



diritto & religioni

Semestrale
Anno X - n. 2-2015
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

20



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno X - n. 2-2015
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli (†)
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

Le vaccinazioni nell'Unione Europea tra la tutela del diritto alla salute e libertà di coscienza

SARA SCALA

1. *Introduzione*

L'elevata incidenza su una pluralità di beni giuridici, quali il diritto alla salute individuale e collettiva e la libertà di coscienza ha determinato negli ordinamenti giuridici europei lo sviluppo di due politiche vaccinali differenti: la vaccinazione obbligatoria e quella raccomandata o volontaria.

La presente indagine si propone di analizzare nella prima parte il ruolo dell'Unione Europea nel campo delle vaccinazioni e le differenti politiche vaccinali adottate dagli Stati facenti parte dell'UE e, nella seconda parte, il livello di tutela giuridica del diritto alla salute e della libertà di coscienza rispetto ai due differenti programmi vaccinali sia con riferimento all'ordinamento europeo sia all'orientamento giurisprudenziale.

2. *Le vaccinazioni nell'Unione Europea*

Le vaccinazioni sono uno strumento fondamentale di prevenzione sanitaria e in generale di tutela della salute individuale e collettiva.

Com'è noto, il controllo di numerose malattie infettive ha determinato importanti vantaggi in termini di riduzione della mortalità e di crescita della popolazione mondiale.

Dati scientifici dimostrano che un simile risultato si avvicina a quello raggiunto con la fornitura dell'acqua potabile, superando pure quello relativo agli antibiotici¹.

¹ Cfr. WALTER RICCIARDI, *I vaccini servono? Senza dubbio*, in *Vita e Pensiero*, n. 5, 2014; cfr. PAOLA BONANNI - ANGELA BECHINI - GIOVANNA PESAVENTO, *Le vaccinazioni: successi, problemi aperti, prospettive future*, in *Salute e Territorio*, n.133, 2002, pp. 224-227.

In particolare, la consapevolezza dell'importanza dei vaccini deriva dal fatto che l'immunizzazione generale ha condotto storicamente all'eliminazione di due terribili piaghe infettive: il vaiolo² e la poliomielite.

Attualmente, il piano d'azione europeo fissato dall'OMS mira oltre al mantenimento dei risultati positivi raggiunti all'eliminazione di altre malattie infettive, quali la rosolia e il morbillo, che sono ancora presenti in varie zone dell'Europa e a livello mondiale³.

Il processo d'immunizzazione generale sta soffrendo ora di alcuni rallentamenti, a causa di strategie vaccinali differenti e di una minore percezione del rischio.

Molti ritengono che i vaccini siano vittime del loro stesso successo⁴ nel senso che mentre in passato la paura e il naturale istinto protettivo spingeva i genitori a vaccinare i figli e ad evitare che contraessero la poliomielite, difterite o tetano frequenti nella popolazione, la diminuzione del rischio di contagio ha spostato l'attenzione più sugli effetti collaterali dei vaccini che sulle malattie in se stesse.

Nonostante questa evoluzione non positiva di una parte dell'opinione pubblica (c.d. movimento di anti-vaccinazione⁵), è presente una posizione forte e stabile dell'Organizzazione Mondiale della Sanità e dei governi nazionali che manifesta e promuove l'utilità e l'efficacia dei programmi di immunizzazione per la tutela della salute pubblica e individuale.

Fermo restando l'obiettivo comune d'immunizzazione generale della popolazione, i dubbi e le perplessità connessi ai rischi di effetti negativi sulla salute del vaccinato hanno inevitabilmente influenzato le politiche vaccinali

² Cfr. MICHELE PONTECORVO, *Storia delle vaccinazioni: dalle origini ai giorni nostri*, Ciba-Geigy edizioni, 1991; cfr. BAROUKH M. ASSAEL, *Il favoloso innesto: storia sociale della vaccinazione*, Laterza, Roma, 1995.

³ Cfr. OMS, Risoluzione - *Renewed commitment to elimination of measles and rubella and prevention of congenital rubella syndrome by 2015 and Sustained support for polio-free status in the WHO European Region*, 16 settembre 2010, EUR/RC60/R12; cfr. OMS, Risoluzione - *Global Vaccine Action Plan 2011–2020*, 26 maggio 2012, WHA65.17; cfr. OMS, Risoluzione - *European Vaccine Action Plan 2015–2020*, 17 settembre 2014, EUR/RC64/R5.

⁴ Cfr. MARC SPRENGER, *EPSCO speech – Health Council*, 6 giugno 2011, Luxembourg, cit., p. 2, "So vaccinations are now the victims of their own success. Today many people are more worried about assumed adverse side effects than the disease itself. Unaware of the risks related to the disease, many parents decide not to vaccinate their children against diseases like measles and rubella", disponibile in <http://ecdc.europa.eu>.

⁵ Cfr. STUART BLUME, *Une inconnue majeure dans l'équation de crise: le public - Quand la population ne suit pas le plan de crise: le cas de la vaccination - L'anti-vaccination: un mouvement bicentenaire toujours vivace*, in *Problemes politiques et sociaux*, fasc. 971, 2010, p. 85; cfr. ROBERT M. WOLFE - LISA K. SHARP, *Anti-vaccinationists past and present*, in *British Medical Journal*, vol. 325, 2002, pp. 430-432; BRIAN MARTIN, *On the suppression of vaccination dissent*, in *Science and Engineering Ethics*, Vol. 21, n. 1, 2015, pp. 143-157.

che si sono cristallizzate essenzialmente in due tipi: le vaccinazioni obbligatorie (c.d. *mandatory vaccinations*) che sono disposte con provvedimenti legislativi e prevedono delle sanzioni nei confronti dei soggetti che si rifiutano di vaccinarsi o che impediscono la vaccinazione dei loro figli; e le vaccinazioni raccomandate (c.d. *recommended vaccinations*) che non prevedendo alcun obbligo di vaccinazione ed essendo fortemente consigliate per i loro effetti positivi di immunizzazione, si basano sul principio di autodeterminazione, ossia su una scelta volontaria della persona.

D'altronde, risulta che nei Paesi che hanno adottato un sistema misto d'immunizzazione con vaccinazioni sia obbligatorie che raccomandate (es: Francia, Grecia, Italia e Malta), i vaccini contro pertosse, morbillo, l'*Haemophilus influenzae* di tipo B (Hib) pur non essendo obbligatori, hanno mantenuto livelli di copertura elevati.

A livello europeo non esiste una strategia comune d'immunizzazione: i vaccini somministrati ai minori nei 29 paesi europei (27 dell'Unione Europea, più Islanda e Norvegia) sono in totale 15, dei quali alcuni sono obbligatori per tutti, o solamente per i soggetti a rischio o per fasce d'età, altri invece sono raccomandati o consigliati.

Nel complesso si registra la vaccinazione volontaria in 15 paesi, ed almeno una obbligatoria negli altri 14⁶.

Un'ulteriore differenza si riscontra nella disciplina normativa di obbligatorietà del vaccino che tendenzialmente varia in relazione al paese in questione: alcuni prevedono sanzioni più incisive, di carattere penale per i genitori, con sanzioni pecuniarie, o limitazioni di accesso ai minori nelle scuole pubbliche mentre altri prevedono sanzioni più miti, solo teoriche, permettendo in pratica l'obiezione e l'adozione di calendari vaccinali alternativi.

A ciò si aggiunge che i programmi d'immunizzazione variano considerevolmente tra i paesi dell'UE: sono diversi i vaccini, il tipo utilizzato, il numero totale di dosi, e la tempistica delle somministrazioni.

Tale disomogeneità deriva dal fatto che l'Unione Europea non ha alcuna competenza diretta nel definire i programmi vaccinali dei singoli Stati, essendo una competenza rimessa a ciascun paese europeo.

In altri termini, l'assenza di una competenza diretta non comporta un'e-

⁶ Cfr. MANON HAVERKATE, FORTUNATO D'ANCONA, CRISTINA GIAMBI, KARI JOHANSEN, PIER LUIGI LOPALCO, VITTORIA COZZA e EVA APPELGREN, *Mandatory and recommended vaccination in the EU, Iceland and Norway: results of the Venice 2010 survey on the ways of implementing national vaccination programmes*, cit., p. 5, "The issue of mandatory versus recommended vaccinations has been widely discussed in Europe. The situation might change over the coming years following the example of countries where high coverage is achieved, taking advantage of communication strategies and the awareness of the citizen for public health problems and relative solutions".

sclusione totale dell'Unione Europea che sul tema in oggetto ha la possibilità di sviluppare un'attività di cooperazione e di promozione e, dunque, di completamento delle politiche nazionali.

L'art. 168 del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea stabilisce che gli Stati membri hanno una responsabilità nel definire la loro politica sanitaria, nonché l'organizzazione e la fornitura dei servizi sanitari e di assistenza medica e, inoltre, sono tenuti in collegamento con la Commissione, a coordinare tra loro le rispettive politiche e i rispettivi programmi nel settore della sanità pubblica⁷.

Pertanto, la competenza in materia di politiche e programmi di vaccinazione spetta agli Stati membri, mentre alla Commissione spetta il compito di contribuire al coordinamento e alla promozione dei programmi vaccinali, nonché di operare di conserva con il Centro europeo per la prevenzione e per il controllo delle malattie per le questioni relative alle vaccinazioni⁸.

Un esempio di attività di promozione e di completamento delle politiche nazionali di vaccinazione risulta dalle conclusioni del 2011 del Consiglio dell'UE sulle vaccinazioni infantili.

Il documento fornisce importanti spunti di riflessione in quanto evidenzia il successo dei programmi vaccinali infantili e, ribadendo l'azione dell'UE ai sensi dell'art. 168 TFUE, invita i singoli Stati a favorire l'accesso ai servizi

⁷ L'articolo 168 TFUE dispone al primo comma che nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana. L'azione dell'Unione, che completa le politiche nazionali, s'indirizza al miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale. Tale azione comprende la lotta contro i grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro prevenzione, nonché l'informazione e l'educazione in materia sanitaria, nonché la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero. L'Unione completa l'azione degli Stati membri volta a ridurre gli effetti nocivi per la salute umana derivanti dall'uso di stupefacenti, comprese l'informazione e la prevenzione. Al secondo comma si precisa che l'Unione incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri nei settori di cui al presente articolo e, ove necessario, appoggia la loro azione. In particolare incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri per migliorare la complementarietà dei loro servizi sanitari nelle regioni di frontiera. Gli Stati membri coordinano tra loro, in collegamento con la Commissione, le rispettive politiche ed i rispettivi programmi nei settori di cui al paragrafo. Infine, si evidenzia che l'azione dell'Unione rispetta le responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica. Le responsabilità degli Stati membri includono la gestione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica e l'assegnazione delle risorse loro destinate.

⁸ Cfr. Interrogazione con richiesta di risposta scritta E-006580/11 alla Commissione; Interrogazione con richiesta di risposta scritta E-008632/12 alla Commissione; Interrogazione con richiesta di risposta scritta E-009544/12 alla Commissione; Interrogazione con richiesta di risposta scritta E-010752/13 alla Commissione; Interrogazione con richiesta di risposta scritta E-012842/13 alla Commissione; Interrogazione con richiesta di risposta scritta E-003742/14 alla Commissione; Interrogazione con richiesta di risposta scritta E-009255/14 alla Commissione.

di vaccinazione, a rafforzare l'istruzione e la formazione degli operatori sanitari, a impegnarsi nell'eliminazione del morbillo e della rosolia e in generale a scambiarsi informazioni e a cooperare per rafforzare il controllo della copertura vaccinale e la sorveglianza delle malattie a prevenzione vaccinale⁹.

Sulla stessa linea sono le recenti "Conclusioni del Consiglio sulle vaccinazioni quale strumento efficace per la sanità pubblica"¹⁰ che, basandosi su quanto affermato nei precedenti documenti, configurano vari obiettivi tra cui la necessità di svolgere politiche di promozione della ricerca in materia di vaccinazione, di sviluppare campagne d'informazione del grande pubblico sui benefici delle vaccinazioni e sui rischi legati alle malattie infettive, e di migliorare la sorveglianza epidemiologica e i programmi di vaccinazione nazionali.

In definitiva, appare evidente che non è possibile per l'Unione Europea intraprendere un'attività regolatrice per stabilire a livello comunitario degli standard minimi di vaccinazione da rispettare su tutto il territorio.

Al riguardo, giova precisare che questa limitazione dell'UE se da un lato garantisce gli spazi di autonomia dei singoli Stati membri, dall'altro lascia aperte e immutate le problematiche concernenti le differenti politiche vaccinali e la gestione del movimento anti – vaccinazione.

In altri termini, l'ostacolo principale a una politica comune e uniforme in tutta l'UE si riscontra nella spinosa diatriba tra i sostenitori delle vaccinazioni obbligatorie e quelli delle vaccinazioni raccomandate, un dibattito che è fortemente intriso di questioni etiche e non solo pratiche.

In tale contesto si inserisce anche il tema del movimento anti-vaccinazione e in particolare degli obiettori di coscienza che rivendicano scelte di natura etica, alimentare, religiosa o filosofica contro l'imposizione di un *schedule of vaccination*.

Per comprendere l'origine delle differenti politiche vaccinali e il tema dell'obiezione di coscienza alle vaccinazioni obbligatorie ed eventualmente trovare una risoluzione è necessario spostare l'attenzione sul bene giuridico protetto: nel primo caso il diritto alla salute e nel secondo la libertà di coscienza.

⁹ Cfr. UE (2011), *Conclusioni del Consiglio sulla vaccinazione infantile: successi, sfide e prospettive della vaccinazione infantile in Europa* (2011/C 202/02), Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, C 202, Bruxelles; cfr. Comunicato stampa del Consiglio (PRES/11/159) del 6 giugno 2011, 3095^a sessione del Consiglio: *Occupazione, politica sociale, salute e consumatori, Problemi sanitari*, p. 9, in <http://europa.eu/>; cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Report on the Conference on childhood immunisation: progress, challenges and priorities for further action*, Lussemburgo, 2013, in <http://ec.europa.eu/>.

¹⁰ Cfr. UE (2014), *Conclusioni del Consiglio sulle vaccinazioni quale strumento efficace per la sanità pubblica* (2014/C 438/04), Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, C 438, Bruxelles.

3. *Il diritto alla salute e il principio di autodeterminazione*

La salute¹¹ e il diritto alla salute sono concetti legati fortemente alla concezione di tutela e rispetto della dignità della persona umana.

Tralasciando gli aspetti storici¹² che meriterebbero un discorso più ampio, si pone l'attenzione sui numerosi documenti internazionali e sovranazionali che si sono succeduti nel tempo e che hanno permesso di acquisire una completa visione del concetto di diritto alla salute come aspetto fondamentale della vita umana.

In particolare, è opportuno ricordare i seguenti documenti:

- a) La Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità nel Preambolo sancisce alcuni principi fondamentali sul concetto di salute e di tutela della sanità, affermando che il possesso del migliore stato di sanità possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano, senza distinzioni di razza, di religione, d'opinioni politiche, di condizione economica e sociale, e che i governi sono responsabili della sanità dei loro popoli, delle loro relazioni armoniose e della loro sicurezza. L'art. 1, inoltre, chiarisce espressamente il fine dell'OMS: "l'obiettivo dell'OMS è quello di portare tutti i popoli al più alto grado possibile di sanità";
- b) La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, all'art. 25, prevede che: "Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, alle cure mediche e ai servizi necessari, e ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in ogni altro caso di perdita di mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà.
La maternità e l'infanzia hanno diritto a speciali cure ed assistenza. Tutti i bambini, nati nel matrimonio o fuori di esso, devono godere della stessa protezione sociale";
- c) La Convenzione sui Diritti del Fanciullo prima di indicare i vari diritti

¹¹ Il moderno concetto di salute si è sviluppato a partire dalla definizione elaborata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) all'atto della sua costituzione. Nel preambolo della Costituzione dell'OMS, firmata il 22 luglio 1946 a New York ed entrata in vigore il 7 aprile 1948, si precisa che "La salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non consiste solo in un'assenza di malattia o d'infermità".

¹² Cfr. GAVINO MACIOCCO, *Evoluzione storica del diritto alla salute*, in *Cento anni di professione al servizio del paese* pp. 36-63; Id. *Del diritto alla salute: dall'ottocento al duemila nella prospettiva politica*, in *Ragiusan*, n. 237/238, 2004.

dei minori, evidenza che i bambini sono soggetti di diritto, e non sono solo oggetto di preoccupazione o beneficiari di servizi.

Sulla base di tale premessa, è opportuno ricordare che all'art. 24 si fa riferimento al diritto del minore al godimento dei più alti livelli raggiungibili di salute fisica e mentale;

Com'è noto, i principi enucleati in questi documenti hanno influenzato e in alcuni casi vincolato gli ordinamenti statali, ponendosi come punto di riferimento per le successive discipline giuridiche in materia.

Un esempio si rinviene nel quadro europeo con l'elaborazione della Carta di Nizza¹³ che all'art. 35, rubricato "Protezione della salute", stabilisce che "ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana".

Similmente, la Convenzione sui diritti umani e la biomedicina sottolinea da un lato che la responsabilità degli Stati nell'adottare misure appropriate a garantire un accesso equo alle cure sanitarie e, dall'altro, evidenzia la necessità che ogni intervento nel campo della salute avvenga sulla base di una scelta libera ed informata del paziente.

In altri termini, il diritto alla salute assume una doppia valenza semantica in senso pretensivo come legittima pretesa nei confronti dello Stato ad ottenere prestazioni sanitarie idonee a garantire la salute individuale e, altresì, in senso positivo come diritto a scegliere liberamente le cure mediche da attuare, senza alcuna limitazione o imposizione da parte del soggetto tenuto ad erogare la prestazione sanitaria.

Occorre rilevare che quest'ultima eccezione segna uno spartiacque tra il rapporto medico-paziente basato sul principio paternalistico e l'attuale rapporto fondato sul principio di autodeterminazione.

Tradizionalmente, il medico configurava il *dominus* della strategia terapeutica, il solo che per le sue conoscenze professionali potesse decidere le cure più idonee da adottare nei confronti del paziente.

Si trattava di un rapporto in cui il paziente si sottometteva alla decisione autoritativa del medico, e il venir meno della sua libertà di scelta trovava

¹³ L'inserimento della Carta di Nizza nel Trattato UE a seguito del Trattato di Lisbona del 2007, sancisce che i diritti garantiti all'interno del documento saranno giuridicamente vincolanti per le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione. Infatti, in base all'art. 6 del Trattato sull'Unione europea dopo Lisbona, «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati».

giustificazione nel preminente interesse a tutelare la salute fisica e psichica o il suo recupero.

Paradossalmente, si verificava che il titolare del bene – salute non poteva prendere alcuna decisione, invece, un soggetto esterno al rapporto tra il titolare del bene e il bene stesso deteneva un'incontestabile potere di decisioni nelle scelte terapeutiche.

L'affermarsi nel secondo dopoguerra della dignità, dell'autonomia, e della libertà dell'essere umano ha determinato il successo del principio di autodeterminazione¹⁴ e, conseguentemente ha modificato il rapporto medico – paziente: lo squilibrio tra le parti si è tramutato in equilibrio basato sul reciproco rispetto, e la volontà del paziente ha rappresentato rispetto al passato l'ago della bilancia in ogni scelta terapeutica (c.d. alleanza terapeutica tra medico e paziente).

Dal punto di vista storico, questo cambiamento si è sviluppato con l'emanazione del Codice di Norimberga¹⁵, nel quale per la prima volta è comparso un riferimento esplicito al consenso informato.

In ambito giurisprudenziale, si fa convenzionalmente risalire la dottrina del consenso informato alla sentenza della Corte Suprema della California sul caso *Salgo v. Leland Stanford Jr., University, Board of Trustees*, del 1957.

Ne deriva che il passaggio dal paternalismo (*beneficenze*) all'autodeter-

¹⁴ Cfr. GILDA FERRANDO, *Diritto alla salute e autodeterminazione tra diritto europeo e costituzione*, in *Politica del diritto*, n. 1, 2012, p. 2 ss.

¹⁵ Il Codice di Norimberga ha origine nel 1947 con la sentenza penale pronunciata nel contesto del processo "*United States v. Karl Brandt and others*" contro i medici nazisti che avevano perpetrato torture e sperimentazioni sui prigionieri dei campi di concentramento. Il Codice che si compone di 10 punti viene indicato come il documento base all'origine del principio del consenso informato nel settore della ricerca. Difatti, nel primo punto si legge chiaramente che "Il consenso volontario del soggetto umano è assolutamente essenziale. Ciò significa che la persona in questione deve avere capacità legale di dare consenso, deve essere in grado di esercitare il libero arbitrio senza l'intervento di alcun elemento coercitivo, inganno, costrizione, falsità o altre forme di imposizione o violenza; deve avere sufficiente conoscenza e comprensione degli elementi della situazione in cui è coinvolto, tali da metterlo in posizione di prendere una decisione cosciente e illuminata. Quest'ultima condizione richiede che prima di accettare una decisione affermativa da parte del soggetto dell'esperimento lo si debba portare a conoscenza della natura, della durata e dello scopo dell'esperimento stesso; del metodo e dei mezzi con i quali sarà condotto; di tutte le complicazioni e rischi che si possono aspettare e degli effetti sulla salute o la persona che gli possono derivare dal sottoporsi dell'esperimento. Il dovere e la responsabilità di constatare la validità del consenso pesano su chiunque inizia, dirige o è implicato nell'esperimento. È un dovere e una responsabilità che possono essere impunemente delegati ad altri"; cfr. ROBERTO ANDORNO, *La tutela della dignità umana: fondamento e scopo della Convenzione di Oviedo*, in *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, a cura di ENRICO FURLAN, FrancoAngeli, Milano, 2009, cit., p. 84, "il requisito del consenso informato è chiaramente fondato sulla nozione di dignità umana: l'autonomia dei pazienti e delle persone che si prestano ad una ricerca dovrebbe essere rispettata perché essi sono *soggetti*, e non semplicemente *oggetti*, perché sono *fini in se stessi*, e non puri *mezzi* in vista del benessere degli altri; in altre parole perché possiedono una dignità intrinseca."

minazione (*autonomy*) si è concretizzato con l'avvento del consenso informato prima nel settore della ricerca e poi in quello terapeutico¹⁶.

In dottrina si sostiene che il consenso informato non si risolve in un mero atto istantaneo, quanto in una procedura, nell'ambito della quale i pazienti ricevono informazioni sul trattamento o sulla sperimentazione, con riguardo specifico a finalità, rischi, benefici e possibili alternative; hanno la possibilità di porre domande e ricevere risposte; hanno tempo per discutere la proposta con familiari, medici, persone di fiducia; utilizzano le informazioni per maturare una decisione; comunicano infine la propria decisione al medico¹⁷.

La legittimità dell'atto medico, dunque, scaturisce da una scelta consapevole del paziente, il quale deve essere preceduta da un'adeguata informazione riguardo alle caratteristiche, ai rischi e alle finalità del trattamento sanitario.

Infine, anche qualora il consenso sia stato concesso, il paziente non è vincolato ad esso ma può sempre ritirarlo in qualsiasi momento.

È evidente che l'applicazione del consenso informato nel campo medico permette di garantire una serie di diritti fondamentali dell'uomo, quali il diritto alla vita e alla salute, il diritto all'integrità fisica e alla libertà personale, la libertà religiosa e di pensiero, che diversamente sarebbero lesi da atti che vanno ad incidere pesantemente nella sfera più privata del soggetto.

Questa funzione di garanzia configura l'elemento più rilevante sia del principio di autodeterminazione che del consenso informato in quanto si pone l'attenzione sulla dignità, sulla libertà e sull'autonomia della persona.

Indicativo è al riguardo la posizione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che, pur in mancanza di una espressa previsione nella CEDU, ha ritenuto il principio di autodeterminazione un aspetto strettamente connesso al rispetto della vita privata, della dignità e della libertà individuale tutelato dall'art. 8 CEDU¹⁸, la cui limitazione è concessa agli Stati entro dei confini ben precisi, indicati nel secondo comma del medesimo articolo¹⁹.

¹⁶ Cfr. EMANUELE CALÒ, *Il consenso informato: dal paternalismo all'autodeterminazione*, in *Notariato*, n. 2, 2000, pp.183-185; cfr. CARLO CASONATO, *Il consenso informato. Profili di diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2009, pp. 1052-1053;

¹⁷ Cfr. STEFANIA STEFANELLI, *Autodeterminazione e disposizioni sul corpo*, in *Monografie di diritto e processo*, a cura di Antonio Palazzo, Iseg Gioacchino Scaduto, Perugia, 2011, cit., p. 81.

¹⁸ "Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. Non può esservi ingerenza di un' autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui".

¹⁹ Cfr. Corte EDU, 29 aprile 2002, *Pretty c. UK*; Id., 10 giugno 2010, *Jeovah' Witnesses of Moscow c. Russia*; Id., 1 aprile 2010, *S.H. e altri c. Austria*.

Nel caso *Solomakhin c. Ucraina*²⁰, la Corte di Strasburgo ha sottolineato che “l’integrità fisica di una persona rientra nel concetto di *vita privata* tutelato dall’art. 8 della Convenzione e che un intervento medico obbligatorio, anche se di minore importanza, costituisce un *interference with this right*. La vaccinazione obbligatoria, alla stregua di un trattamento sanitario obbligatorio, determina un’ingerenza nel diritto al rispetto della propria vita privata garantito dall’art. 8 CEDU, che comprende l’integrità fisica e psicologica di una persona.” (par. 33)²¹

La Corte ha aggiunto che nel caso in esame sussisteva un’interferenza con il diritto al rispetto della vita privata causato dalla vaccinazione obbligatoria, e che tuttavia non si individuava una violazione dell’art. 8 CEDU per la sussistenza dei requisiti di limitazione previsti dal secondo comma dello stesso articolo.

Precisamente, l’interferenza nella sfera più intima del ricorrente secondo la Corte risultava giustificata da una previsione legislativa dell’Ucraina, dal perseguimento di un legittimo scopo di protezione della salute, ed era necessaria in una società democratica.

Quando si tratta di effettuare un bilanciamento tra interessi contrapposti (nel caso in esame della salute individuale e della salute pubblica) la discrezionalità degli Stati non è illimitata, e la funzione della Corte di Strasburgo risiede proprio nella garanzia di ciascun diritto e dei limiti alla discrezionalità statale stabiliti dalla CEDU.

Di conseguenza, il sistema di vaccinazione obbligatoria pur determinando una limitazione del principio di autodeterminazione si configura come una limitazione legittima²² nel momento in cui rispetta i requisiti stabiliti dal secondo comma dell’art. 8 CEDU.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, si può assumere che le vac-

²⁰ Cfr. Corte EDU, 24 settembre 2012, *Solomakhin c. Ucraina*, par. 33, 34, 35, 36, 39.

²¹ Cfr. Corte EDU, 24 settembre 2012, *Solomakhin c. Ucraina*, cit., par. 33, “*a person’s bodily integrity concerns the most intimate aspects of one’s private life, and that compulsory medical intervention, even if it is of a minor importance, constitutes an interference with this right. Compulsory vaccination – as an involuntary medical treatment – amounts to an interference with the right to respect for one’s private life, which includes a person’s physical and psychological integrity, as guaranteed by Article 8 § 1*”; Id., 9 luglio 2002, *Salveti c. Italia*; Id., 5 luglio 1999, *Matter c. Slovacchia*.

²² Cfr. CHRISTIANA M. MAURO, *Mandated Preventive Health: Would Hungary’s Vaccination Laws Survive Strasbourg Scrutiny?*, Tesi di dottorato, Central European University, 2009, cit., p. 23, “*In instances of an alleged violation of art. 8 involving a conflict considered ethically sensitive, the state will usually be granted a wider margin of appreciation. Here, the Hungarian government might argue that privacy and bodily integrity are rights subject to limitations which are justified by the objective of public interest pursued through mandatory vaccination programmes, and that these are lawful, necessary and proportionate*”.

cinazioni raccomandate, rappresentando un trattamento sanitario basato su una scelta consapevole e informata e privilegiando il principio di autodeterminazione, sono espressione di un nuovo ed equilibrato rapporto medico-paziente; mentre le vaccinazioni obbligatorie, limitando la libertà di scelta, costituiscono un retaggio del precedente sistema ispirato al principio paternalistico che, se pur legittimo in determinate circostanze, continua ancora a interferire pesantemente sulla volontà della singola persona.

Rimane fermo che il differente sistema d'immunizzazione si fonda su valutazioni proprie dello Stato che, a seconda della propria società, può optare per uno o per l'altro.

La vaccinazione raccomandata per risultare efficace richiede una campagna di informazione adeguata sia degli operatori sanitari che della popolazione in generale e, conseguentemente, l'istaurazione di una "ottima fiducia"²³ del cittadino nei confronti della sanità pubblica offerta dallo Stato.

Diversamente si rischierebbe una diminuzione delle vaccinazioni ed un aumento di coloro che si oppongono e le rifiutano.

Quando questi requisiti non possano essere soddisfatti appare necessario, al fine di garantire la salute pubblica e individuale, adottare un sistema obbligatorio di vaccinazione che permetta di raggiungere alti livelli d'immunità generale.

Storicamente, l'adozione di un sistema obbligatorio di vaccinazione ha permesso di ottenere livelli d'immunità generale così elevati da eliminare due gravi infezioni del passato: il vaiolo e la poliomielite.

In definitiva, non si può qualificare un sistema migliore dell'altro da un punto di vista etico e di efficacia in quanto entrambi sia le vaccinazioni obbligatorie che quelle raccomandate si rendono necessarie a seconda della maturità e dello sviluppo della società in cui vanno ad operare.

4. *La libertà di coscienza*

La questione delle vaccinazioni, lungi dall'essere risolta, è spesso oggetto di controversie tra coloro che sostengono le campagne di vaccinazione e coloro che si oppongono in quanto tale trattamento sanitario incide su diversi beni giuridici, e in particolare sul diritto alla salute e sulla libertà di coscienza.

²³ Cfr. HEIDI J. LARSON e altri, *Measuring Vaccine Confidence – Introducing a Global Vaccine Confidence Index*, in *PLoS currents*, n. 7, 2015, cit., p. 2, "Public confidence in vaccines is, above all, a phenomenon of public trust. Fittingly, the *Oxford English Dictionary* defines "confidence" as "the mental attitude of trusting in or relying on a person or thing". In the context of vaccination, confidence implies trust in the vaccine (the product), trust in the vaccinator or other health professional (the provider), and trust in those who make the decisions about vaccine provision (the policy-maker)".

Nel capitolo precedente è stata evidenziata la differente tutela giuridica del diritto alla salute nelle vaccinazioni obbligatorie e nelle vaccinazioni raccomandate, nonché le conseguenze scaturenti dai diversi programmi vaccinali.

Procedendo con l'indagine, occorre approfondire come la libertà di coscienza sia garantita nei due diversi sistemi d'immunizzazione e quali effetti ne conseguano²⁴.

In via preliminare, si rende necessario ricordare cosa s'intende per coscienza: quest'ultima si configura come un fascio di convinzioni etiche, culturali, religiose e filosofiche proprie della singola persona che da un lato determina una precisa visione del mondo e della vita e, dall'altro, si manifesta in un atto o in una omissione²⁵.

Questa tavola di valori etici presente nella sfera più intima della persona può collimare o scontrarsi con l'insieme di valori iscritti in una norma dell'ordinamento giuridico.

Pertanto, tutelare la libertà di coscienza significa garantire l'esercizio di una libertà che deve essere idonea a ricomprendere ogni possibile atteggiamento della persona imputabile alla sua coscienza²⁶.

²⁴ Sul tema delle vaccinazioni obbligatorie in Italia si veda, OSVALDO MORINI - LUCIA MACRÌ, *Obbligatorietà delle vaccinazioni: aspetti giuridici e medico-legali*, in *Riv. it. medicina legale*, fasc. 4-5, 1997, p. 883; FEDERICO ZUOLO, *L'obiezione di coscienza alle vaccinazioni obbligatorie: un profilo legislativo e concettuale*, in *Forum sul BioDiritto* 2008. *Percorsi a confronto*, a cura di C. Casonato, C. Piciocchi, P. Veronesi, CEDAM, Padova, 2009, pp. 533-552; ANDREA MOLINELLI e altri, *Towards the Suspension of Compulsory Vaccination in Italy: Balancing between Public Health Priorities and Medico-legal and Juridical Aspects*, in *Journal of Preventive Medicine and Hygiene*, n. 50, 2009, pp. 135-140; ARIANNA ALPINI, *Vaccinazioni obbligatorie e obiezione di coscienza*, in *Rassegna di diritto civile*, n. 4, 2011, pp. 1035 ss.; SILVIO TAFURI e altri, *Obbligo vaccinale e diritto alla salute: il valore della giurisprudenza nella pratica di sanità pubblica italiana*, in *Ann. Ig.*, n. 24, 2012, pp. 191-196; con riferimento alla vaccinazione raccomandata nel Regno Unito si veda invece, DANIEL A. SALMON e altri, *Compulsory Vaccination and Conscientious or Philosophical Exemptions: Past, Present, and Future*, in *The Lancet*, vol. 367, 2006, pp. 436-442; JONATHAN HERRING, *An Injection of Sense: Vaccinations and the Right to Refuse*, in *New Law Journal*, vol. 163, 2013, p. 9.

²⁵ Cfr. VINCENT A. DE GAETANOLA, *Riflessioni sulla libertà di religione e di coscienza: l'articolo 9 della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *I quaderni europei online working paper*, n. 61, 2014, cit., pp. 1-15, "la coscienza è quel processo interno di riflessione matura e istruita, che induce una persona, in un determinato momento o in una determinata situazione, a fare il bene e a evitare il male. In essenza è un giudizio della ragione con il quale una persona fisica riconosce la qualità morale di un atto concreto che sta per compiere, che è in processo di compiere, o che ha già compiuto. Questo giudizio della ragione su che cosa è giusto o ingiusto, su ciò che è bene o male (sempre in senso morale), anche se può essere nutrito – e spesso lo è – da una convinzione o affiliazione religiosa, non è necessario che lo sia; persone che non hanno affiliazione religiosa alcuna, magari che si professano anche atei, compiono giudizi morali nella propria vita quotidiana".

²⁶ Cfr. RINALDO BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Giappichelli, Torino, 1967; cfr. SERGIO LARICCIA, *Coscienza e libertà. Principi costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, Il Mulino, Bologna, 1989; Id., *L'obiezione di coscienza nel diritto italiano*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, n. 2, 1989, pp. 61-102; cfr. ALBERTO BOMPRESZI, *Libertà di coscienza e poteri pubblici. Tendenze e prospettive nella società contemporanea*, Giappichelli, Torino, 2008; cfr. JOSÉ

Al riguardo, in dottrina si suole distinguere principalmente tra due ipotesi²⁷:

- a) l'obiezione di coscienza *contra legem* che identifica la pretesa di chi si rifiuta in nome della propria coscienza di obbedire ad un precetto giuridico, alla cui osservanza è tenuto in quanto destinatario delle norme di un determinato ordinamento giuridico²⁸;
- b) l'obiezione di coscienza *secundum legem* o opzione di coscienza che si ha quando è lo stesso legislatore a risolvere il conflitto offrendo al soggetto la facoltà di scegliere se osservare o meno il precetto legislativo, nei limiti e con le modalità previste.

Entrambe le due fattispecie costituiscono una modalità di esercizio o espressione della libertà di coscienza e, contestualmente, uno strumento di garanzia.

A ciò si aggiunge che i convincimenti interiori trovano un'adeguata tutela anche attraverso un altro strumento, che è rappresentato dal dissenso informato.

Si può pertanto dire che sia l'obiezione di coscienza sia il dissenso informato sono mezzi di garanzia della libertà di coscienza che si distinguono essenzialmente per il campo di applicazione.

Nell'ambito delle vaccinazioni obbligatorie e in generale dei trattamenti

T. MARTÍN DE AGAR, *Diritto e obiezione di coscienza [Commento all'art. 10 della Carta Europea dei diritti e le libertà fondamentali]*, in *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, (Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano), a cura di P. Gianniti, Zanichelli Editore Bologna - Il Foro Italiano Roma, Bologna, 2013, pp. 974-1010, secondo cui "le caratteristiche specifiche della *libertà di coscienza* sono quelle della coscienza stessa: essa è personale, pratica e universale: riguarda tutte le nostre azioni proprio perché nostre e perché azioni. Le manifestazioni della coscienza giuridicamente rilevanti non sono le opinioni né la loro comunicazione, il culto o la predicazione ma la condotta, il comportamento necessariamente orientato da un codice etico (religioso o meno): la libertà di coscienza è innanzitutto una libertà di azione"; cfr. GAETANO LO CASTRO, *Il mistero del diritto. Volume III*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 43 ss.

²⁷ Cfr. GIORGIO DANESI, *L'obiezione di coscienza: spunti per un'analisi giuridica e metagiuridica*, in *Analisi e diritto*, a cura di Paolo Comanducci e Riccardo Guastini, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 81-84.

²⁸ Cfr. FRANCESCO VIOLA, *L'obiezione di coscienza come diritto*, in *Persona y Derecho*, n. 61, 2009, cit., p. 1; cfr. STEFANO RODOTÀ, *Obiezione di coscienza e diritti fondamentali*, in *Politeia*, n. 27, 2011, cit., p. 33, "in presenza di un conflitto tra diritti della persona, soprattutto quando uno di questi è riferibile alla vita o alla salute, l'obiezione di coscienza non può essere configurata come assoluta. Inoltre, quando questo conflitto si colloca in una dimensione in largo senso pubblica, esiste un obbligo istituzionale di garantire che la scelta dell'obiettore non pregiudichi altri diritti"; cfr. CARLO CARDIA, *L'obiezione di coscienza*, in *Archivio Giuridico*, n. 4, 2013, cit., p. 400, "L'obiezione presuppone una ferita della coscienza, suggerisce una scelta in certo modo traumatica perché potrebbe indurre a non accettare, e violare, una legge esistente, ritenendola ingiusta. Implica quindi un vero *conflitto etico, religioso, filosofico*, tra le più intime convinzioni personali e determinate scelte legislative. Ciò vuol dire che non ogni opinione diversa su un argomento potrà tradursi in obiezione di coscienza, altrimenti il sistema impazzirebbe".

sanitari obbligatori l'unico mezzo di tutela della libertà di coscienza è dato dall'esercizio dell'obiezione di coscienza, mentre nell'ambito delle vaccinazioni raccomandate e in generale dei trattamenti sanitari volontari è rappresentato dalla manifestazione del dissenso informato.

Nel primo caso, l'obiezione di coscienza è infatti espressione di un conflitto tra norme: una norma esterna che rende obbligatoria la vaccinazione e una norma interna (c.d. imperativo morale) che impone un diverso comportamento legato a convinzioni etiche, religiose o filosofiche²⁹.

Ne deriva che quando si rifiuta una vaccinazione obbligatoria perché si contesta l'utilità della stessa o il fondamento scientifico della norma che la impone si deve escludere la possibilità di esercizio dell'obiezione di coscienza che riguarda esclusivamente un rifiuto motivato da un proprio convincimento interiore³⁰.

Nel secondo caso, invece, il dissenso informato è espressione della volontà consapevole ed informata di un soggetto che rifiuta una vaccinazione consigliata ma non obbligatoria in nome di una propria ideologia morale, religiosa o filosofica.

Volendo approfondire nella nostra analisi, si possiamo ora chiedere quale sia la rilevanza giuridica di questi due strumenti a livelli europeo.

Con riferimento al dissenso informato, il passaggio dal sistema paternalistico a quello fondato sull'autodeterminazione risulta essere stato prontamente recepito da numerosi documenti internazionali e europei.

In particolare, l'art. 3 rubricato "Diritto all'integrità della persona" della Carta di Nizza impone espressamente il rispetto nell'ambito della medicina e della biologia del consenso libero e informato della persona interessata secondo le modalità definite dalla legge³¹.

La Convenzione di Oviedo all'art. 5 prevede che un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato, e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo fa rientrare il concetto di consenso informato sotto la garanzia

²⁹ Cfr. ROSSANA BRUNO, *Obiezioni di coscienza e questioni bioetiche*, in *Nozioni di diritto ecclesiastico: quinta edizione*, a cura di Giuseppe Casuscelli, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 151- 157.

³⁰ Cfr. MUSSELLI LUCIANO - CLAUDIA BIANCA CEFFA, *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, pp. 109-111.

³¹ Cfr. SERENA ANDALORO, *Il principio del consenso informato tra Carta di Nizza e ordinamento interno*, in *Famiglia e diritto*, n. 1, 2011, cit., p. 88, "Nella Carta di Nizza, il principio di grado superiore sul quale si fonda la regola del consenso è testualmente costituito dal diritto all'integrità fisica e psichica, affermato al par. 1 dello stesso art. 3 e indicato anche nella rubrica. Questo fondamento garantisce, indubbiamente, il soggetto nelle ipotesi in cui l'intervento medico sulla persona si configuri come un'invasione idonea a ledere la sua integrità fisica e psichica e a determinare una *deminutio* permanente della sua sfera corporea e intellettuale".

dell'art. 8 sul diritto al rispetto della vita privata.

Ne consegue che l'esercizio del dissenso informato è a livello europeo ampiamente riconosciuto e applicato per qualsiasi trattamento sanitario volontario, comprese le vaccinazioni raccomandate.

Pertanto, nei paesi con sistemi d'immunizzazione volontaria la tutela della libertà di coscienza si concretizza con la manifestazione del dissenso informato.

Diversa è la situazione che emerge dal quadro giuridico europeo per la libertà di coscienza e per il diritto all'obiezione di coscienza, rilevanti nei paesi con sistemi d'immunizzazione obbligatori.

Due sono i riferimenti giuridici di maggiore rilievo che affrontano il tema della libertà di coscienza: l'art. 10 della Carta di Nizza³² e l'art. 9 della CEDU³³.

Dall'analisi della formulazione iniziale delle due disposizioni risulta che libertà di coscienza si sviluppa su due dimensioni: una interna ed una esterna³⁴.

Precisamente, in dottrina si è parlato di una libertà di coscienza in senso stretto, che riguarda il giudizio intellettuale che rende presente l'obbligo morale e che, pertanto, costituisce la norma prossima della moralità personale e della responsabilità soggettiva (libertà interiore, come tale incoercibile, non assoggettabile ad alcuna regolamentazione giuridicamente rilevante); e di una libertà di coscienza in senso ampio, intesa come libertà di agire in modo conforme al giudizio della coscienza (libertà esteriore, suscettibile di regolamentazione giuridica, in quanto il diritto si occupa soltanto di quanto

³² "Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. Il diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio".

³³ "Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui"; cfr. altresì, nel medesimo senso, l'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti umani.

³⁴ Cfr. JEAN-FRANÇOIS RENUCCI, *Article 9 on the European Convention on Human Rights - Freedom of thought, conscience and religion*, Human Rights Files No. 20, Consiglio d'Europa, Strasburgo, 2005, cit., p. 10, "the freedoms guaranteed by Article 9 of the Convention are twofold: internal and external.10 "Internal" freedom can only be unconditional, since it concerns deep-seated ideas and convictions formed within an individual's conscience which cannot, in themselves, disturb public order and consequently cannot be limited by state authorities. "External" freedom, on the other hand, despite its considerable importance, can only be relative. This relativity is logical inasmuch as, because the freedom in question is the freedom to manifest one's beliefs, public order may be affected or even threatened. Consequently, although the freedom to hold beliefs and convictions can only be unconditional, the freedom to manifest them can only be relative".

esternato dall'uomo, e non di quanto accade nel suo mondo interiore)³⁵.

Tale considerazione insieme alla sostanziale identità nella formulazione letterale sia dell'art. 10 della Carta di Nizza che dell'art. 9 CEDU evidenzia che le due disposizioni condividono un visione bidimensionale della libertà di coscienza che è propedeutica a quanto affermato nella seconda parte delle due disposizioni.

Invero, il secondo comma dell'art. 10 della Carta di Nizza precisa che il diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio, mentre l'art. 9 CEDU stabilisce che la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui.

Nella Carta di Nizza vi è quindi un riferimento esplicito al diritto all'obiezione di coscienza, ma solo in relazione alla normativa di ogni singolo Stato.

Nella CEDU, invece, non si fa alcuna menzione in merito al diritto all'obiezione di coscienza, ma si precisano i requisiti che devono essere rispettati per ogni restrizione e/o limitazione della libertà di coscienza.

Ne consegue che l'UE non tutela ogni obiezione di coscienza, tuttavia garantisce essenzialmente una certa discrezionalità statale nella disciplina o meno delle singole obiezioni, in quanto solo quella che è normativamente prevista dal singolo Stato assume rilevanza giuridica.

Su tal punto la posizione della Corte di Strasburgo è molto chiara: la Convenzione europea non garantisce ogni diritto all'obiezione di coscienza³⁶

³⁵ Cfr. ANDREA BETTETINI, *Libertà di coscienza e obiezione all'aborto*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, vol. 1, Giappichelli, Torino, 2010, cit., pp. 361-362; cfr. ANDREA BETTETINI, *Autotutela e diritto di libertà di coscienza*, in *La disciplina dell'autotutela*, a cura di P. Gianniti, CEDAM, Padova, 2010, p. 99-110.

³⁶ Cfr. Commissione Europea dei Diritti dell'uomo, 5 luglio 1977, X c. FRG, 9 DR 196, p. 324; cfr. Comm. EDU, 7 marzo 1977, Obiettori di coscienza c. Danimarca, 9 DR, p. 117; cfr. Id. 9 maggio 1984, A. c. Svizzera, 38 DR, p. 219; Id. 7 marzo 1996, Raninen c. Finlandia, 84 DR, p. 17. Riguardo alle superiori pronunce si precisa che l'interpretazione restrittiva dell'art. 9 applicata dalla Commissione rifletteva l'ordine d'idee prevalenti a livello europeo. La stessa Corte di Strasburgo sottolinea che *"the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present – day conditions and of the ideas prevailing in democratic States today"*. Pertanto, nel definire il significato dei termini e delle nozioni presenti nella Convenzione, la Corte può e deve tenere in considerazione elementi di *"international law and domestic law"* oltre a quelli propri della Convenzione. Inoltre, l'insieme di questi elementi può essere utile per stabilire il livello di *"consensus"* tra gli stati europei; cfr. sul tema del mancato riconoscimento dell'obiezione di coscienza ai farmacisti, CEDU, 2 ottobre 2001, Pichon e Saious c. Francia, cit., *"in the instant case the applicants, who are the joint owners of a pharmacy, submitted that their religious beliefs justified their refusal to sell contraceptive pills in their dispensary. It considers that, as long as the sale of contraceptives is legal and occurs on*

e di recente, invertendo il precedente orientamento giurisprudenziale, solo il diritto di rifiutare il servizio militare per ragioni di coscienza³⁷ risulta rientrare nella tutela offerta dall'art. 9 CEDU.

Pertanto, in materia di vaccinazioni obbligatorie non si riscontra né dal tenore letterale della normativa europea né dalla giurisprudenza alcun riferimento al riconoscimento generale dell'obiezione di coscienza per ragioni etiche, religiose o filosofiche alla vaccinazione obbligatoria.

Va altresì qui ricordato e precisato che solitamente la questione delle vaccinazioni riguarda i soggetti minorenni e, conseguentemente, coinvolge una pluralità d'interessi diversi rispetto alla vaccinazione di un soggetto adulto.

Da un lato si pone sempre l'esigenza di tutelare la salute pubblica attraverso lo sviluppo e l'applicazione di programmi vaccinali e, dall'altro, occorre garantire la salute individuale del minore, nonché il diritto dei genitori ad educare la prole secondo le proprie convinzioni morali, culturali e religiose.

Pertanto, per quanto concerne l'obiezione di coscienza dei genitori che devono sottoporre i figli alle vaccinazioni si può dire che:

- a) si tratta di un trattamento sanitario che incide sull'integrità psico-fisica dei minori, la cui capacità di autodeterminazione³⁸ non è ancora riconosciuta legalmente al pari di quella di un soggetto adulto;
- b) in dottrina si contesta a questa fattispecie la qualificazione di obie-

medical prescription nowhere other than in a pharmacy, the applicants cannot give precedence to their religious beliefs and impose them on others as justification for their refusal to sell such products, since they can manifest those beliefs in many ways outside the professional sphere"; cfr. GIADA GEMELLI, *L'obiezione di coscienza dei farmacisti: cosa ne pensa la Corte Europea dei Diritti dell'uomo? Il caso Pichon e altri c. Francia. Il dibattito dottrinale italiano sulla c.d. "pillola del giorno dopo"*, in *Il diritto ecclesiastico*, CXV (2004), I, p. 740 ss.

³⁷ Cfr. Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, *Committee on Legal Affairs and Human Rights*, report by D. Marty, *Exercise of the right of conscientious objection to military service in Council of Europe member states*, Doc. 8809 revised, 4 May 2001; cfr. CEDU, 7 luglio 2011, *Bayatyan c. Armenia*, par. 102. Per alcune fattispecie analoghe, e successive a tale decisione, cfr. CEDU, 22 novembre 2011, *Ercep c. Turchia*; Id. 10 gennaio 2012, *Tsaturyan c. Armenia*; Id. 10 gennaio 2012, *Bukharatyan c. Armenia*; cfr. ANGELO LICASTRO, *Il diritto statale delle religioni nei paesi dell'Unione Europea. Lineamenti di comparazione*, Giuffrè, pp. 187-188 riguardo all'evoluzione dell'orientamento nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo in materia di obiezione al servizio militare;

³⁸ Cfr. GIAN CRISTOFORO TURRI, *Autodeterminazione, trattamenti sanitari e minorenni*, in *Questione giustizia*, n. 3, 2000 cit., p. 5, "occorre fare leva sull'inossidabile costrutto del migliore interesse del minore, la clausola generale del diritto minorile, che pone la realizzazione del migliore interesse del minore come regola di comportamento, canone ermeneutico e criterio di risoluzione dei conflitti nelle situazioni che coinvolgono i minori. In virtù di detta clausola, l'autodeterminazione in tanto viene riconosciuta al minorenne, in quanto corrisponda secondo i genitori, secondo i medici e, in un successivo ed eventuale momento, secondo i giudici, al suo migliore interesse. È per questa ragione che è un'autodeterminazione debole, eventuale, condizionata"; cfr. VALENTINA SELLAROLI, *Autodeterminazione, libertà di cura, libertà di coscienza e consenso informato*, in *Minori giustizia*, n. 2, 2005, pp. 152 sulla sentenza n. 154 del 18 luglio 2002 della Corte costituzionale spagnola.

zione di coscienza per l'assenza di un requisito fondamentale quale quello del carattere personale;

- c) la tutela della coscienza dei genitori in merito alle scelte sui propri figli assume rilevanza fin tanto che coincide con il migliore interesse per il minore e non determina alcun pregiudizio.

In definitiva, appare evidente che con un sistema di vaccinazione raccomandata il livello di tutela della libertà di coscienza risulta essere molto più elevato rispetto a un sistema di vaccinazione obbligatoria che ammetta la tutela della libertà di coscienza solo nel caso in cui il diritto di obiezione alle vaccinazioni sia legalmente riconosciuto nell'ordinamento del singolo Stato.

5. Conclusioni

Al termine di questo *excursus* si possono formulare le seguenti considerazioni:

- a) L'Unione Europea svolge un ruolo secondario e sussidiario nel campo delle vaccinazioni che mira al completamento delle politiche vaccinali statali tramite un duplice intervento: un'attività di promozione dei programmi vaccinali infantili e un'attività di coordinamento delle strategie per il controllo e la prevenzione delle malattie infettive.

Il fondamento giuridico di tale attività è contenuto nell'art. 168 TFUE che attribuisce da un lato agli Stati membri la responsabilità della gestione e della fornitura di cure sanitarie, come le vaccinazioni e, dall'altro, rimette all'UE lo svolgimento di un'attività di completamento e di coordinamento delle politiche statali.

Conseguentemente, si deve escludere la possibilità che l'UE disponga l'adozione di una *policy* d'immunizzazione uniforme per tutti gli Stati dell'UE ovvero stabilisca l'applicazione generale di un programma di vaccinazione obbligatorio rispetto a quello raccomandato o viceversa, mancando una sua competenza diretta in tale materia;

- b) Il diritto alla salute è uno dei beni giuridici principalmente tutelati dalle vaccinazioni che mirano a garantire la salute pubblica (c.d. *Herd Immunity*³⁹) attraverso la tutela della salute individuale.

³⁹ Cfr. CHRISTINE PARKINS, *Protecting the Herd: a Public Health, Economics, and Legal Argument for Taxing Parents who Opt-out of Mandatory Childhood Vaccinations*, in *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, vol. 21, n. 2, cit., p. 440, "the principle that if a significant portion of the community-for most diseases, more than 80 percent-is vaccinated, those who cannot be vaccinated will be protected from illness by the community members who are vaccinated because the vaccine has eliminated "chains of contagion." Parents and guardians (hereinafter referred to as "parents") who choose not to vaccinate their children create two potential problems: If their child becomes infected because he

Il concetto di diritto alla salute ha subito un'evoluzione semantica di grande rilievo nel campo medico, sociale e giuridico con il passaggio dal principio paternalistico al principio di autodeterminazione.

Quest'ultimo ha determinato una diversa visione del rapporto medico – paziente e, contestualmente, lo sviluppo della dottrina del c.d. consenso informato.

Secondo tale dottrina le scelte cliniche non sono più appannaggio esclusivo del medico, ma sono il frutto di una volontà libera ed informata del paziente sulle conseguenze positive e negative del trattamento sanitario scelto.

In virtù di questa nuova prospettiva, nel campo delle vaccinazioni si sono sviluppate due differenti politiche vaccinali: inizialmente sulla base del principio paternalistico si sono affermate dapprima le vaccinazioni obbligatorie che comportano un dovere e un'eventuale sanzione per la mancata ottemperanza, e successivamente, sulla base del principio di autodeterminazione, le vaccinazioni raccomandate, che si caratterizzano per l'adesione volontaria della persona e non sono imposte da alcun obbligo giuridico.

La vaccinazione raccomandata o volontaria è nata proprio per la ferma opposizione da parte dei sostenitori della libertà, dell'autonomia, della dignità della persona nei confronti delle vaccinazioni obbligatorie e, attualmente, tale sistema ha messo in crisi l'adozione del classico sistema obbligatorio da parte di alcuni Stati europei (es. in Italia la regione Piemonte e Veneto⁴⁰ hanno adottato un programma di vaccinazione raccomandata anche per i vaccini imposti obbligatoriamente a livello nazionale⁴¹).

or she is not vaccinated, the child can expose vulnerable community members to a vaccine-preventable illness; A cluster of unvaccinated people undermines herd immunity, creating the risk that disease will spread, so that even an uninfected unvaccinated child "exposes" others through the failure to vaccinate"; cfr. MARY HOLLAND AND CHASE E. ZACHARY, *Herd Immunity and Compulsory Childhood Vaccination: Does the Theory Justify the Law?*, in *Oregon Law Review*, n. 1, 2014, cit., pp. 3-48, "The concept of herd immunity refers to the complete removal of a disease from society; so long as any member of the population has immunity to the disease, however, the disease's ability to spread lessens. This decrease in the rate of epidemic transmission is the herd effect. Even if herd immunity itself is not achievable, society still benefits from a buffer of immune individuals in order to mitigate disease. Although the concepts of herd immunity and herd effects are sometimes interchangeable, they describe different aspects of the immunity puzzle – whereas herd immunity aims to eliminate a disease from society, herd effect refers to infection control".

⁴⁰ Cfr. MASSIMO VALSECCHI e SANDRO CINQUETTI, *Vaccinazioni facoltative od obbligatorie? L'esperimento della Regione Veneto*, in *L'Arco di Giano*, n. 56, 2008, pp. 123-133.

⁴¹ Cfr. DONATO MESSINEO, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le regioni*, n. 2, 2009, pp. 331-357.

Di recente, la Corte di Strasburgo ha evidenziato che la vaccinazione obbligatoria, al pari di ogni trattamento sanitario obbligatorio, costituisce palesemente un'ingerenza all'integrità psicofisica della persona che può essere giustificata solo nel caso in cui siano rispettati i requisiti indicati dall'art. 8, co. 2 della CEDU.

Significativa è al riguardo la sentenza *Solomakhin c. Ucraina* in cui si precisa che pur mancando un'espressa menzione del principio di autodeterminazione nella Convenzione, tale principio rientra nella tutela dell'integrità della vita privata ex art. 8 CEDU e, pertanto, la vaccinazione obbligatoria è considerata legittima solo se è giustificata da una previsione legislativa, dal perseguimento di un legittimo scopo di protezione della salute, ed è necessaria in una società democratica. In definitiva, si può evidenziare che nel programma vaccinale raccomandato la libertà e l'autonomia della persona non subiscono alcuna compressione, mentre in un programma vaccinale obbligatorio la capacità di autodeterminarsi individuale è limitata dalla necessità di tutelare maggiormente la salute pubblica.

In quest'ultimo caso, la prevalenza della salute pubblica su quella individuale risulterà legittima solo in presenza dei requisiti prescritti dal secondo comma dell'art. 8 CEDU;

- c) La libertà di coscienza costituisce parte integrante e fondamentale della dignità della persona, e si può configurare come un sottoinsieme della libertà di autodeterminarsi dal punto di vista etico.

La libertà di coscienza s'identifica quindi nella libertà di assumere un qualsiasi comportamento che sia riconducibile ad un imperativo morale della propria coscienza.

Il riconoscimento nell'ordinamento giuridico europeo del diritto all'obiezione di coscienza è espressione di come il conflitto tra la legge morale (Antigone⁴²) e la legge della *polis* (Creonte) risulta essere sempre una questione attuale e non di facile risoluzione.

A livello europeo la libertà di coscienza è espressamente prevista dall'art. 10 della Carta di Nizza e dall'art. 9 CEDU.

Dal punto di vista letterale e semantico, i due articoli sono identici nel primo comma, mentre si differenziano apparentemente nel secondo comma.

⁴² Cfr. AGATINO CARIOLA, *Il diritto naturale e la storia. L'affermazione della libertà di coscienza nello stato democratico*, in *Jus*, n. 2, 1999, p. 704 ss.; cfr. VINCENZO TURCHI, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009.

Nella prima parte è condivisa la visione bidimensionale della libertà di coscienza in sfera interna ed esterna e, quindi, la libertà è intesa non solo come una libertà interiore illimitata ma anche come una libertà d'agire, che nel momento in cui si manifesta nel mondo esterno, è soggetta a limitazioni.

Con riferimento alla seconda parte, nella Carta di Nizza è indicato espressamente il diritto all'obiezione di coscienza che è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio, mentre nella Convenzione non vi è alcuna menzione di tale diritto, ma solo si fa riferimento a tutte le ipotesi legittime di limitazione della libertà di coscienza.

Sul tema occorre evidenziare che, la Corte di Strasburgo ha più volte precisato che la Convenzione non tutela ogni obiezione di coscienza, ma solo quella che risulta da una previsione legislativa statale.

In altri termini, il tenore letterale della norma e l'interpretazione della Corte sono nel senso di assicurare da un lato la discrezionalità statale sul riconoscimento del diritto all'obiezione di coscienza nelle sue varie forme e, dall'altro, di escludere un riconoscimento generale del medesimo a livello europeo che andrebbe a comprimere tale discrezionalità.

Indicativo è al riguardo, il riconoscimento del diritto di rifiutare il servizio militare per ragioni di coscienza, in quanto solo il *consensus* generale tra gli Stati europei ha permesso una diversa interpretazione della Convenzione facendo rientrare nella tutela dell'art. 9 CEDU per la prima volta l'obiezione al servizio militare.

Pertanto, la seconda parte dell'art. 10 della Carta di Nizza non è altro che una versione più chiara e precisa di quanto già indirettamente tutelato ed affermato con l'art. 9 CEDU.

Ne consegue che, nel campo delle vaccinazioni obbligatorie, la tutela giuridica della libertà di coscienza si concretizza solo nel caso in cui la normativa del singolo Stato preveda l'esercizio dell'obiezione alle vaccinazioni diversamente le ragioni di coscienza non possono avere alcuna adeguata tutela e sono destinate a soccombere rispetto altri interessi come la salute pubblica o il migliore interesse per il minore. La situazione cambia invece per le vaccinazioni raccomandate che, al pari di ogni altro trattamento sanitario volontario, possono essere rifiutate con l'esercizio del dissenso informato. Nel caso dei minori il dissenso dei genitori deve essere conforme al migliore interesse del minore (c.d. *best interest of child*).

Difatti, nel caso di una vaccinazione raccomandata la tutela della li-

bertà di coscienza non è data dall'esercizio dell'obiezione (mancando un conflitto tra una norma interna e una esterna), ma dalla manifestazione di un dissenso libero ed informato per ragioni strettamente connesse con la propria ideologia etica, religiosa o filosofica.

In conclusione, come si è visto per la tutela giuridica del diritto alla salute, anche la tutela della libertà di coscienza risulta essere maggiormente garantita nell'ambito dei sistemi d'immunizzazione raccomandata in cui si manifesta come una garanzia piena e certa.

Al contrario, nell'ambito dei sistemi d'immunizzazione obbligatoria, la tutela risulta essere più incerta o esattamente limitata e ristretta ai soli casi in cui sia riconosciuta legalmente dal singolo Stato il diritto all'obiezione di coscienza alle vaccinazioni.