

ANNOTAZIONI SULL'OBBLIGO VACCINALE ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ

1. Premessa - 2. Suggestioni giurisprudenziali - 3. La solidarietà: una chiave di lettura dell'obbligo vaccinale - 4. La solidarietà può essere imposta o è solo spontanea?

Abstract

Il contributo analizza alcuni profili dell'obbligo vaccinale tra interesse alla salute pubblica e diritti dell'individuo alla luce del principio di solidarietà. In questa prospettiva viene ricostruito il dibattito pubblico sull'obbligo vaccinale anti Covid-19 e analizzato il bilanciamento tra il diritto all'autodeterminazione in materia sanitaria e il coesistente diritto alla salute degli altri consociati per mettere in luce come l'apertura solidale all'alterità richiami alla responsabilità verso il prossimo e, in particolare, verso i soggetti più fragili, maggiormente esposti alle conseguenze nefaste del contagio.

The paper focuses on some issues related to mandatory vaccination, ranging among public health interests and individual rights in the light of the principle of solidarity. In this perspective, the public debate concerning Covid-19 mandatory vaccination policies is analysed based on the balance between the individual right to self-determination and the coexistent rights and needs of the whole society of health care. The purpose of this paper is to highlight how solidarity calls for responsibility towards the others and in particular the vulnerable people, who are mostly exposed to the harmful effects of contagion.

Keywords: Mandatory Vaccination, Solidarity, Self-determination, Covid-19, Health.

1. Premessa

Uno dei punti nevralgici della discussione sul diritto alla salute ruota intorno al problema della titolarità di tale diritto, in quanto esso è imputabile all'individuo e, allo stesso tempo, alla comunità politica, con il conseguente dipanarsi di percorsi di auspicata armonica coerenza, ma anche di potenziale lacerante divaricazione. La copiosa produzione normativa occasionata dalla pandemia da Covid-19 non fa eccezione e riflette il delicato equilibrio tra salute, libertà e sicurezza, donde le polemiche, non ancora sopite, scaturite dalle limitazioni imposte ai diritti di libertà e alimentate dalla stigmatizzazione dell'eccesso dei d.P.C.M. e dal frequente ricorso alla decretazione legislativa d'urgenza.

In questa sede non si vuole indugiare sulla legittimità dei provvedimenti che hanno imposto tali limitazioni, sicché ci si limita a osservare, quanto ai d.P.C.M., che la loro legittimità è stata

asseverata dalla giurisprudenza costituzionale¹ e, del resto, il loro duplice fondamento – generale sul Codice della protezione civile (d.lgs. n. 1 del 2018) e particolare sui singoli decreti-legge emergenziali – era saldo. Quanto alla decretazione d’urgenza, le critiche sono risalenti e hanno più solido fondamento, ciò nonostante sembra fatale che il numero dei decreti-legge abbia registrato un incremento in un periodo di emergenza, considerato che questa fonte è costituzionalmente preordinata a far fronte a «casi straordinari di necessità e di urgenza»².

Desta invece maggiore interesse, anche alla luce delle recenti pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo e dei Giudici nazionali³, la questione dell’obbligo vaccinale, su cui pure si sono addensate vigorose polemiche, che hanno indotto alcuni studiosi a prospettare persino azioni di disobbedienza civile, come il rifiuto di esibire il c.d. “green pass” sui mezzi di trasporto, richiamando l’esempio di Rosa Parks in Alabama⁴.

Il vaccino – prima ancora che la sua obbligatorietà – è stato avversato senza posa da pulsioni antiscientifiche che hanno invocato, più o meno strumentalmente, il principio (quando non il diritto) di autodeterminazione, i cui alfiери si sono rivelati così numerosi e intransigenti che, riprendendo il celebre *incipit* del Manifesto del Partito Comunista, vien fatto di dire che «uno spettro si aggira per l’Europa – lo spettro dell’autodeterminazione».

La diffusa e malintesa idea di tale principio, inteso nella sua radicale e incondizionata assolutezza, appare particolarmente insidiosa, in quanto rischia di segnare una regressione nel cammino storico dei diritti. Sembra infatti che ad essi si tenti di conferire nuovamente quell’impronta individualistica che lo Stato liberale ottocentesco aveva impresso loro, ponendo le premesse della torsione dell’ordinamento in funzione dell’individualismo proprietario. Va da sé che proprio la dimensione individualistica dei diritti aveva eclissato i principi di solidarietà e di giustizia sociale, la cui centralità è stata riaffermata soltanto dalle Costituzioni “per valori” della seconda metà del Novecento da cui sono sorte le moderne democrazie pluralistiche.

La rinnovata sensibilità politica e sociale di cui queste ultime si sono fatte latrici ha consentito di superare quella concezione formalistica e individualistica dei diritti di libertà sulla quale gravava

¹ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 37 e 198 del 2021. Si veda anche, con argomenti diversi, il parere Cons. Stato, Sez. I, ad. 28.04.2021, n. 850.

² M. LUCIANI, *Salus*, Modena, 2022, pp. 36-41.

³ Ad oggi non si è ancora pronunciata la Corte di giustizia dell’Unione europea, adita dal Tribunale ordinario di Padova con ordinanza del 7 dicembre 2021 (Causa C-765-21), che ha prospettato una serie di dubbi di violazione del diritto eurounitario, in particolare per rapporto al Regolamento (UE) 2021/953 del 14 giugno 2021.

⁴ Cfr. in particolare l’intervista a Ugo Mattei ne *La Repubblica* del 31 dicembre 2021.

la pesante ipoteca dommatica della teoria dei *Reflexrechte* di Karl Friedrich von Gerber⁵. È così accaduto, non senza difficoltà e preconcetti di ordine politico⁶, che tali diritti fossero concepiti non più «come il recinto di filo spinato entro cui il singolo cerca scampo contro gli assalti della comunità ostile, ma piuttosto come la porta che gli consente di uscir dal suo piccolo giardino sulla strada, e di portare di lì il suo contributo al lavoro comune: libertà, non garanzia di isolamento egoistico, ma garanzia di espansione sociale»⁷.

Mettere in discussione questi approdi in nome della pretesa assolutezza del diritto all'autodeterminazione significa oscurare nuovamente – questa volta contro la Costituzione – i doveri indelegabili di solidarietà, che costituiscono un connotato indefettibile del nostro ordinamento, in seno al quale i diritti non possono risolversi in un miope individualismo indifferente alle sorti del prossimo, ma devono conciliarsi con i fini sociali prefigurati dalla Costituzione, che in ciò si rivela tanto aspra nella lotta contro il passato quanto fervida nel tracciare le linee di sviluppo della società futura.

2. Suggestioni giurisprudenziali

L'opinione, diffusa nel dibattito pubblico, secondo cui l'obbligo vaccinale violerebbe di per sé le libertà costituzionali dell'individuo in virtù di un generico principio di autodeterminazione in materia sanitaria contrasta con l'art. 32 Cost., che postula invece il necessario contemperamento del diritto alla salute del singolo, anche nel suo contenuto di libertà di cura, con il coesistente e reciproco diritto degli altri consociati. Ed è proprio questo scopo ulteriore, relativo alla dimensione collettiva e sociale del diritto alla salute, che ha consentito di giustificare, sul piano della legittimità costituzionale, la compressione dell'autodeterminazione dei singoli⁸.

⁵ K.F. v. GERBER, *Über öffentliche Rechte*, Tübingen, 1852; ID., *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, Leipzig, 1865, per la cui traduzione italiana si rinvia a ID., *Diritto pubblico*, a cura di P.L. Lucchini, Milano, 1971. Si vedano inoltre G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1892, per la cui traduzione italiana si rinvia a ID., *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, a cura di D. Nocilla, Milano, 2002 e a P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Tübingen, 1876-1882.

⁶ Interessante ricordare le severe critiche mosse già da Ruffini alle tesi di Gerber, Jellinek e Laband, che erano state ripudiate dalla Germania di Weimar, ma non dai giuristi pubblici italiani vicini al regime fascista: «ebbene, su quei vecchi e screditati articoli politico-giuridici di scarto, dei quali i Tedeschi si vanno disfacendo, si sono gettati ora con repentina avidità e senza il menomo discernimento critico i nostri novelli pubblicisti, e cioè i teorici del nuovo Regime; a quella guisa che i musicanti di provincia rilevano in blocco, senza guardare tanto per il sottile, divise e pennacchi smessi da quelli delle metropoli» (cfr. F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, Firenze, 1946, p. 122).

⁷ P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, in F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, cit., p. 188.

⁸ Cfr. da ultimo Corte cost., sentt. nn. 14, 15 e 16 del 2023.

Del resto, la legittimità degli obblighi vaccinali è un'acquisizione ormai risalente nella tradizione giuridica occidentale, come conferma il diffuso orientamento giurisprudenziale che affonda le proprie radici nella sentenza *Jacobson v. Massachusetts*, 197, U.S. 11, 26, resa dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel 1905. Altrettanto vale per l'ordinamento italiano, nel quale l'obbligo vaccinale è un dato di diritto positivo consolidato, come testimoniano gli obblighi vaccinali generali per la popolazione in età pediatrica previsti già a partire dalla legge 6 giugno 1939, n. 891, recante «Obbligatorietà della vaccinazione antidifterica».

Venendo ai nostri giorni, la Corte di Strasburgo ha affermato che l'obbligo vaccinale scaturisce dal principio della solidarietà sociale, inteso come dovere di tutelare la salute di tutti i consociati, con particolare riguardo ai soggetti più fragili cui non può essere inoculato il vaccino, rispetto ai quali la parte restante della popolazione è chiamata ad assumersi un «minimum risk in the form of vaccination»⁹. La vaccinazione obbligatoria costituisce pertanto una misura legittima, in quanto preordinata a far fronte a esigenze sociali imperative (*pressing social need*), supportate da ragioni rilevanti e sufficienti (*relevant and sufficient reasons*), che consistono nel contenere la diffusione di gravi malattie infettive attraverso un elevato tasso di copertura vaccinale¹⁰.

Risulta di particolare interesse il passaggio della sentenza in cui la Corte di Strasburgo fa leva sulla «riserva di scienza» che domina la materia per giustificare la decisione politica di rendere obbligatori taluni vaccini alla luce del *general consensus* della comunità scientifica rispetto alla loro efficacia e sicurezza: «the Court refers once again to the general consensus over the vital importance of this means of protecting populations against diseases that may have severe effects on individual health, and that, in the case of serious outbreaks, may cause disruption to society»¹¹.

Alle medesime conclusioni è giunto il Consiglio di Stato, che ha fornito ampia dimostrazione della sussistenza delle condizioni scientifiche che legittimano l'obbligo vaccinale, quali in particolare l'esistenza di un rischio sanitario, i benefici ottenibili dal suo contenimento grazie al vaccino e

⁹ Cfr. Corte EDU, *Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca* [GC], nn. 47621/13 e 5 altri, 8 aprile 2021, § 279.

¹⁰ La Corte di Strasburgo ha dunque concluso: «it cannot be regarded as disproportionate for a State to require those for whom vaccination represents a remote risk to health to accept this universally practised protective measure, as a matter of legal duty and in the name of social solidarity, for the sake of the small number of vulnerable children who are unable to benefit from vaccination. In the view of the Court, it was validly and legitimately open to the Czech legislature to make this choice, which is fully consistent with the rationale of protecting the health of the population» (cfr. *ibid.*, § 306).

¹¹ *Ibid.*, § 300.

l'assenza di effetti negativi superiori ai benefici¹². Elementi, questi, che il Consiglio di Stato ha desunto dai dati forniti dalle istituzioni sanitarie pubbliche, nazionali e internazionali, precisando che il decisore politico ha sempre la responsabilità della scelta finale, secondo la convinzione che la politica debba avvalersi della scienza e non esserle asservita.

La scienza, dal canto suo, si confronta con quello che viene definito come «ignoto irriducibile»¹³, giacché essa non è in grado di fornire certezze assolute circa la totale assenza di rischi, anche a lungo termine, che possono derivare dall'inoculazione dei vaccini, come del resto dalla somministrazione di qualsiasi farmaco. Tuttavia, questo rilievo epistemologico non mina la legittimità giuridica né la validità scientifica dell'obbligo vaccinale, ma piuttosto le corrobora, riconducendo i trattamenti sanitari – obbligatori e non – nell'alveo che è loro proprio, ossia quello dell'evoluzione della ricerca scientifica in un determinato momento storico, nel quale deve essere calata la valutazione in concreto dei rischi e dei benefici che il trattamento sanitario comporta.

Ed è così che il Consiglio di Stato, in una situazione pandemica caratterizzata dal rapido diffondersi di un virus a trasmissione aerea, altamente contagioso e spesso letale, in particolare per i soggetti più vulnerabili per via di malattie pregresse e dell'età avanzata, ha affermato che il legislatore «ha il dovere di promuovere e, se necessario, imporre la somministrazione dell'unica terapia – quella profilattica – in grado di prevenire la malattia o, quantomeno, di scongiurarne i sintomi più gravi e di arrestare o limitarne fortemente il contagio»¹⁴.

Sono analoghi gli approdi interpretativi cui è pervenuta la giurisprudenza costituzionale, secondo cui rientra nella discrezionalità del legislatore la scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare «talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo»¹⁵. In ogni caso, le vaccinazioni devono: *a)* essere oggetto di offerta attiva; *b)* rientrare nei livelli essenziali delle prestazioni; *c)* essere somministrate gratuitamente a tutti i cittadini secondo le scadenze previste dai calendari vaccinali.

¹² Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 20.10.2021, n. 7045. Si veda anche Cons. Stato, Sez. III, 28.02.2022, n. 1381, nella quale il Giudice amministrativo ha sottolineato come i monitoraggi dell'Agenzia italiana del farmaco (AIFA) e dell'Istituto superiore di sanità (ISS) abbiano evidenziato l'elevata efficacia dei vaccini nel prevenire l'ospedalizzazione, il ricovero in terapia intensiva e il decesso, determinando una minore pressione sulle strutture sanitarie, con conseguente beneficio per la tutela della collettività.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 5 del 2018.

Negli ultimi anni, la tendenza ad assecondare l'autodeterminazione individuale in campo sanitario ha fatto registrare una flessione preoccupante delle coperture vaccinali, alimentata anche dal diffondersi della convinzione – non suffragata dalle evidenze scientifiche, che anzi depongono in senso contrario – che le vaccinazioni siano inutili, se non persino nocive. Per questa ragione la Corte costituzionale ha esortato il legislatore a esercitare la propria discrezionalità «alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte, e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia»¹⁶.

Da ultimo, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 2, d.l. 1° aprile 2021, n. 44 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da Covid-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, nella parte in cui prevede, da un lato, l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 per il personale sanitario e, dall'altro lato, per effetto dell'inadempimento allo stesso, la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, per contrasto con gli artt. 3, 4, 32, 33, 34 e 97 Cost.¹⁷.

La Corte costituzionale ha dunque ritenuto che la previsione dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, anziché di quello di sottoporsi ai relativi test diagnostici (c.d. tampone), non costituisca una soluzione irragionevole o sproporzionata alla luce della situazione epidemiologica e delle risultanze scientifiche disponibili in ordine alla sicurezza e all'efficacia dei vaccini. Ciò in quanto l'art. 32 Cost. affida al legislatore il compito di bilanciare, alla luce del principio di solidarietà, il diritto dell'individuo all'autodeterminazione rispetto alla propria salute con il coesistente diritto alla salute degli altri consociati e quindi con l'interesse della collettività, che sarebbe pregiudicato dalla compromissione del funzionamento del servizio sanitario nazionale.

¹⁶ *Ibid.* Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, i trattamenti sanitari obbligatori disposti *ex lege* sono legittimi se ricorrono le seguenti condizioni: «a) se il trattamento è 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, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale; b) se si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali e, pertanto, tollerabili; c) 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» (cfr. *ex plurimis* Corte cost., sentt. nn. 307 del 1990; 258 del 1994; 282 del 2002; 293 del 2011; 268 del 2017; 5 del 2018; 55 del 2019).

¹⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 14 del 2023. Si vedano anche Corte cost., sentt. nn. 15 e 16 del 2023.

È stata altresì ritenuta non irragionevole o sproporzionata la misura che prevede, quale conseguenza dell'inadempimento all'obbligo vaccinale, la sospensione dall'esercizio delle prestazioni lavorative da parte delle categorie interessate¹⁸, con reintegro al venir meno dell'inadempimento all'obbligo e, comunque, dello stato di crisi epidemiologica¹⁹. La Corte ha poi ritenuto non irragionevole o sproporzionata la misura che, con riferimento al periodo di sospensione dall'esercizio delle prestazioni lavorative, prevede che non siano dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, ivi compreso l'assegno alimentare in misura non superiore alla metà dello stipendio²⁰.

La Corte costituzionale ha dunque respinto la visione assolutizzante del diritto alla salute come appannaggio esclusivo dell'individuo, insensibile al benessere della collettività e al principio di solidarietà, che viene considerato come la «base della convivenza sociale normativamente prefigurata dalla Costituzione»²¹. Ciò conferma che nell'orizzonte costituzionale non può radicarsi l'idea di «diritti tiranni», ossia di diritti che pretendono di sottrarsi alla logica del bilanciamento per essere soddisfatti sempre e comunque. Viene pertanto confermata l'idea del «limite» che la Corte ritiene insita nel concetto stesso di diritto, sicché le varie sfere giuridiche riconosciute e tutelate dall'ordinamento «devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile»²².

3. La solidarietà: una chiave di lettura dell'obbligo vaccinale

Questo approdo interpretativo esprime la *ratio* che presidia il sistema dell'ermeneutica costituzionale, che affonda le proprie radici in un fertile sostrato assiologico, alimentato dal valore fondamentale della solidarietà, che opera non solo come principio generale dell'ordinamento, ma anche come *condicio per quam* della sua tenuta democratica. Gli obblighi di reciproca assistenza e

¹⁸ Le categorie alle quali è stato esteso l'obbligo vaccinale sono quelle contemplate agli artt. 4-*bis* (lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie), 4-*ter* (esercenti attività sanitarie e sociosanitarie), 4-*ter.1* (personale della scuola, del comparto difesa, sicurezza e soccorso pubblico, della polizia locale, degli organismi di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 124, dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale, degli istituti penitenziari, delle università, delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica e degli istituti tecnici superiori, nonché dei Corpi forestali delle regioni a statuto speciale), 4-*ter.2* (personale docente ed educativo della scuola), 4-*quater* (ultra-cinquantenni), d.l. n. 44 del 2021, come convertito.

¹⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 14 del 2023.

²⁰ Cfr. Corte cost., sent. n. 15 del 2023.

²¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 75 del 1992.

²² Esprime con nitore questo orientamento già la prima sentenza della Corte costituzionale (cfr. Corte cost., sent. n. 1 del 1956). Cfr. anche Corte cost., sent. n. 85 del 2013, secondo cui, ragionando diversamente, si assisterebbe alla «illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette».

protezione costituiscono pertanto una delle pietre angolari dell'ordinamento costituzionale, giacché essi legano ciascun consociato all'altro in quel "patto di solidarietà" tra individuo e collettività che rappresenta il fondamento di ogni comunità, oltre che di ogni trattamento sanitario, obbligatorio o raccomandato che sia.

Ragionando diversamente, il diritto alla salute, interamente ripiegato nella dimensione solipsistica e autoreferenziale dell'autodeterminazione, si risolverebbe in un "diritto tiranno", che, come tale, avanza la pretesa egemonica di sottrarsi a ogni bilanciamento con altri diritti parimenti tutelati, atteggiandosi come situazione giuridica del tutto indifferente alle sorti dell'"altro". Il richiamo al prossimo non vuole qui invocare l'idea di un'alterità impersonale ed evanescente, numericamente anonima, ma intende piuttosto cogliere nell'"altro" il volto sofferente del malato, dell'anziano, del disabile, del soggetto fragile²³.

Costoro reclamano un *plus* di tutela, che l'ordinamento garantisce non solo attraverso il compito dello Stato di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale», ma anche tramite il *dovere* di solidarietà che grava su tutti i consociati. La solidarietà va dunque intesa non solo come valore provvisto di significato filosofico e morale, ma anche come «valore-principio a *contenuto giuridico*, e perciò *precettivo*, strumentale alla realizzazione dei fini sociali»²⁴ prefigurati dalla Carta costituzionale nell'ambito di un progetto riformatore «presbite»²⁵, sapientemente proiettato nel futuro e capace di volgere lo sguardo verso orizzonti lontani.

Nella giurisprudenza costituzionale è costante «l'affermazione della centralità di tale principio, soprattutto in ambito sanitario, in considerazione del "rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività" (sentenza n. 307 del 1990): "in nome di esso, e quindi della solidarietà verso gli altri, ciascuno può essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico" (ancora sentenza n. 307 del 1990, richiamata anche dalla sentenza n. 107 del 2012)»²⁶.

Ed è proprio nella consapevolezza che la vaccinazione possa comportare il rischio di «conseguenze indesiderate, pregiudizievoli oltre il limite del normalmente tollerabile», che risiede quello

²³ T. CASADEI (a cura di), *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, Torino, 2012; L. DI SANTO, *Per una Teologia dell'Ultimo*, Napoli, 2012; O. GIOLO, B. PASTORE (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma, 2018; L. DI SANTO, *Per un'ermeneutica dei diritti sociali. I quattro pilastri Famiglia Lavoro Partecipazione Salute*, Bologna, 2020, in particolare pp. 197-247; B. PASTORE, *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*, Torino, 2021.

²⁴ G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022, p. 11.

²⁵ Cfr. *Atti della Assemblea Costituente. Discussione sul progetto di Costituzione*, vol. I, Roma, 1951, p. 1752.

²⁶ Cfr. da ultimo Corte cost., sent. n. 14 del 2023.

che la Corte costituzionale ha chiamato l'«elemento tragico» della decisione politica di imporre tale trattamento sanitario, in quanto «sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri»²⁷. Ciò nonostante, il rischio di un evento avverso anche grave non esclude la legittimità dell'obbligo vaccinale, ma rileva per la Corte come titolo per il riconoscimento dell'indennizzo, al quale si affianca la tutela risarcitoria²⁸.

La solidarietà trova pertanto la propria peculiare declinazione giuridica come consapevolezza dell'«interdipendenza fra gli esseri umani e quindi delle possibili ricadute della tutela della salute di ognuno sulla salute degli altri»²⁹. In questo modo, la solidarietà impegna la responsabilità individuale di ciascun cittadino, che è tenuto ad assumere comportamenti corretti di protezione dal contagio non solo per se stesso, ma anche per gli altri e, in particolare, per i soggetti più fragili, proprio in ragione dell'interdipendenza tra la salute individuale e la salute collettiva, che si rivela quanto mai stretta in tempo di pandemia.

Se non interpretato alla luce dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, il diritto all'autodeterminazione rischia di sfociare in un individualismo esasperato, che conculca la dignità della persona e ignora i valori di fratellanza e di reciproco sostegno tra gli uomini, tra i cittadini e tra le categorie sociali. La pandemia ha concorso a mettere in luce le contraddizioni intrinseche dell'asserita assolutezza del diritto all'autodeterminazione, che contrasta con la tutela costituzionale del diritto alla salute, nella quale convergono felicemente la sensibilità storica e il forte senso della garanzia giuridica che erano prevalsi nei Costituenti, memori delle immagini strazianti dei «corpi cavia», delle sterilizzazioni di massa e delle sperimentazioni condotte sugli esseri umani dai medici nazisti³⁰.

La tensione sociale che pervade capillarmente l'ordinamento permea anche il diritto alla salute, che va inteso correttamente come «fondamentale diritto dell'individuo» e, allo stesso tempo,

²⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 118 del 1996.

²⁸ Cfr. *ex plurimis* Corte cost., sentt. nn. 307 del 1990; 118 del 1996; 107 del 2012; 268 del 2017; 5 del 2018; 118 del 2020; 14 del 2023.

²⁹ COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA, *Covid-19: salute pubblica, libertà individuale, solidarietà sociale*, rapporto del 28 maggio 2020 (https://bioetica.governo.it/media/4280/vr-p137_2020_-covid-19-salute-pubblica-liberta-individuale-solidarieta-sociale.pdf). Il Comitato Nazionale per la Bioetica non ha escluso il ricorso all'obbligo vaccinale e ha rilevato che «sono riconosciute per legge nel nostro ordinamento e sono eticamente [oltre che giuridicamente] legittime forme di obbligatorietà dei trattamenti sanitari, quali appunto il vaccino, in caso di necessità e di pericolo per la salute individuale e collettiva» (cfr. ID., *I vaccini e Covid-19: aspetti etici per la ricerca, il costo e la distribuzione, rapporto del 27 novembre 2020*, https://bioetica.governo.it/media/4115/p140_2020_vaccini-e-covid19_it.pdf).

³⁰ S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona e Homo dignus*, entrambi in ID., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, rispettivamente pp. 140-178 e 179-199.

come «interesse della collettività» (art. 32, comma 1, Cost.). Questa apertura solidale all'alterità richiama alla responsabilità verso il prossimo, attraverso condotte che non si risolvano in un pregiudizio della salute altrui, ma che anzi comportino l'assunzione di condotte orientate alla protezione dell'"altro", soprattutto se fragile e dunque maggiormente esposto alle conseguenze nefaste del contagio.

Si potrebbe dire, secondo la rilettura del messaggio evangelico proposta da Luigi Di Santo, «Ama il prossimo tuo *più* di te stesso»³¹. L'indifferenza, ossia la rinuncia alla comprensione dell'altro, sottende un «atto di estremo egoismo: *io* decido di mettere a rischio la *mia* vita in nome della *mia* libertà, e non mi preoccupo della vita *tua*, *di te* che hai la mia stessa libertà»³². Come osserva Gustavo Zagrebelsky, ciò comporta non solo un'intima contraddizione, ma anche «un'insopportabile albagia, [...] un ignobile disprezzo degli altri. È un estremismo mascherato da finto libertarismo che nasconde prevaricazione, violenza, alterigia. Quanto può essere ingiusto chi coltiva da sé e per sé le sue sublimi virtù!»³³.

Il diritto all'autodeterminazione non può essere esercitato secondo modalità incompatibili con i principi di solidarietà, responsabilità e precauzione, considerato che le condotte individuali – dall'osservanza del distanziamento, all'utilizzazione dei dispositivi di protezione, per giungere fino alla vaccinazione – hanno ripercussioni immediate sulla sfera giuridica altrui e incidono sulla propagazione del morbo³⁴. La tutela di sé è anche tutela di ogni altro perché il virus circola e penetra attraverso la nuda fisicità dell'uomo, sicché la vita «non è tutta nostra, ma nostra e d'altri»³⁵, e nel custodirla e difenderla trova espressione non solo un istinto primordiale di sopravvivenza, ma anche un atto di amore e di intensa socialità.

La pandemia ha concorso a superare la facile e volgare antitesi tra libertà e obbedienza. La prima non esiste *prima* del rapporto con gli altri, ma solo quando supera l'inerte solitudine della volontà individuale e istituisce il rapporto con altre volontà. La libertà non si dispiega in un evanescente stato di natura, ma si situa in una cornice storica definita, identificata dagli istituti giuridici

³¹ L. DI SANTO, Ama il prossimo tuo più di te stesso. *Alcune considerazioni introduttive sul fenomeno della corruzione*, in questa *Rivista*, 2, 2018, p. 4.

³² G. ZAGREBELSKY, *È tempo di riparlarsi*, introduzione a J. HABERMAS, *Proteggere la vita. I diritti fondamentali alla prova della pandemia*, Bologna, 2022, p. 24.

³³ *Ibid.*

³⁴ N. IRTI, *Viaggio tra gli obbedienti (quasi un diario)*, Milano, 2021, dove l'Autore osserva che «l'obbedienza del singolo assume la stessa dimensione della pandemia, e, come questa può colpire tutti gli uomini, così essa protegge insieme sé e gli altri» (p. 86).

³⁵ G. GENTILE, *Genesi e struttura della società*, Milano, 1948, p. 201.

del tempo, e si congiunge così, quale processo della coscienza, all'obbedienza³⁶. Questa nasce *in interiore homine* e diviene esercizio di libertà, in quanto esprime la scelta di respingere l'azione comandata oppure di accoglierla, facendola propria e recandola a compimento, secondo il senso proprio dell'ardua formula gentiliana del "volere già voluto"³⁷.

Ciò significa che, nel corso di una pandemia, quando il rapporto con l'"altro" diviene fonte di contagio, l'autodeterminazione non può sfociare nell'arbitrio, nella spontaneità dell'estro individuale o nella generica facoltà di seguire i tornaconti della propria volontà, ma deve poggiare su una ragionata e rigorosa valutazione dei dati medico-scientifici posti a fondamento delle misure di contenimento del contagio³⁸, anche alla luce del principio di solidarietà³⁹.

Senza considerare, peraltro, che il diritto all'autodeterminazione, per essere esercitato con seria consapevolezza in materia sanitaria, esige una serie di informazioni in assenza delle quali tale diritto rischia di scadere in «un pericoloso soggettivismo curativo o un relativismo terapeutico nel quale è "cura" tutto ciò che il singolo malato vuole o crede»⁴⁰, mentre l'alleanza terapeutica ruota intorno all'«insostituibile ruolo del medico nel selezionare e nell'attuare le opzioni curative scientificamente valide e necessarie al caso»⁴¹.

In questa prospettiva si coglie il nesso tra il principio di autodeterminazione e il consenso informato, sul quale pure si è pronunciata la Corte costituzionale. Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, infatti, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui non esclude l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria, ritenendo che tale consenso

³⁶ G. CAPOGRASSI, *Obbedienza e coscienza*, in ID., *Opere*, vol. V, Milano, 1959, pp. 199-208.

³⁷ G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, Firenze, 1955, p. 87.

³⁸ Sui dati a disposizione del legislatore, cfr. in particolare Corte cost., sent. n. 14 del 2023, punti 10 e ss. Per un'ampia e articolata analisi di tali dati si veda ACCADEMIA NAZIONALE DEI LINCEI, *Covid-19: Vaccini. Rapporto estate 2022. Documento della Commissione Lincea Covid-19* (https://www.lincci.it/sites/default/files/documenti/Commissioni/ANL_Com-Covid_DOC_vaccini_20220708.pdf).

³⁹ N. IRTI, *Viaggio tra gli obbedienti (quasi un diario)*, cit., pp. 86-87. Secondo l'Autore, il rispetto delle prescrizioni sanitarie garantisce la civile convivenza e assurge persino a «dovere morale di osservare le regole anche nell'interesse altrui, poiché in gioco non è soltanto la vita di questo o quel destinatario, ma l'indistinta vita di qualsiasi uomo».

⁴⁰ Cons. Stato, Sez. III, 2.9.2014, n. 4460. Così anche Cons. Stato, Sez. III, 20.10.2021, n. 7045, secondo cui «è la scienza ad indicare al legislatore, ma anche all'individuo le opzioni terapeutiche valide, che questi può scegliere, e non è certo l'individuo, ancorché dotato di proprie personali competenze e di un sapere asseritamente superiore, a forgiarsi una cura da indicare alla scienza e al legislatore, costruendosi una cura "parallela", "propria", "privata", non controllabile da alcuno e non verificabile in base ad alcun criterio scientifico di validazione».

⁴¹ *Ibid.* Si veda inoltre C. FARALLI, *Ancora sulla tormentata storia del rapporto medico-paziente*, in D.M. CANANZI, R. RIGHI (a cura di), *Ontologia e analisi del diritto. Scritti per Gaetano Carcaterra*, vol. I, Milano, 2012, pp. 643-651.

debba essere espresso a valle di una libera autodeterminazione volitiva, che il rimettente ritiene inconciliabile con l'adempimento di un obbligo previsto dalla legge.

La Corte costituzionale ha dunque affermato che il consenso informato rileva come condizione di liceità di qualsivoglia trattamento sanitario, obbligatorio o raccomandato che sia. Ciò in quanto la vaccinazione obbligatoria «lascia comunque al singolo la possibilità di scegliere se adempiere o sottrarsi all'obbligo, assumendosi responsabilmente, in questo secondo caso, le conseguenze previste dalla legge»⁴². Invece, nel caso in cui il singolo decida di adempiere all'obbligo vaccinale, «il consenso, pur a fronte dell'obbligo, è rivolto, proprio nel rispetto dell'intangibilità della persona, ad autorizzare la materiale inoculazione del vaccino»⁴³, conformemente a quanto previsto dall'art. 1, comma 1, legge 22 dicembre 2017, n. 219.

4. La solidarietà può essere imposta o è solo spontanea?

Affinché il principio di solidarietà sia più saldamente ancorato alla realtà socio-politica che stiamo attraversando, occorre valutare realisticamente le ricordate pulsioni egoistiche, le quali tendono sovente a prendere il sopravvento, sicché è possibile, se non persino probabile, che l'appello alla responsabilità individuale cada nel vuoto o che comunque non sia accolto con favore da tutti i consociati in nome della solidarietà.

Dinanzi a questa situazione di fatto, il legislatore è chiamato a ricomporre la divaricazione tra la dimensione individuale e la dimensione sociale del diritto alla salute, abbandonando la tecnica della raccomandazione e optando – nel perimetro della legittimità costituzionale – per quella dell'obbligo vaccinale, al fine di scongiurare il pericolo che la salute sia abbandonata alle scelte compiute da soggetti indifferenti alle sorti del prossimo.

Ciò a maggior ragione se si considera che l'obbligo vaccinale è stato introdotto gradualmente dopo alcuni mesi dall'avvio della campagna di vaccinazione, constatata la non completa adesione volontaria da parte delle categorie interessate, che ha reso necessaria l'imposizione dell'obbligo «al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza» (art. 4, comma 1, d.l. n. 44 del 2021, come convertito).

⁴² Cfr. Corte cost., sent. n. 14 del 2023.

⁴³ *Ibid.*

L'obbligo, dunque, è stato introdotto soltanto nei confronti di determinate categorie⁴⁴, come ad esempio gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario di cui all'art. 1, comma 2, legge 1° febbraio 2006, n. 43, rispetto ai quali la Corte costituzionale ha affermato che la vaccinazione obbligatoria consente di perseguire non solo la tutela della salute di una delle categorie più esposte al contagio, ma anche «il duplice scopo di proteggere quanti entrano con loro in contatto e di evitare l'interruzione di servizi essenziali per la collettività»⁴⁵.

In questa prospettiva, l'obbligo vaccinale non va inteso come una misura imposta da reazionari tracotanti, ma va piuttosto ricondotto nell'alveo delle premesse e dei principi costitutivi della giustizia costituzionale, alla luce dei quali la vaccinazione rappresenta, oltre che un diritto, un'*obbligazione solidale* che, in quanto tale, grava sui consociati e in particolare su alcune categorie, fatta eccezione per coloro che, in ragione di specifiche condizioni cliniche documentate, non possono essere vaccinati o per i quali la vaccinazione deve essere differita⁴⁶.

Tuttavia, i sostenitori dell'autodeterminazione individuale eccepiscono che la solidarietà non potrebbe essere imposta normativamente, ma che sarebbe affidata interamente alle libere e spontanee determinazioni assunte da ciascun cittadino. Altrimenti, come sostiene Giorgio Agamben, la salute cesserebbe (o avrebbe già cessato) di essere un diritto per divenire un obbligo in virtù di un «civismo superlativo in cui gli obblighi imposti vengono presentati come prove di altruismo e il cittadino non ha più diritto alla salute (*health safety*), ma diventa giuridicamente obbligato alla salute (*biosecurity*)»⁴⁷. Ne consegue che, come ritiene Paolo Becchi, la solidarietà non potrebbe essere altro che «spontanea»⁴⁸, sicché tanto l'«obbligo vaccinale» quanto la «solidarietà imposta per legge» sarebbero fatalmente degli «ossimori»⁴⁹.

Diversa la posizione di Jürgen Habermas, secondo cui in tempo di pandemia lo Stato avrebbe «bisogno in maniera insolita di una cooperazione maggiore da parte dei cittadini, ai quali impone

⁴⁴ Cfr. *supra* nota n. 18.

⁴⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 268 del 2017.

⁴⁶ Sulla solidarietà come *dovere costituzionale* si vedano in particolare G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967; B. PEZZINI, C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Milano, 2005; D. FLORENZANO, D. BORGONOVO RE, F. CORTESE, *Diritti fondamentali, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza: un'introduzione*, Torino, 2012; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014; G. AZZARITI, *Il dovere costituzionale della solidarietà*, in C. SMURAGLIA (a cura di), *La Costituzione, 70 anni dopo*, Roma, 2019, pp. 241-247.

⁴⁷ G. AGAMBEN, *A che punto siamo? L'epidemia come politica*, Macerata, 2021, p. 78.

⁴⁸ P. BECCHI, *Dal consenso informato al consenso obbligato? Una riflessione sul senso della medicina e sull'obbligo vaccinale di massa*, in «dirittifondamentali.it», 3, 2022, p. 318.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 321. Si veda anche ID., *L'emergenza e la società del controllo*, in «dirittifondamentali.it», 1, 2023, pp. 151-163.

considerevoli limitazioni e dai quali *esige* un contributo di solidarietà [...]. In tal senso *lo Stato deve poter imporre per legge questa solidarietà*⁵⁰. Le limitazioni e i trattamenti sanitari obbligatori – prosegua Habermas – possono essere auspicati senz'altro come un «*contributo di solidarietà prestato volontariamente*»⁵¹, ma, poiché lo Stato deve pianificare in modo efficace le misure necessarie a fronteggiare il contagio, è «costretto, per ragioni funzionali, a rendere *obbligatoria* quella solidarietà»⁵².

Dinanzi a queste diverse posizioni in cui è polarizzato il dibattito pubblico affiorano alcune perplessità e in particolare sorge il dubbio se discorrere di “obbligo vaccinale” sia veramente una *contradictio in adiecto* e se esista un nesso indissolubile tra “solidarietà” e “spontaneità”, oppure si tratti di una deformazione ascrivibile alla prospettiva assunta da coloro che fanno leva sul principio di autodeterminazione⁵³. In altri termini, la solidarietà può dispiegarsi soltanto nel perimetro segnato dall'*auto-nomia* dell’“uomo etico” o anche in quello dell’*etero-nomia* in cui è calato il “soggetto di diritto”?

Vengono in soccorso, ancora una volta, i principi costitutivi della giustizia costituzionale, tra i quali devono essere annoverati i «*doveri inderogabili* di solidarietà politica, economica e sociale», dei quali la Repubblica «*richiede l'adempimento*» a tutti i cittadini. Il dato di diritto positivo è netto e inequivoco nella icasticità dell'art. 2 Cost., il quale esclude in radice che tali doveri di solidarietà possano essere abbandonati alle libere e spontanee determinazioni assunte da ciascun consociato secondo lo strabismo di una personale visione preferenziale.

La solidarietà, intesa come espressione della libera e spontanea *auto-nomia* di ciascun individuo, rileva solo come fondamento pre-politico della solidarietà disciplinata *sub specie iuris* in Costituzione. Qui essa assume il diverso spessore di un insieme di «doveri», per giunta «inderogabili», che, dovendo essere adempiuti, si dispiegano appieno nella dimensione dell’*etero-nomia*, che prescinde dalla solitudine della coscienza di ogni individuo, in seno alla quale il valore della solidarietà (se vi alberga) può tingersi dei toni decisi della convinta abnegazione, oppure di quelli pallidi del

⁵⁰ J. HABERMAS, *Proteggere la vita. I diritti fondamentali alla prova della pandemia*, cit., p. 51 (corsivo aggiunto).

⁵¹ *Ibid.*, p. 85.

⁵² *Ibid.* (corsivo aggiunto).

⁵³ Le diverse posizioni che animano il dibattito pubblico sono rappresentate nell'ambito del gruppo di lavoro “Per un diritto gentile” (<https://undirittogentile.wordpress.com/>), che nell'ottobre 2021 ha elaborato il testo *Per una discussione “gentile” sulle politiche vaccinali per il contenimento della pandemia* (<https://undirittogentile.files.wordpress.com/2021/12/obbligovaccinaledirittogentilenov2021.docx.pdf>).

tiepido conformismo⁵⁴. Ma ciò non rileva per l'ordinamento, che comunque «*richiede* l'adempimento» dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale⁵⁵.

La solidarietà, dunque, può essere non solo “posta” come *ius positum*, ma anche “im-posta” come un insieme di doveri inderogabili che reclamano l'adempimento da parte dei consociati. Così emerge dall'intero impianto costituzionale, nonché dall'ampio e complesso confronto svoltosi in Assemblea costituente, in esito al quale, sulla scorta degli interventi di Aldo Moro e di Giorgio La Pira, il principio di solidarietà è stato collocato nell'ambito del rapporto tra individuo e Stato, mediato dalle formazioni sociali. Attraverso questo processo di positivizzazione, la solidarietà non opera solo come valore morale, ma diviene “principio normativo” e assume pertanto carattere precettivo⁵⁶.

Ne offre puntuale dimostrazione, con spessore di dottrina e nitore di argomenti, Guido Alpa nel suo recente e illuminante volume *Solidarietà. Un principio normativo*, che ha il pregio, tra gli altri, di mettere in luce le radici etimologiche del lemma “solidarietà”, che deriva da *solidum*, donde la connessione del principio di solidarietà a una delle forme in cui, già a partire dal diritto romano, poteva configurarsi il debito⁵⁷. Vale a dire il debito “in solido”, che ha ad oggetto un'obbligazione il cui adempimento può essere richiesto dal creditore anche a uno solo dei condebitori, il quale è tenuto a eseguire la prestazione, salvo il suo diritto di regresso nei confronti degli altri coobbligati.

Si spiega così perché l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale previsto dall'art. 2 Cost. gravi su tutti i consociati, ossia sull'intera collettività, che è tenuta – in solido – a condividere il peso delle obbligazioni solidali nei confronti dei soggetti più fragili, anche nella forma dei trattamenti sanitari obbligatori. Per questa ragione, la Corte costituzionale ha confermato che «l'interesse della collettività di cui all'art. 32 Cost. costituisce la declinazione, nel campo della tutela alla salute, dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.»⁵⁸, che erige il fondamento solidaristico dell'ordinamento sulla compresenza di diritti e doveri.

⁵⁴ F. CIARAMELLI, *Dal consenso alla legittimazione. Le vicissitudini della servitù volontaria ieri e oggi*, in F. CIARAMELLI, U.M. OLIVIERI, *Il fascino dell'obbedienza. Servitù volontaria e società depressa*, Milano, 2013, pp. 55-119.

⁵⁵ H.L.A. HART, *Obbligazione morale e obbligazione giuridica*, in ID., *Contributi all'analisi del diritto*, a cura di V. Frosini, Milano, 1964, pp. 169-199.

⁵⁶ L. MENGONI, *Diritto e valori*, Bologna, 1985.

⁵⁷ G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, cit., in particolare pp. 12-13. La riflessione dell'Autore sul tema è costante, come dimostrano, tra i lavori più recenti, *Dignità, solidarietà*, in ID., *Giuristi e interpretazioni. Il ruolo del diritto nella società postmoderna*, Genova, 2017, pp. 84-122; ID., *Il diritto di essere se stessi*, Milano, 2021, pp. 155-182.

⁵⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 14 del 2023.

Proprio in ciò risiede «il segreto dell'articolo 2 [...]. Nello stesso tempo che si riconoscono i diritti inviolabili della personalità umana, si ricorda che vi sono dei doveri altrettanto imprescindibili dei quali lo Stato richiede l'adempimento»⁵⁹. Così dichiarava con enfasi Meuccio Ruini, che scorgeva nella congiunzione mazziniana tra “diritti inviolabili” e “doveri inderogabili” un concetto che i Padri costituenti consideravano «ormai assiomatico»⁶⁰.

Ciò nonostante, sembra opportuno tornare a soffermarsi nuovamente su di esso per confrontarsi con quelle pulsioni egoistiche che, poggiando su una malintesa concezione del principio di autodeterminazione, giungono a minare l'effettività della tutela assicurata dal sistema sanitario e persino la tenuta democratica dell'intero ordinamento.

GIULIO DONZELLI
Università degli Studi di Cassino
e del Lazio Meridionale

⁵⁹ Cfr. *Atti della Assemblea Costituente. Discussione sul progetto di Costituzione*, vol. I, Roma, 1951, p. 2418.

⁶⁰ *Ibid.*