Stati Uniti, vi sono tre tipi di esenzione: quella medica<sup>28</sup>, quella religiosa e quella filosofica. Ad oggi, la Corte suprema non si è pronunciata sulle esenzioni dalle leggi che impongono un obbligo di vaccinazione.

Tutti gli stati prevedono la possibilità di esenzioni per motivi medici; solo tre (Mississippi, West Virginia e California) non permettono altre esenzioni; 47 stati prevedono esenzioni per motivi religiosi e 19 di questi anche per motivi filosofici<sup>29</sup>, di talché le richieste di eccezione fondate su motivi religiosi e filosofici hanno una diffusione quasi pari a quelle per motivi medici.

### 4.1. Le esenzioni religiose

Come accennato (v. *supra*, par. 2), i casi relativi alla contestazione della vaccinazione obbligatoria vertono su questioni attinenti al I Emendamento: si contesta in particolare la previsione di esenzioni per le confessioni religiose, che discriminerebbe contro le persone che non appartengono ad una religione organizzata, in violazione della *Free Exercise Clause* o della *Establishment Clause*.

In base al I Emendamento della Costituzione, “[i]l Congresso non emanerà alcuna legge che rispetta una determinata religione, o che ne vieta il libero culto”. Numerose confessioni religiose si oppongono alla vaccinazione obbligatoria, tra cui gli Amish, i Testimoni di Geova e gli Scientisti Cristiani<sup>30</sup>; tuttavia, nessuna

---

<sup>28</sup> Tali esenzioni sono coerenti con l’interesse dello stato alla salute dei propri cittadini e vengono concesse, ad esempio, a bambini affetti da cancro o che soffrano da compromissioni del sistema immunitario, o ancora che siano allergici ai vaccini. In genere, è necessario ottenere la certificazione del medico. Le esenzioni mediche erano riconosciute anche prima dell’introduzione di esenzioni formalizzate; non essendo oggetto di particolari questioni sul piano giuridico, non verranno trattate in dettaglio in questa sede.

<sup>29</sup> Dati aggiornati al 17 febbraio 2017: <http://www.immunize.org/laws/exemptions.asp>. In genere, l’esenzione deve riguardare tutte le vaccinazioni, e non solamente alcuni tipi.

<sup>30</sup> Per ulteriori dettagli su ciò che le principali religioni indicano in tema di vaccinazioni, si v. anche G. PELČIĆ E ALTRI, *Religious exception for vaccination or religious excuses for avoiding vaccination*, in *Croatian Medical Journal*, 2016, vol. 57, n. 5, 516 ss., <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5141457/>; D.R. REISS, *Thou Shalt Not Take the Name of the Lord Thy God in Vain: Use and Abuse of Religious Exemptions from School Immunization Requirements*, 2014, in *Hastings Law Journal*, vol. 65, 1551 ss.

RIALS osserva però che i gruppi religiosi che scelgono di non vaccinarsi hanno vissuto importanti epidemie. Tali epidemie costituirebbero, comunque, un rischio minore per la

delle religioni principali del mondo vieta la vaccinazione ed alcune addirittura la consigliano<sup>31</sup>. In sede giudiziale, ad essere determinante non è tanto se la motivazione religiosa è fondata o meno sui canoni della religione in questione, ma piuttosto la sincerità dell'opinione della persona<sup>32</sup>. Infatti, ad esempio, nel 1994, una *District Court* di New York ha concesso l'esenzione religiosa a genitori di fede ebraica in base ai loro personali precetti religiosi, anche se l'ebraismo in sé non ha alcuna obiezione alle vaccinazioni<sup>33</sup>.

Le esenzioni per motivi religiosi possono essere molto ampie e variano notevolmente a seconda dei singoli stati. In alcuni stati, è sufficiente ottenere un'obiezione scritta dai genitori in cui si afferma che la vaccinazione non è compatibile con i precetti della loro religione, obiezione che deve poi essere depositata presso gli ufficiali statali competenti (o della sanità o dell'istruzione): è quanto avviene, ad esempio, nella Louisiana<sup>34</sup>. Altri stati<sup>35</sup> richiedono ai genitori di firmare una dichiarazione in cui confermano di aver ricevuto informazioni relative all'immunizzazione dalle autorità della sanità competenti, che comprendono i rischi ed i vantaggi dell'immunizzazione e della non-immunizzazione, e che per motivi personali non acconsentono alla vaccinazione. Altri stati richiedono un procedimento ancora più formale che prevede uno o più dei seguenti passaggi: una richiesta di esenzione giurata; il completamento di un corso su rischi e vantaggi della vaccinazione; il consenso informato dei genitori o di chi ha la responsabilità genitoriale; un accordo scritto in cui i genitori accettano che il bambino possa essere escluso dalla scuola durante un'epidemia e non possa

---

popolazione, in quanto tendenti ad una spiccata concentrazione geografica: cfr. M.J. RIALS, *By the Pricking of My Thumbs, State Restriction This Way Comes: Immunizing Vaccination Laws from Constitutional Review*, in *Louisiana Law Review*, 2016, vol. 77, n. 1, 209 ss., 221.

<sup>31</sup> LOBO, *op. cit.*, 273-274 e REISS, *op. cit.*

<sup>32</sup> V., ad es., *United States v. Ballard*, sentenza della Corte suprema del 1944 (322 U.S. 78, 86-88), in cui si è stabilito che “la *District Court* era giunta ad una decisione adeguata quando aveva evitato di porre alla giuria tutte le domande circa la veridicità o la falsità dei credi o delle dottrine religiose delle parti”, poiché “l'uomo può ben credere in ciò che non è in grado di dimostrare”.

<sup>33</sup> *Berg v. Glen Cove City School District*, del 1994: 853 F. Supp. 651 (E.D.N.Y. 1994).

<sup>34</sup> Lo Stato si connota per avere un tasso tra i più bassi di vaccinazione contro morbillo, orecchioni e rosolia negli Stati Uniti: per l'anno scolastico 2013-2014, solo l'88% dei bambini era stato vaccinato, inferiore dunque alla soglia indicata per garantire l'immunità di gregge (v. *Louisiana Revised Statute 17:170* e J. MULLIN, *The states with most (and least) strict vaccine policies*, in *Advisory Board*, 5 febbraio 2015, <https://www.advisory.com/daily-briefing/blog/2015/02/a-look-at-state-vaccine-policies>).

<sup>35</sup> L'Arizona, il Maine, il Maryland, lo Stato di New York ed il Dakota del Nord.

farvi ritorno finché l'epidemia non sia terminata<sup>36</sup>. SHEOHANE osserva che il numero di richieste di esenzione depositate è inversamente proporzionale alla difficoltà di richiedere l'esenzione<sup>37</sup>.

Determinante nello stabilire l'ampiezza delle esenzioni è anche l'interpretazione giurisprudenziale. Ad esempio, uno stato potrebbe prevedere una sola eccezione per motivi religiosi "autentici e sinceramente radicati" (e quindi dall'apparenza assai ristretta), ma le corti potrebbero aver concesso le esenzioni religiose anche ai richiedenti che si fondino su un credo che sia solamente "apparentemente religioso", il che dà luogo ad un'esenzione ampia che si avvicina molto all'esenzione per motivi filosofici<sup>38</sup>. Così è avvenuto ad esempio nello stato di New York: nel 2002, nella sentenza resa nel caso *Turner v. Liverpool Central School*<sup>39</sup>, nonostante una legge statale limitasse le esenzioni religiose a coloro che avevano un credo "autentico e sincero" e prove che la religione in questione era una "religione autentica", e nonostante la richiedente avesse ammesso di non essere particolarmente praticante, la *District Court* adita aveva concesso l'esenzione, perché il credo sembrava essere di natura religiosa (e non scientifica o filosofica). Nel Wyoming, nel caso *In re LePage*<sup>40</sup>, del 2001, la corte aveva interpretato l'esenzione nel senso che era stata concessa per qualsiasi forma di opposizione alla vaccinazione e non era possibile compiere ulteriori indagini sulle motivazioni addotte dai richiedenti.

Tuttavia, le esenzioni religiose non possono essere limitate solamente ai membri "in buona fede di una religione riconosciuta"<sup>41</sup> o ad una "chiesa od una confessione riconosciuta", come stabilito da una *District Court* di New York nel 1987<sup>42</sup>: sono, queste, formulazioni incostituzionali alla luce della *Free Exercise Clause*, in quanto violano i diritti dei praticanti di religioni non tradizionali.

BUCCHIERI rileva che, qualora si dovesse adottare una legge a livello federale che imponesse l'obbligo di vaccinazione per i bambini in età scolastica, ma senza

---

<sup>36</sup> In Arkansas, sono necessari tutti gli elementi summenzionati; solo alcuni di essi sono invece richiesti nel Delaware, nella Florida e nel Kentucky, in Minnesota ed in Missouri, nella Carolina del Sud ed in Montana.

<sup>37</sup> SHEOHANE, *op. cit.*, 796.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> 186 F. Supp. 2d 187 (N.D.N.Y. 2002).

<sup>40</sup> (18 P.3d 1177 (Wyo. 2001).

<sup>41</sup> *Zucht v. Texas*, cit.

<sup>42</sup> *Sherr v. Northport-East Northport Union Free School District*, del 1987: 672 F. Supp. 81 (E.D.N.Y. 1987).

prevedere un'esenzione per motivi religiosi, la misura potrebbe sopravvivere ad un controllo di costituzionalità, sulla scia di quanto avvenuto nello stato del Mississippi, in cui si prevede l'obbligo di vaccinazione con sole esenzioni mediche ed in cui una versione statale del *Religious Freedom Restoration Act* che concede esenzioni per motivi religiosi solo quando i fedeli sollevano obiezioni contro leggi statali<sup>43</sup>.

## 4.2. Le esenzioni filosofiche

Le esenzioni filosofiche sono spesso fondate su credenze personali, morali o di altro tipo dei genitori. In genere, le norme che predispongono tali esenzioni richiedono che le opinioni siano sinceramente radicate ed esercitate in buona fede; tuttavia, è difficile stabilire come queste condizioni possano essere verificate in concreto. Tra gli esempi più celebri di esenzione filosofica può annoverarsi quella fondata sul timore del nesso causale tra vaccinazione e autismo (v. *supra*, par. 1.1.).

## 5. Cenni su due Stati paradigmatici: la California e la Louisiana

In questo paragrafo, si daranno alcuni cenni sugli ordinamenti della California e della Louisiana, che rappresentano modelli opposti di regolamentazione dell'obbligo di vaccinazione.

### 5.1. La California

In risposta all'epidemia di morbillo scoppiata nel 2014 (v. *supra*, par. 1.1.), il legislatore della California ha adottato il *Senate Bill 277*, entrato in vigore il 1° luglio 2016, che elimina le esenzioni religiose e filosofiche, consentendo, come unica alternativa, l'istruzione domestica dei figli.

La norma è stata da subito impugnata per contestarne la costituzionalità in base alla *Due Process Clause*, facendo valere, in particolare, il diritto dei genitori di determinare liberamente come educare i loro figli, nonché il diritto dei bambini di essere educati dai propri genitori ed il diritto all'integrità fisica e l'annesso diritto di rifiutare di ricevere trattamenti medici.

---

<sup>43</sup> R. BUCCHIERI, *Religious Freedom Versus Public Health: The Necessity of Compulsory Vaccination for Schoolchildren*, in *Boston University Public Interest Law Journal*, vol. 25, 265 ss.

La prima azione in giudizio è stata intentata per ottenere un’ingiunzione contro l’entrata in vigore della legge, asserendo la lesione della *Equal Protection Clause* (in quanto si ledeva – in ipotesi – il diritto all’istruzione dei bambini non vaccinati) ed il diritto alla libertà di culto delle famiglie in questione. Il 26 agosto 2016, il ricorso è stato respinto, in quanto “la Corte suprema ha più volte ribadito che i diritti fondamentali sanciti dal I Emendamento [...] non superano l’interesse di uno Stato nel tutelare la salute di un bambino”<sup>44</sup>. Inoltre, “la Costituzione non richiede la previsione di un’esonazione religiosa per l’obbligo di vaccinazione, né tantomeno un’esonazione per motivi personali”. Il 1° settembre, gli attori in giudizio hanno deciso di rinunciare al ricorso, probabilmente per intentare nuovi ricorsi in futuro.

## 5.2. La Louisiana

Nell’ordinamento della Louisiana, è la *Revised Statute* 17:170<sup>45</sup> a disciplinare il regime delle vaccinazioni per i bambini in età scolare, contemplando la possibilità di usufruire di esenzioni per motivi medici, religiosi o filosofici. Inoltre, il *Louisiana Children’s Code* prevede espressamente che i genitori possano compiere le proprie scelte relativamente alla salute medica dei loro figli (*article* 101). Infine, la Louisiana ha emanato la *Preservation of Religious Freedom Act*, in cui si dichiara che la religione è un “diritto fondamentale del rango più elevato in questo Stato”: tale previsione impedirebbe l’abrogazione dell’esonazione religiosa.

Come già rilevato (v. *supra*, par. 4.1), in Louisiana le modalità per invocare l’esonazione sono tra le più permissive negli Stati Uniti, essendo sufficiente una dichiarazione scritta da un medico (se l’esonazione è chiesta per motivi medici) o un semplice dissenso espresso per scritto dallo stesso studente o dal suo genitore (o chi esercita la responsabilità genitoriale nei suoi confronti). Non vi è alcun obbligo di certificazione da parte di un notaio e le richieste vengono sempre accolte<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> P. SISSON, *Judge denies injunction against vaccine law*, in *The San Diego Union-Tribune*, 16 ottobre 2017, <http://www.sandiegouniontribune.com/sdut-vaccination-order-judge-sabraw-2016aug26-htlmlstory.html>.

<sup>45</sup> <http://www.legis.la.gov/Legis/Law.aspx?d=79952>.

<sup>46</sup> Section (E) della *Revised Statute* 17:170; v. anche LOUISIANA DEPARTMENT OF HEALTH, *Immunization Exemptions*, 2017, <http://new.dhh.louisiana.gov/index.cfm/page/2846>.