

## **La sentenza del Consiglio di Stato in tema di vaccinazioni obbligatorie: fu vera gloria?**

In un noto apologo della produttività, contenuto all'interno dei Manoscritti economici del 1861-1863, che sarebbero dovuti confluire nel quarto libro de Il Capitale, Karl Marx porta il lettore a riflettere sul fatto che *“il delinquente non produce soltanto delitti, ma anche il diritto criminale, e con ciò produce anche il professore che tiene lezioni di diritto criminale e inoltre l'inevitabile manuale, in cui quello stesso professore getta i suoi discorsi, in quanto merce, sul mercato generale; con ciò si verifica un aumento della ricchezza nazionale, senza contare il piacere personale che [...] la composizione del manuale procura al suo stesso autore”*. Non solo - prosegue il barbuto filosofo di Treviri -, *“il delinquente produce anche tutta la polizia e la giustizia criminale, gli sbirri, i giudici, i boia, i giurati, ecc.: e tutte queste differenti branche di attività, che formano altrettante categorie della divisione sociale del lavoro, sviluppano differenti facoltà dello spirito umano, creano nuovi bisogni e nuovi modi di soddisfarli: la sola tortura ha dato occasione alle più ingegnose invenzioni meccaniche ed ha impegnato nella produzione dei suoi strumenti una massa di onesti artefici”* (Marx K. Antologia - Capitalismo, istruzioni per l'uso. UEF, V ed., 2017; 194-195).

Il passo mi è tornato alla mente scorrendo le corpose motivazioni che il Consiglio di Stato, sezione III, ha ritenuto di esporre a corredo della decisione assunta con sentenza n. 7045 del 20.10.2021 in tema di obbligatorietà della vaccinazione per una determinata categoria di lavoratori (e cioè i professionisti che operano nell'ambito della salute): parafrasando uno scambio di battute di un noto film d'azione americano (cfr. Mission Impossibile II), per costruire la storia di un eroe, occorre definire il profilo del suo antagonista; quanto più temibile è il secondo, tanto più brillerà la luce abbagliante del primo. E così, per convincere l'opinione pubblica della giustezza e limpidezza dell'obbligatorietà della vaccinazione imposta ex lege, occorre contrapporre una caravaggesca pennellata di nero pece su coloro i quali sollevano dubbi non tanto sull'utilità del vaccino, ma sulla eventualità che sia stata surrettiziamente sospesa la Carta Costituzionale. Costoro dunque quanto più si affannano, ritenendo, in questo modo, di offrire un contributo per rimettere in carreggiata la macchina dello Stato, ai loro occhi evidentemente deragliata, tanto più finiscono inevitabilmente scornati, così rivelandosi anch'essi funzionali al sistema che pensano di poter incrinare, perché di fatto forniscono a quel sistema, come il 'delinquente' dell'apologo marxiano, gli argomenti per la costruzione ed il consolidamento del racconto incensante alla magnifiche sorti progressive ed esclusive di quel sistema e per l'estensione ed amplificazione delle misure di coercizione e controllo necessarie alla sopravvivenza di quello stesso, medesimo sistema.

Ed ecco dunque, da un lato, il Giudice del Consiglio di Stato, che, in quanto “giusto” per definizione tautologica, ritiene ammissibile il ricorso cumulativo prima bocciato da altro, troppo inflessibile o poco solerte (a seconda dei punti di vista), Giudice di primo grado, ma che lo fa solo - ed in questo rivela tutta la sua solerzia - per entrare nel merito e rigettarlo totalmente, con la conseguenza che resta affermata la piena legittimità dell'obbligo vaccinale sancito dall'art. 4 della legge 76/2021, e, dall'altro, la Gran Cassa Mediatica, pronta ad applaudire e ad esaltare il contenuto delle *“lunghe 93 pagine delle motivazioni”*, le quali - sono le parole di un fin troppo entusiasta commentatore de Il Sole 24 ore (<https://www.sanita24.ilsole24ore.com/art/sentenze/2021-10-25/obbligo-vaccinale-gli-operatori-sanitari-consiglio-stato-da-lezione-094327.php?>

[uuid=AE8PPHs&refresh\\_ce=1](#)), parole che vengono qui portate a mo' di esempio, perché commenti simili sono stati di diffusa lettura nella stragrande maggioranza delle testate giornalistiche italiane nei giorni immediatamente successivi alla pubblicazione della sentenza - *"costituiscono nel contempo una lezione di diritto costituzionale e una rassegna di letteratura scientifica"*.

E così, mentre in alcuni Paesi di antichissima tradizione liberale il tema dell'obbligatorietà del vaccino per alcune categorie di lavoratori resta argomento di dibattito, ma non è ancora divenuto terreno di produzione normativa (cfr. per il Regno Unito, tra chi guarda con favore a tale sbocco: Sokol D. Covid-19 vaccination should be mandatory for healthcare workers. *BMJ* 2021;375:n2670; tra chi invece esprime forti perplessità a riguardo di questa ed altre soluzioni simili: Parker I. Are vaccine passports and covid passes a valid alternative to lockdown? *BMJ* 2021;375:n2571) oppure, se lo è diventato, sembra comunque incontrare alcuni ostacoli in corso di applicazione, per lo meno nel Paese modello della tradizione liberale (cfr. [https://www.lastampa.it/esteri/2021/11/06/news/usa\\_un\\_giudice\\_blocca\\_l\\_obbligo\\_vaccinale\\_di\\_biden\\_nelle\\_aziende\\_-396987/](https://www.lastampa.it/esteri/2021/11/06/news/usa_un_giudice_blocca_l_obbligo_vaccinale_di_biden_nelle_aziende_-396987/) ), nel nostro Paese si è assistito da dicembre 2020, e cioè quando ancora i vaccini non erano stati neppure ancora autorizzati all'uso in emergenza dall'Autorità competente e quando neppure erano disponibili in quantitativi sufficienti a coprire i bisogni potenziali delle fasce più a rischio della popolazione, ad un unico canto - quello che, riecheggiando J.S. Mill e quindi ritenendo che l'esercizio della libertà individuale incontra il proprio limite là dove incominci la libertà altrui (*"la libertà dell'individuo deve avere questo limite: l'individuo non deve creare fastidio agli altri"*, cfr. J.S. Mill. Saggio sulla libertà. *NET-Il Saggiatore*, 2002; 64-5), guarda al vaccino non solo come panacea da assumere auspicabilmente su scala mondiale (salvo poi non concedere le dosi gratuite ai Paesi in via di sviluppo), ma anche, il che è peggio, come patente per l'esercizio della cittadinanza -, cui ha fatto da controcanto non tanto la protesta dei cosiddetti no-vax, con le sue variegate venature, accomunate da uno scetticismo di fondo nei confronti della affermata sicurezza dei vaccini, di cui si contesta in parte l'efficacia, in parte e soprattutto la non sufficiente garanzia di tollerabilità nel breve-medio periodo degli stessi, suggerita dalla reportistica degli eventi avversi segnalati, ma la voce di alcuni intellettuali che, riprendendo una variante del pensiero di J.S. Mill, aborre la prospettiva di un *"diritto incondizionato del pubblico non solo a vietare per legge tutto ciò che ritiene sbagliato, ma proibire, per colpire quelli che considera errori, una serie di attività che [...] sono innocue"* (cfr. J.S. Mill, op. cit., 100).

Per quale motivo - ci si chiede - la protesta dei primi è stata messa da sempre in cattiva luce dalle cronache che però ne hanno ammutolito il suono, trasmesso solo per de relato, mentre la voce dei secondi ha trovato spazio ampio e apparentemente favorevole alla sua espressione diretta? Non solo perché questa voce è stata funzionale a tenere in piedi il confronto tra gli "eroici" e puri sostenitori dei vaccini a qualunque costo e i mefitici, nefasti cattivi maestri contrari all'obbligatorietà della loro introduzione, surrettizia o reale che fosse, ma anche perché le note rilevate dai secondi si sono comunque inserite nel medesimo spartito che interpreta l'obbligo vaccinale quale inevitabile espressione di uno dei limiti naturali al principio della libertà individuale (vale a dire le libertà e gli interessi altrui) e che quindi fa della questione vaccinale essenzialmente una questione di libertà.

Di quale libertà? Dell'*"inevitabile stato maggiore delle libertà"* di cui K. Marx parlava svolgendo le sue riflessioni attorno a 'Il 18 Brumaio di Luigi Bonaparte': la libertà personale, la libertà di associazione, la libertà di parola, la libertà di riunione, la libertà di insegnamento, la libertà di religione, la libertà di stampa, ecc. (K. Marx. Il 18

Brumaio di Luigi Bonaparte. Editori Riuniti, 2015; 151). Tutte queste libertà sembrerebbero infatti aver indossato con la Costituzione del 1948 la medesima veste apparentemente inossidabile su di loro cucita dalla Costituzione repubblicana francese del 1848: *“ognuna di queste libertà viene proclamata come diritto assoluto del cittadino [...], ma con la costante nota marginale che essa è illimitata nella misura in cui non le viene posto un limite dagli ‘eguali diritti di altri e dalla sicurezza pubblica’ o dalle ‘leggi’, le quali hanno appunto il compito di mantenere questa armonia (delle libertà individuali tra di loro e con la sicurezza pubblica) [...]; la Costituzione rinvia continuamente a future leggi organiche che debbono [...] regolare il godimento di quelle libertà illimitate, in modo che esse non si urtino a vicenda e non offendano la sicurezza pubblica, [...] in modo tale che la classe dominante, nel godimento di esse, non si urtasse agli uguali diritti delle altre classi; tutte le volte che essa proibisce completamente agli altri queste libertà, o ne permette l’esercizio soltanto a condizioni che sono altrettante trappole poliziesche, ciò avviene sempre nell’interesse della sicurezza pubblica, cioè della sicurezza della classe dominante”* (K. Marx, op. cit. 151-152). Per questo, parafrasando lo stesso Marx, possono appellarsi ad una Costituzione siffatta tanto *“gli amici dell’ordine”*, che quelle libertà altrui vogliono irreggimentare, quanto *“i democratici”* che quelle libertà reclamano integralmente.

Se dunque la questione dell’obbligatorietà della vaccinazione continua ad essere posta in chiave di esercizio di libertà personali, l’esito è scontato, perché è l’esito imposto dalla classe dominante e non solo per il fatto che, citando lo stesso Marx, “le idee della classe dominante sono in ogni epoca le idee dominanti” (K. Marx. L’Ideologia Tedesca. In Marx-Engels - La Concezione materialistica della storia. Ed. Lotta Comunista, 2015; 59).

Per nostra fortuna e per il lavoro fatto dai Padri Costituenti, la Costituzione Repubblica Italiana del 1948 non è la Costituzione Repubblicana Francese del 1848, non è cioè la solita versione delle solite Costituzioni liberali, ma è il compromesso di istanze cattoliche, comuniste e socialiste con il pensiero liberale, un compromesso che si trova compiuto negli articoli 1, 2 e 3 della nostra Carta, che costituiscono l’architrave dell’interno impianto.

In particolare, **il vero antidoto alla declinazione della libertà come asfittica proiezione del diritto di proprietà è stato lì rappresentato, più che dal contributo comunista e socialista, comunque esposto al rischio di derive utilitariste, dal pensiero cattolico che ha improntato la Carta in chiave fortemente personalistica.**

Il lavoro, posto a fondamento della Repubblica grazie all’art. 1, non è la corsa alla produzione a qualsiasi costo, ma è *“l’impegno”, “il dovere, che è anche diritto ad un tempo per ogni uomo, di trovare nel suo sforzo libero la sua capacità di essere e di contribuire al bene della comunità nazionale; quindi, niente pura esaltazione della fatica muscolare, come superficialmente si potrebbe immaginare, del puro sforzo fisico; ma affermazione del dovere d’ogni uomo di essere quello che ciascuno può, in proporzione dei talenti naturali, sicché la massima espansione di questa comunità popolare potrà essere raggiunta solo quando ogni uomo avrà realizzato, nella pienezza del suo essere, il massimo contributo alla prosperità comune”* (così parlò il cattolico Amintore Fanfani nella seduta dell’Assemblea Costituente del 22 marzo 1947<sup>1</sup>). L’impegno che nasce dalla spinta individuale di ciascuno, non dalla “spinta gentile” imposta da un qualunque Esecutivo ad ognuno.

---

<sup>1</sup> Questo ed altri estratti degli interventi dei Costituenti ripresi in questo contributo possono essere consultati, leggendo le loro riproduzioni fotostatiche, sul sito [www.dellarepubblica.it/la-costituzione](http://www.dellarepubblica.it/la-costituzione).

L'uomo è dunque il cardine della nostra Carta, e lo è come singolo o come persona all'interno delle formazioni sociali di cui parla l'art. 2.

Uomo che, per la vulgata mediatica e per il Consiglio di Stato, esisterebbe solo come soggetto i cui diritti 'inviolabili' siano declinabili soltanto nella misura in cui egli adempia ai doveri 'inderogabili' di solidarietà politica, economica e sociale. Ma il cattolico Giorgio La Pira spiega, da par suo, il significato e la portata di quell'articolo, quando, nella seduta dell'11 marzo 1947, afferma: *"amo immensamente San Tommaso d'Aquino, non solo perché è un santo, ma perché è un pensatore di proporzioni gigantesche e di una novità perenne. Tutte le verità sono sempre nuove. Ora, quando egli dice che la persona umana è quod est perfectissimum in tota natura, indica subito una gerarchia di valori secondo la quale la persona umana è costruita; una gerarchia di valori che ha una ripercussione immensa su tutto l'edificio economico, politico e sociale della società. E che cosa è questa gerarchia di valori che costituisce la persona umana? Ecco, vi dico subito: questa gerarchia parte dal piano, come si dice, vegetativo, dalla base economica e terrestre — piede a terra — e salendo a gradi arriva fino all'unione con Dio. Quindi, una concezione del valore trascendente ed interiore della persona umana. Badate che non ci ingolfiamo qui in una questione metafisica, per questa ragione: perché, se voi non concepite la persona umana come valore trascendente rispetto al corpo sociale, voi avete la conseguenza dello statalismo; perché i casi sono due: o la persona ha questo valore di interiorità rispetto al corpo sociale, ed allora essa ha uno statuto giuridico che è anteriore ad ogni costruzione statale; o non lo ha, ed allora essa è radicalmente subordinata al principio statale, membro sostanziale, come diceva Hegel, del corpo statale. Non si esce da questo dilemma: o voi accettate questa concezione del valore trascendente, e potete ancorare i diritti naturali e imprescrittibili della persona umana; o voi non accettate tale concezione, ed allora siete ineluttabilmente condotti alla concezione dei diritti riflessi"*.

L'art.2 dunque non afferma affatto - come pure qualcuno si è spinto a sostenere - che i diritti individuali sono riconosciuti dalla Repubblica solo se e quando la Repubblica abbia accertato l'avvenuto adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà: la Repubblica semmai "richiede"<sup>2</sup>, ma di certo non "pretende". Si aspetta che ciascuno si impegni, perché l'impegno è, come detto, il fondamento della Repubblica, ma non può imporre l'adempimento di ciò che pure è definito 'inderogabile', perché se lo facesse ricadrebbe nel vizio che è stato alla base della rovina di tutte le Carte Costituzionali precedenti: *"Lo Stato - è sempre Giorgio La Pira a parlare, in quella storica seduta, spiegando che cosa sia la sussidiarietà in chiave cattolica e in che cosa differisca da quella di matrice tedesca - è l'assetto giuridico di tutta la società, ma non l'assorbe: soltanto la dirige, la coordina, la integra e, dove è necessario, la sostituisce; ma la funzione statale — in questa concezione — è rispettosa sia della realtà della persona, come creatura libera avente [...] valore trascendente, sia della realtà di tutti gli enti, che questa creatura libera crea e che hanno perciò un loro originario statuto giuridico. Quindi una conseguenza di grandissimo valore: cioè, quella concezione statolatrice —*

<sup>2</sup> E' vero che nell'art. 2 Cost. sono messi insieme "come lati inscindibili, come due aspetti dei quali uno non si può sceverare dall'altro, i diritti ed i doveri" (Cfr. Ruini M. Res. A.C., p. 2418), ma è altrettanto innegabile che se i Costituenti avessero voluto attribuire il significato di 'pretendere' al verbo in concreto impiegato ('richiedere') si sarebbero risolti nell'utilizzare il verbo esigere, essendo loro ben nota la plasticità della lingua italiana e avendo essi dato ampia dimostrazione, nella stesura di numerosi articoli della Costituzione si pensi al 5 ed al 38) e delle disposizioni transitorie e finali (la IX), del puntuale ricorso al sostantivo "esigenza", derivato del verbo esigere, quando consono al contesto. Il significato del verbo 'richiedere' è dunque quello di "chiedere con fermezza", di "sollecitare", perché "il dovere della Costituzione è quello di mirare ad un massimo sforzo di solidarietà sociale" (cfr. Basso L. Res. I Sc. C., p. 34). Mirare, non coartare.

*che fu creata in gran parte dal diritto tedesco già prima del fascismo e del nazismo — che assume come principio il criterio della sovranità assoluta dello Stato e come diritto l'unico diritto statale, è sbagliata; esiste una pluralità di ordini giuridici, [...], una pluralità di ordinamenti. Tutte le correnti più vive del pensiero sociale contemporaneo, sia cattolico che socialista — la corrente che si ispira soprattutto al pensiero proudhoniano — partono da questa visione pluralistica del corpo sociale conforme alla persona umana”.*

Semmai, ricorda il secondo comma dell'art. 3, è dovere della Repubblica, e cioè dello Stato inteso come partecipazione attiva di tutti i lavoratori, rimuovere quegli ostacoli di ordine economico e sociale che, frapponendosi alle libertà e limitando l'uguaglianza reale dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana, visto che, secondo un fiero avversario dell'interpretazione meramente liberale del principio di uguaglianza formale di fronte alla legge, *“la garanzia suprema e decisiva che il nostro Paese si orienterà realmente sulla strada di un rinnovamento sociale sta nella democraticità assoluta dell'ordinamento dello Stato, sta nella partecipazione effettiva di tutti i lavoratori — come è detto nel primo articolo — alla vita sociale, economica, politica del Paese; sta nel fatto che tutto l'ordinamento dallo Stato poggi sul principio della sovranità popolare l'estensore di questo asse portante della nostra Carta”* (così parlò nella seduta del 5 marzo 1947 il comunista Renzo Laconi) e che, secondo l'estensore del secondo comma in questione, non si è voluto *“fare una Repubblica di individui, [...] non una Repubblica di individui astratti, una Repubblica di cittadini che abbiano solo una unità giuridica, [...ma..] fare la Repubblica, lo Stato in cui ciascuno partecipi attivamente per la propria opera, per la propria partecipazione effettiva, alla vita di tutti; e questa partecipazione, questa attività, questa funzione collettiva, fatta nell'interesse della collettività, è appunto il lavoro”* (così parlò nella seduta del 6 marzo 1947 il socialista Lelio Basso, estensore dell'art. 3 Cost.).

**Non dunque la “libertà”, ma l'impegno, non la “proprietà”, ma la persona costituiscono l'asse su cui si sviluppa la nostra Carta: il primato della persona umana fa sì che le pur consistenti componenti solidaristico-sociali e la tutela dei beni sovra-individuali (della famiglia, della comunità, Stato-amministrazione, istituzioni democratiche) siano funzionalizzate alla salvaguardia della conservazione e della dignità ed allo sviluppo della persona medesima** (Mantovani F. Diritto Penale - parte speciale. CEDAM, 1995; 31).

Se dunque la persona è la chiave di volta dell'architettura del nostro ordinamento, si spiega come, a differenza di quanto fatto balenare dal Consiglio di Stato, il corpo di una persona sia un bene indisponibile: in particolare, per effetto del principio personalistico di cui all'art. 2 Cost. e di quello della tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività di cui all'art. 32 Cost, il corpo (e l'integrità psico-fisica) è tutelato come attributo e condizione di sviluppo della persona umana e non come oggetto di un diritto (di proprietà), mentre le limitazioni alla sua disponibilità sono considerate possibili solo in funzione della tutela della personalità (cfr. Caferra V.M. Diritti della persona e Stato Sociale. Zanichelli ed, 1987; 67). Anche quando la disponibilità del corpo è concessa per consentire l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà sociale, anche in quel caso di nobile gesto, non deve essere oltrepassato il limite del rispetto della persona umana, nel senso che quel gesto deve essere il risultato di un'azione convinta dell'individuo, il frutto di una scelta impegnata, l'esito di una determinazione assunta dalla persona cui quel corpo appartiene allo scopo di realizzare la missione immanente alla piena applicazione degli artt. 1, 2 e 3 della nostra Costituzione e non invece l'esproprio del corpo da parte di una Repubblica incapace di assolvere altrimenti al compito che le è stato

espressamente ritagliato dal secondo comma dell'art. 3 Cost. o, peggio, la conseguenza obbligata di un atto di imperio compiuto da un Esecutivo, ancorché sostenuto dalla quasi totalità delle forze parlamentari.

Il corpo di una persona non può essere lo strumento con cui si realizzano scelte di sicurezza pubblica, come la vicenda Moro avrebbe dovuto farci ricordare, così come il corpo di una persona non può diventare il mezzo per promuovere politiche mirate alla tutela dell'interesse della salute collettiva.

In questo consiste la distinzione tra concezione utilitaristica dell'essere umano e concezione personalistica dell'uomo, per la prima essendo possibile la realizzazione dell'uomo-mezzo, come tale strumentalizzabile per finalità extrapersonali, condizione invece irrealizzabile per la seconda, incentrata sull'uomo-valore, sull'uomo-fine e come tale non strumentalizzabile in funzione di alcun interesse extrapersonale.

### **E' il corpo - non la libertà - l'elemento centrale attorno a cui ruota il tema dell'obbligatorietà dei vaccini.**

Chi può disporre del corpo? Lo Stato può disporre del corpo di una persona? Può ordinare ad un suo cittadino di immolarsi per la scienza, per la difesa del suolo patrio, per arrestare l'avanzare di una epidemia?

Una Dittatura, senza dubbio; una Monarchia, forse. Una Repubblica? Una Repubblica fondata su principi utilitaristici, forse. Ed una Repubblica fondata su principi personalistici? Può sul serio non già solo richiedere - come recita l'art. 2 -, ma pretendere e quindi, persino, imporre l'adempimento di doveri inderogabili da parte dei singoli, fino ad obbligare al dono del corpo di ciascuno di loro?

Non mi pare di ricordare che la Repubblica Italiana interpreti l'art. 5 c.c. ("*Atti di disposizione del proprio corpo*") come norma aperta e volta ad obbligare l'interessato a conservare la propria integrità psico-fisica e a sottoporsi alle cure necessarie: ciò coerentemente con il principio generale di libertà del trattamento sanitario (art. 32 Cost ed art. 33 Legge 833/78).

Né mi pare di ricordare che la Repubblica Italiana faccia leva sul citato art. 5 c.c. per derogarvi allo scopo di disciplinare gli atti di disposizione di parti staccate del corpo umano (che si ritengono appartenere all'individuo e a lui solo) o del cadavere in senso utilitaristico: è sempre e solo il consenso dell'individuo cui il corpo appartiene ad orientarne l'indirizzo positivo solidaristico a tutela della salute altrui, non essendo ancora stabilitosi per legge che, per assicurare la massima disponibilità di organi, la Repubblica si appropri di fegato, reni, polmoni, cuore e tessuti dei cadaveri indipendentemente dall'avvenuto consenso espresso in vita dalla persona divenuta cadavere o dalla non opposizione dei suoi prossimi congiunti una volta deceduta.

Mi sovviene, anzi, che, quantunque la difesa del suolo Patrio rientri, indubbiamente, tra i doveri inderogabili di solidarietà politica e sociale, al punto da essere specificatamente richiamata dall'art. 52 Cost., sia stato introdotto con Legge 15 dicembre 1972 n. 772 (poi modificata dalla Legge 24 dicembre 1974 n. 695) l'istituto dell'obiezione di coscienza, per il solo fatto che gli obbligati alla leva "*dichiarino di essere contrari, in ogni circostanza, all'uso personale delle armi per imprescindibili motivi di coscienza [...] attinenti ad una concezione generale della vita basata su profondi convincimenti religiosi o filosofici o morali professati dal soggetto*" (cfr. art. 1, commi 1 e 2, Legge 772/72). E quando pure tale istituto non esisteva e invece il servizio militare era obbligatorio, senza se e senza ma, il dovere della difesa della Patria che avrebbe comportato ovviamente l'esposizione al pericolo, anche il più

grave, non si sarebbe mai potuto tradurre nella attuazione del dovere di farsi uccidere o di uccidere (De Cupis. I diritti della personalità. In Trattato di Diritto Civile e Commerciale, diretto da Cicu A e Messineo F. Milano, 1959; I: 98).

**Il rispetto del corpo, tempio della persona e motore di sviluppo della personalità dell'individuo, è dunque il limite all'esercizio della tutela degli interessi collettivi, per evitare che questi ultimi trascinino e si trasformino in sfruttamento dei propri simili, degradati a uomini-mezzo.**

Il Consiglio di Stato ed i suoi numerosi tifo... ehm... entusiasti commentatori hanno dunque sviluppato un insieme di riflessioni che sono coerenti con la corretta interpretazione della Costituzione della Repubblica Francese del 1848, ma che mal si conciliano con il principio personalistico della Costituzione della Repubblica Italiana del 1948.

Si spiega così anche il cherry picking delle sentenze della Corte Costituzionale operato dall'estensore della sentenza (e sottolineato con convinzione dalla "ola" crescente di numerosi megafoni della gran cassa mediatica) in tema di vaccinazioni obbligatorie, estensore che, invece, si è ben guardato dal richiamare gli arresti del Giudice delle Leggi in tema di disponibilità del corpo di un individuo da parte di uno Stato pur animato dalle migliori e più nobili intenzioni.

Si è infatti affermato in sentenze della Consulta rimaste eclissate nello sviluppo delle motivazioni esposte dal Consiglio di Stato che, di fronte all'esigenza di un'Amministrazione pubblica dello Stato di esercitare a pieno i suoi poteri investigativi e dinanzi all'interesse collettivo di vedere assicurato alla giustizia il colpevole di un reato, non è affatto concesso *"che il Giudice non incontri limite alcuno ai suoi poteri dispositivi in materia penale ed ai mezzi per attuarli, perché l'ordinamento giuridico-processuale va letto nel contesto della Costituzione e con i limiti opposti dai suoi principi fondamentali; così non potrebbe il Giudice disporre mezzi istruttori che mettessero in pericolo la vita o l'incolumità o risultassero lesivi della dignità della persona o invasivi dell'intimo della sua psiche, perché sarebbero in contrasto con la tutela dei diritti fondamentali ex art. 2 Cost.; così come non potrebbe il Giudice, mediante i mezzi istruttori, mettere in pericolo la salute del periziando perché violerebbe l'art. 32 Cost"* (Corte Cost. 18-24 marzo 1986 n. 54, in tema di illiceità del prelievo ematico nell'ambito delle attività peritali in presenza di dissenso del periziando).

Il corpo dunque è il limite invalicabile, perché è lo scrigno che racchiude il "il patrimonio irretrattabile della personalità umana, diritti che appartengono all'uomo inteso come essere libero" (cfr. Corte Cost., 19 giugno - 3 luglio 1956 n. 11, in tema di illiceità dell'ammonizione, con il suo corredo di obblighi di *"di fare e di non fare, fra cui, quello di non uscire prima e di non rincasare dopo di una certa ora"*, quando comminata dalla sola autorità amministrativa), tra cui anche il diritto alla libertà di cui all'art. 13 Cost., declinato quest'ultimo esclusivamente nei termini di garanzia dell'*habeas corpus*, garanzia intesa non *"soltanto in rapporto alla coercizione fisica della persona, ma anche alla menomazione della libertà morale quando tale menomazione implichi un assoggettamento totale della persona all'altrui potere"* [cfr. Corte Cost. 22-27 marzo 1962 n. 30, in tema di illiceità di ispezioni personali condotte *"su parti del corpo non esposte normalmente alla vista altrui, e specialmente nel caso in cui ciò possa importare un mancato riguardo all'intimità o al pudore della persona"*, restando invece leciti i *"rilievi descrittivi, fotografici ed antropometrici, e sempre i rilievi dattiloscopici (almeno nella forma in cui sono attualmente eseguiti in ogni paese*

*del mondo), (...che...) non importano menomazione della libertà personale, anche se essi possano talvolta richiedere una momentanea immobilizzazione della persona per descriverne o fotografarne o misurarne gli aspetti nelle parti normalmente esposte all'altrui vista o richiedere una momentanea costrizione tendente alla fissazione delle impronte digitali", poiché "la sostanziale differenza tra i due ordini di casi sopra esposti non consiste tanto nella momentaneità o nella levità della eventuale coercizione quanto, essenzialmente, nel fatto che nel secondo ordine di casi i rilievi, pur avendo per oggetto la persona, riguardano l'aspetto esteriore della persona, la cui sfera di libertà resta integra, mentre nel primo i rilievi importano una menomazione della libertà della persona pari a quella dell'arresto"]*.

E' pur vero che le sentenze citate si riferiscono al tema della libertà personale individuale ed ai suoi rapporti con lo Stato, ente monopolizzatore della forza legittima, ma è altrettanto innegabile che, nel definire il perimetro della inviolabilità della libertà personale, la giurisprudenza costituzionale appena richiamata non pare affatto dare particolare peso al criterio della durata temporale della compressione della libertà fisica ("momentaneità") o al criterio meccanico della intensità lesiva ("levità"), per quanto sembri aver escluso la sussistenza della violazione del diritto in presenza di costrizioni di lieve entità tipo quella esercitata per ottenere la fissazione delle impronte digitali per finalità dattiloscopiche ed identificative, mentre pare concentrata sull'esigenza di proteggere l'individuo da ogni sua eventuale "degradazione giuridica", da qualsiasi mortificazione anche solo della libertà morale, precisando che tale stato di prostrazione del prestigio personale deve poter essere assimilato per intensità a quello dell'"*assoggettamento che viola la libertà 'fisica' dell'interessato*" [cfr. Veronesi P. Uno statuto costituzionale del corpo. In *Il Governo del Corpo - Trattato di Biodiritto* diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti. Giuffrè ed., 2011; Tomo I (6): 149-150), poiché, "*in tali circostanze, la coercizione morale finirebbe per condizionare la stessa autodeterminazione del soggetto e quindi il nucleo forte dell'art. 13 Cost*".

In questa prospettiva, seguendo il sentiero della "degradazione giuridica", si potrebbe comunque pervenire alla conclusione per cui, "*mentre l'incidenza corporea di modesta gravidanza potrebbe non ledere il diritto della libertà personale, di certo lo viola la 'pressione morale' che giunga sino ad offendere la dignità della persona*" (Veronesi P, op. cit., 152).

Si arriva al caso della Madonnina di Civitavecchia che, invece, orienta il Giudice delle Leggi a rimeditare sulla questione dell'incidenza corporea di modesto rilievo e a definire un nuovo contorno all'interpretazione del contenuto dell'art. 13 Cost, riletto grazie alla lente offerta dall'art. 32 Cost..

La vicenda del cd. Miracolo di Civitavecchia approdò a Palazzo della Consulta nel luglio 1996, per iniziativa del GIP del Tribunale di Civitavecchia, il quale riteneva compresi "*tra i provvedimenti indicati come eseguibili ex art. 224 c.p.p. anche quello di procedere a prelievo coattivo del sangue della persona indagata* (il proprietario del villino all'interno del cui giardino si trovava la Statua della Madonnina solcata dalle lacrime di sangue, n.d.r.) o su altri (i familiari del proprietario, n.d.r.), *l'espletamento del quale costituiva una privazione del diritto alla libertà personale del soggetto e lo costringeva addirittura ad accertamenti invasivi del proprio corpo; ciò sarebbe stato, secondo il giudice rimettente, in contrasto con gli art. 3 e 13 della Costituzione*" (cfr. Cingolani M. Il prelievo ematico per l'accertamento dell'idoneità alla guida dopo le sentenze della Corte Costituzionale 194 e 238 del 1996. Riv It Med Leg, 1997; 4-5: 871).

Richiamandosi ai precedenti arresti, la Consulta osservò dunque che il prelievo ematico costituisce certamente una restrizione della libertà personale, qualora se ne renda necessaria la esecuzione coattiva, in quanto *“restrizione che invade la sfera corporale della persona, pur senza di norma comprometterne l’integrità fisica o la salute”* (cfr. Cingolani M, op. cit., 872); infatti, *“il prelievo ematico sottrae senza dubbio una parte della sfera corporale, che è sì pressoché insignificante, ma non certo nulla”* (cfr. Cingolani M, loc. cit.), la qualcosa motiva la piena operatività della riserva assoluta di legge, che implica l’esigenza di tipizzare in modo preciso *casì e modi* in cui la libertà personale possa essere legittimamente compressa e ristretta, fermo restando il limite del rispetto della persona umana, che va interpretato alla luce dei già menzionati principi personalisti letti in chiave pluralista (cfr. Corte Cost. 17.7.2000 n. 292, in cui la Corte sostiene che per conseguire il rispetto della persona umana, valore che anima l’art. 2 della Cost., va vietato non soltanto ciò che è comune alle diverse morali del nostro tempo, ma anche alla pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società – punto 3 del Considerato in diritto).

Il Giudice delle Leggi ammette dunque, senza possibilità di dubbio, che il prelievo ematico – pur essendo atto di ordinaria amministrazione medica (così viene qualificato nella sentenza prima richiamata, ma, come è universalmente noto, si tratta di un atto non solo di ordinaria pertinenza medica, potendo essere effettuato anche da altre professioni sanitarie) – costituisca una restrizione della libertà personale, ma aggiunge anche che esso, persino, *“travalica tale bene per incidere, seppure in minima misura, sulla ‘sfera corporale’ della persona, senza compromettere la integrità fisica e, men che meno, la salute o la vita”* (cfr. Cingolani M, op. cit., 876).

Attraverso una lettura integrata degli artt. 13 e 32 della Costituzione, nella sentenza appena ricordata, la Consulta espande la portata del concetto dell’Habeas Corpus di matrice anglosassone, dilatandone i confini al di là dell’applicazione in ambito strettamente procedimentale ai fini del soddisfacimento, a qualunque costo, dell’esigenza della raccolta delle prove funzionali ad assicurare il corso della giustizia in uno Stato di Diritto (borghese, aggiungerebbe il Barbutto di Treviri): è *“sfera corporea”* – suggerisce la Consulta – anche ciò che, dal punto di vista biologico, viene raccolto senza intaccare l’integrità fisica della persona oggetto dell’indagine (ad es. un prelievo condotto sugli annessi cutanei, o, ancora oltre, un campionamento eseguito nelle cavità naturali, sulle deiezioni, sui secreti, ecc.). E’ *sfera corporea* tutto ciò che fa parte della fisicità del corpo di una persona e che resta nella disponibilità della persona, impermeabile a qualsiasi tentativo di appropriazione da parte dello Stato, per quanto nobili possano essere le aspirazioni di questo (quale aspirazione più nobile e quale interesse pubblico più alto di quello dell’amministrazione della Giustizia nella sua pienezza?), se non a mezzo di norme specifiche che ne tipizzino i casi e le modalità di esercizio, nel pieno rispetto del valore della persona umana, non degradabile per via giuridica e neppure per via maggioritaria.

Qualche anno prima il Giudice delle Leggi si era occupato di una questione in cui sembravano essere entrati in conflitto l’interesse pubblico della salute collettiva e l’interesse individuale del rispetto della propria *“sfera corporea”*: con la nota sentenza 2.6.1994 n. 218, l’assai calibrata Consulta aveva infatti affermato (punto 2 del Considerato in diritto) che *“accertamenti che, comprendendo prelievi ed analisi, costituiscono trattamenti sanitari nel senso indicato dall’art. 32 Cost., possono essere legittimamente richiesti solo in necessitata correlazione con l’esigenza di tutelare la salute di terzi (o della collettività in generale)”*, ma ciò – si discuteva, in quella sede, della liceità dei prelievi per l’accertamento della condizione di HIV in categorie di lavoratori impegnati in attività di pubblico impatto – si giustifica solo **“nell’ambito**

**delle misure indispensabili per assicurare questa tutela”, incontrando comunque “un limite non valicabile nel rispetto della dignità della persona che vi può essere sottoposta”.**

Esiste quindi un percorso da tempo tracciato nella giurisprudenza della Corte Costituzionale che definisce quale sia il limite invalicabile per i trattamenti sanitari di qualsiasi natura (dall’atto medico non avente finalità di diagnosi e cura, ma rispondente a scopi di natura medico-legale, all’atto sanitario diagnostico-terapeutico, preventivo o riabilitativo ritualmente inteso) incidenti sulla sfera corporea: questo limite è l’irriducibilità del corpo di una singola persona a mezzo, ad utilità, a strumento, a “uomo disseccato”, secondo la nota definizione risalente a Calamandrei per ipostatizzare il terribile approdo di un sistema legale corroso dalla “indifferenza burocratica”, dalla tendenza a trasformare ogni persona in numero, e divenuto quindi impermeabile agli “affanni dell’uomo vivo”, sordo al “peso dei dolori umani” (Calamandrei P. Processo e Democrazia. Padova, 1954; 60-63), perché piegato alla logica dell’“adempiimento senza riguardo alla persona” (Weber M. Economia e società. Milano, 1980; 75) e chiamato a realizzare la “ragion di Stato” (Luderssen. Strafjustiz zwischen Gesellschaft und Staat? In Abschaffen des Strafens? Frankfurt am Main, 1995, 362).

Ma la ragion di Stato non deve esistere più nelle concezioni democratiche e moderne di comunità sociale, in quanto “alla ragion di Stato sono subentrate le persone, quelle stesse persone in nome delle quali e per conto delle quali lo Stato agisce” (Luderssen, op. cit., 14): “questo è - infatti, n.d.r. - l’interesse pubblico: non la decisione politica del governo o di un funzionario pubblico, non la valutazione libera di un eletto dal popolo; l’interesse pubblico risiede nella strutturale funzionalità dell’autorità ai diritti della persona; l’interesse pubblico è la massimizzazione del godimento dei diritti della persona, la garanzia della loro porzione essenziale, incomprimibile, il bilanciamento razionale e verificabile di quelle componenti che essenziali non sono” (Perfetti LR. Il governo dell’arbitrio. Rubbettino, 2021; 77).

**La porzione essenziale è la “sfera corporea” che racchiude i diritti incomprimibili della persona, componente che, se compressa, trasmuta la persona in mezzo, l’uomo in cosa, l’umanità in utilità (e quindi, di converso, nel suo disumano opposto, l’inutilità).**

Quando dunque il Consiglio di Stato ricorda che il nostro Paese e la giurisprudenza della Consulta da tempo immemorabile riconosce la fondatezza dell’obbligatorietà della vaccinazione, opera una esegesi parziale di quel percorso limitandosi a riportare le pronunce che affermano che l’obbligatorietà in questione sia possibile ed esigibile solo quando “il prescritto trattamento” sia “diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri; se si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze che appaiano normali e, pertanto, tollerabili; se, nell’ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria” (Corte Cost. sentenza 14 giugno 1990 n. 307; le successive sentenze sul tema sviluppano il concetto appena richiamato).

Esegesi parziale, perché, da un lato, omette di considerare il motivo iniziale che spinse il Giudice delle Leggi a tracciare quel solco ermeneutico (e cioè, nella sentenza n.307/1990, la ‘carenza di previsione di rimedi [...] per l’evenienza di lesioni derivanti da un trattamento sanitario obbligatorio, da parte della norma che lo introduce, con il

*principio, espresso nell'art. 32 della Costituzione, della piena tutela dell'integrità fisica dell'individuo', vale a dire il fatto che le normative che avevano stabilito l'obbligatorietà della vaccinazione avessero tradito il patto di reciproca solidarietà in esse preteso, per il fatto di non aver preso in considerazione l'ipotesi di danni permanenti conseguenti alle vaccinazioni e meritevoli di essere equamente ristorati), e, dall'altro, proprio per effetto di tale omissione, trascura il peso delle altre (sopra più volte richiamate) pronunce della Consulta che, non trattando del tema delle vaccinazioni obbligatorie, ma della materia dei rapporti tra diritto alla libertà personale, diritto alla salute individuale ed interesse della collettività e diritto al giusto processo, si erano comunque preoccupate di indicare nella irriducibilità della sfera corporea dell'individuo a strumento per la realizzazione di interessi collettivi (o, peggio, di terzi) il punto di partenza di qualsiasi costruzione normativa e di qualsiasi interpretazione giuridica nell'ambito dei trattamenti sanitari obbligatori sottesi a pur nobili finalità pubbliche.*

Un punto di partenza che un raffinato penalista, sensibile ai temi dei trattamenti sanitari, come Ferrando Mantovani ebbe così ad enucleare: *“Per assicurare, da un lato, il vantaggio della salute individuale e collettiva<sup>3</sup> e, dall'altro, il rispetto della persona umana imposta dallo stesso art. 32 Cost., i trattamenti sanitari obbligatori saranno subordinati a talune condizioni: a) che lo stato delle conoscenze scientifiche consenta di fornire, in concreto, un sicuro giudizio circa l'**effettivo**, sia socialmente sia individualmente, beneficio del trattamento, poiché l'incertezza del risultato utile priverebbe il medesimo del suo carattere sanitario [...]; il che comporta che ogni trattamento sanitario, prima di essere imposto come obbligatorio, deve essere ben conosciuto nei suoi possibili effetti; b) che, sempre sulla base delle attuali conoscenze scientifiche, il pericolo per la salute pubblica sia **eliminabile solo attraverso l'imposizione di quel determinato trattamento e non anche attraverso altre misure meno limitative dei beni della persona o preferite dal soggetto** (quali ad esempio l'espletamento in privato, previe adeguate garanzie, delle cure necessarie anziché il ricovero in stabilimenti specializzati); c) che, fino a quando l'interesse della salute pubblica lo consenta, gli interventi coattivi si limitino agli accertamenti dello stato di salute, lasciandosi poi, ove questi rivelino situazioni morbose propagabili, al soggetto la scelta tra subire i trattamenti previsti o rinunciare all'esercizio di determinate pretese altrimenti legittime [...]; d) che i trattamenti non contrastino con il principio di uguaglianza nel senso cioè che debbono essere imposti al di fuori di ogni intento discriminatorio (ad es. per fini razziali) [...]; e) che **i trattamenti vengano praticati con quelle modalità idonee a salvaguardare ogni interesse del privato il cui sacrificio non appaia necessariamente richiesto per la tutela della salute, collettiva ed individuale**, quali il diritto alla riservatezza (che può implicare il divieto di divulgare ogni notizia relativa agli accertamenti ed interventi) e il sentimento del pudore (che comporta, ad esempio, che gli accertamenti od interventi di carattere intimo siano effettuati, per quanto possibile, da personale dello stesso sesso del paziente)”* (Mantovani F. I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero. CEDAM, Padova, 1974; III: 213-214).

<sup>3</sup> Sul concetto stesso di “salute collettiva”, l'illustre Autore sottolineava come in un ordinamento personalistico la salute collettiva non potesse essere concepita nel senso, pure possibile, di “entità collettiva, come salute pubblica, come un bene concettualmente distinto dalla salute dei singoli individui e superiore ad essa”, ma dovesse invece essere interpretata come espressione di un “valore ultraindividuale della salute dei singoli individui, in quanto condizione per l'adempimento da parte dei medesimi dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale e segnatamente dei doveri di svolgere un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società e dei doveri familiari oltre che degli altri doveri costituzionali” (Mantovani F., op. cit., 86), e quindi soltanto come “somma della salute di tutti i consociati individualmente presi” (Mantovani F., op. cit., 112).

Il Consiglio di Stato si è speso in dotte spiegazioni per assicurare sul fatto che i vaccini per i quali è stato introdotto l'obbligo non siano affatto sperimentali, ma abbiano superato una serie di controlli predisposti dagli organi regolatori, nazionali e sovranazionali, secondo il processo di revisione ciclica (rolling review) adottato allo scopo di valutare i dati del prodotto di mano in mano che divenivano disponibili.

Ma non era questo l'argomento in grado di soddisfare la prima esigenza sollevata dal Mantovani: al di là del fatto che gli stessi documenti ufficiali curati dalle Autorità regolatorie internazionali, statunitense ed europea, avevano compiutamente qualificato, per mesi, come sperimentali<sup>4</sup> i vaccini cui era stata inizialmente concessa un'autorizzazione all'utilizzo in emergenza, ciò che deve rilevare, specialmente in una situazione di emergenza, dinnanzi ad una malattia sconosciuta fino a dicembre 2019, non è il fatto se un medicinale sia o meno sperimentale (basti pensare ai veri e propri tentativi di cura intrapresi all'esordio di questa pandemia, impiegando farmaci già ampiamente utilizzati per il trattamento di altre malattie e in quella fase proposti come dotati di efficacia *potenziale* esclusivamente sulla base di criteri latamente empirici), ma se sia o meno in grado di esercitare un **effettivo beneficio**, "sia socialmente sia individualmente" (cfr. l'appena richiamato Mantovani F, loc. cit.). Non a caso, il Codice di Deontologia Medica del 2014 ribadisce un concetto espresso già nella versione precedente, aggiornata alla luce delle riflessioni condotte a margine della nota vicenda Di Bella, stabilendo che: "*Il medico può prescrivere, sotto la sua diretta responsabilità e per singoli casi, farmaci che abbiano superato esclusivamente le fasi di sperimentazione relative alla sicurezza e alla tollerabilità, nel rigoroso rispetto dell'ordinamento*" (cfr. art. 13, VIII cpv. in Codice di Deontologia Medica, 2014 <https://portale.fnomceo.it/wp-content/uploads/2018/03/CODICE-DEONTOLOGIA-MEDICA-2014.pdf>). A riprova del fatto che da tempo, nella pratica clinica - seguendo un sentiero antico, tracciato da eminenti giuristi di inizio secolo scorso, come, ad esempio, il Grispigni, per il quale "*per gli esperimenti scientifici implicanti un danno o un pericolo per la persona del soggetto passivo, diremo che essi saranno leciti o non, secondo che la lesione certa non sia superiore ad una lesione lievissima e che la lesione eventuale non sia superiore ad una lieve*" (cfr. Grispigni F. Consenso dell'offeso nel diritto criminale, Athenaeum ed. Torino, 1924; 476) o come, tra gli altri, lo Spiezia, per il quale occorre tenere conto di un triplice criterio e cioè "*scopo dell'esperimento, se esso ha un fine immorale o meno, se è serio o meno; [...] il grado di sicurezza che esso presenta e la garanzia data dalle celebrità mediche; il rapporto tra il danno che esso produce e l'esperimento*", nel senso dell'accettabilità dell'esito dannoso di un esperimento scientifico che "*aveva già dato sicuri risultati di buona riuscita*" e fornito la "*prova della moralità dello scopo e del fine di guarire cui esso era informato*" (cfr. Spiezia V. Limiti della liceità giuridica del trattamento medico-chirurgico. Morano ed. Napoli, 1933; 69) - è comunque ammesso il ricorso a trattamenti che abbiano superato la fase II di una sperimentazione (per una breve illustrazione in che cosa consista una fase II si rimanda al paragrafo predisposto da AIFA in <https://www.aifa.gov.it/sperimentazione-clinica-dei-farmaci>).

Il punto su cui ci si sarebbe attesi uno spiegamento di argomentazioni impenetrabile a qualsiasi controdeduzione dialettica sarebbe dunque dovuto essere un altro: quello

<sup>4</sup> Nella lettera inviata in data 10.05.2021 da FDA a Pfizer contenente l'autorizzazione all'uso in emergenza del vaccino Comirnaty per gli adolescenti di età compresa tra i 12 ed i 15 anni, il concetto è stato espresso per iscritto scritto, in maniera inequivocabile: "*It is an investigational vaccine not licensed for any indication*", (cfr. pag. 2 di 10, II cpv, ultimo periodo, in <https://www.fda.gov/media/144412/download>); nella stessa lettera l'organo regolatorio USA ha peraltro aggiunto, poco oltre, che, per l'autorizzazione all'uso in emergenza sulla popolazione di età superiore a 16 anni concessa l'11 dicembre 2020, l'autorevole Ente aveva valutato i dati di sicurezza ed efficacia provenienti da studi di fase 1/2/3 ancora "ongoing" (cfr. pag. 2 di 10, III cpv, primo periodo, in documento appena richiamato).

della discussione sui benefici effettivi e non solo di quelli documentati sui singoli, ma anche di quelli direttamente impattanti sull'interesse collettivo, quand'anche interpretato come somma della salute dei singoli, a maggior ragione se interpretato in termini di salute pubblica.

Ebbene, la visione dei dati di letteratura, sedimentati in mesi e mesi di osservazioni, dimostra come i vaccini divenuti disponibili da dicembre 2020 non abbiano in effetti tradito le promesse affacciate dagli studi di fase III che ne avevano promosso l'impiego in emergenza dalla fine del 2020 con esclusivo riguardo alla efficacia stimata in quegli studi nel prevenire le forme sintomatiche di COVID 19: prendendo, ad esempio, il vaccino che nella vulgata risulterebbe dotato della beneficialità meglio documentata, si scopre che, nella revisione condotta da FDA a dicembre 2020, l'efficacia nel prevenire le forme sintomatiche stimata sulla base dei dati raccolti nei trial di fase I/II/III in soggetti vaccinati con seconda dose da almeno 7 giorni fosse stata calcolata pari al 95% (93.7% per soggetti di età superiore a 55 anni, cfr. tabella riprodotta a fine pag. 23 di 57 in <https://www.fda.gov/media/144416/download>), mentre quella stimata nei confronti delle forme severe fosse stata valutata attestarsi attorno a percentuali più contenute, ma comunque di rilievo (e cioè il 66.4%, pur su un campione ristretto di casi, cfr. tabella riportata ad inizio pag. 30 di 57 del medesimo documento in <https://www.fda.gov/media/144416/download>). Passando dai trial e dalle stime condotte in sede di iniziale concessione di autorizzazione all'impiego in emergenza del vaccino in questione all'osservazione dei risultati registrati su una popolazione ben definita ed a riparo da fattori di confondimento, i dati relativi all'efficacia del vaccino nel prevenire le forme sintomatiche di COVID 19 di recente pubblicati su un'autorevolissima rivista internazionale e riferiti alla popolazione del Qatar non mostrano scostamenti significativi: la protezione nei confronti delle forme sintomatiche che determinano ospedalizzazione e possono esitare nella morte dei pazienti infettati, infatti, si attesta attorno al 93-95% dei soggetti trattati (cfr. Chemaitelly H et al. Waning of BNT162b2 Vaccine Protection against SARS-CoV-2 Infection in Qatar. *N Engl J Med*, 2021 Oct 6; *NEJMoa2114114*. doi: 10.1056/NEJMoa2114114).

Tuttavia, la protezione in questione declina a partire dal quarto mese (attestandosi tra l'83 e l'88%, tra quarto e sesto mese), mostrando una netta flessione a partire dal settimo mese (55.6%, cfr. tabella 2 riportata a pag. 8 di 15 dell'articolo appena citato), la qualcosa dimostra come, rispetto alle manifestazioni severe di COVID 19, il vaccino si dimostri efficace persino più di quanto stimato in corso di trial, ma soffra di tenuta nel medio-lungo periodo, rivelandosi, già a partire dal quarto-sesto mese, meno performante rispetto alle già caute valutazioni condotte da FDA sui dati disponibili ad inizio dicembre 2020.

In ogni caso, si tratta di dati di efficacia tutt'altro che secondari (di fatti, giustificano l'indicazione alla proposta della vaccinazione su base volontaria) e che non sono stati mai oggetto di contestazione, neppure da parte dei settori per così dire più scettici del mondo contrario alla vaccinazione obbligatoria effettiva o surrettizia, i quali semmai hanno espresso critiche sulla spiegazione unidirezionale di quei risultati, non già sulla loro sostanza.

Si potrebbe essere allora indotti a ritenere che, proprio alla luce dei dati appena esposti, sia possibile affermare che, almeno per 4 mesi, i vaccini di cui ci siamo dotati, essendo efficaci nel prevenire le forme sintomatiche, sia lievi che severe, di COVID 19, oltre a produrre effettivo beneficio sui singoli soggetti vaccinati, riversino i loro effetti positivi anche sui non vaccinati, in quanto, nel limitare in tal modo le manifestazioni

cliniche di malattia, contribuirebbero a circoscrivere la circolazione virale e quindi a ridurre le occasioni di contagio.

E tuttavia questo ragionamento che sembrerebbe aver guidato l'estensore della sentenza del Consiglio di Stato è pesantemente inficiato da una doppia evidenza scientifica.

La prima riguarda la conclamata osservazione per cui i soggetti vaccinati siano comunque esposti al rischio di infezione, persino nella sua forma sintomatica, evenienza quest'ultima possibile in circa il 10% dei casi poi evoluti in ospedalizzazione nei 4 mesi successivi all'avvenuta somministrazione della seconda dose di vaccino, in circa il 20% dei casi sintomatici lievi nel primo mese successivo alla seconda dose di vaccino ed in circa il 44% dei casi sintomatici lievi nel quarto mese successivo alla seconda dose di vaccino (cfr. Chemaitelly H et al, loc. cit., tabelle 3 e 4, a pag. 10 ed 11 di 15 del contributo) proprio alla luce dei dati prima illustrati, essendosi peraltro documentato come non vi sia alcuna differenza sostanziale nella carica virale tra soggetti infettati vaccinati o non vaccinati, pur declinando questa più rapidamente nei primi che nei secondi (cfr. Klompas M. Understanding Breakthrough Infections Following mRNA SARS-CoV-2 Vaccination. JAMA, 2021;326(20):2018-2020. doi:10.1001/jama.2021.19063), al punto che il 25% dei vaccinati contatti stretti di caso accertato va incontro ad infezione contro il 38% dei non vaccinati (cfr. Torjesen I. Covid-19: One in four vaccinated people living in households with a covid-19 case become infected, study finds. BMJ, 2021;375:n2638).

La seconda invece deriva dal fatto che COVID 19 si comporta spesso come una malattia a trasmissione aerea (cfr. Tang JW et al. Covid-19 has redefined airborne transmission. BMJ 2021;373:n913; più recentemente, Dancer SJ et al. Why don't we just open the windows? BMJ, 2021; 375: n2895, in cui si sottolinea, non senza punte polemiche, che, se, in passato, il ruolo di Cenerentola nelle azioni di controllo delle infezioni era affidato al lavaggio delle mani e alla pulizia delle superfici, adesso, in epoca COVID, quel ruolo è stato, ingiustamente, assegnato alla ventilazione degli ambienti chiusi; sulle modalità di trasmissione del virus, si rimanda infine al seguente contributo, recente ed esaustivo: Rutter H et al. Visualising SARS-CoV-2 transmission routes and mitigations. BMJ, 2021;375:e065312), in cui i soggetti infetti ed asintomatici giocano un ruolo tutt'altro che trascurabile, come compreso fin dagli esordi della pandemia.

Ciò comporta che, perché si realizzi un effetto benefico diretto sulla salute dei soggetti non vaccinati (ed anche dei soggetti vaccinati, ma con protezione di non lunga durata), i vaccini dovrebbero rivelarsi in grado di impattare significativamente sulla prevenzione delle forme asintomatiche.

Ma nessuno dei vaccini attualmente disponibili risponde a tale caratteristica in maniera così determinante: del resto, già i trial inizialmente valutati dalle autorità regolatorie avevano sottolineato questo aspetto. FDA, ad esempio, lo aveva richiamato in apposito paragrafo del rapporto contenente l'originaria autorizzazione all'impiego in emergenza del vaccino Comirnaty (cfr. pag. 50 di 57 del parere già citato, dove per l'appunto si legge: "*Data are limited to assess the effect of the vaccine against asymptomatic infection as measured by detection of the virus and/or detection of antibodies against non-vaccine antigens that would indicate infection rather than an immune response induced by the vaccine. Additional evaluations will be needed to assess the effect of the vaccine in preventing asymptomatic infection, including data from clinical trials and from the vaccine's use post-authorization*").

I dati raccolti dai ricercatori di Moderna impegnati nel valutare sicurezza ed efficacia del relativo vaccino su popolazione in età 12-17 anni, pubblicati su autorevole rivista internazionale nel mese di luglio u.s., si sono rivelati sconcertanti: nel confronto con il placebo, mRNA 1273 (il vaccino Moderna nel trial) ha mostrato un'efficacia nel prevenire le forme asintomatiche in età adolescenziale stimata pari al 39.2% (cfr. fig. 3 riportata in Kashif A et al. Evaluation of mRNA-1273 SARS-CoV-2 Vaccine in Adolescents. NEJM, 2021 Aug 1; NEJMoa2109522, DOI: 10.1056/NEJMoa2109522).

Si dirà: trattasi di dati calcolati sulla base di un trial condotto su un campione dotato di potenza limitata.

Il che è vero, ma non è che le osservazioni provenienti dallo studio condotto sulla popolazione Qatarina bersaglio del lavoro precedentemente citato portino a risultati differenti: anzi, scorrendo la già richiamata tabella riprodotta all'interno del contributo di Chemaitelly H et al prima indicato, si rileva come la realtà sia persino peggiore delle stime calcolate nello studio sia pure su altro vaccino ad mRNA e su una popolazione molto giovane. L'efficacia nel prevenire le forme asintomatiche infatti è stimata pari al 73% ad un mese dalla seconda dose, al 67% a due mesi dalla seconda dose, al 47.7% a tre mesi dalla seconda dose e all'11.5% a quattro mesi dalla seconda dose (cfr. Chemaitelly H et al, loc. cit., tabella 4, pag. 11 di 15 del contributo).

In altri termini, mentre si può essere ragionevolmente concordi sul fatto che i vaccini siano molto efficaci nel breve-medio periodo (ma meno nel lungo) nel prevenire le forme sintomatiche che portano all'ospedalizzazione ed all'impegno delle terapie intensive (quindi, anche, in prospettiva alla morte, per il concorso di complicanze o meno), si può altrettanto ragionevolmente concludere che i medesimi vaccini siano eufemisticamente meno efficaci del lancio di una moneta nel prevenire le forme asintomatiche a tre mesi dalla seconda dose, mostrandosi comunque assai limitati sotto tale profilo anche nel corso del primo mese<sup>5</sup>.

Ne deriva che, a dispetto di quanto supposto dall'estensore della sentenza del Consiglio di Stato sulla base della verosimile presunzione assoluta di efficacia correlata alla affermata natura non sperimentale ma validata dei vaccini attualmente in uso, la capacità complessiva dei vaccini ad oggi impiegati di dispiegare effetti benefici, sia individualmente (positivamente confortata), sia socialmente (non appagata in concreto, per lo meno relativamente alla posizione delle forme asintomatiche e, sia pure in misura più contenuta, di quelle sintomatiche lievi nel medio-lungo periodo), - la qualcosa costituisce la prima condizione da soddisfare quando si voglia prendere in considerazione l'ipotesi dell'obbligatorietà, anche solo selettiva per determinate categorie di cittadini, di un trattamento sanitario funzionale anche ad esigenze contenute nel concetto latamente inteso di "interesse collettivo"- non risulta in alcun modo dimostrata sulla base delle conoscenze scientifiche (siano esse sperimentali o conclamate) allo stato disponibili.

Conseguentemente, non essendo possibile formulare un "giudizio sicuro" (cfr. il Mantovani prima richiamato) in ordine al beneficio atteso sul piano sociale, non avrebbe alcun senso indugiare sui rischi sottesi all'introduzione della vaccinazione obbligatoria e quindi non avrebbe alcun senso richiamare i casi, tutt'altro che residuali, di effetti indesiderati e di reazioni avverse, anche gravi, transitori o permanenti, diffusamente riportati in letteratura.

---

<sup>5</sup> E tutto questo senza considerare l'impatto dell'ultima variante all'orizzonte, etichettata "Omicron", descritta come ancor più sfuggente al vaccino: cfr. Torjesen I. Covid restrictions tighten as omicron cases double every two to three days. BMJ 2021;375:n3051.

Non si ritiene quindi di dover ricordare le numerose segnalazioni riguardanti le reazioni anafilattiche ai vaccini ad mRNA, le sindromi di Guillain-Barrè segnalate post vaccinazione con vettore virale a tipo adenovirus, le discoagulopatie descritte per vaccini ad mRNA e soprattutto per quelli a vettore virale con piatrinopenia su base autoimmune, più frequenti in soggetti di sesso femminile di età inferiore a 60 anni (cfr. Xintong L et al. Characterising the background incidence rates of adverse events of special interest for covid-19 vaccines in eight countries: multinational network cohort study. BMJ 2021;373:n1435).

Ci si limita qui a richiamare i casi di miocardite e pericardite associati a vaccini ad mRNA, di cui persino la stampa ha dato ampia eco: sono stati osservati su soggetti di sesso maschile, di età inferiore a 40 anni<sup>6</sup>. Inquieto il report indicativo della frequenza di un caso ogni cinquemila maschi vaccinati di età compresa tra i 12 ed i 16 anni, per lo più dopo la seconda dose, frequenza che secondo taluni rapporti sarebbe ancora più preoccupante, attestandosi attorno a valori pari a uno ogni mille-duemila vaccinati (cfr. Mantovani A. Iniezioni ai bimbi, meglio aspettare; i dati non bastano. Il Fatto Quotidiano, Sabato 27 novembre 2021; pag. 3).

La ponderazione del rapporto rischi/benefici ha infatti senso quando i benefici siano sicuri: come però si è avuto modo di illustrare, allo stato non vi è certezza sul fatto che la vaccinazione in una qualsiasi delle formulazioni allo stato disponibili si riveli in grado di proteggere nel breve periodo la popolazione dei vaccinati e dei non vaccinati dal rischio di infezioni asintomatiche e quindi di ridurre in maniera significativa la circolazione del virus SARS-CoV-2.

**La qual cosa risolve (negativamente) anche il secondo aspetto invocato dal Mantovani ai fini della ammissibilità dell'obbligatorietà di un trattamento sanitario e cioè il fatto che lo stesso debba configurarsi come "indispensabile", per utilizzare qui l'appellativo impiegato dall'equilibrato estensore della già citata sentenza della Corte Costituzionale 2.6.1994 n. 218.**

Indispensabile è, infatti, ciò "di cui non si può fare a meno" (cfr. De Felice - Duro. Vocabolario Italiano. SEI ed. it., 1993; 935); letteralmente è ciò "che non può essere dispensato", ossia "esentato, liberato, sciolto da vincoli": in altri termini, ciò che è "essenziale", "necessario", "inevitabile" (cfr. Pittano G. Dizionario dei Sinonimi e Contrari. Zanichelli ed., 1987; 389), e quindi ciò senza il quale l'evento che si vorrebbe evitare irrimediabilmente si realizzerebbe, a maggior ragione in assenza di alternative ugualmente percorribili e dotate di pari (o migliore) efficacia.

E' del tutto evidente che, rispetto all'obiettivo dell'ostacolare la circolazione del virus, i vaccini siano ben lontani dall'essere la soluzione attesa: impossibile dunque definirli "indispensabili" relativamente a questo profilo, pur soddisfacendo il requisito dell'effetto benefico individuale e sociale (quest'ultimo in maniera indiretta, per le ricadute positive sul tasso di occupazione dei posti letto ordinari ed intensivi) sul versante della protezione, anche se per un periodo di tempo limitato dopo l'assunzione della seconda dose, dalle forme sintomatiche esitanti nell'ospedalizzazione.

<sup>6</sup> Ma recenti acquisizioni indicano che neppure i soggetti di sesso femminile, sottoposti a vaccinazione con Comirnaty, il vaccino prodotto da Pfizer-Biontech, siano estranei a tale possibile complicanza: cfr. Husby A et al. SARS-CoV-2 vaccination and myocarditis or myopericarditis: population based cohort study. BMJ 2021;375:e068665, dove si legge, per l'appunto, che "vaccination with mRNA-1273 was associated with a significantly increased risk of myocarditis or myopericarditis in the Danish population, primarily driven by an increased risk among individuals aged 12-39 years, while BNT162b2 vaccination was only associated with a significantly increased risk among women".

E lo sono ancor meno se si tiene conto del fatto che sono da tempo disponibili soluzioni alternative assai più valide e meno intrusive funzionali ad assicurare l'adeguato contrasto alla trasmissione e diffusione del virus: l'uso della mascherina chirurgica, il distanziamento fisico, il ricambio d'aria e la ventilazione degli ambienti chiusi, il lavaggio delle mani e delle superfici.

A questi si aggiunge il sistema di tracciamento dei casi accertati e dei contatti stretti, regolari ed occasionali, nonché gli screening periodici sulla popolazione per l'identificazione dei casi asintomatici.

Si tratta di soluzioni che hanno da tempo dimostrato la loro efficacia nel contenere la circolazione del virus SARS-CoV-2 e, persino, nel produrre un significativo impatto sulla mortalità da COVID 19 (Glasziou PP et al. Public health measures for covid-19. BMJ, 2021; 375:n2729), indipendentemente dall'adozione di ulteriori misure come la quarantena, la chiusura dei confini, scuole e luoghi di lavoro, i lockdown universali, la cui efficacia aggiuntiva, pur segnalata, risulta ancora non del tutto chiarita (cfr. Talic S et al. Effectiveness of public health measures in reducing the incidence of covid-19, SARS-CoV-2 transmission, and covid-19 mortality: systematic review and meta-analysis. BMJ, 2021;375:e068302).

Sul versante del contenimento del rischio diffusivo ci si è dunque dotati, da tempo, di misure ben più efficaci nel contrastare la capacità di circolazione del virus, misure che, certamente, rendono i vaccini attualmente disponibili meno indispensabili, sotto questo profilo, di quanto si sarebbe indotti a ritenere: richiamando e parafrasando le insuperate pagine del già citato Mantovani, la loro imposizione non eliminerebbe il rischio diffusivo più e meglio di quanto già non facciano "altre misure meno limitative dei beni della persona o preferite dal soggetto".

Neppure il secondo argomento preteso dall'illustre interprete del diritto a giustificazione dell'introduzione dell'obbligatorietà di un trattamento sanitario risulta dunque soddisfatto, a meno che non si ritenga di applicare il concetto di "indispensabilità" non sul piano della tutela della salute collettiva, dei vaccinati e dei non vaccinati, dal rischio della circolazione del virus, ma sul piano della tutela della salute collettiva, dei vaccinati e dei non vaccinati, dal rischio della rapida saturazione dei posti letto di terapia intensiva, per la crescente occupazione di questi da parte di soggetti fragili colpiti dall'infezione, in prevalenza (quindi non esclusivamente) non vaccinati (si ricordi il rimando ai dati di letteratura citati in precedenza su questo punto), con riduzione dell'offerta di prestazioni intensive ad altri pazienti che pure ne necessiterebbero perché colpiti da altre acuzie patologiche.

E tuttavia questa applicazione assai estensiva del concetto di "indispensabilità" si rivela molto scivolosa, non tanto per il fatto che, come si è già esposto, i dati di cui si dispone non attribuiscono ai vaccini attualmente impiegati la capacità di eliminare ("indispensabile" = "ineliminabile") radicalmente il rischio di evoluzione sfavorevole (nel senso di esigenze di trattamenti intensivi e di esito mortale) delle forme sintomatiche di COVID 19 (cfr. *supra*), quanto soprattutto per il fatto che un siffatto argomento rende manifesto l'approccio utilitaristico al tema dei trattamenti sanitari, dimostrando come, nel nome dei sacri vincoli di bilancio, ciò che prima era stato universalmente garantito a tutti gli individui - ossia l'accesso alle cure (la gratuità per gli indigenti essendo il corollario) -, al termine di un percorso che parte dal dibattito in Assemblea Costituente (si rimanda al toccante intervento dell'onorevole Camangi

nella seduta pomeridiana del 24 aprile 1947<sup>7</sup>) ed approda alla Legge 23 dicembre 1978 n. 833, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, sia stato progressivamente ridotto all'essenziale, un "essenziale" visto però non dal lato dell'"essenza" dell'uomo sofferente meritevole di tutta l'assistenza necessaria, ma dell'"essenza" del conto economico, dei costi da sostenere e dei tagli da assicurare negli anni, al punto che il "contenuto minimo" del diritto alla salute di cui parlava la Corte Costituzionale con la sentenza 20-26.05.1998 n. 185 (sulla nota vicenda Di Bella), riecheggiando tuttavia, nelle motivazioni, e quindi ribadendone, di fatto, la giustezza dell'impostazione che pure avrebbe voluto confutare, la più risalente sentenza 16.10.1990 n. 455, dove però il Giudice delle Leggi postulò la qualifica del diritto alla salute come "diritto costituzionale condizionato" alle ragioni finanziarie del Legislatore del periodo, il "nucleo essenziale" (appunto) di cui discettava la Corte Costituzionale con sentenza 7-17.07.1998 n. 267 (in tema di rimborsabilità ad un cittadino di spese di cure indifferibili non preventivamente autorizzate dall'USL), il "nucleo irriducibile" di cui, aulicamente e per prima, affermava l'intangibilità la Corte Costituzionale con sentenza 7-16.07.1999 n. 309 (in tema di rimborsabilità di spese di cura inderogabili sostenute all'estero), è letteralmente divenuto sub-atomico, compresso com'è stato dalle cachettizzanti regole di contabilità di cassa che hanno fatto chiudere, ad esempio, ospedali di comunità montane, con il placet della Corte Costituzionale, per il fatto che sarebbe stato necessario valutare "gli effetti finanziari del mantenimento di un singolo ospedale, sia pure in un quadro territoriale, che non può essere circoscritto alle difficoltà dei trasporti e delle comunicazioni di particolari zone (montane o isole minori) o alle situazioni degli insediamenti della popolazione, ma deve riguardare

---

<sup>7</sup> "[...] Pensate, per esempio, alla enorme molteplicità di istituti, enti, associazioni di ogni genere che si riferiscono a questa materia; pensate a quella che è l'attività dei Comuni in questo campo: condotte mediche, enti comunali di assistenza ecc.; pensate all'attività delle province: ospizi, manicomi, istituti antimalarici ecc.; pensate, per esempio, alla Croce Rossa; pensate alla parte che riguarda questo argomento nell'attività dell'Istituto della previdenza sociale; pensate soprattutto a quell'Istituto assistenza malattie ai lavoratori, ex mutue, del quale i lavoratori sanno il funzionamento, e sanno di che lacrime grondi questo funzionamento, a questo istituto che si vanta di assistere ben 16 milioni di unità in Italia; pensate a tutto questo complesso — non mi dilungo in questa elencazione — pensate a tutto questo complesso e voi arriverete per lo meno a questa constatazione: che tutto questo complesso di attività si risolve in un altissimo costo specifico delle prestazioni. Se si potesse fare una somma esatta delle spese che si fanno da tutto questo complesso di attività per quei fini, noi arriveremmo probabilmente ad una cifra che ci sorprenderebbe, perché credo che nessuno di noi abbia la possibilità di avere un'idea, sia pure di massima, dell'ordine di grandezza di queste spese. Allora, io dico: se noi pensiamo soltanto alla opportunità di spendere una cifra, che certamente è enorme, in maniera un po' più razionale, un po' più organica, un po' più metodica, noi dovremo certamente concludere nel senso della possibilità e della convenienza di metterci sulla via che io ritengo sia quella giusta. Vi saranno certamente mille difficoltà da superare, molti problemi particolari da risolvere, molti aspetti di dettaglio, anche importantissimi, da esaminare e da tener presenti, primo fra tutti il problema della posizione del medico in questo nuovo ordinamento. Io penso, fra parentesi, che il medico dovrebbe diventare qualcosa di simile al magistrato. Ma tutto questo non è e non può essere materia di questa discussione. Noi dobbiamo per ora soltanto affermare una norma generale, un fine da raggiungere, un progresso da realizzare sulla via della civiltà. Io non penso che quanto auspicato possa realizzarsi rapidamente. Molti altri postulati della nostra Costituzione richiederanno del tempo per attuarsi completamente. Quello che importa è affermare il principio e iniziarne volenterosamente l'attuazione. D'altra parte è certo che, se è vero, come io penso, che l'attuazione sia possibile, per le considerazioni di carattere statistico ed economico alle quali ho accennato, è anche vero, onorevoli colleghi, che tutte le realizzazioni, specie quelle di carattere sociale, presuppongono due cose: una possibilità materiale in potenza e la volontà da parte di chi deve attuarle di volerle attuare. È a questo secondo presupposto che noi dobbiamo riferirci oggi: la volontà di andare avanti, di vincere tutte le difficoltà, soprattutto la volontà di dimostrare al mondo e anche a noi stessi, che, pure nelle angustie del nostro tempo, noi guardiamo avanti e guardiamo lontano e che non facciamo una Costituzione soltanto perché abbiamo perduto una guerra — come con dolore ho sentito affermare — **ma perché vogliamo, con essa non soltanto rifarci una vita, ma creare al di sopra delle contingenze, anche le più dure e le più gravi, un mondo migliore. E la Repubblica è, io credo, e deve essere soprattutto, un mondo migliore e più giusto**" (Ludovico Camangi, gruppo Repubblicano, Atti dell'Assemblea Costituente cfr. <https://www.nascitacostituzione.it/02p1/02t2/032/index.htm?art032-014.htm&2>).

*necessariamente l'obiettivo della tutela della salute in bilanciamento con il valore dell'equilibrio finanziario, presupposto della continuità dell'intervento pubblico nel settore (il dissesto ulteriore e perdurante del sistema porrebbe in pericolo la stessa ulteriore azione pubblica di tutela della salute)" (cfr. Corte Costituzionale 21-28.07.1995 n. 416), dal momento che "non è pensabile di poter spendere senza limite, avendo riguardo soltanto ai bisogni quale ne sia la gravità e l'urgenza; è viceversa la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie, le quali condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie, da determinarsi previa valutazione delle priorità e compatibilità e tenuto ovviamente conto delle fondamentali esigenze connesse alla tutela del diritto alla salute" (cfr. Corte Costituzionale 8-23.07.1992 n. 356).*

**La declinazione del concetto di "indispensabilità" nei termini di inevitabilità per ragioni di contenimento dei ricoveri dei pazienti in terapia intensiva per impedire il superamento del limite dei posti letto fissato per ragioni di bilancio e quindi il conseguente incremento dei contingenti di medici, infermieri, riabilitatori, tecnici ed amministrativi, funzionali alla realizzazione concreta di tale misura qualora necessaria ed al suo mantenimento nel medio-lungo periodo, farebbe dunque travalicare il già labilissimo confine del nucleo essenziale, o irriducibile, o minimo che sia, del diritto alla salute della persona, trasformando la persona destinataria di un trattamento sanitario per quella sola ragione ritenuto indispensabile, ed il suo corpo, il forziere che custodisce il valore di quella irripetibile ed inestimabile individualità, non nell'obiettivo da tutelare, ma in uno strumento da piegare al fine di tutelare il valore di una moneta.**

L'esatto contrario di ciò che i Padri Costituenti e la Carta da loro scritta vollero tramandare ai posteri: peggio, l'eterogenesi dei fini di quell'immenso sforzo di costruzione di uno Stato avente al centro del proprio orizzonte il valore della persona, "il più assoluto dei fini, quello che muta di genere e si configura appunto come la fine" (parafasando Revelli M. Oltre il Novecento. Einaudi ed. 2001; I deliri dell'Homo faber, 23).

Suonano pertanto quale condanna anticipata e senza appello le parole scritte dal Mantovani nell'opera qui più volte ripresa, pur se scritta nell'ormai lontano 1974: è proprio di un ordinamento fondato sul potere assoluto della collettività sui singoli e non estraneo al tipo di ordinamento teso a realizzare la maggiore felicità per il maggior numero a discapito di pochi giudicare positivamente, o, come in questa circostanza, istituzionalizzare il preteso "sacrificio personale, parziale o totale, sul superiore piano dell'interesse collettivo o del pro patria mori, come pure la strumentalizzazione del medesimo quale dovere politico-morale ed i pubblici atteggiamenti propulsivi, apologetici ed istigatori, verso ben note condotte sacrificali (dei kamikaze, dei comandanti che affondano con la nave, dell'ubbidienza fino al sacrificio, ecc.) o autolimitatrici dell'integrità fisica (ad es. volontaria sterilizzazione antidemografica); ed al limite la loro stessa imposizione [...]; **siffatti atteggiamenti non rientrano, invece, nella logica della finalità e delle previsioni del tipo di ordinamento, qual è quello italiano, personalistico; è diffusa, per vero, l'opinione che appare riconoscere allo Stato un potere di imporre o autorizzare il sacrificio dei beni della vita e dell'integrità fisica per eminenti ragioni di interesse pubblico [...]; ma un siffatto "potere sacrificale" dello Stato, quale tale opinione lascerebbe intendere, non trova equivalente fondamento nella nostra Costituzione"** (cfr. Mantovani F, op. cit. 106-7).

E ciò che costituisce il limite invalicabile per le pretese di uno Stato informato ai principi della nostra Carta Costituzionale è proprio il “corpo” dell’individuo, irriducibile a qualsiasi tentativo di impiego strumentale, ancorché volto a perseguire i fini più nobili cercati da una comunità sorta sulle macerie di una guerra che aveva dato ampia dimostrazione di quale fosse l’approdo di quelle società che avessero ritenuto di fondare le rispettive prospettive di crescita sulla riduzione dell’uomo a mezzo, ad oggetto, a funzione di utilità: questo perché, spiega sempre il Mantovani, *“la Costituzione Italiana è, di certo e fortunatamente, una costituzione né ‘eroica’ o ‘cavalleresca’ né tanto meno ‘militaristica’, con tutte le implicazioni in materia di sacrificio individuale, restando ad essa estranea ogni riedita mistica del popolo di eroi e di santi”* (cfr. Mantovani F, op. cit., 107).

Come si concilia, allora, quanto appena esposto con il fatto che il nostro ordinamento riconosca comunque la validità di vaccinazioni obbligatorie imposte a livello universale (ad esempio, vaccinazione anti-polio) o a determinate categorie di soggetti (ad esempio, la vaccinazione anti-tubercolare per i lavoratori dell’area sanitaria e loro assimilati, come gli studenti)?

Si spiega con il fatto che, da un lato, si tratta di misure in concreto “indispensabili” sotto il profilo della riduzione della circolazione di microrganismi patogeni, e con il fatto che, dall’altro, si è comunque in presenza di una obbligatorietà la cui mancata adesione non si traduce nella conseguente coercizione o nella perdita di diritti civili o politici, ma, nel pieno rispetto del dettato normativo di cui all’art. 33, Il comma, della Legge 23 dicembre 1978 n. 833, esclusivamente in una (blanda) limitazione di alcune opportunità (ad es. accesso agli asili nido) o in una sanzione al più pecuniaria, senza che ne derivi, quindi, l’esecuzione coattiva, mediante costrizione o minaccia di costrizione, del trattamento obbligato pur rifiutato.

E, comunque, nella realizzazione del trattamento obbligatorio nei casi appena ricordati, è sempre rimasto valido il seguente principio, distillato dal Giudice di legittimità: *“anche quando il trattamento si riveli indispensabile, per legge o nell’interesse pubblico, va riconosciuto al malato quanto meno il diritto di scegliere i tempi, i modi ed i luoghi dell’intervento, in ogni caso in cui ciò sia possibile; anche a tale fine è necessario che egli venga preventivamente informato ed interpellato”* (cfr. Cass Civ. sez III 30.01.2009 n. 2468).

Non ci si era mai spinti, invece, a privare, ope legis, la persona della sua dignità di lavoratore per non aver adempiuto, sua sponte, al richiesto sì, ma non costituzionalmente preteso, dovere di solidarietà sociale della vaccinazione; né si era mai arrivati a privare, ope legis, un Ordine Professionale della sua autonomia di giudizio e sanzione, prescrivendogli quale azione condurre in caso di accertata violazione dell’obbligo da parte di uno dei suoi iscritti; né infine si era mai approdati ad imporre al Datore di lavoro (ossia ad un privato cittadino), ope legis, l’adozione di automatismi di controllo e diretta, persino capillare, conoscenza dello stato di salute dei propri dipendenti (ovvero altri privati cittadini), attribuendogli poteri di carattere pubblico, salvo poi trattarlo, nuovamente, come privato cittadino da punire, penalmente ed amministrativamente, in caso di inadempienze.

Neppure in piena epoca Fascista, lo Stato Corporativo, che pure soppresse gli Ordini Professionali con R.D. 5 marzo 1935 n. 184 ma riconobbe ai Sindacati professionali, istituiti in base alla Legge 3 aprile 1926 n. 563, il compito di garantire la tutela “materiale e morale” dei rappresentati, giunse ad imporre l’automatismo della sospensione ad un Sindacato che pure era di sua emanazione per fatti assimilabili a

quelli di cui si discute, richiedendosi comunque l'incardinamento di un procedimento che, almeno all'apparenza, curava la salvaguardia delle formalità poste a garanzia dell'accusato.

D'altra parte, *“nella storia di AIFA non si ricordano tempi così brevi per un'autorizzazione di vaccini o farmaci: solo qualche ora per un documento di così importante responsabilità”*: sono le parole di un'autorevole virologa italiana a commento della recentissima decisione assunta in tema di estensione della vaccinazione anti-COVID 19 a minori di età inferiore a 12 anni (cfr. Gismoni MR. Vaccini ai bimbi, ora no. Il Fatto Quotidiano, 4 dicembre 2021; 24). Commentatrice che aggiunge: *“da sgomento il documento che viene pubblicato: dopo aver elencato una serie di fatti assolutamente attaccabili ed imprecisi, viene aggiunto che la vaccinazione comporta altri benefici, ad esempio ‘la possibilità di frequentare la scuola e condurre una vita sociale connotata da elementi ricreativi ed educativi che sono particolarmente importanti per lo sviluppo psichico e della personalità in questa fascia di età’<sup>8</sup>; l'AIFA è un'Agenzia sanitaria, non ha alcun diritto di esprimere giudizi sociali; frequentare la scuola non è una possibilità, ma un diritto”*; ulteriore dimostrazione di che cosa accada quando il limite dell'intangibilità dei corpi sia stato abbondantemente valicato.

Si può ben comprendere pertanto come le tanto decantate, dotte argomentazioni del Consiglio di Stato siano sostanzialmente assimilabili all'opera di Daniele da Volterra, cui si deve, come è noto, l'avvio, nel 1565, di quel processo di copertura a secco con panneggi delle nudità di Santi e dannati riprodotti nel Giudizio Universale di Michelangelo Buonarroti nella Cappella Sistina, un processo continuato anche nei secoli successivi, fino a quando tutti i genitali non sparirono alla vista.

In questo caso, la “nudità” che si è voluto coprire è quella di una Costituzione nata personalistica, improntata alla tutela del valore incommensurabile di ogni essere umano, persino di quello che si fosse macchiato dei delitti più terribili, e trasmutata, nell'interpretazione edulcorata che ne è stata data a partire dall'inizio degli anni '90 del secolo scorso, in un obbrobrio utilitaristico grazie a decenni di innesti legislativi europei figli di quella tradizione giuridica, quella franco-tedesca, che, per secoli, ha accettato la schiavitù e ogni altra forma di sacrificabilità di ogni singolo corpo umano a Mammona ed ai suoi demoni mercantili votati alla realizzazione della iperproduttività coniugata alla riduzione dei costi.

La riprova di ciò risiede proprio nell'accento dato dal Consiglio di Stato alla Legge 210/92 quale edificante esempio di risposta solidaristica della collettività nei riguardi del danneggiato da vaccinazioni obbligatorie (ed, in verità, anche da quelle soltanto raccomandate o consigliate, come da costante indirizzo della giurisprudenza del Giudice delle Leggi).

Chiunque abbia anche solo una superficiale conoscenza di quella Legge è perfettamente consapevole del fatto che il beneficio economico in essa contenuto è

---

<sup>8</sup> Da notare che si tratta delle stesse argomentazioni esposte a metà settembre nel Regno Unito dall'organo tecnico-politico costituito da 4 consiglieri del Governo (UK's chief medical officers) per autorizzare l'estensione in quel Paese della vaccinazione anti-COVID 19 ai minori di età compresa tra i 12 ed i 15 anni, sia pure con una sola dose, (cfr. Iacobucci G. Covid-19: Children aged 12-15 should be offered vaccine, say UK's chief medical officers. BMJ 2021;374:n2248), dopo che l'organo tecnico-scientifico indipendente, e cioè il Comitato congiunto per la vaccinazione e l'immunizzazione (Joint Committee on Vaccination and Immunisation), si era espresso, invece, in senso contrario, non ravvisando la sussistenza di elementi utili a far ritenere soddisfatto il bilanciamento rischi/benefici di una tale soluzione nei riguardi della popolazione bersaglio della misura (cfr. Iacobucci G. Covid-19: JCVI opts not to recommend universal vaccination of 12-15 year olds. BMJ 2021;374:n2180).

assai distante dal concetto di “*equo ristoro*” del danno complessivamente patito che la giurisprudenza della Corte Costituzionale aveva a suo tempo disegnato allo scopo di confermare la compatibilità della vaccinazione obbligatoria con l’impalcatura personalistica della Carta Costituzionale, perché quel beneficio non solo è economicamente assai modesto se rapportato a quadri a volte (si sarebbe portati a dire, anzi, fortunatamente, di rado, ma quella rarità è fatta di persone singole, in carne ed ossa) fortemente invalidanti o persino letali, ma è anche concettualmente insufficiente perché parametrato sulla sola dimensione del danno alla capacità biologica a qualsiasi lavoro proficuo, anziché al danno biologico in sé e per sé considerato ed al danno esistenziale, *rectius* morale, comunque patito dal soggetto menomato a causa o comunque per effetto della vaccinazione.

Non solo: il meccanismo di accesso ad un beneficio così contenuto è governato da regole di accertamento del nesso di causalità impostate non secondo lo schema della “causalità di guerra” (e cioè della presunzione legale di origine), ma secondo lo schema della “causalità dipendente da fatto di servizio” (e cioè della causa efficiente e preponderante). Un meccanismo che potrebbe anche essere ritenuto solidaristico quando applicato a vaccinazioni di cui sono da decenni tutte le tipologie possibili di reazioni avverse, ma che risulterebbe invece fin troppo riduzionistico una volta adottato per la definizione dei casi collegati temporalmente alla vaccinazione anti-COVID 19, che non ha ancora compiuto un anno dalla sua effettiva introduzione e di cui ancora non sono del tutto noti gli effetti avversi nel medio-lungo periodo. Un meccanismo farraginoso, reso per di più monco persino della possibilità di aggancio ad altre ipotesi di sostegno economico a beneficio del lavoratore, quali ad esempio quelle potenzialmente collegate all’infortunistica sul lavoro in ambito INAIL (l’obbligo vaccinale costituisce infatti pre-condizione all’esercizio dell’attività lavorativa in ambito sanitario e non invece “occasione” di lavoro in un lavoro già avviato).

Il rimando alla Legge 210/92 rivela dunque il volto del capitalismo compassionevole, dell’elargizione sparagnina caritatevole, che la collettività, lei sì benigna, è disposta a concedere a compensazione della sofferenza subita da uno dei suoi componenti, coartato, perché lui invece maligno, a ricevere un trattamento affatto indispensabile per ragioni di contenimento del rischio diffusivo di una malattia infettiva, ma semmai indispensabile per ragioni di bilancio e di rafforzamento del valore della moneta, sempre che il sofferente sia in grado lui da solo, con le sue forze ed a sue spese, di dimostrare che la causa del patimento risieda nella vaccinazione e nelle sue conseguenze nel breve-medio-lungo periodo.

Non c’è che dire: proprio un bell’esempio di scambio solidaristico alla pari tra individuo e collettività, non è vero?

E qui si coglie un ulteriore salto di qualità dell’estensore della “dotta” sentenza del Consiglio di Stato, che, non avendo evidentemente ritenuto sufficiente l’esplosione di così tante, convincenti, pirotecniche argomentazioni, allo scopo di dimostrarsi più europeista dell’Europa e di rafforzare la presunta solidità del principio dell’obbligo vaccinale radicandolo nella Pandora normativa comunitaria, si addentra nel territorio del principio di precauzione, noto archibugio di produzione legislativa comunitaria a suo tempo introdotto per difendere il cittadino consumatore dal rischio ignoto rappresentato da nuovi prodotti immessi sul mercato, invertendone i poli di applicazione e quindi così confermando l’avvenuta trasformazione del cittadino/consumatore in prodotto, mediante l’equiparazione del cittadino restio alla vaccinazione ad un possibile prodotto difettoso in potenza, e perciò da ritirare immediatamente dal “mercato” (cui si contrappone l’altro uomo-prodotto, quello

vaccinato, dichiarato non difettoso, ma con ben impressa una data di scadenza, per di più su cotanto certificato verde targato UE!).

Allo scopo di ridimensionare la portata dell'argomentazione sviluppata sul punto dal Consiglio di Stato, ci si potrebbe qui dilungare - rischiando di tediare oltremodo il lettore che sia riuscito a seguire questo contributo nella sua interezza - sulla differenza tra precauzione e regola cautelare, ma si ritiene che possa essere sufficiente un esempio tratto dalla circolazione stradale, liberamente espunto da un capitolo di una monografia dedicata ad altro tema e curata da un autorevolissimo interprete del diritto (cfr. Civello G. La colpa eventuale nella società del rischio. Giappichelli ed, 2013; 43) e volutamente evocativo di altri ragionamenti spesso affacciati negli scontri (?) tra fautori della vaccinazione obbligatoria o surrettiziamente tale e fautori della libertà di cura.

L'esempio della patente di guida. Si ipotizzi dunque una collisione tra due veicoli, uno dei quali condotto da un soggetto privo di patente di guida. E' evidente che mai un giudizio di imputazione potrebbe essere condotto limitandosi ad affermare che l'automobilista versi in colpa, in quanto privo di patente: sarà invece necessario accertare in concreto se egli abbia violato una qualche specifica regola cautelare (ad esempio, non rispettando il segnale di "stop", eccedendo i limiti di velocità, ecc.). Viceversa, qualora la condotta dell'automobilista, pur sprovvisto di titolo di guida, fosse in ipotesi impeccabile, così potendosi attribuire l'esclusiva responsabilità del sinistro alla condotta della vittima o di un terzo oppure al caso fortuito, è evidente che la responsabilità dell'automobilista medesimo verrebbe esclusa, pur in presenza di una violazione di una norma pre-cautelare (consistita nella circolazione stradale da parte di soggetto privo di patente). Ed infatti la regola che impone a tutti i cittadini di conseguire il titolo di guida prima di mettersi al volante di un'autovettura, pur rappresentando senza dubbio uno strumento generale di prevenzione dei sinistri, non è tuttavia volta a scongiurare uno specifico evento dannoso o pericoloso né contiene in sé specifiche misure modali volte a prevenire un tale evento (tanto che quotidianamente si verificano decine di incidenti anche mortali ad opera di soggetti patentati in corso di validità).

Ed allora siamo sempre alle solite: visto che il vaccino non incide sulla circolazione del virus e visto che le norme cautelari che invece contribuiscono ad abbattere il rischio di diffusione sono altre (e cioè uso di mascherine, lavaggio delle mani e delle superfici, idonea ventilazione degli ambienti chiusi, distanziamento fisico e adeguato sistema di tracciamento ed isolamento dei casi accertati e dei loro contatti stretti, regolari ed occasionali), che cosa succederebbe se un vaccinato, ortodosso della regola pre-cautelare, ma non pienamente rispettoso delle regole cautelari si infettasse e trasmettesse il virus ad un soggetto non vaccinato, quindi eterodosso rispetto alla regola pre-cautelare, ma rispettoso delle regole cautelari di suo stretto governo (distanziamento fisico, mascherina e lavaggio delle mani)? Chi risponderebbe del danno, il non vaccinato o il vaccinato? E risponderebbe, se del caso, il vaccinato lui solo od anche qualche altro terzo responsabile della non corretta sanificazione dei luoghi o della non adeguata ventilazione degli spazi chiusi?

Ma la migliore risposta all'inutilità dell'argomento del principio di precauzione l'ha fornita qualche giorno fa un autorevole opinionista sulle pagine della prestigiosa rivista internazionale BMJ, che sta da tempo ospitando un costruttivo dibattito sul significato e sull'opportunità di introdurre nel Regno Unito la vaccinazione obbligatoria, sia pure limitatamente alla sola categoria degli operatori sanitari, a partire dall'aprile 2022, dibattito arricchitosi alcuni giorni fa anche del parere tutt'altro che favorevole della

Camera dei Lord (cfr. Kmietowicz Z. Evidence is insufficient to back mandatory NHS staff vaccination, says House of Lords committee. *BMJ*, 2021; 375:n2957): *“Un'analisi del rapporto danni/benefici suggerisce che, mentre la vaccinazione ha un rapporto benefici/danni molto favorevole sul lato dei benefici, l'equilibrio nell'istituire una politica "no jab, no job" (Non ti vaccini? Non lavori) è altamente incerto e può essere sfavorevole. Vi sono inoltre difficoltà pratiche e incertezze giuridiche. Il tanto frainteso principio di precauzione impone che se il rapporto danni/benefici di un intervento non è chiaro e può essere sfavorevole, l'intervento non dovrebbe essere intrapreso. Inoltre, spetta a coloro che credono che il bilancio benefici/danni sia favorevole dimostrare che sia così; non spetta invece agli scettici dimostrare che non lo è. In assenza di buone prove a favore, si tratterebbe di un intervento che sarebbe meglio evitare”* (cfr. Aronson JK. When I use a word . . . . No jab, no job? A benefit:harm balance analysis. *BMJ*, 2021;375:n2934).

Non è un caso se nel Regno Unito – Paese che pure interpreta il concetto di libertà personale in chiave utilitaristica, declinandolo comunque in forma negativa (“libertà da” in luogo di “libertà di”) allo scopo di preservare l'autonomia dell'individuo dalle possibili pressioni/intrusioni da parte dell'Autorità costituita e, in ultima analisi, del Monarca – il dibattito sull'introduzione dell'obbligatorietà della vaccinazione si sia instradato su un binario certamente utilitarista (che succederebbe se poi la forza lavoro degli operatori sanitari dovesse perdere qualcosa come l'8% degli attualmente occupati, disposti a rinunciare all'impiego pur di non vaccinarsi?, si chiedono infatti in Gran Bretagna, dove, peraltro, i medici di base, che sono stati il fulcro della campagna di vaccinazione su base volontaria cominciano a sottolineare la difficoltà nell'assicurare continuità al processo avviato verso le somministrazioni di dosi addizionali, dovendo nel contempo essi garantire l'assistenza a domicilio di pazienti cronici, che già hanno sofferto dei ritardi accumulatisi in oltre un anno di chiusure parziali o totali, al punto da riconoscersi vittime della sindrome della coperta corta, perché *“we can't be in two places at once, and we need to decide quickly whether our patients are better served by putting all hands to the booster pump or by focusing on our core work”*, cfr. Salisbry H. Will GPs boost the booster rollout? *BMJ*, 2021;375:n3016), ma anche carico di preoccupate riflessioni idealiste, tese ad evitare l'implosione del sistema su cui si fondano le loro, sì, pluricentinarie istituzioni democratiche.

Un sistema che poggia sull'equilibrio e la separazione dei poteri, sull'impenetrabilità dei corpi dei singoli da parte dell'Autorità costituita e sulla consapevolezza della pericolosità di legislazioni d'emergenza dettate dall'impulsività, dal terrore o, peggio, da intenti moralisteggianti.

Una consapevolezza che è frutto della conoscenza dell'esito infelice di passate esperienze e che qui traduco, per bocca di quel grandissimo storico del crepuscolo dell'età Repubblicana dell'antica Roma che fu Sallustio, con le parole attribuite a Gaio Giulio Cesare, in una drammatica seduta del Senato di quella Roma, raccontata in un passaggio de *La Congiura di Catilina* (cfr. Gaio Crispo Sallustio. *La Congiura di Catilina* – a cura di Lidia Storoni Mazzolani. Fabbri ed, 1994; 167, 169): *“[...] Padri Coscritti, considerate le conseguenze che la vostra sentenza potrà avere in seguito: ogni abuso deriva da un precedente legittimo; ma se poi il potere passa nelle mani di uomini meno saggi, meno valorosi, quel provvedimento eccezionale, adottato a carico di persone che lo meritavano, potrà venire applicato a soggetti che non lo avranno meritato. [...] se allora, basandosi su questo precedente, un console potrà valersi di un decreto del Senato per imporre la legge marziale, chi potrà fermarlo, chi potrà a quel punto imporgli di moderarsi?”*.

Jack Althe