

# Obblighi vaccinali e limiti in prospettiva comparata. Riflessioni a margine di una recente decisione del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione siciliana

di Luciana De Grazia

1. Con la decisione del 12/01/2022<sup>1</sup>, il Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione siciliana si è pronunciato sull'ordinanza del Tar regionale di rigetto della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado, avente ad oggetto l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento del Gabinetto del Rettore dell'Università degli Studi di Palermo, che confermava per i tirocinanti in area medica/sanitaria la prosecuzione dell'attività in presenza all'interno delle strutture sanitarie, a seguito della somministrazione vaccinale anti Covid-19.

Dopo avere accertato la sussistenza dell'obbligo vaccinale per l'appellante, riconducendolo all'interno della categoria di coloro che, ai sensi dell'art. 4 del dl n. 44 del 2021, esercitano le professioni sanitarie e che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, socio-sanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali, il giudice amministrativo ha esaminato le questioni di costituzionalità della normativa in materia di obbligo vaccinale Sars-Cov-2, sollevate dall'appellante. In particolare, il CGA<sup>2</sup>, sottolineando elementi di diversità e novità nelle questioni sollevate rispetto a quelle già decise dal Consiglio di Stato<sup>3</sup>, ha considerato rilevante accertare le legittimità costituzionale dell'obbligo vaccinale e ha disposto un'istruttoria per approfondire i profili della non manifesta infondatezza delle questioni, in ordine alla conformità dell'obbligo vaccinale alle condizioni dettate dalla Corte costituzionale in materia di libertà di autodeterminazione sanitaria dei cittadini in ambito vaccinale, ossia sulla «non nocività dell'inoculazione per il singolo paziente e beneficio per la salute pubblica»<sup>4</sup>. L'istruttoria è affidata ad un collegio esterno composto, su indicazione del giudice amministrativo, dal Segretario generale del Ministero della Salute, dal Presidente del Consiglio Superiore della Sanità operante presso il Ministero della Salute e dal Direttore

---

<sup>1</sup> Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, decisione del 17/01/2022, n. 01272/2021 reg. ric.

<sup>2</sup> In particolare, gli elementi di diversità e novità riscontrati dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana sono inerenti alla «contestata validità e sufficienza del sistema di farmacovigilanza nonché alla compatibilità della normativa che introduce l'obbligo vaccinale con il diritto euro unitario, con riferimento tra gli altri profili, a quello del consenso informato», punto 8.2

<sup>3</sup> Consiglio di Stato, sez. III, decisione del 20/10/2021, n.7045.

<sup>4</sup> Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, decisione del 17/01/2022, cit., punto 9.2

della Direzione generale di prevenzione sanitaria ed è stato convocato per il 16/3/2022<sup>5</sup>.

Il CGA, in particolare, si è soffermato sul quadro giurisprudenziale in materia di obbligo vaccinale, richiamando la decisione del Consiglio di Stato n.7045/2021 che ha ritenuto legittimo l'obbligo vaccinale contro il virus Sars-Cov-2 per il personale sanitario, rilevando l'efficacia del vaccino, la prevalenza di effetti positivi derivante dalla politica vaccinale rispetto ai rischi sui singoli individui, in applicazione del principio costituzionale di solidarietà su cui si fonda il nostro ordinamento.

2. A supporto della propria motivazione, il CGA ha specificatamente richiamato una sentenza del Tribunale Supremo spagnolo<sup>6</sup>, che ci consente di svolgere alcune riflessioni sull'obbligo vaccinale e sui suoi limiti, anche al di fuori del contesto nazionale.

La decisione del Tribunale Supremo, in particolare, è resa sull'obbligo di esibizione del *pasaporte covid* per accedere agli spazi chiusi di stabilimenti alberghieri, di ristorazione, dedicati alle attività ricreative e alla vita notturna, nei comuni in cui la situazione di allarme epidemiologico sia di livello medio-alto siti nel territorio della Galizia<sup>7</sup>. In tale occasione, il Tribunale Supremo ha affermato che la richiesta della certificazione, attestante l'avvenuta vaccinazione, la guarigione o l'esito di un tampone antigenico negativo nelle 72 h precedenti, fosse *eficaz, apropiada y proporcionada*<sup>8</sup>, tenuto conto delle circostanze legate alla pandemia, e, quindi, idonea a limitare il diritto di uguaglianza e il diritto alla vita privata, con ciò contribuendo all'elaborazione di una giurisprudenza volta a legittimare la richiesta del certificato<sup>9</sup>.

Va premesso che, sebbene nell'ordinamento spagnolo viga il principio della volontarietà della vaccinazione<sup>10</sup>, il legislatore può renderla obbligatoria in

<sup>5</sup> Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, decisione del 17/01/2022, cit., punto 9.4.

<sup>6</sup> Tribunale supremo spagnolo, IV sez., n. 1112/2021, ric. Cass. 5909/2021, consultabile su <https://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%20SUPREMO/DOCUMENTOS%20DE%20INTER%20C3%89S/TS%20Cont%20Sentencia%20pasaporte%20Covid%20Galicia.pdf>

<sup>7</sup> Diversamente, il Tribunale Supremo ha dichiarato l'illegittimità delle misure adottate dalla Comunità Autonoma dell'Andalusia, relative anche esse all'obbligo di esibizione di un *pasaporte covid*, per l'eccessiva indeterminatezza; cfr. Tribunale Supremo, *sala de lo Contenzioso*, n. 5899/2021 decisione del 18/08/2021.

<sup>8</sup> Cfr. Tribunale Supremo spagnolo, IV sez., n. 1112/2021 cit., punto 9, p.23.

<sup>9</sup> Cfr. anche Tribunale Supremo spagnolo, IV sez., n. 1412/2021, ric. Cass. 8074/2021. Anche in questo caso il Tribunale ha affermato che l'esibizione del *pasaporte covid* sia una misura che presenta «*los rasgos de adecuación, necesidad y proporcionalidad que justifican su adopción e incide tenuemente en los derechos a la igualdad e intimidad*».

<sup>10</sup> L'obbligatorietà di alcuni vaccini era prevista nella *Ley de Bases de Sanidad Nacional* del

determinate circostanze, in base a quanto disposto dalla Legge organica n. 4 del 01/06/1981 sullo stato di allarme<sup>11</sup> e dalla Legge organica sulle Misure speciali in materia di salute pubblica<sup>12</sup>. La legge *General de Salud Pública*<sup>13</sup> del 2011 ha, infatti, sancito la volontarietà dei vaccini, anche per coloro che esercitano le professioni sanitarie (art. 69, co. 5 e 6)<sup>14</sup>, pur prevedendo che tra le prestazioni della salute pubblica siano incluse quelle misure speciali che l'Amministrazione può adottare “*cuando circunstancias sanitarias de carácter extraordinario o situaciones de especial urgencia o necesidad así lo exijan y la evidencia científica disponible las justifique*”. Se la volontarietà è, pertanto, la regola, l'obbligatorietà dei vaccini può essere disposta in occasioni speciali di necessità e urgenza, sulla base delle conoscenze scientifiche disponibili.

Ad oggi, l'unico obbligo di vaccinazione contro la Covid-19 è stato previsto dalla *Ley de Salud Pública de Galicia*<sup>15</sup>, che ha anche introdotto l'obbligo di esibizione del *pasaporte Covid* per accedere a luoghi di ristorazione o ricreativi, prevedendo altresì l'irrogazione di una sanzione per chi, senza giustificato motivo, non si fosse sottoposto alle misure di prevenzione, quali il vaccino (art. 38.2.b

---

25/11/1944; con l'entrata in vigore della Costituzione del 1978, la Legge del 24/04/1980 rubricata “*Vacunaciones obligatorias impuestas y recomendadas*”, ne aveva abrogato l'obbligatorietà, stabilendo che i vaccini sarebbero potuti essere dichiarati obbligatori «*por la existencia de casos repetidos de estas enfermedades o por el estado epidémico del momento o previsible, se juzgue conveniente*». La Legge del 25 aprile 1986, *General de Sanidad*, ha poi provveduto ad armonizzare la materia. Cfr. J.L. BELTRÁN AGUIRRE, *Vacunas obligatorias y recomendadas: régimen legal y derechos afectados*, in *Revista Derecho y Salud*, vol. 22, n.1, 2012, 12.

<sup>11</sup> Cfr. Ley Orgánica 01/04/1981 de *Estados de Alarma, Excepción y Sitio*, che enumera, nel trattare la disciplina dello stato di allarme, tra le misure che ne permettono la dichiarazione «le crisi sanitarie come le epidemie». L'art. 12, co.1 stabilisce, inoltre, che «*la autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas*», tra cui le vaccinazioni obbligatorie. Cfr. J.L. BELTRÁN AGUIRRE, *Vacunas obligatorias* cit., 14.

<sup>12</sup> Cfr. Ley Orgánica n.3 del 14 aprile 1986, che permette alle autorità sanitarie la vaccinazione obbligatoria, quando necessaria e proporzionata per la tutela della salute pubblica, nella lotta contro una pandemia.

<sup>13</sup> *Ley General de Salud Pública* n. 33 del 04/10/2011. Nell'ordinamento spagnolo l'unico riferimento alla vaccinazione di coloro che svolgono professioni sanitarie è previsto nell'art. 8.3 del Real Decreto n. 664 del 12/05/1997, sulla tutela dei lavoratori contro i rischi derivanti dall'esposizione ad agenti biologici durante il lavoro, cfr. Cfr. J.L. BELTRÁN AGUIRRE, *Vacunas obligatorias* cit., 27.

<sup>14</sup> La legge n. 33/2011 ha introdotto nella legge del 28/3/2003 sulla *Cobesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud* la seguente disposizione: «*La prestación de salud pública incluirá, asimismo, todas aquellas actuaciones singulares o medidas especiales que, en materia de salud pública, resulte preciso adoptar por las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones públicas, dentro del ámbito de sus competencias, cuando circunstancias sanitarias de carácter extraordinario o situaciones de especial urgencia o necesidad así lo exijan y la evidencia científica disponible las justifique*», tra le cui misure sono comprese anche le vaccinazioni obbligatorie.

<sup>15</sup> *Ley de Salud Pública de Galicia*, n.8 del 25/02/2021 sulla *Modificación de la Ley n.8 del 10/07/2008 sulla Salud de Galicia*.

e 41 bis- 44 bis)<sup>16</sup>. Tale misura è stata, peraltro, sospesa temporaneamente dal Tribunale costituzionale<sup>17</sup>, che ha confermato, poi, la sospensione delle misure speciali, con esclusivo riferimento al n. 5 della lett. b, dell'art. 38 nella parte in cui si prevede la possibilità di obbligare la cittadinanza a sottomettersi “*a medidas profilácticas de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación*”, a pena dell'irrogazione di una sanzione in caso di ingiustificato diniego<sup>18</sup>. Esclusa, pertanto, l'efficacia della norma inerente all'obbligo della vaccinazione, resta la facoltà di vaccinarsi collegata all'acquisizione del *pasaporte covid*.

L'oggetto della decisione del Tribunale Supremo, richiamata dal CGA, è stato, infatti, il diniego della ratifica delle misure restrittive adottate il 13 agosto 2021 dall' *Orden de la Conselleria de Sanidad*, da parte della *sala* del Contenzioso Amministrativo del Tribunale Superiore di Giustizia della Galizia<sup>19</sup>, riguardanti la richiesta di esibizione del *pasaporte Covid* per accedere ai luoghi di intrattenimento, previsto dalla *Ley de Salud Pública* della Galizia.

Va ricordato che la *sala* del contenzioso amministrativo del Tribunale supremo ha la competenza di giudicare su una nuova tipologia di ricorso per cassazione, molto più celere rispetto a quello ordinario, istituito dall'art. 15 del regio decreto-legge n. 8/2021, contro le ordinanze dell'Udienza nazionale e dei Tribunali Superiori di Giustizia delle Comunità Autonome, al fine di garantire uniformità nell'applicazione delle norme volte a contenere la pandemia. A maggio del 2021, infatti, il Governo nazionale spagnolo ha deciso di non prorogare lo stato di allarme, riconoscendo la competenza delle Comunità Autonome ad adottare, nel proprio territorio, le misure restrittive necessarie per gestire l'e-

<sup>16</sup> Cfr M.T. ECHEVARRÍA DE RADA, *El consentimiento para la vacuna covid de las personas vulnerables*, in *Otrosí, Revista del colegio de abogados de Madrid*, n.8/2021, 53.

<sup>17</sup> Tribunale costituzionale, *Pleno Auto*, n.74/2021 del 20/07/2021, pubblicato nel «BOE» n. 180 del 29 luglio 2021, consultabile al seguente link: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26785>. Il Tribunale costituzionale, adito con ricorso di incostituzionalità n.1975-2021, aveva già sospeso tutte le misure speciali previste dall'art. 38, co.2, della legge n. 8/2008, *Salud de Galicia*, così come modificato dal comma 5 dell'articolo unico della legge della Comunità autonoma della Galizia n.8/2021, cfr. BOE, n. 102, del 29/04/2021, 50907. Va sottolineato che il 28 luglio 2021 il Governo spagnolo ha ritirato il ricorso presentato al Tribunale costituzionale, con la conseguente vanificazione della sospensione (nella parte in cui rimaneva efficace come previsto dall'Auto) e la riacquisizione da parte della legge autonoma della piena efficacia. Il Governo nazionale ha poi raggiunto un accordo con la Comunità autonoma, fondato sull'impegno a mantenere la vaccinazione come facoltativa, eliminando la previsione di sanzioni di natura pecuniaria per l'ipotesi di diniego, cfr. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-14134&tn=1&p=20210729>

<sup>18</sup> Le sanzioni erano previste dall'art. 44 bis della *Ley de Salud* della Galicia, in relazione con gli artt. 41 bis d), 42 bis c) e 43 bis d) della stessa legge.

<sup>19</sup> Tribunale Superiore di Giustizia della Galizia, *sala* del Contenzioso Amministrativo, n. 7559/2021.

mergenza sanitaria<sup>20</sup>. Il margine di apprezzamento riconosciuto alle Comunità Autonome in merito alle misure da attuare per contenere la pandemia comporta inevitabilmente delle differenze in ordine ai limiti a cui possono essere sottoposti i diritti e le libertà. Il nuovo ricorso al Tribunale Supremo risponde, pertanto, all'esigenza di omogeneizzare l'applicazione delle misure restrittive e, conseguentemente, addivenire ad interpretazioni uniformi sui limiti e sulle restrizioni ai diritti fondamentali.

Nella decisione richiamata, il Tribunale Supremo, dopo avere affermato che i diritti fondamentali non sono assoluti né illimitati<sup>21</sup>, ha operato un bilanciamento tra diritti contrapposti, limitando il proprio giudizio all'esibizione del *pasaporte Covid* per l'accesso ai luoghi di intrattenimento, con ciò lasciando aperta la possibilità di giungere a conclusioni differenti, nel caso in cui l'esibizione del certificato fosse richiesta per accedere ai servizi diversi, quali quelli pubblici o essenziali<sup>22</sup>. Nell'ambito delle valutazioni tra sacrifici e benefici, il Tribunale Supremo ha reputato, pertanto, che il sacrificio collegato all'esigenza di presentare il certificato fosse recessivo rispetto al beneficio della riduzione dei contagi, conseguente alla vaccinazione sottesa al possesso del *paseporte Covid*. Peraltro, nessuna discriminazione, vi era a giudizio del Tribunale, tra vaccinati e non vaccinati, atteso che il certificato poteva essere rilasciato anche con modalità diverse rispetto la vaccinazione. In tal senso, il Tribunale Supremo ha, quindi, affermato come “*el carácter masivo de la vacunación y la solidaridad que comporta la protección y ayuda entre todos, devalúa la preeminencia de la intimidad en este caso*”<sup>23</sup>. La vaccinazione costituisce, secondo il giudizio della Corte, un'azione di carattere preventivo che

---

<sup>20</sup> Avverso tali misure, la legge n. 3/2020, del 18 settembre, aveva attribuito alle *salas* del contenzioso-amministrativo dell'Udienza nazionale e dei Tribunali superiori di giustizia delle Comunità Autonome la competenza ad autorizzare o ratificare le misure urgenti e necessarie per proteggere la salute pubblica adottate dalle autorità nazionali o autonome che comportassero una limitazione o restrizione dei diritti fondamentali, quando i destinatari non fossero stati identificati individualmente. Cfr. C. GUERRERO PICÒ, Servizio Studi – Area diritto comparato della Corte costituzionale, *Spagna – Il Governo approva il regio decreto-legge n. 8/2021 con misure urgenti in vigore dal 9 maggio 2021, dopo la fine dello stato di allarme*, del 07/05/2021, consultabile su [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni\\_corrente/Segnalazioni\\_1620394072543.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni_corrente/Segnalazioni_1620394072543.pdf).

<sup>21</sup> Tribunale supremo spagnolo, IV sez., n. 1112/2021, cit., punto 8. Il riferimento è alla decisione del Tribunale supremo n. 11 dell'8 aprile 1981.

<sup>22</sup> Cfr. C. DELGADO GARRIDO *¿Pasaporte para el ocio? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1112/2021, de 14 de septiembre, que avala la solicitud del “pasaporte Covid” en bares y restaurantes de Galicia*, in *Revista CESCO*, n.39/2021, p.53. A supporto della motivazione il Tribunale Supremo ha fatto anche riferimento al regolamento 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021 in ordine al rilascio di certificati di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla Covid-19, al fine di agevolare la libera circolazione delle persone. È nel quadro di tali riferimenti normativi che gli Stati membri sono stati autorizzati a limitare la libertà di circolazione per motivi di salute pubblica. Cfr. Tribunale Supremo n.1112/2021 cit., punto 1, p.25.

<sup>23</sup> Tribunale Supremo spagnolo, IV sez., n. 1112/2021, cit., punto 8.

attenua la propagazione della pandemia, con un innegabile beneficio per la salute di tutti<sup>24</sup>, contribuendo alla diminuzione dei contagi e delle morti e impedendo il collasso degli ospedali, che possono continuare ad occuparsi delle malattie non necessariamente collegate alla diffusione del Sars-Cov-2.

Il collegamento tra la vaccinazione di massa e il principio di solidarietà, che nella Costituzione spagnola trova fondamento nell'art 2, determina, pertanto, un giudizio di prevalenza della protezione della salute collettiva sulla tutela della vita personale e familiare. Il Tribunale Supremo ha, quindi, affermato che, sulla base dell'attuale stato della scienza, per valutare l'idoneità delle misure adottate è sufficiente che esse siano efficaci, appropriate e proporzionate per tutelare la vita e la salute. È sulla base di questo giudizio di proporzionalità, ponderazione, necessità e idoneità delle misure adottate, utilizzando i criteri già delineati nella precedente decisione del 24 maggio 2021<sup>25</sup>, che è dichiarata la preminenza del bene giuridico della protezione della salute collettiva rispetto ai diritti dei singoli individui. Nella decisione pronunciata a maggio, il Tribunale supremo aveva, infatti, affermato che, nei giudizi resi sulla base del nuovo ricorso, venisse verificata la competenza dell'amministrazione ad adottare le misure restrittive e il fondamento legislativo che aveva giustificato l'intervento; che si dimostrasse, sulla base di dati concreti e con sufficiente chiarezza, che vi fosse un grave pericolo per la salute pubblica; che le restrizioni fossero definite da un punto di vista soggettivo, spaziale e temporale; che non vi fossero altre misure meno aggressive per affrontare l'emergenza e, infine, che i mezzi proposti fossero idonei e proporzionati rispetto al fine prefissato.

In passato, il Tribunale costituzionale aveva già considerato costituzionalmente giustificata una campagna di vaccinazione obbligatoria fondando la propria decisione su un giudizio di proporzionalità<sup>26</sup>, nel bilanciare la misura coercitiva e il diritto della integrità fisica. Il Giudice costituzionale, infatti, nel ratificare l'obbligo di vaccinazione imposto dall'autorità sanitaria dell'Andalusia

---

<sup>24</sup> Nell'ordinamento spagnolo, il diritto alla salvaguardia della salute trova il suo fondamento nell'art. 43 CE, in cui si attribuisce, ai pubblici poteri, tra l'altro, il compito di organizzazione e di tutela della salute pubblica attraverso modalità preventive e prestazioni di servizi essenziali. In attuazione di tali norme, la Legge organica n. 3 del 4 aprile 1986 sulle misure speciali in materia di salute pubblica dispone che le autorità sanitarie possono adottare misure speciali, quando lo esigano ragioni sanitarie di urgenza e necessità. La legge n. 14 del 25 aprile 1986, *General de Sanidad*, definisce come attività fondamentale del sistema sanitario la realizzazione di studi epidemiologici, così come la pianificazione e la valutazione sanitaria, considerate attività necessarie per orientare con maggiore efficacia la prevenzione dei rischi per la salute.

<sup>25</sup> Tribunale supremo spagnolo, IV sez., sala del contenzioso amministrativo, ric. Cass. n. 3375/2021. Cfr. C. GUERRERO PICÒ, Servizio Studi – Area diritto comparato della Corte costituzionale, *Prima decisione del Tribunale supremo sulle restrizioni da parte delle Comunità autonome dei diritti fondamentali dopo la fine dello stato di allarme*, 25/05/2021, consultabile in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni\\_corrente/Segnalazioni\\_1621959836000.pdf+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=it](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni_corrente/Segnalazioni_1621959836000.pdf+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=it)

<sup>26</sup> Tribunale costituzionale spagnolo, Auto, del 24/11/2010, del Juzgado del Contenzioso-Amministrativo di Granada, n. 5, RJCA/2010/841.

nei confronti di bambini, i cui padri avevano negato l'accesso alla vaccinazione, ha considerato necessario verificare tre elementi, ossia il giudizio di adeguatezza della misura, valutando la relazione esistente tra il fine perseguito e il mezzo utilizzato; la sua necessità, intesa come idoneità per raggiungere il fine perseguito e il giudizio di proporzionalità in senso stretto, derivante dalla constatazione che dall'imposizione della misura i benefici per l'interesse generale fossero maggiori rispetto ad ipotetici pregiudizi per i vaccinati<sup>27</sup>.

Il *pasaporte covid* è, quindi, considerato dal Tribunale supremo la misura più efficace per garantire l'apertura dei locali di intrattenimento, tenuto conto della necessità di tutelare la salute collettiva, poiché idonea a determinare una considerevole riduzione del rischio di contagio al loro interno. In conclusione, non si riconosce mezzo più adeguato, tenuto conto delle circostanze, per salvaguardare la vita e la salute dei cittadini.

3. Anche nell'ordinamento francese il *Conseil constitutionnel* è stato chiamato a pronunciarsi sul c.d. *passé sanitaire*, introdotto con la legge n. 2021-689 del 31 maggio 2021 relative à la *gestion de la sortie de crise sanitaire*<sup>28</sup> e il cui ambito di estensione è stato ampliato con la successiva legge del 25 luglio 2021<sup>29</sup>. Con la legge n. 2022-46 del 22 gennaio 2022, nell'ambito della politica di rafforzamento delle misure di gestione della crisi sanitaria, è stata, poi, nuovamente ampliata la funzione del *passé*, disciplinando un *passé* vaccinale, necessario per l'accesso a determinati luoghi e servizi, per tutti coloro che hanno compiuto i sedici anni di età<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Cfr. J.L. BELTRÁN AGUIRRE, *Vacunas obligatorias* cit., p.11; cfr. L. SALAMERO TEIXIDÓ, *Derechos individuales frente a salud pública en la protección ante enfermedades contagiosas: propuestas de mejora del marco regulatorio vigente*, in *Gaceta Sanitaria*, vol. 30., 2016, pp. 69-73. In merito alla responsabilità sugli effetti avversi che possono essere ricondotti alla somministrazione del vaccino, è riconosciuto il diritto all'indennità, pur non esistendo una specifica responsabilità dello Stato di carattere oggettivo, basata sulla verifica del nesso di causalità tra la vaccinazione obbligatoria e il danno, cfr. 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*, vol. 13, n. 2, 2005, pp. 234 ss.

<sup>28</sup> Il *passé sanitaire* originariamente doveva servire a regolare l'esercizio della libertà di circolazione e l'accesso delle persone "à certains lieux, établissements ou événements impliquant de grands rassemblements de personnes pour des activités de loisirs ou des foires ou salons professionnels". Il *Conseil constitutionnel*, con la decisione n. 2021-819 del 31 maggio 2021, ha rigettato tutte le questioni di costituzionalità sollevate dai ricorrenti sulla legge istitutiva del *passé sanitaire*.

<sup>29</sup> La legge del 25 luglio 2021 ha esteso la portata del *passé sanitaire* sia con riferimento ai soggetti obbligati ad esibirlo, sia con riferimento ai luoghi e alle attività in cui necessariamente deve essere richiesto. Cfr. G. GRASSO, *Il passé sanitaire e i diritti e le libertà costituzionalmente garantiti nella decisione n° 2021-824 DC del 5 agosto 2021 del Conseil constitutionnel*, in *DPCE online*, 3/2021, pp.2819 ss; S. Slama, *Les impasses juridiques du passé sanitaire*, in *RDLF* 2021, n. 26, consultabile in [revuedlf.com/droit-administratif/billet-dhumeur-les-impasses-juridiques-du-pass-sanitaire/](http://revuedlf.com/droit-administratif/billet-dhumeur-les-impasses-juridiques-du-pass-sanitaire/)

<sup>30</sup> La legge n. 2022-46 del 22 gennaio 2022 ha modificato la legge del 31 maggio 2021, subordinando all'esibizione di un *passé* vaccinale l'accesso, per coloro che hanno compiuto i sedici

Sebbene il rilascio del *pass sanitaire* era conseguente alla vaccinazione, al test negativo alla Covid-19 e all'avvenuta guarigione dalla malattia, i rilievi di costituzionalità presentati al Consiglio costituzionale hanno riguardato la sola legittimità costituzionale del *pass* sanitario e non anche l'obbligo di vaccinazione<sup>31</sup>. Allo stesso modo, il Consiglio costituzionale, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità della legge n. 2022-46, ha specificato che la richiesta del pass vaccinale non integra un obbligo vaccinale, poiché il legislatore ha previsto, per ottenere il certificato, esenzioni e alternative rispetto la vaccinazione<sup>32</sup>.

L'obbligo della vaccinazione è stata prevista, salvo la presenza di specifiche contro indicazioni, per diverse categorie di lavoratori appartenenti non solo all'ambito sanitario, dalla legge n.2021-1040 nell'ambito delle misure di gestione della pandemia<sup>33</sup>. L'obbligo della vaccinazione può, infatti, essere imposto, nell'ordinamento francese, nel rispetto del principio della riserva di legge<sup>34</sup>, avuto riguardo alla constatazione di diverse circostanze, quali l'insufficiente copertura vaccinale della popolazione e la pericolosità della malattia da cui il vaccino deve proteggere.

In tal senso, il Consiglio costituzionale ha sottolineato la dimensione collettiva della protezione della salute<sup>35</sup>, riconducendo la politica di solidarietà nazionale in campo medico sanitario, tra cui vengono ricomprese le vaccinazioni

---

anni, a luoghi, edifici, servizi o avvenimenti nei quali si svolgono attività di divertimento e attività di ristorazione o di somministrazione di bevande, nonché alle fiere, ai seminari e ai saloni professionali, ai trasporti pubblici interregionali per gli spostamenti di lunga distanza e a certi grandi negozi e centri commerciali. Sulla legge si è pronunciato il *Conseil constitutionnel* con la decisione n. 2022-835 DC del 21 gennaio 2022.

<sup>31</sup> Il Consiglio costituzionale, con la decisione n.2021-824 DC del 5/8/2021, ha ribadito la legittimità costituzionale del *pass sanitaire*, come requisito per accedere a determinati luoghi e manifestazioni, definendo in che misura possa essere reso obbligatorio per lo svolgimento di alcune attività lavorative.

<sup>32</sup> *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2022-835 DC, cit., cons. 18-19. Il Consiglio costituzionale ha evidenziato che le disposizioni legislative che rafforzano le misure per gestire la pandemia non abbiano instaurato né un obbligo di cura, né un obbligo di vaccino. Il Consiglio ha ricordato, inoltre, che la legge ha previsto che con decreto, adottato dietro parere dell' *Haute autorité de santé*, siano individuati i casi in cui esistono controindicazioni mediche alla vaccinazione, prevedendosi per chi non può vaccinarsi il rilascio di un documento sostitutivo del pass vaccinale.

<sup>33</sup> Legge n. 2021-1040 del 5 agosto 2021, art. 12, paragrafo 1.

<sup>34</sup> Il primo obbligo vaccinale è stato imposto, nell'ordinamento francese, nel 1902 contro il vaiolo, poi tale obbligo è stato previsto anche per la difterite (1938), il tetano (1940) e la tubercolosi (1950) e la poliomielite (1964). Sono poi stati introdotti diversi vaccini raccomandati. Nel 2017, il legislatore ha introdotto undici vaccini obbligatori, modificando l'art. 3111-2 del codice della salute. Cfr. M.CL. PONTTHOREAU, EPRS, *Service de recherche du Parlement européen, Le droit à la santé, une perspective de droit comparé*, 2021, pp. 12 ss., consultabile al seguente link: EPRS-comparativeLaw@europarl.europa.eu, cfr. C. LANTERO, D. BRAUNSTEIN, *Sur la licéité d'une obligation vaccinale anti-covid - 2*, in *RDLF*, n. 25, 2021 consultabile al seguente link: [revuedlf.com/droit-administratif/sur-la-licéite-dune-obligation-vaccinale-anti-covid-2/](http://revuedlf.com/droit-administratif/sur-la-licéite-dune-obligation-vaccinale-anti-covid-2/).

<sup>35</sup> Consiglio costituzionale, decisione n. 2009-599, DC del 29 dicembre 2009, cons. 100 e 101.

obbligatorie, ai principi costituzionali previsti nel Preambolo della Costituzione del 1946<sup>36</sup>.

Il Consiglio costituzionale si è soffermato sul carattere collettivo del diritto alla protezione della salute in diverse decisioni<sup>37</sup> e lo ha definito «*comme objectif de valeur constitutionnelle*», contribuendo a sottolineare la duplice dimensione di questo diritto, individuale e collettiva. Conferma questo orientamento anche la decisione resa nel 2015<sup>38</sup>, in cui il Consiglio costituzionale, nel decidere sulla legittimità delle sanzioni da infliggere ai genitori che avevano manifestato il proprio diniego alla vaccinazione obbligatoria dei figli, ha nuovamente precisato che le finalità della salute pubblica riguardano «*la santé individuelle et collective*». Da ciò discende l'orientamento secondo cui l'obbligo vaccinale debba essere sempre correlato ai rischi, così come vanno sempre previste clausole di esonero poiché «*chacune de ces obligations de vaccination ne s'impose que sous la réserve d'une contre-indication médicale reconnue*»<sup>39</sup>. Il Consiglio costituzionale ha comunque affermato che resta compito del legislatore valutare e definire le politiche di vaccinazione, tenuto conto dell'evoluzione dei dati scientifici, medici ed epidemiologici<sup>40</sup>. Simile affermazione è contenuta nella recente decisione n. 2022-835, adottata con riferimento alla legge che disciplina il nuovo pass vaccinale<sup>41</sup>. Il Consiglio ha richiamato il principio della protezione della salute per sottolineare come il legislatore abbia valutato, sulla base delle conoscenze scientifiche, che per i vaccinati fosse minore sia il rischio di trasmissione del virus sia quello di ammalarsi in forma grave. Ha considerato la temporaneità della misura e ne ha giustificato l'adozione, perché idonea ad accedere in luoghi frequentati da un numero elevato di persone dove, pertanto, il rischio di contagio è alto ed escludendo i luoghi destinati ad «*activité politique, syndicale ou culturelle*». Ha, infine, valutato positivamente le garanzie previste dal legislatore e le alternative all'esibizione del pass, ribadendo che le misure adottate «*doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu*»<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> La Costituzione del 1958, come è noto, non contiene un catalogo di diritti, ma rinvia, nel proprio preambolo, a quello della Costituzione del 1946; è proprio in questo testo che è riconosciuto la protezione della salute. Un altro riferimento si riscontra nella Carta dell'ambiente del 2004, anche essa richiamata nel preambolo della Costituzione del 1958. È, poi, nella legge costituzionale n. 2005-205 relativa alla Carta dell'ambiente che, nell'art. 1, si prevede che «*chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé*». Questo riferimento normativo ha favorito un'interpretazione giurisprudenziale avente ad oggetto il diritto alla protezione della salute. Il codice della salute pubblica delinea, infine, il quadro giuridico di riferimento, che è andato evolvendosi nel tempo. Cfr. M.CI. PONTTHOREAU, *Le droit à la santé* cit., 6.

<sup>37</sup> Consiglio costituzionale, decisione n. 90-287, DC del 16 gennaio 1991; decisione n. 2002-463, DC del 12 dicembre 2002. Cfr. M.C. PONTTHOREAU, *EPRS Service de recherche du Parlement européen, Le droit à la santé*, cit., pp. 27 ss.

<sup>38</sup> Consiglio costituzionale, decisione n. 2015-458, QPC del 20 marzo 2015.

<sup>39</sup> Consiglio costituzionale, decisione n. 2015-458 QPC, cit., cons. 9.

<sup>40</sup> Consiglio costituzionale, decisione n. 2015-458 QPC, cit., cons. 10.

<sup>41</sup> Consiglio costituzionale, decisione n. 2022-835 DC, cit., cons. 14.

<sup>42</sup> Consiglio costituzionale, decisione n. 2022-835 DC, cit., cons.12-19. Il Consiglio dichiara,

Recentemente, il Consiglio di Stato<sup>43</sup> si è pronunciato sull'obbligo di vaccinazione contro la Covid-19, introdotto per una vasta categoria di persone individuate sulla base del lavoro svolto e sull'esistenza di condizioni di fragilità, dalla *loi du pays* della Polinesia francese n. 2021-37 del 23 agosto 2021. In questa occasione, resa ancora più delicata dalle tante difficoltà create dalla pandemia, il giudice amministrativo ha precisato che “*les dispositions critiquées ont apporté au droit au respect de la vie privée une restriction justifiée par l'objectif d'amélioration de la couverture vaccinale en vue de la protection de la santé publique, et proportionnée à ce but*”.

Il Consiglio di Stato ha ripreso i criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte Edu in materia di obblighi vaccinali e rispetto della vita privata in base ai quali si giustifica una campagna di vaccinazione obbligatoria, nonostante possa costituire un'ingerenza nei diritti individuali, se è volta a tutelare la salute collettiva e se è proporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti. Il giudice amministrativo ha, quindi, valutato l'esistenza di una relazione sufficientemente favorevole tra i rischi derivanti per ciascun individuo dalla vaccinazione e i benefici, da considerarsi sia con riferimento ai singoli sia all'intera collettività, analizzando la gravità della malattia, la sua contagiosità, l'efficacia del vaccino e i rischi ad esso conseguenti, così come ha verificato l'esistenza di una clausola di esonero dal vaccino per chi abbia delle controindicazioni. Sulla base di tali valutazioni il Consiglio di Stato ha, pertanto, deciso che l'obbligo della vaccinazione fosse coerente e proporzionato rispetto al fine della protezione della salute collettiva<sup>44</sup>.

Già in precedenza il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sulle sanzioni inflitte ai genitori che rifiutavano di vaccinare i propri figli, aveva considerato recessivo l'interesse degli alunni rispetto al diritto alla protezione della salute collettiva<sup>45</sup>, così come, pur riconoscendo che l'obbligo vaccinale fosse capace di limitare il principio dell'inviolabilità e dell'integrità del corpo umano, aveva

---

invece, la contrarietà alla Costituzione delle disposizioni che subordinano l'accesso a riunioni politiche alla presentazione del pass sanitario. Cfr. P. PASSAGLIA, Servizi studi di diritto comparato della Corte costituzionale, *Conseil constitutionnel, decisione n. 2022-835 DC del 21 gennaio 2022, Legge che rafforza gli strumenti di gestione della crisi sanitaria e che modifica il Codice della salute pubblica*, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni\\_corrente/Segnalazioni\\_1642934536738.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni_corrente/Segnalazioni_1642934536738.pdf)

<sup>43</sup> Consiglio di Stato, decisione del 10 dicembre 2021, n. 456004. Cfr. E. MAUPIN, *L'obligation vaccinale en Polynésie approuvée par le Conseil d'État*, in *Dalloz Actualité*, 2022, consultabile in <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-obligation-vaccinale-en-polynesie-approuvee-par-conseil-d-etat>

<sup>44</sup> Va precisato che, nell'ordinamento francese, il Codice della salute pubblica prevede un sistema specifico di riparazione dei danni derivanti dall'obbligazione vaccinale, riconducendo il tema della riparazione dei pregiudizi derivanti dal vaccino al principio di solidarietà nazionale. Si affida, pertanto, all'*Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux* la competenza in materia di riparazione dei danni direttamente imputabili alla vaccinazione obbligatoria, cfr. Codice della salute, art. L3111-9, co.1: «*Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation intégrale des préjudices directement imputables à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions mentionnées au présent titre, est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales institué à l'article L. 1142-22, au titre de la solidarité nationales*».

<sup>45</sup> Consiglio di Stato, 4 luglio 1958, *Graff et Epoux Reye*, *Recueil Lebon*, 415.

ribadito la prevalenza dell'interesse collettivo, senza riconoscere la violazione né della dignità umana né della libertà di coscienza<sup>46</sup>. In occasione, poi della legge che aveva istituito nuovi obblighi vaccinali nel 2017<sup>47</sup> il Consiglio di Stato, adito su ricorso contro i decreti di applicazione della legge, pur riconoscendo l'idoneità di tale obbligo di incidere sul diritto al rispetto della vita privata, lo ha giustificato «*par l'objectif poursuivi d'amélioration de la couverture vaccinale pour, en particulier, atteindre le seuil nécessaire à une immunité de groupe au bénéfice de l'ensemble de la population et proportionnée à ce but*»<sup>48</sup>. Il giudice amministrativo, pertanto, dopo avere considerato la gravità delle malattie per cui erano stati introdotti i vaccini e la loro efficacia al fine del raggiungimento della immunità di gruppo, ha ritenuto l'obbligo vaccinale proporzionato rispetto al fine della protezione della salute e rispettoso della dignità della persona e della libertà di coscienza.

Vi è da sottolineare che nella decisione del Consiglio di Stato sull'obbligo vaccinale introdotto dalla *loi du pays* della Polinesia francese n. 2021-37, prima richiamata, il giudice amministrativo non ha fatto più riferimento, come avvenuto nella giurisprudenza pregressa, all'idoneità del vaccino per il raggiungimento dell'immunità vaccinale. È da considerare, in effetti, che la peculiarità del virus Sars-Cov-2 di evolversi rapidamente in nuove varianti non agevola il conseguimento in tempi brevi di tale traguardo. Il giudice amministrativo si è, però, soffermato sull'efficacia positiva della vaccinazione, considerando che «*en l'état des connaissances disponibles, la vaccination réduit de 95 % le risque d'hospitalisation, les risques de circulation du virus sont réduits lorsqu'une personne est vaccinée et il ressort des travaux préparatoires de la « loi du pays » que la très grande majorité des personnes admises dans un service de réanimation ou décédées n'étaient pas vaccinées*»<sup>49</sup>.

5. Dall'esame della giurisprudenza spagnola e francese emerge il duplice significato attribuito alla protezione della salute. Le corti operano abitualmente un bilanciamento tra i diversi diritti fondamentali e accompagnano la prevalenza della salute collettiva alla constatazione di diverse circostanze che, laddove presenti, giustificano la restrizione del diritto alla vita privata e del diritto dell'integrità fisica, che normalmente, rappresentano i diritti che subiscono una maggiore limitazione dall'obbligo della vaccinazione. L'attenzione è però posta nei confronti di entrambe le dimensioni della protezione della salute, individuale e

<sup>46</sup> Consiglio di Stato, 26 novembre 2001, *Association Liberté Information Santé*, n. 222741

<sup>47</sup> Legge n. 2017-1836 del 30 dicembre 2017.

<sup>48</sup> Consiglio di Stato, 6 maggio 2019, *Ligue nationale pour la liberté des vaccinations*, n. 419442 e n. 415694. Cfr. J. M.: *Le contentieux lié à la Covid-19 devant le juge administratif*, R.D. sanit. soc., 2020, pp. 866; X. Bioy: *Vers la vaccination obligatoire contre la Covid-19? Que dit le droit de la santé? Que répondent les droits fondamentaux?*, in *Blog Le club des juristes*, 8 luglio 2021.

<sup>49</sup> Consiglio di Stato, decisione del 10 dicembre 2021, n. 456004, cit., cons.22.

collettiva. Il bilanciamento operato dai giudici delle corti supreme e costituzionali è attento al giudizio di proporzionalità, idoneità, necessità della misura adottata e si accompagna alla valutazione di diversi elementi quali la gravità della malattia, l'efficacia del vaccino, la presenza di una clausola di esonero dal vaccino. L'attenzione a tutti questi elementi denota come la tutela della salute collettiva non debba essere necessariamente prevalente rispetto i bisogni e i diritti dei singoli.

Nelle decisioni dei giudici delle supreme magistrature francesi si nota una maggiore uniformità rispetto alla giurisprudenza elaborata dalla Corte Edu: i criteri analizzati dai giudici sono, infatti, quelli elaborati dalla Corte Edu per giustificare l'obbligo vaccinale. Una spiegazione in tal senso può essere ritrovata nel compito attribuito, in Francia, a tutti i giudici ordinari e, nel più alto grado al Consiglio di Stato e alla Corte di Cassazione, di valutare la conformità delle leggi alla Convenzione europea dei diritti e delle libertà fondamentali. Si può, a proposito, ricordare la decisione della Grande Camera della Corte Edu, *Vavrička e altri c. Repubblica Ceca*<sup>50</sup> dell'8 aprile 2021, in cui la corte ha evidenziato come *“Lorsqu'il apparaît qu'une politique de vaccination volontaire est insuffisante pour l'obtention et la préservation de l'immunité de groupe, ou que l'immunité de groupe n'est pas pertinente compte tenu de la nature de la maladie (...), les autorités nationales peuvent raisonnablement mettre en place une politique de vaccination obligatoire afin d'atteindre un niveau approprié de protection contre les maladies graves”*. Nel caso specifico, le ingerenze derivanti dalla vaccinazione obbligatoria subite dai ricorrenti sono valutate come proporzionate e giustificate rispetto allo scopo che lo Stato intende raggiungere, ossia la protezione da gravi malattie infettive. La misura dell'obbligo vaccinale è, quindi, giudicata idonea anche con riguardo all'interesse dei singoli.

In particolare, la Corte Edu, verificata che l'imposizione dell'obbligo sia stata prevista dalla legge, la considera come «necessaria in una società democratica». Il riferimento alla democraticità della società non può che rimandare al principio della solidarietà, su cui si fonda una società che realmente si definisce democratica, perché attenta non solo ai bisogni dei singoli ma anche a quelli sociali. Il principio/dovere di solidarietà rappresenta un elemento che qualifica lo Stato costituzionale e che trova concretizzazione sia nelle politiche determinate dal legislatore, sensibile ai bisogni della collettività sia nella giurisprudenza delle corti, volta ad operare quel necessario bilanciamento tra i diritti, che, tenuto conto delle circostanze concrete, garantisca di volta in volta la prevalenza di uno rispetto all'altro.

In ordine, infine, alle incertezze che paiono ancora circondare il tema dei vaccini, si evidenzia la necessaria distinzione che deve porsi tra attività di sperimentazione in campo medico e la somministrazione di un vaccino che, per essere introdotto in commercio, deve superare i controlli delle autorità sanitarie e

---

<sup>50</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 8 aprile 2021, *Vavrička e altri c. Repubblica Ceca*, n. 47621.

farmacologiche e gli standards determinati a livello sovranazionale. Su tale punto la Corte Edu ha infatti affermato che *«il n'est pas contesté que les vaccins, bien que totalement sûrs pour la grande majorité des patients, puissent dans de rares cas s'avérer néfastes pour un individu et causer à celui-ci des dommages graves et durables pour sa santé»*<sup>51</sup>. L'innocuità del vaccino è infatti valutata attraverso un controllo permanente operato dalla farmacovigilanza; è un controllo che non si limita alla sola fase precedente l'approvazione del vaccino, ma che continua durante la fase di somministrazione, attraverso lo studio delle possibili controindicazioni (vaccinovigilanza). Inoltre, la proporzionalità della misura è soggetta ad un'attenta valutazione da parte del legislatore, che tenuto conto dell'evoluzione dei dati scientifici ed epidemiologici può modificare le politiche sanitarie, così come accaduto in tutti i paesi nel passato.

Gli orientamenti giurisprudenziali riconoscono, pertanto, che l'obbligo vaccinale determini dei limiti al diritto all'integrità fisica, all'autodeterminazione, alla vita privata, ma al contempo non si possono perdere di vista gli obiettivi delle politiche sanitarie degli Stati, che hanno come finalità la protezione della vita di tutta la collettività, senza per questo far venire meno la tutela della salute dei singoli.

---

<sup>51</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 8 aprile 2021, *Vavříšková et altri*, cit., §301.