



Rivista N°: 3/2021  
DATA PUBBLICAZIONE: 30/06/2021

AUTORE: Quirino Camerlengo, Lorenzo Rampa \*

## SOLIDARIETÀ, DOVERI E OBBLIGHI NELLE POLITICHE VACCINALI ANTI COVID-19

*Sommario: 0. Una piccola premessa di metodo. – 1. Profili introduttivi sulla solidarietà. – 2. La solidarietà come programma politico. – 3. Solidarietà, salute e obblighi. – 4. Doveri di solidarietà e vaccinazioni. – 5. Obblighi, persuasione o incentivi?*

### 0. Una piccola premessa di metodo

Il tema delle vaccinazioni attraversa una pluralità eterogenea di ambiti legati alla vita dell'uomo: dall'economia al diritto, dalla politica alla cultura, dalla psicologia alla filosofia. Non si tratta esclusivamente di una fattispecie medica. La somministrazione di sostanze chimiche volte a stimolare la risposta immunitaria dell'Organismo, specie se si tratta di fronteggiare una pandemia di così drammatiche dimensioni e virulenza, impegna l'uomo sul versante produttivo, sollecita l'adozione di regole, impone processi decisionali attraverso il confronto dialettico tra diverse fazioni, fomenta dubbi che agitano la mente umana, le relazioni inter-soggettive, il senso anche morale di determinate azioni.

Le istituzioni giuridiche, dal canto loro, intervengono se e quando la scienza e la tecnica non sono state in grado da sole di persuadere i consociati circa l'opportunità, se non la stessa necessità, di preservare loro stessi e gli altri ricorrendo a questo particolare tipo di trattamento precauzionale. Nonostante l'intervento sussidiario del diritto, restano impregiudicati alcuni problemi di effettività delle misure adottate, senza trascurare i formidabili dilemmi di legittimazione che misure così invasive (e, a volte, incerte) suscitano nella ricerca di un problematico equilibrio tra i diritti individuali e gli interessi della collettività, quest'ultima intesa non tanto come somma di consociati ma come sintesi comunitaria di aspirazioni e bisogni condivisi.

---

\* Quirino Camerlengo, Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Pavia; Lorenzo Rampa, Professore di Analisi economica del diritto, già Ordinario di Economia politica nell'Università di Pavia.

Questa intrinseca poliedricità del tema qui trattato giustifica un approccio, come quello che si propone nelle pagine seguenti, che faccia dialogare il diritto (inteso nelle sue componenti normative, giurisprudenziali, dottrinali) e l'analisi economica, avendo quest'ultima l'innegabile merito di prospettare metodologie e schemi di comprensione delle condotte individuali e collettive che le istituzioni giuridiche dovrebbero tener presente nella definizione di risposte normative ai tanti problemi che investono la società, specie in un frangente come questo dove l'incertezza domina il terreno in cui la ricerca della giustizia è una costante quotidiana<sup>1</sup>.

## 1. Profili introduttivi sulla solidarietà

Gli interventi messi in atto per far fronte alla pandemia Covid-19 sono stati giustificati e discussi in generale anche alla luce del principio di solidarietà<sup>2</sup>. In Italia, in particolare, è stato fatto riferimento agli inderogabili doveri di *solidarietà politica, economica e sociale* dell'art. 2 Cost.<sup>3</sup>

Questi doveri sono talora evocati quali presupposto delle politiche vaccinali che perseguono l'obiettivo dell'*immunità di gregge* che, a sua volta, viene alternativamente qualificata come un bene collettivo, un bene comune o un bene pubblico.

Al di là delle differenze semantiche è largamente condiviso che, trattandosi di un bene dalla cui fruizione nessuno può essere escluso, il suo perseguimento richiede la mutua cooperazione di tutti. Il problema dei beni collettivi si risolve solo se si coopera quando anche gli altri lo fanno. In quale misura e in quali eventuali casi l'inderogabile dovere di solidarietà possa comportare misure obbligatorie generalizzate, piuttosto che obblighi parziali, o invece politiche di incentivazione o di raccomandazione, deve essere perciò discusso alla luce della natura di tale bene.

---

\* Quirino Camerlengo, Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Pavia; Lorenzo Rampa, Professore di Analisi economica del diritto, già Ordinario di Economia politica nell'Università di Pavia.

<sup>1</sup> Come insegna S. VECA, *Dell'incertezza*, Milano, 1997, *passim* ma spec. 191 ss.

<sup>2</sup> Osserva M. TOMASI, *La solidarietà come vettore per uscire dalla crisi: prospettive dall'angolo di osservazione della medicina e della ricerca scientifica*, in *BioLaw Journal*, 2020, 1, p. 336, che «questa epidemia rappresenta un test per lo spirito di solidarietà che permea numerose costituzioni occidentali». Sulle vaccinazioni anti-Covid come misure che impongono sforzi cooperativi e, dunque, solidali tra i vari membri della comunità internazionale v. L. FANNI, *La scienza oltre i confini: obblighi di cooperazione internazionale nel campo della ricerca in relazione alle epidemie e alle pandemie*, *ivi*, pp. 483 ss.

<sup>3</sup> Cfr., tra gli altri, B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it* 2020, p. 18; L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19*, in *Osservatorio Emergenza Covid-19*, *Federalismi.it*, 2020, pp. 13 ss. Sotto il profilo internazionale si può vedere L.O. GOSTIN, R. HABIBI, B.M. MEIER, *Has Global Health Law Risen to Meet the COVID-19 Challenge? Revisiting the International Health Regulations to Prepare for Future Threats*, in *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2020, 2, pp. 376 ss. La solidarietà a livello globale viene invocata in numerosi documenti di Comitati internazionali di bioetica, richiamati anche dai pareri del nostro Comitato nazionale di Bioetica. Fondamentale, in materia, F. GIUFFRÉ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, spec. pp. 246 ss. proprio sul tema delle vaccinazioni.

La solidarietà «evoca un concetto antico, un primigenio sentimento morale di empatia, coesenziale alla intrinseca socialità dell'uomo e, quindi, alla stessa idea di diritto e di ordine sociale e giuridico»<sup>4</sup>.

La solidarietà ha originariamente attecchito, quale oggetto di studio, in ambiti disciplinari diversi non solo dal diritto, ma anche e soprattutto dalla filosofia: invero, la sociologia è stato il suo primigenio terreno di elezione. E non è un caso, visto che la solidarietà si manifesta propriamente nell'area di quei rapporti intersoggettivi che si materializzano nelle strutture sociali e delle conseguenti dinamiche relazionali<sup>5</sup>. Pertanto, immaginare e sviluppare una traiettoria espressiva della solidarietà, che si affranchi dall'abbraccio stretto delle categorie giuridiche, suona come un ritorno alle origini, attraverso la restituzione ad essa del suo originario significato eminentemente comunitario.

Questo approccio non riduce la solidarietà ad un vessillo da esibire per suggerire ai consociati la retta via da seguire se si vuole vivere in un contesto pacifico e armonioso. In essa sono comunque presenti, almeno allo stato potenziale, i caratteri propri di una qualche forma di coattività, che possiamo cogliere solo se abbandoniamo l'idea che la coattività sia un attributo proprio ed esclusivo della norma giuridica provvista di sanzione. La solidarietà allude ad azioni spontanee, mosse da una inclinazione individuale alla condivisione di un destino comune. Nel momento in cui si aderisce a questo modello cooperativo, se ne accettano anche le conseguenze in termini di responsabilità nei confronti del prossimo. E questa responsabilità non necessariamente coincide con l'insieme delle conseguenze negative che affliggono il trasgressore di un precetto giuridico. Chi solidarizza con gli altri consociati s'impegna a praticare relazioni cooperative, generando una aspettativa la cui eventuale insoddisfazione può essere seguita quanto meno da reazioni di biasimo o riprovazione collettiva.

Così intesa, la solidarietà è la risposta non autoritaria a problemi che potrebbero mettere a repentaglio la pace e la coesione nei rapporti tra consociati<sup>6</sup>. Il potere cede il passo alle spontanee dinamiche di mutua interazione tra i membri della società. È indubbio che alcuni doveri di solidarietà, tra quelli considerati dall'art. 2, hanno (come il dovere tributario, ad esempio) una diretta qualificazione giuridica. Tuttavia, l'art. 2 si rivolge ai singoli non solo quali soggetti di diritto, ma ancor prima come consociati, come individui dunque che condividono con altri la comune appartenenza alla medesima società. In questo senso coglie nel segno chi, come Emanuele Rossi, scrive che il principio in parola «svolge una funzione di integrazione sociale e contribuisce perciò a garantire un minimo livello di omogeneità nella

---

<sup>4</sup> S. GIUBBONI, *Solidarietà*, in *Pol. dir.*, 2012, p. 527.

<sup>5</sup> V., infatti, la ricostruzione sviluppata da F. CAMBONI, *La sociologia come concetto filosofico*, in *Biblioteca della libertà*, 2018, f. 221, pp. 1 ss.

<sup>6</sup> L'innovazione introdotta dalle Costituzioni del XX Secolo, rispetto alla pregressa tradizione liberale, è messa bene in evidenza da M. FIORAVANTI, *Art. 2*, Roma, 2017, pp. 32 ss.: in passato la Costituzione guardava ad una società di eguali concepiti in modo astratto quali parti del contratto sociale. Oggi la Costituzione si rapporta ad «una società reale (...) con il suo carico di contraddizioni e di aspirazioni, autoraffigurandosi come luogo entro cui i cittadini con le loro organizzazioni (...) discutono e competono» al fine di «attuare solidalmente» quell'indirizzo politico costituzionale che racchiude i «principi fondamentali di giustizia» (p. 34).

compagine sociale, ancorché pluralista e frammentata»<sup>7</sup>. La solidarietà tesse i fili che reggono la composita trama delle relazioni sociali, con una forza tale da scongiurare il rischio di strappi o lacerazioni. In questo modo, essa si pone quale «base della convivenza sociale normativamente prefigurata dalla Costituzione»<sup>8</sup>.

La solidarietà si abbina ad una situazione di bisogno, sollecitando una azione di sostegno a favore di soggetti che versano in condizioni di difficoltà, affinché il peso di tale svantaggio sia condiviso da tutti. Ricorda bene, al riguardo, Giubboni che la solidarietà, così intesa, parrebbe «esprimere quel concetto di reciproca assistenza nel bisogno che individua la radice semantica dello stesso principio di solidarietà, trasladando sul piano dei doveri pubblici della società il vincolo di condivisione che per l'appunto è incorporato nell'istituto, di origine romanistica, della obbligazione solidale (*obligatio in solidum*)»<sup>9</sup>.

Per quanto abbinata a doveri inderogabili, la solidarietà cui si riferisce testualmente la nostra Costituzione si apre anche a declinazioni di senso che ne ridimensionino la intima connessione con la sfera della coattività giuridica, per abbracciare anche manifestazioni autonome e per così dire originarie della persona *uti socius*. Lo ha riconosciuto la Corte costituzionale quando, riferendosi al volontariato quale «espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell'uomo, derivante dall'originaria identificazione del singolo con le formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità e dal conseguente vincolo di appartenenza attiva che lega l'individuo alla comunità degli uomini», ha affermato che in questi casi «la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa»<sup>10</sup>. Di lì a poco la stessa Corte ha precisato che una «moderna visione della dimensione della solidarietà, andando oltre i tradizionali schemi di beneficenza e assistenza, e superando l'ancoraggio ai doveri ed agli obblighi normativamente imposti, costituisce, per un verso, un modo per concorrere a realizzare quella eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità, cui si riferisce il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, mentre, per altro verso, mira ad ottenere - non solo dallo Stato, dagli enti e dalla sempre più variegata realtà delle formazioni sociali, bensì da tutti i cittadini - la collaborazione per conseguire essenziali *beni comuni* quali la ricerca scientifica, la promozione artistica e culturale, nonché la sanità»<sup>11</sup>.

Emerge qui, con tutta evidenza, come una matura, genuina e consapevole visione della solidarietà implichi un complesso intreccio di doveri di ciascun consociato verso gli altri e verso l'intera collettività e, nel contempo, delle istituzioni proprie della collettività organizzata verso i singoli consociati.

---

<sup>7</sup> E. Rossi, *Commento all'art. 2*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 55.

<sup>8</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 75 del 1992.

<sup>9</sup> S. GIUBBONI, *op. cit.*, p. 530.

<sup>10</sup> Sentenza n. 75 del 1992 cit.

<sup>11</sup> Sentenza n. 500 del 1993 (enfasi aggiunta). Nell'enciclica *Sollicitudo rei socialis* del 1987 (citata da E. Rossi, *op. cit.*, 58), Papa Giovanni Paolo II dichiarò che la solidarietà «è la determinazione ferma e perseverante di impegnarsi per il bene comune: ossia per il bene di tutti e di ciascuno perché tutti siano veramente responsabili di tutti».

Di recente, nella importante pronuncia sul terzo settore si legge che «fin da tempi molto risalenti, del resto, le relazioni di solidarietà sono state all'origine di una fitta rete di libera e autonoma mutualità che, ricollegandosi a diverse anime culturali della nostra tradizione, ha inciso profondamente sullo sviluppo sociale, culturale ed economico del nostro Paese. Prima ancora che venissero alla luce i sistemi pubblici di welfare, la creatività dei singoli si è espressa in una molteplicità di forme associative (società di mutuo soccorso, opere caritatevoli, monti di pietà, ecc.) che hanno quindi saputo garantire assistenza, solidarietà e istruzione a chi, nei momenti più difficili della nostra storia, rimaneva escluso»<sup>12</sup>. Come ricorda la stessa Corte, è affiorato un ambito di espressione delle «libertà sociali»<sup>13</sup> che non è ascrivibile né allo Stato, né al mercato, ma a quelle «forme di solidarietà» che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese «tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»<sup>14</sup>.

Intrecciando una fitta rete di mutue interazioni tra soggetti autonomi, la solidarietà fa emergere un problema di bilanciamento di diritti. Nel caso qui considerato, di fronte alla vaccinazione una persona potrebbe invocare il proprio diritto all'autodeterminazione per scegliere se sottoporvisi oppure no, e in ipotesi a quali condizioni. Invero, come ha chiarito la Corte costituzionale, tutti i diritti versano in una relazione di reciproca integrazione così che la loro tutela abbia luogo in una dimensione sistemica: dunque, nessun diritto può professarsi «tiranno» e, dunque, prevalere sugli altri<sup>15</sup>. Ciò comporta l'attitudine di ogni diritto a prestarsi a ragionevoli limitazioni informate proprio al principio solidaristico. Così inteso, tale principio «richiama tutte le istituzioni e l'intera società alla responsabilità di concorrere, consapevolmente e in prima persona, alla realizzazione di diritti e doveri: perché tutti siamo "Repubblica"»<sup>16</sup>.

Se tutti sono (*recte*: siamo) chiamati a compiere responsabilmente azioni solidali, in quanto membri a pari titolo della medesima compagine sociale, resta il problema su *quali* e *come* esse debbano essere compiute e sui meccanismi di verifica del corretto adempimento di queste obbligazioni solidali. Scrive infatti Rodotà: «non basta (...) "abilitare" in astratto i cittadini allo svolgimento di pratiche solidali, e interrogarsi poi sulla propensione delle persone ad abbandonare individualismo e egoismo per passare all'azione solidale, attendendo fiduciosamente che ciò avvenga. Questi sono processi assai influenzati dal contesto istituzionale nel quale vengono collocati, dove compaiono strumenti diversi, da quelli fiscali a *forme molteplici di incentivi* non solo economici per chi tiene comportamenti solidali»<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Sentenza n. 131 del 2020.

<sup>13</sup> Così le sentenze n. 300 del 2003 e n. 185 del 2018.

<sup>14</sup> Sentenza n. 309 del 2013.

<sup>15</sup> Sentenza n. 85 del 2013.

<sup>16</sup> D. TEGA, *Commento all'art. 2*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevari (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, Bologna, 2018, p. 27.

<sup>17</sup> S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, p. 118.

Occorre, dunque, interrogarsi sulla “doverosità” di tali azioni solidali e, conseguentemente, sulle misure che si possono immaginare (dalla previsione di sanzioni alla definizione di incentivi) per garantire l’effettività delle medesime.

Gli studiosi condividono l’impronta solidaristica propria di tutti i doveri costituzionali<sup>18</sup>. Questi sono accomunati dalla stessa inclinazione a ridimensionare il divario tra individui in termini di partecipazione alla vita democratica (voto), di protezione dell’integrità sociale (difesa), di redistribuzione della ricchezza (tributi), di contributo al progresso materiale e spirituale della società stessa (lavoro). Questa dinamica si sviluppa all’interno di una cornice tracciata dal dovere di assumere un atteggiamento leale nei confronti della Repubblica, intesa non tanto come struttura autoritaria che monopolizza l’uso della forza, bensì quale entità che esprime unità politica e coesione sociale intorno a essenziali valori condivisi<sup>19</sup>.

I doveri di solidarietà assumono, così, le sembianze di «impegni gravanti sui singoli non in virtù di un atto d’imperio, bensì come espressioni della coscienza di appartenere ad una comunità che aspira a coltivare relazioni pacifiche e improntate alla ricerca di un minimo di benessere generalizzato»<sup>20</sup>. Come ha riconosciuto la Corte costituzionale, la nostra Costituzione eleva la solidarietà a «base della convivenza sociale»<sup>21</sup>. Innalzando «uno sbarramento all’individualismo esasperato»<sup>22</sup>, la solidarietà può agire quale antidoto sociale a molti dei mali che affliggono ogni comunità plurale, relegando ai margini il potere e l’autorità. La doverosità dei comportamenti solidali sembra, dunque, radicarsi in quella etica sociale secondo cui la dimensione morale dell’individuo trova una compiuta realizzazione all’interno della comunità e per il tramite delle relazioni sociali<sup>23</sup>.

Su come essa possa affidarsi completamente alla spontanea socialità degli individui oppure necessiti di incentivi non solo morali, se non di prescrizioni, dovremo tuttavia tornare più sotto.

## 2. La solidarietà come programma politico

Questa interpretazione sociale della solidarietà e dei suoi doveri trova riscontro in molti studi ed elaborazioni teoriche.

Nella teoria del diritto sociale Duguit sostituì alla sovranità la solidarietà quale forma di interdipendenza tra consociati e tra gruppi<sup>24</sup>.

---

<sup>18</sup> Cfr., tra gli altri, G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, pp. 45 ss.; L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, 1, pp. 44 ss.; G. BASCHERINI, *La solidarietà politica nell’esperienza costituzionale repubblicana*, *ivi*, pp. 123 ss.; A. RUGGERI, *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie nelle più salienti esperienze della giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2017, pp. 1 ss.

<sup>19</sup> Cfr. A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano, 2013, pp. 17 ss.

<sup>20</sup> Q. CAMERLENGO, *Costituzione e anarchia*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, 1, pp. 1 ss.

<sup>21</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 75 del 1992.

<sup>22</sup> G. ALPA, *Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, II, p. 365.

<sup>23</sup> Così G. ACOCELLA, *Etica sociale*, Napoli, 2003, p. 5.

<sup>24</sup> L. DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l’état*, Paris, 1922 trad. it., *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello stato*, Firenze, 1950.

La dimensione mutualistica dei rapporti sociali è uno dei pilastri del contributo teorico di Proudhon. Nessun contratto sociale, sotto forma di deliberazione, è in grado di intrecciare relazioni e contatti che per forza propria si impongono. La comunità preesiste ad ogni forma di convenzione, facendo affidamento sulla mutua cooperazione tra consociati che, a sua volta, si snoda intorno a due elementi: la divisione del lavoro e l'unità di azione collettiva<sup>25</sup>. La concezione mutualistica, infatti, «deriva in modo naturale dall'esperienza dei rapporti di reciprocità e di solidarietà»<sup>26</sup>.

La solidarietà è stata anche invocata da movimenti politici radicali e rivoluzionari. Nel *Programma anarchico* di Errico Malatesta, del 1919, si legge che «la società attuale è il risultato delle lotte secolari che gli uomini han combattuto tra di loro. Non comprendendo i vantaggi che potevano venire a tutti dalla *cooperazione* e dalla *solidarietà*, vedendo in ogni altro uomo (salvo al massimo i più vicini per vincoli di sangue) un concorrente ed un nemico, han cercato di accaparrare, ciascun per sé, la più grande quantità di godimenti possibili, senza curarsi degli interessi degli altri. Data la lotta, naturalmente i più forti, o i più fortunati, dovevano vincere ed in vario modo sottoporre ed opprimere i vinti». Visto che il potere è stato costruito nel tempo per proteggere i detentori della ricchezza, «e poiché tutti questi mali derivano dalla lotta fra gli uomini, dalla ricerca del benessere fatta da ciascuno per conto suo e contro tutti, noi vogliamo rimediarvi sostituendo all'odio l'amore, alla concorrenza la *solidarietà*, alla ricerca esclusiva del proprio benessere la *cooperazione* fraterna per il benessere di tutti». In conclusione, «noi vogliamo (...) abolire radicalmente la dominazione e lo sfruttamento dell'uomo sull'uomo, noi vogliamo che gli uomini affratellati da una *solidarietà* cosciente e voluta *cooperino* tutti volontariamente al benessere di tutti»<sup>27</sup>.

Alla stregua di tale approccio, «il singolo non si priva di alcunché che gli appartiene, ma con una sorta di donazione concede alla comunità un qualcosa che tende invece proprio ad esaltare la sua libertà di individuo»<sup>28</sup>. Pertanto, è la ricerca del consenso, e non l'imposizione autoritativa di una decisione, a permettere al singolo di autorealizzarsi compiutamente.

La solidarietà ricorre frequentemente nel pensiero sociale della Chiesa. Nel § 138 dell'enciclica *Quadragesimo anno* di Papa Pio XI (1931), si legge che «la sola giustizia, infatti, anche osservata con la maggiore fedeltà, potrà bene togliere di mezzo le cause dei conflitti sociali, non già unire i cuori e stringere insieme la volontà»<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Cfr. P.J. PROUDHON, *Idée générale de la Révolution au XIX<sup>e</sup> siècle*, Paris, 1851, trad. it., *L'idea generale di Rivoluzione nel XIX Secolo*, Firenze, 2000.

<sup>26</sup> J. PRÉPOSJET, *Histoire de l'Anarchisme*, Paris, 2005, trad. it., *Storia dell'anarchismo*, Bari, 2006, p. 176.

<sup>27</sup> V. anche E. MALATESTA, *Scritti scelti*, Napoli, 1947.

<sup>28</sup> G.M. BRAVO, voce *Anarchismo*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 2014, p. 13.

<sup>29</sup> A riprova della attitudine di tale atto ad influenzare i successivi passi della Chiesa cattolica in questa direzione, nel § 47 dell'enciclica *Pacem in Terris* (1963), Papa Giovanni XXIII ribadisce «quello che costantemente hanno insegnato i nostri predecessori: le comunità politiche, le une rispetto alle altre, sono soggetti di diritti e di doveri; per cui anche i loro rapporti vanno regolati nella verità, nella giustizia, nella solidarietà operante, nella libertà».

Nella sua teoria della giustizia Michael Sandel oppone all'individualismo di matrice liberale le esigenze proprie del vincolo comunitario: «il punto debole della concezione liberale della libertà è strettamente connesso a ciò che la rende attraente; se concepiamo noi stessi come soggetti liberi e indipendenti, senza nessun vincolo etico che non sia stato scelto da noi, non possiamo darci ragione di tutta una serie di obblighi politici e morali che in via ordinaria riconosciamo e apprezziamo»<sup>30</sup>. Tra questi Sandel include proprio i doveri di solidarietà quali «esigenze morali nate dall'appartenenza a una comunità e tradizioni che plasmano la nostra identità»<sup>31</sup>.

Divergendo dall'approccio liberale à la Rawls, Sandel propone una versione narrativa della persona, idonea a «cogliere quelle forme di lealtà e di responsabilità che derivano la loro forza morale anche dal fatto che vivere osservandole è inseparabile dal fatto di concepire noi stessi come quelle persone specifiche che siamo»<sup>32</sup>. Questi obblighi assumono i caratteri di doveri di solidarietà, che sfuggono ad ogni forma di comprensione basata sull'approccio contrattualistico<sup>33</sup>.

Secondo questa critica comunitarista il principio rawlsiano di differenza, quello per cui le disparità sociali dovute a diversità di meriti dovrebbero andare a vantaggio dei meno favoriti, *presuppone* un ideale di fraternità e di solidarietà anteriore ad ogni accordo sulla società giusta. Tuttavia, com'è stato osservato, lo stesso Rawls, mostrandosi consapevole dei limiti del liberalismo classico, nell'ultimo capitolo della sua Teoria della giustizia sembra proprio ragionare nello stesso spirito<sup>34</sup>. Infatti, come nota anche Habermas, il principio di solidarietà si caratterizza come distinto da esso in quanto non si fonda su interessi solo individuali bensì combina interessi verso gli altri e verso l'intera collettività<sup>35</sup>.

In sintesi, come notano Laitinen e Pessi nell'introduzione a un recentissimo volume collettaneo sulla solidarietà, il concetto in parola si presta a supportare impieghi sia descrittivi, che normativi: per un verso la solidarietà agevola la comprensione di fenomeni sociali accomunati da comportamenti altruistici o cooperativi; dall'altro, la solidarietà, nella sua proiezione prescrittiva, mira a integrare l'unilateralità delle istanze di giustizia individuale che enfatizzano un ruolo centrale (se non persino esclusivo) della libertà e dell'autonomia della persona<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> M. SANDEL, *Justice. What's the Right Thing to Do?*, London, 2009, trad. it., *Giustizia. Il nostro bene comune*, Milano, 2019, p. 248.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> *Id.*, pp. 252 s.

<sup>33</sup> La forte incidenza del legame identitario nel riempire di contenuto sostanziale la solidarietà è enfatizzata da M. WALZER, *Spheres of Justice. A Defense of Pluralism and Equality*, New York, 1983, trad. it., *Sfere di giustizia*, Bari-Roma, 2008, spec. pp. 41 ss.

<sup>34</sup> Come argomentano A. LAITINEN, A.B. PESSI, *Introduction*, in *Id.* (a cura di), *Solidarity. Theory and Practice*, New York, 2014, p. 15.

<sup>35</sup> J. HABERMAS, *Justice and Solidarity: On the Discussion Concerning Stage 6*, in *Philosophical Forum*, 1989, 12, pp. 4732 ss.

<sup>36</sup> Cfr., infatti, A. LAITINEN, A.B. PESSI, *op. cit.*, pp. 1 ss. V. anche S.J. SCHOLZ, *Political Solidarity*, Penn State University, 2008. Il nesso di implicazione logica tra solidarietà e comunità è sottolineato, in particolare, da K. BAYERTZ, *Il concetto e il problema della solidarietà*, in K. BAYERTZ, M. BAURMANN, *L'interesse e il dono. Questioni di solidarietà*, Torino, 2002, pp. 4 ss.



L'inclusione della solidarietà nel testo costituzionale non conduce necessariamente ad una sua "giurisdizionalizzazione", cioè al riconoscimento di una sua esclusiva e qualificante portata normativa quale principio di diritto assistito da un conseguente apparato sanzionatorio: la sua enunciazione lascia aperta anche la possibilità di ascrivere al diritto (cioè, alla legislazione di invero del dettato costituzionale) molteplici possibilità di intervento sulle dinamiche spontanee proprie di un assetto sociale vissuto da soggetti liberi e autonomi.

La solidarietà, quale principio fondamentale del sistema costituzionale, può infatti essere declinata come base di un modello cooperativo cui ricondurre regole e prescrizioni di diversa intensità. Queste *solo in extrema ratio* impongono atti autoritativi dei pubblici poteri, puntando quanto più possibile su incentivi atti a influenzare le mutue interazioni tra consociati.

### 3. Solidarietà, salute e obblighi

L'approccio tradizionale al tema delle vaccinazioni riflette l'altrettanto classica interpretazione del dettato costituzionale che, come noto, qualifica la salute tanto diritto fondamentale dell'individuo, quanto interesse della collettività<sup>37</sup>.

In questa qualificazione si saldano le due dimensioni – individuale e comunitaria – della persona: *uti singulus* la persona gode di un pieno diritto soggettivo all'integrità psicofisica ove questa sia lesa da atti o comportamenti di altri privati o di soggetti pubblici; *uti socius* la persona è partecipe, insieme agli altri consociati, delle azioni necessarie a preservare la salute in un'ottica che si proietta oltre la mera sfera individuale per investire la società nel suo complesso.

L'ipotizzato modello cooperativo sollecita una rilettura delle due facce della salute anche alla luce del dettato costituzionale globalmente considerato (con particolare riferimento, quindi, agli artt. 2 e 3, secondo comma, letti congiuntamente).

Per un verso, la salute è un bene fondamentale che la persona può vantare non solo come mezzo per il pieno sviluppo della personalità, ma anche come condizione per una effettiva partecipazione alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Il bene salute è, così, goduto dalla persona non solo per assecondare le proprie ambizioni essenziali in termini di autorealizzazione individuale, ma anche per coltivare la propria attitudine ad interagire con quanti con lui condividono il medesimo cammino comunitario. Questa rilettura della dimensione individuale contribuisce a supportare il modello cooperativo basato sul principio di solidarietà.

Nel contempo, anche la salute come "interesse della collettività" va reinterpretata restituendole un senso più congeniale al pieno invero della vocazione sociale della Co-

---

<sup>37</sup> Cfr. M. LUCIANI, *A proposito del diritto alla salute*, in *Dir. soc.*, 1979, pp. 410 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, ivi, 1983, pp. 21 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana: profili sistematici*, Milano, 2002; G. SCACCIA, *Commento all'art. 32*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevari (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, cit., pp. 214 ss.

stituzione<sup>38</sup>. Ad oggi, questa locuzione costituzionale è stata interpretata nel senso di ascrivere l'interesse in parola allo Stato-persona. L'interesse della collettività è stato così attratto nell'orbita che ruota intorno alla considerazione dell'apparato pubblico quale interlocutore se non unico, quanto meno privilegiato dei singoli. E, così, in nome dell'interesse della collettività lo Stato ha imposto una serie di prescrizioni che hanno, peraltro, fomentato le accuse di paternalismo<sup>39</sup>: uso del casco, cinture di sicurezza, misure antinfortunistiche nei luoghi di lavoro, soglie antinquinamento, vaccinazioni obbligatorie. Questa interpretazione riposa sul convincimento che la salute come interesse della collettività ha senso solo se questo stato di tensione o di aspirazione ideale verso un bene ritenuto necessario per appagare determinati bisogni sia imputato allo Stato, e non ad una non meglio precisata collettività.

Ebbene, coerentemente con il proposto modello cooperativo alimentato da vincoli solidali tra consociati, l'interesse della collettività potrebbe essere ricondotto nel suo alveo naturale (e più coerente con il tenore letterale dell'art. 32), intendendo quindi la salute come interesse della collettività intesa quale comunità di consociati che si relazionano tra loro anche in vista del soddisfacimento di bisogni condivisi: dallo Stato-persona, quindi, allo Stato-comunità, se proprio si vuole mantenere un minimo di continuità con la consolidata opzione ermeneutica del testo costituzionale.

La configurazione di obblighi giuridici, presidiati da sanzioni, rispecchia, a sua volta, l'attenzione rivolta al profilo della titolarità formale della posizione giuridica tutelata dall'ordinamento. L'obbligo è consustanziale alla tutela della persona, quale titolare del fondamentale diritto alla salute, e, nel contempo, riposa sulla necessità di soddisfare l'interesse generale ascrivibile all'intera comunità. Questa modalità di gestire, dal punto di vista giuridico, la somministrazione di farmaci volti a prevenire o a contenere la diffusione di contagi, non è che la conseguenza logicamente necessaria della considerazione complessiva di tutti gli elementi qui coinvolti: soggetti, beni, prestazioni, rapporti<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Su cui Q. CAMERLENGO, *Costituzione Economia Società*, Bari, Cacucci, 2017, pp. 250 ss.

<sup>39</sup> Cfr. L. RAMPA, *Paternalismo, autonomia e diritti sociali: una rilettura in termini di analisi economica*, in *Pol. dir.*, 2016, pp. 305 ss.

<sup>40</sup> La discussione dottrinale sui trattamenti immunitari obbligatori è sterminata. Basti citare tra quella più risalente L. CHIEFFI, *Trattamenti immunitari e rispetto della persona*, in *Pol. dir.*, 1997, pp. 591 ss.; M. DOGLIOTTI, *Potestà dei genitori, vaccinazioni obbligatorie, procedimento ex art.333 c.c.*, in *Dir. fam. e delle pers.*, 1993, pp. 578 ss.; S. PANUNZIO, voce *Vaccinazioni*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1994, pp. 1 ss.; E. VARANI, *I trattamenti sanitari tra obbligo e consenso (Il punto della situazione)*, in *Arch. giur.*, 1991, pp. 89 ss., e la dottrina da essi richiamata. Tale discussione ha recentemente vissuto un'intensa ripresa nei dintorni dell'approvazione del decreto legge 7 giugno 2017, n. 73 e della sentenza n. 5 del 2018. Si vedano tra gli altri F. ZUOLO, *Salute pubblica e responsabilità parentale. L'esenzione dall'obbligo di vaccinazione*, in *Ragion pratica*, 2013, pp. 129 ss.; M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di «diritto fondamentale» tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, in *Dirittifondamentali.it*, 2017, pp. 1 ss., e M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2017, pp. 455 ss. A commento della sentenza n. 5 del 2018 v. A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta online*, 2018, pp. 87 ss.; C. MAGNANI, *I vaccini e la Corte costituzionale: la salute tra interesse della collettività e scienza nelle sentenze 268 del 2017 e 5 del 2018*, in *Forum di Quaderni costituzionali, Rassegna*, 2018, pp. 1 ss.; S. PENASA, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quad. cost.*, 2018, pp. 47 ss. Per un approccio di analisi economica del diritto si veda anche L. RAMPA, *Autodeterminazione e coercizione nella legislazione sulle vaccinazioni. Un approccio non giuridico*, *ivi*, pp. 937 ss.

L'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori e, dunque, in ipotesi anche contro la volontà del paziente, è legittima, secondo la Corte costituzionale, allorché ciò sia necessario «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» del diritto fondamentale alla salute vantato dal singolo<sup>41</sup>. È proprio la dimensione comunitaria ad affrancare, in certi casi, la salute dalla circoscritta sfera individuale, così da rendere cogenti forme di intervento fondate sull'interesse generale il quale, a determinate condizioni, può prevalere sull'interesse privato.

La giurisprudenza costituzionale in materia di vaccinazioni è ferma nel riconoscere come l'art. 32 Cost. esiga l'indefettibile contemperamento del diritto individuale alla salute tanto con il coesistente e reciproco diritto individuale vantato dagli altri, quanto con l'interesse della collettività. Siffatto obbligo è legittimo alle seguenti condizioni: se il prescritto 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; 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<sup>42</sup>.

Ciò non toglie, tuttavia, che la legislazione sui vaccini abbia evidenziato numerose oscillazioni tra obblighi e raccomandazioni nonché, per quanto riguarda i primi, tra obblighi generale e parziali, oppure permanenti e temporanei. Tali oscillazioni sono state spesso ascrivibili al concreto contesto epidemiologico in cui la legislazione si è sviluppata, virando verso la raccomandazione in fasi di scarsa diffusione dei contagi o verso l'obbligatorietà in fasi di una loro preoccupante ripresa. Tant'è che essa, insieme alla giurisprudenza costituzionale, ha fatto ricorso in misura crescente a motivazioni mutate da considerazioni e acquisizioni scientifiche.

Come ha affermato la nostra Corte, nulla esclude che la scelta dell'obbligo possa essere riconsiderata mediante una «flessibilizzazione della normativa, da attivarsi alla luce dei dati emersi nelle sedi scientifiche appropriate» (*alias* dell'avvenuto conseguimento dell'immunità di gregge), «in quanto la scelta legislativa a favore dello strumento dell'obbligo è fortemente ancorata al contesto ed è suscettibile di diversa valutazione al mutare di esso». Essa ha proprio per questo apprezzato che il legislatore del recente D. L. 7 giugno 2017, n. 73 abbia «opportunamente introdotto in sede di conversione un sistema di monitoraggio periodico che può sfociare nella cessazione della obbligatorietà di alcuni vaccini» (anti-morbillo, anti-rosolia, anti-parotite, anti-varicella) quando sia raggiunta una situazione epidemiologica di immunità di gregge<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Sentenza n. 307 del 1990.

<sup>42</sup> Cfr. sentenze n. 307 del 1990; n. 258 del 1994; n. 268 del 2017; n. 5 del 2018. V., al riguardo, C. PINELLI, *Gli obblighi di vaccinazione fra pretese violazioni di competenze regionali e processi di formazione dell'opinione pubblica*, in *Giur. cost.*, 2018, pp. 38 ss.

<sup>43</sup> Cfr. il punto 8.2.5 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 5 del 2018. Peraltro la Corte suggerisce di applicare tale flessibilizzazione a tutte le vaccinazioni obbligatorie previste decreto legge 7 giugno 2017, n. 73.

#### 4. Doveri di solidarietà e vaccinazioni

Il moderno dibattito sulla solidarietà ha messo in luce come essa comprenda un insieme di emozioni quali simpatia e empatia, di sentimenti morali come l'altruismo, fiducia, senso di giustizia (*fairness*) o di appartenenza identitaria, e attitudini comportamentali come la cooperazione, non a caso richiamati implicitamente o esplicitamente nella letteratura dei secoli scorsi sulla solidarietà stessa<sup>44</sup>. Questa si sviluppa e si dispiega in modo socialmente diffuso quando gli individui devono affrontare attività necessarie alla loro sopravvivenza che richiedono di produrre o che comportano di consumare beni *insieme*. Più queste attività producono effetti sugli altri, o esternalità, più cooperazione e equa distribuzione dei costi e benefici è necessaria<sup>45</sup>.

Vaccinarsi contro le malattie infettive costituisce una tipica condotta che genera un'esternalità positiva in quanto, immunizzando il vaccinato, evita *in molti casi* che egli possa contagiare altri. Come tale essa va a beneficio di ogni altra persona, ovvero dell'intera collettività, senza esclusioni. Si tratta dunque di un beneficio inescludibile come quello reso dai beni che in economia sono qualificati collettivi, a loro volta distinguibili in beni comuni e beni pubblici<sup>46</sup>. Si noti però che tale beneficio non è reso dalla singola dose di vaccino che, come tale, è un bene privato escludibile e rivale, bensì dal raggiungimento della soglia dell'immunità di gregge.

Benché una parte della letteratura di bioetica tenda piuttosto a riferirsi al concetto di bene comune<sup>47</sup>, l'immunità di gregge è più generalmente riconosciuta come un bene pubblico<sup>48</sup>. La sua caratteristica saliente è che *tutti egualmente ne beneficiano se tutti vi contribuiscono*.

---

<sup>44</sup> Cfr. A. LAITINEN, A.B. PESSI, *op. cit.* In particolare tra i contributi inclusi in tale volume si soffermano sul ruolo delle emozioni M. SALMELA, *Collective Emotions as the "Glue" of Group Solidarity*, pp. 55 ss., e su quello dell'empatia K. RENWICK MONROE, *Empathy and Our Relations to Others*, pp. 88 ss.

<sup>45</sup> S. LINDENBERG, *Solidarity: Its Microfoundations and Macrodpendence. A Framing Approach*, in T.J. Fararo, P. Doreian (Eds.), *The Problem of Solidarity. Theories and Models*. Amsterdam, 1998, pp. 61 ss.

<sup>46</sup> Nella più recente fioritura di nuove classificazioni dei beni, due giuscostituzionalisti come Edda Margalit e Cass Sunstein hanno anche suggerito l'interessante categoria di *solidarity goods*, a cui qui non ci riferiamo in quanto comprende anche beni privati, quindi non collettivi, di tipo relazionale (il cui valore viene aumentato dal comune consumo, ad esempio la partecipazione ad un pubblico spettacolo o evento): v. C.R. SUNSTEIN, E. ULLMANN-MARGALIT, *Solidarity goods*, in *Journal of Political Philosophy*, 2001, (2), pp. 129 ss.

<sup>47</sup> Talora in bioetica l'uso del termine *common good* viene anche riferito al bene salute in sé. V. J. TASSIOULAS, E. VAYENA, *The place of human rights and the common good in global health policy. Theoretical medicine and bioethics*, 2016, 4, pp. 365 ss. Il nostro Comitato nazionale di Bioetica, ad esempio in [http://bioetica.governo.it/media/4082/p140\\_2020\\_vaccini-e-covid19\\_it.pdf](http://bioetica.governo.it/media/4082/p140_2020_vaccini-e-covid19_it.pdf), p. 3, qualifica invece come bene comune il vaccino che invece l'economia pubblica definirebbe come un *merit good*. Cfr. A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni. Nuove frontiere del diritto pubblico*, Roma-Bari, 2013.

<sup>48</sup> La concezione dell'immunità di gregge come bene pubblico è diffusamente accettata sia in campo bio etico che in quello medico-epidemiologico e economico-sanitario. Si vedano G. CULLITY, *Moral Free Riding*, in *Philosophy and Public Affairs*, 1995, pp. 3 ss.; A. DAWSON, *Herd Protection as a Public Good: Vaccination and Our Obligations to Others*, in A. Dawson, M. Verweij (eds.), *Ethics, Prevention and Public Health*, Oxford, 2007; M. BRISSON, W.J. EDMUNDS, *Economic evaluation of Vaccination Programs: The Impact of Herd-Immunity*, in *Medical Decision Making*, 2003, 1, pp. 76 ss.; A. GIUBILINI, *The ethics of vaccination*, London, 2019.

La circostanza che vaccinarsi generi un beneficio ad altri individui e all'intera collettività, e per converso eviti un danno agli stessi, sembrerebbe deporre a favore di un obbligo o comunque di un *dovere morale* di farlo. Anche a prescindere dalla natura di bene pubblico, persino un liberale come J. Stuart Mill converrebbe infatti che sussista un obbligo morale a non prendere decisioni che danneggiano altri. La filosofia morale e la bioetica sono state attraversate da molte controversie al riguardo, a causa del possibile conflitto tra tale obbligo e il rispetto dei diritti di autonomia personale. Ciò nondimeno un dovere morale, sia individuale che collettivo, di vaccinarsi trova fondamento se si considerano congiuntamente il diritto a non essere danneggiato dall'infezione (cui corrisponde un dovere di non infettare), e la natura di bene pubblico dell'immunità di gregge<sup>49</sup>.

Tuttavia i *doveri esclusivamente morali* non sono sufficienti da soli a generare comportamenti atti a raggiungere e mantenere la soglia dell'immunità di gregge. È noto infatti che le decisioni circa un bene pubblico danno luogo a dilemmi che, se affrontati secondo perseguimento del solo interesse individuale, generano comportamenti opportunistici e non cooperativi che ne impediscono la realizzazione<sup>50</sup>. Nel nostro caso immaginando, per semplificare, una popolazione di due soli individui, in essa ciascuno valuterà che, se l'altro si vaccina e gli garantisce di non essere contagiato, gli converrà evitare i costi e rischi (per quanto trascurabili) di vaccinarsi. Ma così, nessuno si vaccinerà. L'immunità di gregge richiederebbe invece che vi fosse *reciprocità*, ovvero che ognuno si vaccinasse se l'altro si vaccina.

La letteratura giuridica, quella economica, quella filosofica e quella politologica sono piene di proposte di soluzione di tali dilemmi che fanno ricorso ad attitudini pro-sociali assimilabili alla solidarietà o, quantomeno, qualificabili come caratteristiche della stessa. Non tutte queste attitudini tuttavia sembrano sufficienti al superamento degli stessi né corrispondono al dovere di solidarietà nel senso qui adottato.

Si prenda l'altruismo, che potrebbe essere assimilato alla solidarietà verso gli altri come singoli. In presenza di esso è intuitivo che l'incentivo a cooperare aumenti. Si può infatti mostrare che, se gli individui danno un valore ai benefici degli altri pari al proprio, ciò *potrebbe* in effetti essere sufficiente a eliminare l'opportunismo e a generare la necessaria cooperazione. Questa conclusione richiede tuttavia che le asimmetrie sociali non siano troppo accentuate. Il "più forte" (dotato, ricco), se molto più forte, pur dando qualche valore ai benefici del "debole", potrebbe pur sempre aver convenienza a non vaccinarsi se l'altro si vaccina.

Lo stesso si potrebbe dire riferendosi all'empatia intesa come attitudine a "mettersi nei panni degli altri" oppure di mettere in conto la possibilità (probabilità) di trovarsi nelle loro stesse condizioni, come dietro il "velo di ignoranza" à la Rawls. Anche in questo caso attribuire qualche valore ai benefici degli altri potrebbe non essere sufficiente<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Si veda per tutti A. GIUBILINI, *op. cit.*, pp. 29 ss.

<sup>50</sup> Di cui il più celebre esempio è costituito dal Dilemma del prigioniero.

<sup>51</sup> Nei modelli economici di soluzione del dilemma, l'altruismo e il velo di ignoranza in effetti possono essere formalizzati mediante un gioco in cui *payoffs* dei giocatori sono pari alla media (o dal valore atteso con identica probabilità) di quelli originari di un Dilemma del prigioniero. Ciò consente di trasformare il Dilemma in un gioco cooperativo solo se la matrice dei *payoffs* è simmetrica, oppure se, nel caso di asimmetrie tra i giocatori, que-

Si noti che ciò che caratterizza questi approcci è una visione della *solidarietà verso gli altri come singoli*. Quand'anche consentisse di risolvere positivamente il dilemma attraverso la reciprocità tra individui, essa potrebbe tradursi in una *solidarietà verso la collettività* solo se fosse accompagnata da sentimenti di appartenenza facilmente rinvenibili in piccole comunità informali. Tuttavia, in collettività più grandi ed eterogenee come quelle nazionali ciò sarebbe possibile solo grazie alla reciprocità della *collettività stessa verso i singoli*. Questa, a sua volta, necessita di qualche tipo di istituzionalizzazione attraverso principi costituzionali, norme legali e politiche pubbliche effettive<sup>52</sup>.

Ad esempio, nelle moderne costituzioni europee il dovere della solidarietà è inestricabilmente connesso con il compito di rimozione degli ostacoli all'eguaglianza sostanziale attraverso il riconoscimento dei diritti sociali. Concretamente le prestazioni dei diritti sociali consistono nella fornitura pubblica generalizzata di beni e servizi necessari a garantirli o tutelarli. L'economia pubblica definisce questi beni *meritori*, nel senso che essi *meritano* di essere forniti dallo Stato poiché, per ragioni riconducibili a varie forme di razionalità limitata, sono sottovalutati e consumati in misura sub-ottimale dai singoli individui.

La sostituzione della fornitura pubblica alla libera acquisizione dei vaccini sul mercato, mediante una sostanziale gratuità, può in effetti esercitare incentivi atti a consentire il superamento del dilemma. Al riguardo possiamo qui limitarci ad alcuni argomenti intuitivi. In primo luogo tale fornitura, se gratuita, riduce il costo di vaccinarsi sicché il suo beneficio netto aumenta e si accresce l'incentivo a farlo. In secondo luogo essa, se generalizzata, elimina le asimmetrie tra i cittadini, i quali percepiranno un beneficio identico a prescindere dall'essere più o meno forti, dotati o ricchi. In tal modo viene eliminata una delle circostanze che, come abbiamo visto più sopra, concorrono ad impedire alle attitudini pro-sociali di dispiegare i loro effetti positivi sull'attitudine a cooperare<sup>53</sup>.

Ciò nonostante, nel caso dei vaccini, tale attitudine si è rivelata spesso insufficiente a raggiungere l'immunità di gregge anche nei paesi dove essi sono forniti a tutti gratuitamente, e ciò costringe i governi ad accompagnare le campagne vaccinali con specifiche politiche di obbligo o di persuasione per favorirne il raggiungimento.

## 5. Obblighi, persuasione o incentivi?

Il dibattito attuale sulle misure contro la pandemia sconta il fatto che questa, nonostante la sua gravità e pervasività, presenta caratteristiche diverse dalle epidemie per cui (almeno in alcuni paesi come il nostro) si è fatto ricorso in passato a politiche di obbligo. In primo luogo è più bassa la soglia dell'immunità di gregge e, in secondo luogo, non vi è ancora certezza scientifica circa la loro efficacia in termini di interruzione della trasmissione del

---

ste non sono troppo forti. Questo argomento è discusso in termini formali in L. RAMPA, *L'economia dei diritti fondamentali*, in *Il Politico*, 2014, pp. 5-28.

<sup>52</sup> S. LINDENBERG, *Solidarity: Unpacking the Social Brain*, in A. LAITINEN, A.B. PESSI, *op. cit.*, p. 43.

<sup>53</sup> Sulla accessibilità universale ai vaccini in oggetto, magari anche intervenendo sui relativi brevetti, cfr. V. ZAMBRANO, *Il «diritto umano alla scienza» e l'emergenza da CoViD-19*, in *BioLaw Journal*, 2020, 1, p. 261 ss.

virus. Un prudente principio di precauzione suggerirebbe dunque di non percorrere una politica di obbligo generalizzato.

D'altro canto si registra una diffusa *esitazione* da parte di molti cittadini a vaccinarsi, accentuata nel caso dei vaccini contro il Covid-19 dalla stessa incertezza scientifica. Senza dimenticare, ovviamente, le manifestazioni ancor più radicali di netta opposizione alle vaccinazioni, quali che siano, in virtù di non meglio chiariti rapporti di causalità con patologie spesso irreversibili e altamente invalidanti, come l'autismo<sup>54</sup>. L'*hesitancy* costituisce un fenomeno sociale da lungo tempo al centro dell'attenzione dei dibattiti sui vaccini<sup>55</sup>. Esso è determinato da un insieme complesso di motivazioni che comprendono quelle di natura meramente opportunistica (se gli altri si vaccinano mi posso permettere di non farlo), quelle determinate da convinzioni etico-filosofiche e, per finire, quelle provocate dalla sopravvalutazione dei rischi di effetti collaterali negativi<sup>56</sup>.

In genere chi è politicamente contrario all'obbligo ritiene che accompagnare le campagne vaccinali con una politica di informazione e persuasione sia sufficiente a convincere gli esitanti<sup>57</sup>. Dopo tutto il dovere inderogabile di solidarietà potrebbe essere assolto grazie agli incentivi determinati dalla fornitura pubblica, generale e gratuita del vaccino capace di rafforzare le attitudini pro-sociali dei cittadini. In tal caso l'inderogabilità non implicherebbe l'obbligatorietà purché sia messo in campo il reciproco dovere della collettività (dello Stato) verso i singoli al fine di garantirne il diritto alla salute.

Se tale opinione sia condivisibile è in buona parte una questione di fatto, da valutarsi alla luce di dati e delle conoscenze scientifiche acquisite. Ovviamente la sua fondatezza dipende anzitutto dalla gravità dell'epidemia. Per molte malattie infettive, in effetti, non è stato necessario ricorrere all'obbligo. In particolare molto dipende da quanto elevata sia la soglia dell'immunità di gregge e quanto grande sia la quota di esitanti. Poiché si stima che la prima, nel caso del Covid-19, si collochi tra il 60% e il 70%, una quota di esitanti non troppo superiore al 40% potrebbe essere forse ridotta nella misura sufficiente.

In secondo luogo sembra necessario tener conto che il rischio o la probabilità di trasmissione (oltre che di infezione) non è eguale per tutti. Vi sono persone che, per l'attività che svolgono e per i luoghi in cui operano, finiscono per diventare *superdiffusori*, mentre altre potrebbero limitarsi a meno cogenti comportamenti cautelari di igiene e di distanziamento. A tutto ciò si aggiunga poi che l'incertezza scientifica circa l'efficacia dei vaccini attualmente disponibili in termini di contenimento della trasmissione suggerisce di attendere ulteriori evidenze rispetto a quelle delle sperimentazioni cliniche prima di decidere politiche eccessivamente coercitive.

---

<sup>54</sup> V., infatti, A. IANNUZZI, *Leggi "science driven" e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal*, 2020, 1, p. 122.

<sup>55</sup> Per tutti v. E. DUBÉ, M. VIVION, N.E. MACDONALD, *Vaccine Hesitancy, Vaccine and the Anti-Vaccine Movement: Influence, Impact and Implications*, in *Expert Review of Vaccines*, 2015, 1, pp. 99 ss.

<sup>56</sup> Ne è un esempio la vicenda degli effetti avversi (peraltro limitati) del vaccino AstraZeneca che, proprio nei giorni in cui stiamo scrivendo, ha determinato migliaia di rinunce alla vaccinazione già programmata.

<sup>57</sup> Ad esempio, nella recente esperienza italiana, la Regione Veneto nel suo ricorso contro il decreto legge 7 giugno 2017, n. 73.

I sostenitori di politiche di raccomandazione e persuasione fanno spesso riferimento alle cosiddette strategie di spinta gentile o *nudge*, nello spirito di una sorta di “paternalismo libertario” o moderato, reso celebre da Cass Sunstein e Richard Thaler. Tali strategie consistono in interventi volti a modificare i comportamenti individuali *senza ridurre le opzioni di scelta e senza modificare significativamente il sistema degli incentivi*, imponendo costi o fornendo benefici addizionali<sup>58</sup>. In particolare il tratto ad esse comune consiste nella possibilità dell'*opting out* dall'obbligo. Si tratterebbe insomma di politiche volte a *spingere senza costringere*, dunque in un certo senso a persuadere.

Per certi versi si tratterebbe di *tecniche di incoraggiamento* come quelle suggerite da Norberto Bobbio quando invoca «il passaggio da un controllo passivo che si preoccupa più di sfavorire le azioni nocive che di favorire le azioni vantaggiose, a un controllo attivo che si preoccupa di favorire le azioni vantaggiose più che di sfavorire le azioni nocive»<sup>59</sup>. In tal modo dunque, l'ordinamento non dovrebbe preoccuparsi solo di ostacolare i comportamenti individuali rendendoli impossibili, difficili o svantaggiosi, ma anche di renderli necessari, agevoli e utili. Alla sanzione negativa (la pena) si aggiunge la sanzione positiva (l'incentivo)<sup>60</sup>.

L'approccio dei *nudges* è stato però molto criticato per la sua genericità e per la tendenza a ricondurre ad esso qualsiasi politica non meramente sanzionatoria, da quelle che mirano a modificare il processo decisionale imponendo impegni non monetari a quelle che invece comportano costi economici<sup>61</sup>.

Si prenda ad esempio la più *soft* di tali strategie, utilizzata nel caso delle vaccinazioni pediatriche in stati come il Michigan che non impongono l'obbligo ma autorizzano l'esenzione dal vaccino sotto la condizione vincolante (per i genitori) di partecipare a corsi informativi sui vaccini<sup>62</sup>. Tale strategia, definita di *framing*, tende a strutturare il processo decisionale in modo da rendere più consapevole la decisione. La partecipazione obbligatoria a tali corsi *comporta comunque un costo* o un sacrificio in termini di tempo altrimenti speso in impieghi alternativi e quindi *crea pur sempre un disincentivo*. Tuttavia, benché i suoi effetti non siano trascurabili, in molti casi essa non è stata sufficiente *da sola* ai fini del raggiungimento della soglia dell'immunità di gregge<sup>63</sup>.

---

<sup>58</sup> Tale è almeno la definizione che ne danno i proponenti. V. R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, Yale, 2008, trad. it., *Nudge: la spinta gentile*, Milano, 2009.

<sup>59</sup> N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, pp. 1312 ss., ora in ID., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, Edizioni di Comunità, 1977, p. 26.

<sup>60</sup> Su questa distinzione v. ancora N. BOBBIO, *Sulle sanzioni positive*, in *Studi dedicati ad Antonio Raselli*, I, Milano, 1971, pp. 229 ss. La funzione promozionale del diritto fu, peraltro, presa in considerazione da F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, cit., pp. 217 ss., proprio in relazione alla solidarietà come forma di esercizio delle libertà individuali.

<sup>61</sup> Si veda per tutti G. GIGERENZER, *On the Supposed Evidence for Libertarian Paternalism*, in *Review of Philosophy and Psychology*, 2015, 3, pp. 361 ss.

<sup>62</sup> Vari esempi di applicazioni dei *nudges* alle politiche vaccinali sono riportati da A. DUBOV, C. PHUNG, *Nudges or Mandates? The Ethics of Mandatory Flu Vaccination*, in *Vaccine*, 2015, 22, pp. 2530 ss. e M. LASKOWSKI, *Nudging Towards Vaccination: A Behavioral Law and Economics Approach to Childhood Immunization Policy*, in *Texas Law Review*, 2015, 94, pp. 601 ss.

<sup>63</sup> M. NAVIN, M. LARGENT, *Improving Nonmedical Vaccine Exemption Policies: Three Case Studies*, in *Public Health Ethics*, 2017, 3, pp. 225 ss., mostrano che nel caso delle vaccinazioni pediatriche le esenzioni per motivi non sanitari sono state ridotte in Michigan nella misura del 40%. Si tenga conto però che in media negli



Una giustificazione delle politiche alternative basata *esclusivamente sulla misura o sull'intensità dei disincentivi (e degli incentivi)* sembra peraltro non completamente sostenibile e dirimente. Se, infatti, si sostituisse all'obbligo di partecipazione a sedute o corsi informativi il pagamento di una tassa oppure di un contributo alla ricerca sui vaccini, ciò renderebbe la misura meno giustificabile? E, nel caso, quale di queste misure (entrambe costose) sarebbe più accettabile?

Per rispondere a questa domanda è necessario valutare in quale misura le politiche vaccinali modificano non solo gli incentivi, ma anche le opzioni di scelta dei cittadini. Esse possono ridurle del tutto se consistono in un obbligo *tout court*. Ma possono non farlo consentendo l'*opting out* dall'obbligo e proponendo un'opzione alternativa, oppure non consentirlo ma creare un nuovo grado di libertà inesistente al momento. Circa l'offerta di un'opzione alternativa, considerando la qualificazione dell'immunità di gregge come bene pubblico, questa dovrebbe consistere in qualche forma di contributo ad essa. Ciò potrebbe giustificare politiche vaccinali non obbligatorie purché tutti assolvano al dovere di un *contributo* altrettanto efficace in termini di benefici collettivi<sup>64</sup>. Per mera analogia potremmo riferirci al servizio civile in luogo di quello militare<sup>65</sup>.

Ancora, interpretando il rifiuto o l'esenzione come evasione da un obbligo, si potrebbe immaginare un contributo alternativo nella forma di una tassa di scopo<sup>66</sup>. Sarebbe infatti appropriato che essa fosse specificamente destinata alla ricerca sui vaccini<sup>67</sup>. Sotto il profilo degli incentivi rimane da vedere se essa, pur concettualmente diversa da una sanzione, non sia in realtà percepita come tale determinando reazioni avverse su chi non vuole o esita a vaccinarsi.

È stato molto discusso se la strategia australiana del "*no jab, no pay*", consistente nell'ammissione di rifiuti ed esenzioni, ma con la conseguenza di perdere il diritto ad alcuni sussidi per i figli a seguito della loro mancata vaccinazione, sia coercitiva o meno<sup>68</sup>. Essa infatti riduce le opzioni *sottraendo un diritto pre-esistente*. Inoltre, anche in questo caso, il mancato sussidio potrebbe essere interpretato come una sorta di sanzione. Al contrario se si

---

USA la percentuale degli esitanti viene stimata intorno al 30%, sicché tale riduzione la abbasserebbe al 18% tale da raggiungere una copertura del 82%, comunque inferiore all'immunità di gregge di diverse malattie infettive quali morbillo, pertosse, rosolia e poliomelite.

<sup>64</sup> V. al riguardo, A. GIUBILINI, T. DOUGLAS, J. SAVULESCU, *Liberty, fairness and the 'contribution model for non-medical vaccine exemption policies: a reply to Navin and Largent*, in *Public Health Ethics*, 2017, 3, pp. 235 ss.; e J.K. BILLINGTON, S.B. OMER, *Use of Fees to Discourage Nonmedical Exemptions to School Immunization Laws in US States*, in *American Journal of Public Health*, 2016, 2, pp. 269 ss.

<sup>65</sup> In effetti l'analogia è frequentemente richiamata in letteratura: si veda ad esempio D.A. SALMON, A.W. SIEGEL, *Religious and philosophical exemptions from vaccination requirements and lessons learned from conscientious objectors from conscription*, in *Public Health Reports*, 2001, 4, pp. 289 ss.

<sup>66</sup> Sull'analogia della tassa si vedano A. GIUBILINI, *An Argument for Compulsory Vaccination: The Taxation Analogy*, in *Journal of Applied Philosophy*, 2020, 3, pp. 446 ss., nonché J.K. BILLINGTON, S.B. OMER, *op. e loc. cit.*

<sup>67</sup> Cfr. A. GIUBILINI, T. DOUGLAS, J. SAVULESCU, *op. cit.*, p. 238.

<sup>68</sup> Cfr. in proposito Y.T. YANG, D.M. STUDDERT, *Linking Immunization Status and Eligibility for Welfare and Benefits Payments: The Australian «No Jab, No Pay» Legislation*, in *The Journal of the American Medical Association*, 2017, 8, pp. 803 s. La tesi che tale misura debba essere considerata coercitiva è sostenuta ad esempio da J. SAVULESCU, *Good Reasons to Vaccinate: Mandatory or Payment for Risk?*, in *Journal of Medical Ethics*, 2021, 2, p. 6.

proponesse un nuovo sussidio a chi si vaccina (senza ridurne altri), si tratterebbe di una classica misura a fronte di esternalità positive, e la coercizione verrebbe meno. Nel caso della pandemia in corso, considerando che le vaccinazioni sono destinate all'intera popolazione (o quasi), un sussidio di questa natura comporterebbe però notevoli problemi di bilancio pubblico.

Diverso è il caso di una misura che esclude l'*opting out* ma, nel contempo, crea un'*opzione inesistente al momento*. Si tenga conto che il lungo periodo della lotta alla pandemia in attesa dei vaccini ha visto comunque introdurre numerosi obblighi, quali quelli di non circolazione, di distanziamento, di mascherina, aventi l'obiettivo di contenerne la diffusione. In genere ad essi non sono state mosse obiezioni in nome della libertà personale, salvo quelle radicali dei *no mask* (sostanzialmente coincidenti con quelle dei *no vax*).

La gravità dell'emergenza sembra in effetti aver reso accettabile e giustificabile qualche misura obbligatoria di *extrema ratio*. Si può allora immaginare che *solo* chi si vaccina possa essere esentato da tali obblighi. In questo modo la perdita del diritto all'*opting out* viene compensata, previa *certificazione vaccinale*, dall'acquisizione di un diritto che prima non aveva, quello di circolare, di svolgere attività altrimenti autorizzate solo a distanza o non autorizzate del tutto<sup>69</sup>.

Dopo tutto si tratterebbe di una misura non radicalmente diversa da quella del *passaporto di immunità* di cui già si sta discutendo in sede europea<sup>70</sup>. Questo, pur molto criticato per ragioni pratiche e di principio<sup>71</sup>, può invece essere considerato un strumento utile per esentare dalle rigide misure di *lockdown* le persone immuni, consentendo loro di circolare liberamente e di svolgere regolarmente le loro attività di lavoro e di tempo libero<sup>72</sup>. In particolare esso ha il vantaggio di *aumentare* i gradi di libertà individuale a fronte di una prescrizione che li restringe non consentendo l'*opting out*<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> Al riguardo si segnala il comunicato del Garante della Privacy del 1° marzo 2021. Quanto al ricorso a soluzioni anche digitali (quali ad esempio apposite *app*) per l'accesso a determinati ambiti o per usufruire di certi servizi, questa Autorità ha richiamato l'attenzione sulla necessità di osservare la disciplina in materia di protezione dei dati personali: «i dati relativi allo stato vaccinale, infatti, sono dati particolarmente delicati e un loro trattamento non corretto può determinare conseguenze gravissime per la vita e i diritti fondamentali delle persone: conseguenze che, nel caso di specie, possono tradursi in discriminazioni, violazioni e compressioni illegittime di libertà costituzionali». Si rivela, quindi, indispensabile adottare una apposita legge «conforme ai principi in materia di protezione dei dati personali (in particolare, quelli di proporzionalità, limitazione delle finalità e di minimizzazione dei dati), in modo da realizzare un equo bilanciamento tra l'interesse pubblico che si intende perseguire e l'interesse individuale alla riservatezza»: <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9550331>, consultato il 18 marzo 2021.

<sup>70</sup> V., in tema, T. CERRUTI, *Libertà di circolazione e pandemia: servirà un passaporto-COVID per attraversare i confini dell'Unione europea?*, in questa *Rivista*, 2021, f. 2, pp. 1 ss.

<sup>71</sup> Per tutti si veda N. KOFLER, F. BAYLIS, *Ten Reasons Why Immunity Passports are a Bad Idea*, in *Nature*, 2020, 581, pp. 379 ss.

<sup>72</sup> Cfr. R.C. BROWN, D. KELLY, D. WILKINSON, J. SAVULESCU, *The Scientific and Ethical Feasibility of Immunity Passports*, in *The Lancet Infectious Diseases*, 2020, pp. 58 ss.

<sup>73</sup> Sulle certificazioni di immunità v. A. NORDBERG, T. MATTSSON, *CoViD-19 pandemic in Sweden: measures, policy approach and legal and ethical debates*, in *BioLaw Journal*, 2020, 1, spec. pp. 737 ss.

Come tale, questa misura non implicherebbe alcun obbligo generale come nel caso delle vaccinazioni pediatriche attualmente in vigore nel nostro paese<sup>74</sup>. In particolare esso potrebbe configurarsi come obbligo temporaneo e parziale per categorie di cittadini particolarmente esposte al rischio di trasmettere (oltre che di contrarre) la malattia<sup>75</sup>. Non si tratterebbe neppure di un obbligo generale, nel senso che i renitenti potranno non vaccinarsi, consapevoli però che potrà essere loro impedito di accedere a un ambiente in cui la loro presenza comporti dei rischi per la salute altrui.

In effetti, proprio in considerazione della situazione di emergenza epidemiologica e al dichiarato fine «di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza», l'art. 4 del decreto legge 1° aprile 2021, n. 44, recante misure urgenti anche in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, ha disposto l'obbligo vaccinale a carico degli esercenti le professioni sanitarie e degli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali. L'adempimento di tale obbligo «costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati». La vaccinazione cessa di essere obbligatoria o può essere differita «solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale». In caso di inadempimento, una volta ricevuta la prevista segnalazione da parte delle Regioni o delle Province autonome competenti e in caso di mancata trasmissione della certificazione attestante l'adempimento all'obbligo vaccinale, l'azienda sanitaria locale competente ne dà immediata comunicazione scritta all'interessato, al datore di lavoro e all'Ordine professionale di appartenenza. Questo accertamento determina la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio. Il datore di lavoro adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni diverse, anche inferiori, con il trattamento corrispondente alle mansioni esercitate. Altrimenti, per il periodo di sospensione non è dovuta la retribuzione. Tale sospensione è efficace fino all'assolvimento dell'obbligo in parola o, in mancanza, fino al completamento del piano vaccinale nazionale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021.

---

<sup>74</sup> Si pensi alla vaccinazione contro l'epatite B ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 127. Cfr. anche, e senza ambizione di completezza, la legge 5 marzo 1963, n. 292 (vaccinazione antitetanica) e la legge 4 febbraio 1966, n. 51 (vaccinazione antipoliomelittica). V. anche il regolamento sanitario internazionale, adottato a Boston il 25 luglio 1969, modificato dal regolamento addizionale, adottato a Ginevra il 23 maggio 1973, su cui la legge 9 febbraio 1982, n. 106, di approvazione ed esecuzione.

<sup>75</sup> Come raccomandato dal Comitato Nazionale di Bioetica, nel suo parere, *I vaccini Covid-19. Aspetti etici per la ricerca il costo e la distribuzione*, p. 13. Sulla possibilità di revocare l'obbligo vaccinale una volta debellata la diffusione della patologia si pensi al caso della vaccinazione antivaiolosa, il cui obbligo è stato dapprima sospeso con la legge 7 giugno 1977, n. 323 (con ulteriore proroga della sospensione stabilita dal decreto legge 19 giugno 1979, n. 210, conv., con modificazioni, nella legge 8 agosto 1979, n. 356) e poi rimosso con il decreto legge 26 giugno 1981, n. 334, conv., con modificazioni, dalla legge 6 agosto 1981, n. 457.

Questa previsione ripropone un interrogativo che da sempre impegna la riflessione non solo scientifica circa l'attitudine dell'interesse collettivo alla salute pubblica a limitare o condizionare il diritto individuale alla autodeterminazione in materia di cure<sup>76</sup>.

Sin dalla sentenza n. 307 del 1990, seguita dalla sentenza n. 258 del 1994, arrivando alla più recente sentenza n. 5 del 2018, il giudice delle leggi ha enucleato dal dettato costituzionale i requisiti necessari ai quali subordinare la legittimità di un obbligo di vaccinazione imposto dal legislatore ordinario:

a) «se il 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, 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 sussiste «la previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario e, pertanto, tollerabili»;

c) se nell'ipotesi di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio – ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica – sia prevista comunque la corresponsione di una “equa indennità” in favore del danneggiato.

Certo, se si pensa al primo dei requisiti dapprima richiamati, la mancanza attuale di evidenze scientifiche sulle modalità di diffusione del contagio parrebbero rendere inapplicabile tale condizione al caso di specie, non essendo “certo” che il trattamento in parola sia davvero utile a preservare lo stato di salute degli altri consociati. E una non dissimile obiezione (in termini di difetto di evidenze scientifiche) potrebbe essere addotta contro la sussistenza del requisito *sub b*), visto che non è stato ancora chiarito un eventuale nesso eziologico tra la somministrazione di alcuni dei vaccini ammessi e l'insorgenza di complicazioni anche fatali<sup>77</sup>.

Nondimeno, la proporzionalità delle misure adottate dal decreto legge in questione appare suffragata anche dalla necessità di dare rilievo a quel principio di precauzione che, in un difficile processo di bilanciamento come quello qui considerato, può consentire di considerare non palesemente irragionevole questa scelta.

A fronte di possibili obiezioni sulla natura discriminatoria di tale misura, essa potrebbe essere ulteriormente giustificata dal fatto incontestabile che il maggior contributo richiesto alle categorie in questione corrisponde ad un rischio maggiore sia per sé stessi che per la

---

<sup>76</sup> Al riguardo, M. DI MASI, *Stati Uniti d'America e CoViD-19: alcune fasi della gestione di una pandemia annunciata*, in *BioLaw Journal*, 2020, 1, p. 757, ha opportunamente citato la sentenza della Corte suprema degli Stati Uniti resa nel caso *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905) che dichiarò spettasse alle autorità statali proteggere la salute e la sicurezza della comunità anche a costo di imporre un obbligo vaccinale a carico degli individui.

<sup>77</sup> Cfr., in generale, S. PENASA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Pol. dir.*, 2015, pp. 271 ss.

collettività<sup>78</sup>. Vi sono, dunque, buoni argomenti per dimostrare la ragionevolezza e la proporzionalità di tale deviazione dal canone generale di eguaglianza, che ammette deroghe al fine di trattare in modo diverso situazioni non omogenee.

Quand'anche non esistesse un simile obbligo giuridico, una partecipazione degna e consapevole al vissuto comunitario, nella piena consapevolezza degli impegni che ciò comporta per il bene comune, dovrebbe accendere la vocazione solidale della responsabilità verso il prossimo. Scrisse bene Felice Giuffrè: «il comportamento volontario del cittadino, che si fa carico dei rischi della vaccinazione pur non essendone legalmente obbligato, non si mostra giuridicamente indifferente di fronte ai principi dell'ordinamento costituzionale, in quanto conforme all'atteggiamento di corresponsabilità e di cooperazione civica che scaturisce dal principio di solidarietà»<sup>79</sup>. Nessuna abdicazione, dunque, dall'essere (anche ma non solo) soggetto giuridico, ma conferma della poliedrica compenetrazione di più elementi che armoniosamente concorrono a formare la persona e la sua dignità di singolo e di consociato.

---

<sup>78</sup> Peraltro non manca chi, come P. ICHINO, *Perché e come l'obbligo di vaccinazione può nascere anche solo da un contratto di diritto privato*, in *LavoroDirittiEuropa, Rivista nuova di Diritto del Lavoro*, 2021, 1, pp. 3 ss., sostiene che, nonostante la riserva di legge posta dalla Costituzione, il datore di lavoro può esigere dai dipendenti la vaccinazione contro il Covid-19, sulla base dell'art. 2087 c.c. che impone di tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro. Si rammenti che secondo l'art. 14 della legge 30 aprile 1962, n. 283 (recante una serie di modifiche al testo unico delle leggi sanitarie del 1934) «il personale addetto alla preparazione, produzione, manipolazione e vendita di sostanze alimentari deve essere munito di apposito libretto di idoneità sanitaria rilasciato dall'ufficiale sanitario. Esso è tenuto a sottoporsi a periodiche visite mediche di controllo e ad eventuali speciali misure profilattiche nei modi e termini stabiliti ad esclusione della vaccinazione antitifico-paratifica». Questa previsione è stata, poi, abrogata dall'art. 42, comma 7-bis, del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, nel testo integrato dalla legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98. Divergente appare la posizione di M. MASSA, *Lavoro e vaccinazione contro il Covid-19. Note costituzionali su un dibattito giuslavoristico*, in *Quad. cost.*, 2021, p. 91, ad avviso del quale il contrasto alla diffusione del contagio potrebbe giovare non tanto della irrogazione di sanzioni, quanto della acquisizione o della conservazione di determinate situazioni di vantaggio connesse al lavoro.

<sup>79</sup> F. GIUFFRÈ, *La Corte costituzionale in cammino: da un modello casistico all'interpretazione della solidarietà*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1978.