



Rivista N°: 4/2021
DATA PUBBLICAZIONE: 10/12/2021

AUTORE: Gladio Gemma*

LA VACCINAZIONE OBBLIGATORIA È UTILE ED È COSTITUZIONALMENTE LEGITTIMA

Sommario: 1. Cenni storici sulla vaccinazione obbligatoria. – 2. Genesi dell'art.32,2c, della Costituzione ed interpretazione affermatasi di detta norma. – 3. Contestazione della vaccinazione da parte dei no-vax e reazione (inadeguata) della società civile e del mondo politico. – 4. Ipotesi di spiegazione delle cause sociali della carente reazione all'offensiva dei no-vax. – 5. Preponderanza dei diritti sui doveri e del favor libertatis anche in campo sanitario. – 6. Necessità di una concezione anti-populista della democrazia costituzionale anche ai fini della tutela della salute pubblica. – 7. Necessità del riequilibrio fra diritti e doveri costituzionali con ricaduta nel campo sanitario. – 8. Non sussiste alcuna antinomia fra libertà di cura e vaccinazione obbligatoria. – 9. Legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali. – 10. Considerazioni finali.

1. Cenni storici sulla vaccinazione

Prima di occuparci della tematica dell'alternativa: obbligatorietà-facoltatività delle vaccinazioni nella prospettiva costituzionalistica di fondo, sembra opportuno un breve *flash* di carattere storico in materia.

Infatti le epidemie sono una patologia sociale che si ripete nella storia e dinanzi a questo fenomeno sono state disposte varie misure sanitarie per contrastarlo. Dette misure di contrasto sono di duplice natura.

Da un lato sono state disposte azioni di pertinenza esclusiva delle amministrazioni sanitarie, come ad esempio le disinfezioni, ma non solo queste¹. Dall'altro lato sono stati adottati provvedimenti restrittivi delle libertà, di circolazione degli individui, *in primis* l'isolamento, cioè "quel

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo, nel ricordo del prezioso e autorevole insegnamento del Professor Gladio Gemma, già Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Modena e Reggio Emilia, purtroppo scomparso.

¹ Rientrano tra queste tutte le attività di "riordinamento igienico generale del Paese, affinché questo, con le sue immedesimate condizioni (risanamento del suolo, fognature...) diventi terreno culturale meno adatto all'attecchimento dei germi patogeni"; cfr. G. ZUNO, *Voce Sanità pubblica*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, Vol. XV. P. I, Milano, 1905, pp. 417,418.

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897 La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line) Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche Direttore Responsabile: Prof. Gaetano Silvestri — Direttori: Prof. Felice Giuffrè, Prof.ssa Elisabetta Lamarque, Prof. Alberto Lucarelli, Prof. Giovanni Tarli Barbieri

complesso di prevenzioni amministrative le quali assicurano che il male non possa comunicarsi agli individui sani².

In secondo luogo, e in via specifica, si è posto il problema di quella misura preventiva che è costituita dalla vaccinazione, più esattamente della sua obbligatorietà o meno. Senza diffonderci su questa vicenda storica, sono sufficienti per il presente scritto alcune osservazioni.

Anzitutto, anche in passato, si sono manifestate violente opposizioni alla somministrazione dei vaccini. A mo' di esempio eclatante, può ricordarsi che "s'era costituita a Lipsia una vera lega lottante con tutti i mezzi possibili, stampa, clubs, ecc., contro la scoperta di Jenner, e che era giunta a tale da stornare non solo gli adulti dalla rivaccinazione, ma anche impedire la vaccinazione di molti bambini"³. Come si vede, la perniciosa presenza di no-vax e di ignoranti che danno loro credito è... una epidemia, che si ripete nel tempo con nefaste conseguenze.

In secondo luogo, alla base dell'opposizione alla vaccinazione obbligatoria si sono riscontrati due ordini di motivi. Da un lato, è stata contestata l'utilità della vaccinazione, e ciò da parte non solo dei "negazionisti", vale a dire di coloro che ritenevano i vaccini dannosi alla salute, ma anche di coloro che, pur non essendo timorosi della vaccinazione, la ritenevano una misura poco efficace in confronto con le altre misure adottabili (e di cui si è dianzi detto). Dall'altro lato, ed è quanto interessa di più in questa sede, è stata avanzata contro l'obbligatorietà della vaccinazione una motivazione di natura costituzionale. Più esattamente è stato invocato il principio di libertà dei cittadini. Con riferimento all'Inghilterra, ove perfino parlamentari ed intellettuali hanno invocato detto principio contro l'obbligatorietà vaccinale, si è polemicamente affermato che la "intelligenza" di detti "membri del Parlamento ed altre personalità spiccate" è stata "fuorviata da un idolo, da una fisima, qual è il rispetto indefinito della libertà individuale"⁴. Al di là dello spirito polemico che ispira tale osservazione, non sembra dubbia la sua veridicità, in quanto il principio di libertà è certo un fattore argomentativo a cui può far ricorso chi voglia opporsi alla previsione di un trattamento obbligatorio.

Nel conflitto dianzi richiamato è risultata vincente la corrente fautrice della vaccinazione. Infatti non solo è divenuta dominante l'opinione, secondo cui l'impiego dei vaccini è assolutamente necessario per prevenire epidemie⁵, ma è anche stata accolta la soluzione dell'obbligatorietà della vaccinazione, quando quest'ultima risulti necessaria. Per quanto riguarda la validità della

² Cfr. G. ZUNO, Voce *Sanità*, cit., p.418, il quale aggiunge, per importanza, "l'evacuazione dei focolai, vale a dire l'allontanamento delle persone sospette e suscettibili dai focoli d'infezione" (*ibidem*).

³ Cfr. G. ZUNO, Voce *Sanità*, cit., p.421. L'A. ricorda poi che, in seguito alla mancata vaccinazione, "nell'epidemia del 1870-1871" si verificò una "mortalità relativa enorme di fanciulli e degli adulti non vaccinati molto tempo innanzi" (*ibidem*).

⁴ Cfr. G. ZUNO, Voce *Sanità*, cit., p.421.

⁵ La validità e il successo delle tesi circa l'utilità dei vaccini non trovano affatto smentita nella, talora, carenza di sollecitudine nella pratica della vaccinazione, quale verificatasi in certi casi: v., ad esempio, la deplorazione espressa da una circolare del Ministero dell'Interno in data 26 marzo 1885 (rivolta ai Prefetti), la quale, con riferimento al vaiolo (a quel tempo pericoloso), lamentava "una tal quale rilassatezza nelle discipline vigenti in questo ramo tanto nella vaccinazione e rivaccinazione prescritte, quanto nella assistenza da prestarsi alle Autorità incaricate dalla legge di sorvegliare specialmente al buon andamento della vaccinazione", con la conseguenza di "purtroppo frequenti... manifestazioni di questa malattia [il vaiolo]" e di "perdita di molte vite": v. Circolare del Ministero dell'Interno n.21200.15 del 26 marzo 1885, in *Rivista amministrativa del Regno*, 1885, p. 335, riportata, per questa (seconda) parte, anche da G. B. CERESETO, Voce *Sanità pubblica (interno, marittima, militare)*, in *Digesto Italiano*, Vol. XXI, Parte I, Torino, 1891, p.392.

soluzione dell'obbligatorietà vaccinale la motivazione di ordine costituzionale è costituita dalla confutazione dell' "idolo" del "rispetto indefinito alla libertà individuale.". Più esattamente, per riprendere le considerazioni emblematiche (cioè ben espressive di questa posizione), dello scritto più volte richiamato in precedenza, la libertà è sì un bene, ma va configurata con limiti posti da diritti altrui o interessi pubblici, pena il cadere della "società civile... nel disordine, nell'anarchia, nel caos permettendo a ciascheduno di fare quanto gli aggrada, quanto gli torna utile e comodo, ne venga pure agli altri, poco monta, pregiudizio grave nella persona, nell'incolumità, negli averi"⁶. La libertà degli uni è limitata dall'esigenza di tutelare la libertà (e non solo questa) degli altri, cioè di tutti. Per quanto riguarda poi lo specifico tema della libertà in rapporto alle vaccinazioni, si è sottolineato che "colui il quale si sottrae all'obbligo di farsi vaccinare, sarebbe forse padrone di operare così se vivesse confinato in una foresta, fuori dall'umano consorzio, ma non può certamente godere di tanta licenza sfrenata" se intenda "protrarre la propria esistenza in mezzo alla gente civile", posto che il rifiuto di vaccinazione costituisce "un pericolo permanente per la civile convivenza... un misfatto contro l'esistenza e l'integrità personale dei consociati"⁷.

2. Genesi dell'art.32, 2c, della Costituzione ed interpretazione affermatasi di detta norma

Come si è visto, le vicende dei secoli più vicini a noi hanno portato alla vittoria della soluzione favorevole alla vaccinazione, quindi non solo all'impiego di questa per contrastare le epidemie, ma anche della liceità politico-costituzionale del ricorso alla previsione dell'obbligatorietà della medesima. Si precisa, anche se forse è superfluo, che si è legittimata una facoltatività... dell'obbligatorietà, cioè la facoltà, non l'obbligo, dello Stato (e del legislatore al suo interno) di prefigurare un obbligo dei cittadini di assoggettarsi a questa pratica sanitaria. L'adozione, o meno, di un regime di obbligatorietà vaccinale rientra quindi nel campo delle scelte di opportunità di politica sanitaria, senza una doverosità di carattere costituzionale per lo Stato.

La soluzione circa il potere dello Stato di imporre la vaccinazione in certe ipotesi, nelle quali quest'ultima appaia necessaria, è stata accolta anche nell'ordinamento costituzionale repubblicano, come è comprovato da due ordini di considerazioni, che sono difficilmente confutabili.

La prima riguarda la statuizione costituzionale relativa ai trattamenti sanitari obbligatori. Il testo dell'art. 32.2 c., della Costituzione statuisce la piena legittimità dei trattamenti sanitari obbligatori, purché siano rispettati due presupposti: la loro previsione mediante disposizioni di legge (quindi riserva di legge) e "i limiti imposti dal rispetto della persona umana". Sul contenuto

⁶ Cfr. G. ZUNO, Voce *Sanità*, cit., p.421. Si può ricordare, se mai ce ne fosse bisogno, che un documento solenne, quale la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, esalta la libertà individuale, come diritto di "poter fare tutto ciò che non nuoce agli altri", con l'ulteriore precisazione che i "diritti naturali di ciascun uomo" hanno limiti nella necessità di assicurare "agli altri membri della società il godimento di questi stessi diritti" (v. art.4 di detta dichiarazione).

⁷ Cfr. G. ZUNO, Voce *Sanità*, cit., p.421.

sostanziale di questa disposizione costituzionale non ci furono contrasti fra i costituenti. Attenzione! È vero che non mancò qualche proposta mirante a sopprimere il testo, simile a quello approvato poi dall'Assemblea, ma la motivazione addotta a favore della soppressione non era certo costituita dall'intento di vietare l'adozione di trattamenti sanitari obbligatori. Anzi, al contrario! Si ritenne tale statuizione superflua, e quindi non meritevole di essere espressamente formulata. L'on. Sullo, premesso che la prefigurazione dei diritti costituzionali ha senso in quanto abbia un "valore polemico nei riguardi delle violazioni che si sono avute da parte del fascismo", ha affermato che non c'è stata alcuna violazione in Italia circa la previsione di trattamenti sanitari obbligatori, con la conseguenza che è "inutile che si parli di ciò, perché anche la sola menzione può essere un'offesa alla tradizione nostra in questo campo"⁸. Allineato su questa posizione un altro intervento, secondo il quale la previsione della riserva di legge nella materia *de qua* sarebbe stata "oltre una superfluità, una contraddizione in termini, perché non vi può essere un trattamento sanitario che sia obbligatorio senza una legge"⁹. Pertanto, lungi dal contestare l'utilità e l'eventuale previsione dell'obbligatorietà delle vaccinazioni, i costituenti si limitarono a discutere se fosse opportuno o meno fare menzione nel testo costituzionale della soluzione affermata nella prassi circa i trattamenti sanitari obbligatori, nonché a preoccuparsi di prefigurare garanzie per l'adozione di questi ultimi, come risulta nettamente dal tenore dell'art.32.2 c. approvato dall'Assemblea costituente.

La seconda considerazione riguarda le vicende dell'art.32.2 c. nella Costituzione vivente repubblicana. Per il tema che ci interessa si è manifestata nella dottrina e nella giurisprudenza costituzionale una *communis opinio* sui trattamenti sanitari obbligatori in materia di vaccinazioni, vale a dire circa la loro utilità e la piena legittimità costituzionale della loro adozione.

Per quanto concerne la dottrina la problematica dei trattamenti sanitari obbligatori in generale o con riferimento specifico alle vaccinazioni è stata analizzata nei suoi diversi aspetti¹⁰. Ora si possono fare due osservazioni ben difficilmente confutabili. In una direzione, la dottrina ha interpretato l'art.32.2 c., in termini restrittivi nei confronti del potere pubblico, sia circoscrivendo l'area della facoltà di imporre trattamenti sanitari obbligatori, sia configurando il diritto dei vaccinati all'indennizzabilità di danni eventualmente subiti a causa delle vaccinazioni. In altra direzione, s'è registrato un consenso unanime nella configurazione del potere delle autorità sanitarie di disporre trattamenti sanitari obbligatori, ed obblighi vaccinali in via specifica. Quindi interpretazione liberale dell'art.32.2 c., Cost., ma senza alcun disconoscimento della facoltà di imporre trattamenti vaccinali.

Stessa tendenza, di massima, si registra nella giurisprudenza costituzionale. Non citeremo le

⁸ Cfr. Intervento dell'on. Sullo nella seduta del 24 aprile 1947 dell'Assemblea Costituente, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, II, Roma, 1970, p.1214.

⁹ Cfr. Intervento dell'on. Arata, *ivi*, p.1227.

¹⁰ La letteratura in materia è assai ampia e non può essere indicata in questa sede. Ci limitiamo a rinviare a qualche scritto, a titolo indicativo, ed alla bibliografia ivi richiamata. Per la tematica in generale dei trattamenti sanitari obbligatori, v. M. LUCIANI, Voce *Salute-I. Diritto alla salute. Dir. Cost.*, in *Enciclopedia giuridica "Treccani"*, XXXII, Roma, 1994, p. 10 ss.; C. TRIPODINA, *Art.32*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p.330 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, 2013, p. 37 ss. Sulla tematica specifica delle vaccinazioni, v. S.P. PANUNZIO, Voce *Vaccinazioni*, in *Enciclopedia giuridica "Treccani"*, XXXVII, Roma, 2009, scritto di tre pagine dedicato solamente alle vaccinazioni obbligatorie.

varie decisioni che sono state emanate in materia di vaccinazioni¹¹. Nondimeno, è opportuno richiamare per la sua significatività sull'argomento in oggetto, la sentenza del 18 gennaio 2018 n.5. Infatti, con tale decisione, su cui si ritornerà nel prosieguo, la Corte ha ampiamente motivato la sussistenza in capo allo Stato del potere di tutelare la salute pubblica mediante "l'incisivo strumento" della "previsione degli obblighi vaccinali"¹² ed ha bocciato la pretesa di una regione di abolire, nel proprio territorio, l'obbligatorietà di certe vaccinazioni.

3. Contestazione della vaccinazione da parte dei no-vax e reazione (inadeguata) della società civile e del mondo politico

Sulla base di quanto riportato in precedenza, sembrava quindi scontata la soluzione costituzionale in materia di vaccinazioni: obbligo non c'è, ma facoltà costituzionale sì di introduzione dell'obbligatorietà di vaccinazione (se venga ritenuta opportuna sotto il profilo politico-legislativo). Se fosse così pacifico, non avrebbe molto senso ritornare su tale tema per giustificare il potere di disporre una vaccinazione obbligatoria. In realtà sono però emersi fenomeni e comportamenti che, al di là delle intenzioni, possono minare la tesi costituzionale affermatasi nella materia *de qua*. Vediamo quali fenomeni e comportamenti si siano verificati per alimentare il pericolo della svalutazione, se non addirittura della vanificazione della tesi costituzionale in oggetto. Iniziamo con il richiamo, molto conciso e sintetico, delle cause sociali e politiche.

A) Negli ultimi decenni si è manifestato, anche in Italia, un movimento contrario alla somministrazione dei vaccini (perché ritenuti inutili o dannosi alla salute). I seguaci di tale orientamento, i cosiddetti no-vax, costituiscono certo una minoranza della popolazione e godono di ben scarso credito culturale. Nondimeno, si tratta di una minoranza aggressiva la quale, pur fondando la propria tesi su menzogne e su argomenti privi di qualsiasi fondamento razionale, può far leva su suggestioni, che hanno un impatto su numerose persone. Favoriti dall'emersione di un analfabetismo scientifico incredibile¹³, i no-vax si avvalgono di due argomenti di mero effetto emozionale, che però hanno efficacia nei confronti di molti individui, suggestionabili in vario modo.

Il primo argomento è costituito dall'attivazione della paura attraverso la rappresentazione falsa di effetti negativi di certe sostanze, nel nostro caso i vaccini, sulla salute delle persone. C'è stata la notizia falsa, in virtù della quale la vaccinazione può provocare l'autismo, e, malgrado la plateale smentita di tale effetto (e le prove inconfutabili addotte per tale smentita), è rimasto il timore che i vaccini possano provocare tale malattia. Oppure l'esistenza di rari eventi avversi è, per molti, motivo per rifiutare i vaccini, quando la probabilità del verificarsi di tali conseguenze sfavorevoli è ben minore della probabilità di effetti dannosi provocati da farmaci che vengono tranquillamente impiegati dai nemici stessi dei vaccini.

¹¹ Per la giurisprudenza costituzionale nella materia *de qua*, v. i richiami contenuti negli scritti citati in nota (10).

¹² Le parole virgolettate si rinvengono nel par. 7.2.2. della sentenza n.5 del 2018.

¹³ Su questo fenomeno, sia pur riferito agli USA, ma ben presente anche nel nostro Paese, v. T. NICHOLS, *La conoscenza e i suoi nemici*, Roma, 2017, p. 17 ss.

Il secondo argomento di impatto psicologico, pur se meno diffuso, è costituito da quella che è stata definita la “teoria del complotto”¹⁴. Tale concezione descrive la credenza maliziosa, in virtù della quale ci sono dei potenti sulla terra che, mossi da interessi immorali o da fini perversi, programmano (e realizzano) azioni a largo raggio a danno di vasti settori dell’umanità. Oltre ai “complotti” della finanza internazionale, che manipola i governanti della terra per realizzare alti profitti impoverendo l’umanità, sussisterebbe il potere economico delle case farmaceutiche che, o inventano epidemie o convincono medici e pazienti ad usare farmaci inefficaci come i vaccini. La presenza del demonio, in questo caso un demonio finanziario e laico, è sempre un fattore di suggestione e non a caso certuni dei no-vax hanno fatto ricorso anche a questo¹⁵.

La forza, però, non è mai un fattore assoluto, bensì relativo. Il che significa che la forza di entità collettive sussiste in quanto, e nella misura in cui, sussiste una debolezza delle entità collettive che si contrappongono alle prime. Orbene, la reazione, a livello culturale, della maggioranza della società civile e delle istituzioni, pur favorevoli alla vaccinazione e certo desiderose di contrastare la pandemia, è stata denotata da timidezza e da ritardi o lentezza, con una carente contestazione degli argomenti di coloro che si sono opposti all’obbligatorietà vaccinale. Cerchiamo di delineare le cause di tale debole reazione con riferimento, dapprima, alla società civile, poi al mondo politico.

La società italiana (ma il discorso può valere per altri Paesi) ha registrato, per riprendere le parole di uno studioso francese della storia dell’individualismo, un uso non corretto del principio di libertà individuale, cioè si è realizzato, anche in Italia, quell’ “individualismo “post moderno”... portatore di soggettivistiche mine vaganti che rischiano di provocare una caotica giustapposizione di comportamenti irresponsabili (non rispetto del diritto degli altri, non consapevolezza delle costrizioni minime che la vita della società aperta implica)”¹⁶. Senza diffonderci in ampia documentazione del fenomeno in oggetto, si possono richiamare delle valutazioni operate in ambito sociologico (e riprese da giuristi), che sembrano corrispondere a quelle poc’anzi riportate. Così si è qualificata quella italiana “una società appiattita” nella quale si registrano “evidenti manifestazioni di fragilità sia personali che di massa: comportamenti e atteggiamenti spaesati, indifferenti, cinici, passivamente adattativi, prigionieri delle influenze

¹⁴ Si riprende la felice formula impiegata da T. NICHOLS, *La conoscenza*, cit., p.68 ss.

¹⁵ Una precisazione onde evitare equivoci. La presenza della paura (anche) dinanzi a rischi di malattie è un fattore psicologico, che è proprio della maggior parte dell’umanità (ivi compreso chi scrive). Ma una cosa è una paura dovuta a qualche dato, che potrebbe essere l’effetto di una malattia e quindi legittimare una preoccupazione anche se superiore a quella comportata dal rischio, altro è un terrore patologico di rischi sanitari ben superiori a quelli che i soggetti terrorizzati accettano senza particolare timore. Così pure, per quanto riguarda la “teoria del complotto”, lo scrivente, il quale è un seguace delle smalziate concezioni machiavelliane (non machiavelliche, attenzione!), è convinto che esistano dei poteri “demoniaci” nel campo della politica, dell’economia, ecc. Ciò che si contesta, in questa sede, è una ricostruzione immaginaria, senza riscontri scientifici, di certi poteri “demoniaci”, con la pernicioso svalutazione di attività, pur utili all’umanità, in quanto dette attività provocherebbero vantaggi a poteri “demoniaci”, più o meno presunti.

¹⁶ Cfr. A. LAURENT, *Storia dell’individualismo*, Bologna, 1994, p.125. L’affermazione dell’A. è di carattere generale e non è espressamente riferita all’Italia, ma come risulta dal prosieguo del testo, vale bene anche per il nostro Paese.

mediatiche, condannati al presente senza profondità di memoria e futuro”¹⁷. La si è definita “una società... priva di meccanismi regolatori di qualunque natura, giuridica, morale, sociale, e quindi frantumata”¹⁸, con prevalenza di “populismi, egoismi individuali di ceto, cinismo sociale”¹⁹. In sintesi, nella società italiana si è verificato un notevole declino della cultura civica e del capitale sociale, con una apatia ed una mancata reazione ai mali sociali, come la svalutazione della scienza, l’egoismo, ecc. (per citare i mali che hanno rilevanza per il nostro tema), che non erano affatto presenti, o lo erano molto meno, vari decenni orsono. Tutto ciò ha notevolmente indebolito la resistenza del corpo sociale verso le manifestazioni di minoranze aggressive, cioè le spinte al rigetto delle stesse.

A quanto scritto poc’anzi potrebbe essere mossa un’obiezione, alla quale però si può opporre una considerazione, che può valere anche come precisazione del discorso condotto in precedenza. Più esattamente potrebbe essere obiettato che, soprattutto lo scorso anno (2020), si è manifestato un atteggiamento sociale positivo nei confronti della lotta alla pandemia, come può essere comprovato dalla diffusa accettazione, da parte dei cittadini, delle misure anti-covid durante i *lockdown*. Quindi la società italiana, in questa occasione, non avrebbe mostrato quei difetti, che sono stati attribuiti ad essa dagli studiosi citati. Senza negare l’esistenza di atteggiamenti virtuosi, il quadro descritto in precedenza non muta per due motivi.

Anzitutto non sono mancati numerosi casi di trasgressione di norme e di raccomandazioni, soprattutto dopo la fine del primo *lockdown* (del 2020), con frequenti critiche, da parte di autorità sanitarie e medici, di certe manifestazioni che hanno favorito la diffusione del contagio. A prescindere comunque da questo rilievo, quanto abbiamo sostenuto riguarda il versante dell’opinione comune e la scarsità di manifestazioni dei *pro-vax*. Ci limitiamo a citare tre dati. In primo luogo, non ci sono state, o comunque, qualora si siano verificate, sono state assai poche le manifestazioni organizzate contro i no-vax e le loro idee. In secondo luogo, talora il dissenso verso le dissennate opinioni dei no-vax è stato accompagnato da una benevola comprensione e da stima nei loro confronti, a dispetto dei danni (comprese le morti di contagiati) da essi provocati. Infine, quando si sono levate voci a favore della vaccinazione obbligatoria da parte di- (e non di tutti)- esperti, si è trattato di dichiarazioni timide, con la scusa che tale misura riguarda la politica (il che è vero) e non può essere oggetto di giudizio di scienziati od esperti di medicina (il che non è fondato, poiché questi ultimi sono anche cittadini, che possono liberamente esprimere a titolo personale opinioni in materia di politica sanitaria).

Concludendo con lo sguardo rivolto alla società civile, si è registrata una maggior pressione della parte minoritaria, che ha fatto leva sull’emozionalità in confronto alla ben minore reazione della parte maggioritaria, che ha seguito la razionalità.

B) Veniamo ora alle reazioni del mondo politico e delle istituzioni nei confronti delle pressioni dei no-vax, non prima di aver effettuato una duplice precisazione. Anzitutto, sussistono due

¹⁷ Le espressioni riferite nel testo si trovano in un rapporto del CENSIS sulla situazione sociale del Paese del 2010 e sono riportate sia nello scritto di M. DOGLIANI, *Cittadino: un modello culturale superato?*, in *Questione Giustizia*, n. 3-4, 2011, p.24, sia nel libro di L. VIOLANTE, *Il dovere di avere dei doveri*, Torino, 2014, p.6.

¹⁸ Cfr. L. VIOLANTE, *Il dovere*, cit., p.7.

¹⁹ Cfr. L. VIOLANTE, *Il dovere*, cit., p.3. Per un più ampio quadro di considerazioni sui mali della società italiana, v., oltre gli scritti citati di Dogliani e Violante, anche l’opera densa di pensiero, di due autori, uno dei quali presidente del CENSIS: G. DE RITA, A. GALDO, *Prigionieri del presente*, Torino, 2018.

versanti dell'azione dello Stato e delle forze politiche, vale a dire esiste il versante culturale, relativo cioè all'opinione politica e giuridica, di detti soggetti collettivi, e l'altro, che riguarda le azioni di governo (in senso lato del termine). Dato l'oggetto dello scritto, costituito dalla legittimità o meno dell'introduzione della vaccinazione obbligatoria (contro il covid), sarà volta l'attenzione all'orientamento del mondo politico e delle istituzioni relativamente alla prefigurazione dell'obbligatorietà dell'obbligo vaccinale. In secondo luogo, si può configurare un'alternativa generale, tra una soluzione, che fa leva soltanto sulla persuasione a vaccinarsi, e l'altra, che si sostanzia in un'imposizione di vincoli di natura giuridica. Però in termini più articolati, possono essere ravvisate versioni deboli o forti delle due soluzioni. Più esattamente, il ricorso alla persuasione può manifestarsi sia con parole benevole sia con pesante critica verso i nemici dei vaccini, mentre la soluzione autoritativa, che fa leva sull'imposizione di vincoli giuridici, può sostanziarsi sia nella prefigurazione di oneri- esempio, la mancata vaccinazione preclude l'accesso a certi locali pubblici- oppure di obblighi *tout court*, incondizionati.

Facciamo riferimento agli ultimi anni, durante i quali l'azione politica dei no-vax (e dei loro gregari, ivi compresi molti pur favorevoli all'uso dei vaccini) si è concretizzata nella prefissione di un obiettivo ed in una precisa richiesta: l'opposizione a qualsiasi soluzione autoritativa, *soft* o forte, di oneri e di obblighi, in campo vaccinale. Questo periodo può essere distinto in due fasi, cioè quella anteriore e l'altra posteriore all'arrivo del covid.

a) Nella fase anteriore alla pandemia, la soluzione della facoltatività delle vaccinazioni è stata non solo propugnata, ma attuata da alcune regioni: Veneto, Emilia-Romagna, Lombardia, Piemonte (a cui si aggiunga la Provincia di Trento). Con riferimento all'obbligo- *rectius* onere-vaccinale, il cui inadempimento fosse sottoposto a sanzioni amministrative, dette regioni hanno sospeso queste ultime, mirando ad attuare il "passaggio dal regime di obbligatorietà a quello di adesione consapevole" (per usare le parole della delibera di una di queste)²⁰. Questa infelice introduzione della facoltatività vaccinale ha provocato un effetto negativo sul piano sanitario. Infatti, per riprendere le parole di una pur sostenitrice della "tecnica della raccomandazione" senza vincoli giuridici, "la facoltatività vaccinale ha provocato un progressivo calo delle "coperture vaccinali sotto le soglie di guardia ritenute necessarie dalla comunità scientifica internazionale per garantire la cd. immunità di gregge, determinando espresi richiami alle nostre autorità sanitarie sia da parte dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (...) sia degli organismi europei competenti nel settore"²¹. Tale situazione ha determinato una reazione del Governo nazionale, che ha, con un decreto legge (il d.l. 7 giugno 2017 n.73), reintrodotta la soluzione autoritativa *soft* dell'onere di vaccinazione con sanzioni a carico dei trasgressori (i genitori o tutori legali che avessero sottratto i minori alla profilassi vaccinale). L'adozione di

²⁰ Per un quadro più articolato relativo alle regioni, che hanno optato per la soluzione della facoltatività vaccinale e per il ricorso solo ad un'opera di persuasione, v. G. PASCUIZZI, *La spinta gentile verso le vaccinazioni*, in *Mercato concorrenza regole*, 1, 2018, p.91 ss. Si fa presente che le parole virgolettate nel testo si ritrovano nella delibera della Regione Emilia-Romagna n.256 del 13 marzo 2009 (v. riportate in G. PASCUIZZI, *La spinta*, cit., p.95) e che la predetta regione ha in seguito mutato orientamento, reintroducendo la cd. obbligatorietà quale condizione per l'accesso ai servizi della prima infanzia: su tale cambiamento della Regione Emilia-Romagna (e di altre), v. N. VETTORI, *L'evoluzione della disciplina in materia di vaccinazione nel quadro dei principi costituzionali*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 01, 2018, p.250.

²¹ Cfr. N. VETTORI, *L'evoluzione*, cit., p.250.

tale soluzione impositiva *soft* ha poi avuto la convalida da parte della Corte costituzionale²².

Questa fase pre-covid, in conclusione, ha registrato un duplice atteggiamento nel mondo politico ed istituzionale. Da un lato, si è verificato in sede regionale l'accoglimento della soluzione propugnata dai no-vax: vale a dire prefigurazione della vaccinazione facoltativa, con libertà dei genitori o tutori di non far vaccinare i minori sottoposti alla loro tutela. Dall'altro lato, a livello nazionale, cioè di Governo, Parlamento e Corte costituzionale, è risultata vincente e legittimata la soluzione impositiva, pur se in versione *soft*. È rimasta fuori gioco la soluzione autoritativa forte, ma, nei termini nei quali si è delineata la vertenza politica e giuridica, il massimo raggiungibile contro la pretesa dei no-vax è stata la realizzazione della soluzione autoritativa *soft*.

b) Passando alla fase della attuale pandemia, ci limitiamo, anche in tal caso, a poche e brevi notazioni rilevanti per la tematica del presente scritto, cioè quella della obbligatorietà o meno delle vaccinazioni nell'ambito del rapporto fra prevenzione sanitaria e diritti di libertà.

In questa vicenda si è verificata una netta divaricazione di atteggiamenti²³.

Da un lato, c'è stata nella parte (sembra) maggioritaria del mondo politico una tendenza a condividere la necessità di introdurre (anche) misure fortemente limitative delle libertà dei cittadini. Particolarmente nel *lockdown* dei primi mesi del 2020 ed in quello degli ultimi mesi dello stesso anno e dei primi del 2021 ci sono state le note restrizioni del diritto di libertà personale (nei casi di persone colpite da covid o di sospettate di contagio), del diritto di circolazione, del diritto di libertà religiosa, ecc. Non sono mancati certo anche contrasti forti tra fautori della massima precauzione e quelli propensi a ridurre od eliminare al più presto le limitazioni. Non dimeno si può affermare che, anche nell'ambito delle forze politiche orientate ad abolire le misure precauzionali, non sono mancati contrasti interni (come prova la divergenza di punti di vista, all'interno della Lega, tra la posizione del segretario nazionale Salvini, piuttosto condiscendente verso le pretese dei no-vax e il diverso orientamento dei presidenti regionali del medesimo partito) e, soprattutto, anche le correnti politiche più impazienti non hanno condotto una battaglia senza quartiere. Il che ha reso più agevole l'introduzione da parte del Governo, con l'appoggio della maggioranza parlamentare, dei limiti alle libertà onde contrastare la diffusione della pandemia.

Dall'altro lato, si è verificata una maggior timidezza, una maggior resistenza, sul versante dell'introduzione degli obblighi vaccinali.

Nel mondo politico si è delineata nel 2021, in modo più virulento (così sembra) che in passato, la diatriba e la contrapposizione fra no-vax (e loro *supporter* intellettuali) e sostenitori della vaccinazione. Ciò che è più importante è registrare che i fautori della vaccinazione anti-covid si sono attestati, anche sul piano culturale, sulla soluzione impositiva *soft*, cioè sull'introduzione di oneri vaccinali. Certamente l'esistenza non solo di avversari della vaccinazione, ma

²² V. la sentenza 19 gennaio 2018 n.5 della Corte costituzionale, la quale ha fondato la decisione anche sulla base degli argomenti scientifici e della posizione assunta da varie istituzioni scientifiche nei confronti della riduzione della copertura vaccinale registratasi in Italia in seguito al regime della facoltatività: v. sul punto la citata sentenza n.5 (nn. 6.2, 6.3, 6.4).

²³ Sul punto, v. le osservazioni di A. D'ALOIA, *Introduzione. Una tempesta "inaspettata e furiosa". Dimensioni bioetiche e biopolitiche del Covid*, in A. D'ALOIA, *La tempesta del Covid*, Milano, 2021, soprattutto p. 18 ss.

anche di una consistente (pur se nettamente minoritaria) frazione della popolazione intenzionata a non vaccinarsi- con il rischio di ripresa di una recrudescenza della pandemia e del ritorno dell'intasamento delle strutture sanitarie- ha favorito la diffusione dell'uso dei vaccini e la applicazione della soluzione autoritativa (v. l'estensione dell'onere del *green pass*, come test di questa tendenza). Ma il quadro è stato ben diverso, almeno nell'arco temporale, che arriva fino ai primi di settembre del 2021, per quanto riguarda la soluzione forte, cioè della vaccinazione obbligatoria della popolazione.

Infatti, poteva essere razionalmente comprensibile che, nel 2020 (quanto meno nei primi nove mesi dell'anno), si potesse non prospettare una vaccinazione obbligatoria, dato che non erano ancora disponibili vaccini e si poteva altresì sperare (peraltro con illusione) che la pandemia perdesse la sua aggressività e che, comunque, con l'arrivo dei vaccini (quasi) tutti si assoggettassero alla inoculazione di questi ultimi. Ma, in seguito, con il mutamento di dette circostanze- persistente pericolosità della pandemia, disponibilità di vaccini e virulente reazioni dei no-vax- appariva priva di ragionevolezza la soluzione della facoltatività vaccinale. Eppure è rimasta in sordina la soluzione autoritativa forte ancora per gran parte dell'anno 2021. Una prova emblematica fra le altre è stata l'esclusione della vaccinazione obbligatoria, nemmeno come soluzione di riserva in caso di un diffuso rifiuto di vaccinarsi, da parte del ministro della salute Speranza, il quale non solo era il titolare del ministero in prima linea nella politica anti-covid, ma si era rivelato un uomo del Governo quanto mai (meritevolmente) impegnato nell'azione contro la pandemia, affrontando l'impopolarità e gli attacchi demagogici della destra (soprattutto di Lega e Fratelli d'Italia). Solo per la fermezza e la forza politica di Draghi si è cominciato a prospettare la soluzione dell'obbligatorietà vaccinale quale strumento possibile da adottare qualora fosse insufficiente il numero dei vaccinati per contenere la propagazione del covid.

4. Ipotesi di spiegazione delle cause sociali della carente reazione all'offensiva dei no-vax

Come è stato notato, sussiste un'estrema incongruenza logica fra l'accettazione (o la tenue contestazione) delle misure più severe adottate nel 2020 e nei primi mesi del 2021 (fra cui il *lockdown*) e la resistenza nei confronti dell'obbligatorietà vaccinale. Come ben scritto, il rifiuto della soluzione *hard* è fondato su "una preoccupazione incoerente con il fatto che (...) l'esigenza di tutelare la salute collettiva e la capacità di risposta del sistema sanitario abbiano giustificato misure limitative di molti diritti e libertà non meno fondamentali della decisione di curarsi o non curarsi (in questo caso di sottoporsi al trattamento vaccinale)"²⁴. Ma ciò non deve stupire, poiché, se è consentita una battuta scherzosa (sia pur polemica), non essendo stato inventato il vaccino contro l'irrazionalità umana, quest'ultima si manifesta tante volte e si è manifestata anche nella vicenda *de qua*.

Eppure, se, a prescindere dalla critica, ci poniamo sul terreno sociologico-politico, si può forse spiegare quantomeno in via di ipotesi da verificare mediante indagini *ad hoc*, l'incongruenza

²⁴ Cfr. A. D'ALOIA, *Introduzione*, cit., p.20.

di una fermezza dimostrata dal mondo politico ed istituzionale (prevalente) nell'adozione delle richiamate misure limitative di libertà, accanto alla riluttanza piuttosto protratta nel tempo a prospettare la necessità della vaccinazione obbligatoria. In effetti la pressione delle minoranze aggressive, nella materia *de qua*, si è manifestata più verso gli obblighi vaccinali che non nei confronti di altri vincoli. Dinanzi a queste pressioni il mondo politico ed istituzionale ha reagito debolmente sul piano degli obblighi vaccinali, in quanto esso, in democrazia (e sulla base di una certa concezione, a parere di chi scrive, distorta, della stessa, come si dirà nelle pagine successive), tende ad assumere una sudditanza nei confronti dei cittadini, soprattutto nei confronti dei gruppi organizzati che arrivano a mobilitare questi ultimi.

Senza poter approfondire il tema in questa sede, rileviamo che la sudditanza *de qua* è indotta dal perseguimento di un fine, ritenuto assolutamente primario da parte (della grande maggioranza) dei politici: l'acquisizione del consenso elettorale. Come ben scritto, abbiamo una "classe dirigente, priva di strategia di governo (...) e avvilita nell'ansia di ricercare, *ad horas*, una *leadership* convincente ai fini della conquista del consenso"²⁵. Tale ricerca del consenso elettorale si traduce in una acquiescenza verso gli umori popolari (soprattutto se si manifestino in forme di protesta, più o meno veemente), in un assoggettamento alle (presunte) opinioni di fondo oppure a soluzioni, che sembrano sostenute da una moltitudine di cittadini, in una tendenza a "dar ragione", oppure a "non dare torto", o ancora, se proprio costretti, a "dar torto" in modo quanto mai morbido, a gruppi organizzati o settori più o meno diffusi della comunità politica. Questa propensione alla deferente soggezione nei confronti dei cittadini, aggregati nei modi più vari, può ben spiegare perché dinanzi a quella frazione pur minoritaria che osteggiava la soluzione autoritativa, pur *soft*, dell'imposizione di obblighi vaccinali, si sia verificata una riluttanza verso quella misura rigorosa, pur se all'apparenza (e solo a quella) di natura autoritaria (e poco democratica, anche qui solo all'apparenza), che era la vaccinazione obbligatoria (pur se praticata per l'inadeguatezza di misure più *soft*).

La pandemia, nel momento della redazione di questo scritto, è ancora in corso- anche se sembra meno grave dato che si è vaccinata un'alta percentuale della popolazione (peraltro ancora insufficiente)- e quindi la vicenda non è ancora finita. Persistendo la circolazione del virus, con il rischio di intasamento di ospedali e di effetti sociali negativi (oltre quelli di natura sanitaria), si possono, banalmente, delineare tre esiti: la mancata vaccinazione obbligatoria, pur permanendo la necessità della stessa, la mancata introduzione della stessa, in quanto non risulti più necessaria per la recessione dell'epidemia e il raggiungimento di una soglia di sicurezza, o, in terzo luogo, l'adozione della obbligatorietà vaccinale. Ai fini del presente saggio è superfluo fare previsioni circa quanto avverrà dopo l'ottobre del 2021, bensì interessa cercare di dimostrare che la vicenda, che si è svolta fino ad ora (inizio di ottobre) con le remore fraposte alla obbligatorietà della vaccinazione, è sufficientemente definita per un'analisi ed una valutazione critica della stessa (qualunque sia l'esito futuro della pandemia e dell'obbligo vaccinale)²⁶.

²⁵ Cfr. G. DE RITA, A. GALDO, *Prigionieri*, cit., p.75.

²⁶ Quindi il discorso condotto nel testo potrebbe valere, a parere di chi scrive, anche qualora la vicenda in oggetto si concludesse con l'introduzione della vaccinazione obbligatoria, per l'attesa troppo lunga dell'adozione di tale misura.

Infatti, anzitutto il presupposto patologico della problematica della politica vaccinale si verificherà probabilmente anche in futuro, ahinoi! Secondo le previsioni degli scienziati, con la distruzione di boschi e foreste e l'espansione incontrollata dei centri abitati, i virus si sposteranno sempre più verso la popolazione urbana, provocando nuove epidemie e pandemie. Si porrà quindi anche in futuro l'interrogativo circa l'opportunità e la legittimità della vaccinazione obbligatoria.

In secondo luogo, se non v'è certezza, ci sono molte probabilità che i fattori sociali e politici, in precedenza esposti, permarranno (anche) nella nostra società e potranno determinare una resistenza nei confronti di una soluzione autoritativa forte. In altri termini, v'è da temere che, anche in futuro (almeno per decenni), data la vischiosità della mentalità collettiva e dell'atteggiamento delle forze politiche, si verifichi una riluttanza all'introduzione di una vaccinazione obbligatoria, pur in presenza di casi di morte nonché di intasamento di ospedali e di gravi contraccolpi sull'economia e sull'occupazione.

Per questi motivi è sembrato opportuno dire qualche cosa sulle cause di natura sociale e politico-istituzionale, che hanno determinato la divergente posizione in tema di obblighi vaccinali negli anni 2020-2021, così come sembra utile, anzi necessario, cercare di operare una concisa ricostruzione dei fattori culturali, che costituiscono una concausa della vicenda di politica sanitaria, descritta in precedenza. Tale ricostruzione sarà accompagnata da un'analisi critica delle motivazioni, che stanno alla base dell'opposizione agli obblighi vaccinali, e della prospettazione delle ragioni di fondo, che possono supportare l'adozione della vaccinazione obbligatoria.

5. Preponderanza dei diritti sui doveri e del *favor libertatis* anche in campo sanitario

I fattori culturali si possono distinguere in tendenze di fondo, in tema di rapporti fra diritti e doveri, quindi incidenti in termini mediati, indiretti, e tendenze più propriamente attinenti alla relazione: diritto alla salute, inteso (anche) come libertà di cura e trattamenti sanitari obbligatori (e non esclusi quelli coercitivi).

Sul tema generale del rapporto fra diritti (*in primis*, quelli di libertà) il dibattito è quanto mai ampio nel tempo e nello spazio ed è sterminata la letteratura in materia. Ovviamente, in questa sede, ci si limiterà a pochissime notazioni, che possono avere rilevanza per il presente scritto.

Secondo il quadro magistrale disegnato da Bobbio con poche pennellate, c'è stata negli ultimi secoli una rivoluzione nel rapporto fra diritti e doveri. Nel passato è stata registrata una sudditanza dell'individuo nei confronti della comunità e del potere politico, considerandosi "l'individuo singolo... essenzialmente un oggetto del potere o tutt'al più un soggetto passivo"²⁷. Di conseguenza, si configura la priorità della figura del dovere in rapporto al diritto, in quanto è nettamente dominante la titolarità di obblighi dell'individuo. Dal XVII secolo in poi il rapporto

²⁷ Cfr. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, in ID., *L'età dei diritti*, Torino, 1990, p.57.

s'inverte, e si afferma quella "concezione individualistica" in virtù della quale "prima viene l'individuo... poi viene lo Stato e non viceversa"²⁸. Ovviamente questa tendenza rovescia il rapporto fra diritti e doveri a favore dei primi. Questo affresco di Bobbio delinea bene una costante degli ultimi secoli circa il rapporto fra diritti e doveri, in quanto a denotare questo periodo storico sussiste una continua espansione dei diritti, in termini sia di enumerazione e di riconoscimento, sia di garanzia, particolarmente per quanto riguarda le libertà²⁹. Questo fenomeno si è accompagnato ad un'egemonia culturale delle correnti politiche e culturali, il cui leitmotiv è stata l'apologia sia dei diritti di libertà, in reazione alle autocrazie dei tempi lontani e più vicini, sia dei diritti che sono maturati con lo sviluppo sociale e tecnologico.

In verità, la proclamazione dei diritti non ha mai fatto venir meno il riconoscimento dei doveri, poiché i primi, se in rapporto ai loro titolari si contrappongono ai secondi in quanto di segno contrario, non escludono i secondi ed hanno solo la funzione di limitare il potere dello Stato di prefigurare i doveri stessi. C'è una coesistenza degli uni e degli altri. Nondimeno si può verificare una sollecitazione di segno opposto alla proclamazione ed alla estensione della portata e alla tutela dei diritti e dei doveri e nei regimi liberaldemocratici in generale, ed in Italia, in particolare, gli interessi dei cittadini hanno operato in modo nettamente prevalente a favore dei primi, provocando una loro espansione con una recessione dei secondi. Si è verificato perciò quel fenomeno, che è stato definito, con efficace espressione giornalistica, "dirittismo"³⁰, che si è accompagnato ad "una superficiale e onnipervasiva cultura dei diritti"³¹, secondo altre felici parole. In questo contesto, quando si è prospettata un'antinomia fra istanze di libertà e quelle di interesse pubblico (e di obblighi conseguenti), è spesso prevalso il *favor libertatis*.

Nel contesto del "dirittismo" e della pervasiva "cultura dei diritti" e, in via specifica del *favor libertatis*, ha preso il via la contestazione, nell'ambito di settori della dottrina giuridica, della soluzione dell'obbligatorietà vaccinale. Alla base di tale orientamento stanno due intrecciate motivazioni di fondo.

In via di principio, v'è, naturalmente, l'invocazione della libertà individuale. Per riprendere le parole di una sostenitrice di tale posizione, "in base al principio personalista che ispira l'impianto costituzionale, la finalità cui tendere è garantire l'interesse generale nel modo più rispettoso possibile della libertà individuale"³². A questa considerazione di ordine strettamente

²⁸ Cfr. N. BOBBIO, *L'età*, cit., p.59.

²⁹ V., sulle diverse generazioni di diritti e loro tutela, N. BOBBIO, *Diritti dell'uomo e società*, in ID, *L'età*, cit., p.67 ss., e, per un quadro sintetico, ma lucido, M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Torino, 2020, p.6 ss.

³⁰ Cfr. A. BARBANO, *Troppi diritti*, Milano, 2018, p.16 ss. Anche se non tutto quanto scritto in questo volume è condiviso da chi scrive, nondimeno, a nostro parere, ci sono penetranti notazioni sul tema *de quo*. Tra queste si segnalano due, fra le tante, osservazioni esatte. In virtù della prima, "nessuna delle culture politiche, tra la fine del secondo millennio e l'inizio del terzo, ha costruito una retorica pubblica capace di spiegare e di convincere che i doveri non sono solo utili... ma sono anche belli, depositi di senso esistenziale, modelli a cui conformare i propri comportamenti pubblici e privati", mentre, in base alla seconda notazione, "l'universo liberale ha smarrito la consapevolezza che il contenuto della libertà individuale è nel limite" (cfr. *op.ult. cit.*, p. 17).

³¹ Cfr. T. GRECO, *Prima il dovere. Una critica della filosofia dei diritti*, in S. MATTARELLI (a cura di), *Il senso della Repubblica. Doveri*, Milano, 2007, p.15. Si rinvia a questo breve, ma assai pregevole scritto per una serie di acute considerazioni sulla tematica filosofica dei diritti e dei doveri.

³² Cfr. N. VETTORI, *L'evoluzione*, cit., p.255.

giuridico (costituzionale), viene aggiunta un'affermazione di ordine sociologico (così parrebbe). Si è sostenuto che, oltre quanto poc'anzi riportato, "in una società plurale, sempre più aperta al riconoscimento di spazi di autonomia morale, la coercizione non è certo lo strumento più adeguato a ridurre la sfiducia nelle istituzioni politiche e in quelle scientifiche, considerata una delle possibili cause delle esitazioni vaccinali"³³. Quindi critica della vaccinazione obbligatoria in nome del principio costituzionale di libertà e dell'autonomia morale dei cittadini.

La seconda motivazione si muove sul terreno, se così si può dire, delle tecniche di governo (di ordine sia politico che amministrativo), ossia delle modalità di decisione delle politiche pubbliche³⁴. Senza ovviamente approfondire tale argomento³⁵, ci limitiamo a due fugaci osservazioni. Anzitutto fra i problemi, che devono affrontare e risolvere i decisori, esiste quello della strategia di orientamento dei destinatari delle misure delle politiche pubbliche, e della modalità di utilizzare i diversi atteggiamenti psicologici e culturali di questi ultimi. In secondo luogo, circa gli strumenti adottabili per perseguire fini di pubblico interesse si è posta, e si pone, l'alternativa fra attività di persuasione e quelle autoritative, le prime implicanti il consenso dei cittadini destinatari delle misure, le altre invece impositive di obblighi e di sanzioni³⁶. Ebbene, data la suddetta bipartizione, con applicazione del *favor libertatis* anche nel campo sanitario, e specificamente in materia di vaccinazioni, si è propugnata la facoltatività e non l'obbligatorietà delle medesime. Si è pertanto, anche nella materia *de qua*, fatta l'apologia della "spinta gentile"³⁷, cercando poi di fornire una motivazione, fondata sulla coniugazione del principio di libertà individuale con una ragione di efficienza della politica sanitaria relativa alle vaccinazioni (nella supposizione che le politiche pubbliche si realizzino meglio con il consenso e l'adesione dei cittadini)³⁸.

6. Necessità di una concezione anti-populista della democrazia costituzionale anche ai fini della tutela della salute pubblica

Anticipiamo che le considerazioni, che avanzaemo a sostegno della nostra tesi, si riferiranno in modo speculare ai fattori indiretti e diretti, che hanno provocato una recessione

³³ Cfr. N. VETTORI, *L'evoluzione*, cit., p. 255. L'A. critica, con questa argomentazione, sia la reintroduzione della vaccinazione obbligatoria operata con il d.l. 7 giugno 2017, sia la sentenza n.5 del 2018 della Corte Costituzionale che ha rigettato la censura di incostituzionalità avanzata contro detto atto legislativo statale.

³⁴ Su questa motivazione, v. G. PASCUZZI, *Vaccini: quale strategia?*, in *Foro italiano*, 2018, I, c.737 ss., e, dello stesso Autore e più diffusamente, *La spinta*, cit., p.89 ss.

³⁵ Ci limitiamo a richiamare, a mero titolo indicativo, un manuale di politologia: v. G. CAPANO, S. PIATTONI, F. RANIOLO, L. VERZICHELLI, *Manuale di scienza politica*, Bologna, 2014, p. 202 ss., e, per quanto può interessare la tematica del presente scritto p. 314 ss.; G. PASCUZZI, *La spinta*, cit., p. 98 ss.

³⁶ L'Autore, già citato in nota (29) ha configurato, in termini concettuali (e con infelice terminologia), un "paternalismo libertario" distinto da un "paternalismo non libertario" (cfr. G. PASCUZZI, *La spinta*, cit., pp. 108,109).

³⁷ La spinta gentile consiste nell'atteggiamento volto ad "influenzare i comportamenti delle persone al fine di rendere le loro vite migliori, facendo leva sul modo di ragionare del nostro cervello" posto in essere dai decisori delle politiche pubbliche, lasciando l'individuo "libero anche di farsi del male" (cfr. G. PASCUZZI, *La spinta*, cit., p. 108).

³⁸ Va, per correttezza, sottolineato che i sostenitori della tesi esposta nel testo, a differenza dei no-vax, sono favorevoli alle vaccinazioni e sono contrari solamente all'obbligatorietà delle stesse.

del potere di imporre trattamenti sanitari. È naturale che, se si vuole contrastare un fenomeno, si devono colpire le radici del medesimo e favorire un processo di segno contrario. A ciò va aggiunto che la critica dei fattori indiretti o diretti operanti contro l'art. 32.2 c. Cost. sarà svolta con due limiti. Anzitutto la critica sarà condotta sul piano costituzionale, *rectius* della cultura costituzionale, senza assolutamente negare la presenza di altre cause e l'inutilità di un discorso su queste. Chi scrive è un costituzionalista e che ha titolo, se lo abbia, soltanto a trattare i profili costituzionali del tema, che peraltro verte su una disposizione della Carta fondamentale. In secondo luogo, la trattazione sarà piuttosto sommaria relativamente ai fattori indiretti poiché, altrimenti, si dovrebbero scrivere una o più monografie!- mentre la critica sarà meno sommaria, dato l'oggetto circoscritto, circa il fattore diretto, cioè il rapporto fra libertà individuale e obbligatorietà vaccinale.

Veniamo al primo fattore indiretto, cioè quello di natura sociale costituito dal peso esercitato dai no-vax. I fattori di contrasto dell'influenza di minoranze aggressive, volte a tutelare interessi di ristrette categorie, sono molteplici. Non ci diffonderemo su atteggiamenti di tipo etico, certo auspicabili, che investono la sfera individuale, pur con ricadute politiche e sociali: ci riferiamo alla tendenza all'altruismo in contrapposizione all'egoismo, oppure al dovere di adottare visioni volte al futuro in contrasto con il presentismo³⁹. Ci limitiamo all'apologia di una soluzione, che investe il sistema politico e quindi ha valenza costituzionale, in quanto riguarda l'assetto degli interessi, organizzati o meno, i quali emergono ed hanno un impatto (anche) sulla sfera pubblica (e politica). Più esattamente, tale soluzione consiste nella promozione di associazioni di interesse generale, di ampio respiro, informate alla "visione dell'interesse lontano"⁴⁰. Tale promozione ad opera dei cittadini, che percepiscono la necessità di perseguire l'interesse generale, è motivata da un'esigenza, che può esprimersi con una similitudine. La dinamica sociale e politica è simile a quanto avviene nell'ipotesi di controversie giudiziarie (soprattutto civili), ove le parti interessate adducono motivi e sostengono le loro istanze. Qualora i soggetti, interessati ad una decisione favorevole alle loro istanze, non si costituiscono e non facciano valere le loro ragioni, subiranno una decisione sfavorevole, anche nel caso in cui le loro pretese siano fondate. Quindi, anche nella sfera sociale e politica, la rinuncia degli avversari delle minoranze aggressive (aventi torto) a far valere le loro ragioni nella dialettica pubblica può comportare la (ingiusta) sconfitta della loro causa.

Questa tesi è stata sostenuta da chi scrive vari anni or sono sulla base di un materiale pregevole (offerto dalla cultura istituzionale precedente)⁴¹, e, ciò che più importa, appare ulteriormente adombrata in anni più recenti da validi studiosi, i quali hanno valorizzato la "cittadinanza

³⁹ Su ciò, v. scritti ed Autori citati in nota (19).

⁴⁰ Per riprendere parole di Jhering, citate da L. ORNAGHI, S. CORTELLESA, *Interesse*, Bologna, 2000, p. 92.

⁴¹ V., il nostro *Costituzione ed associazioni: dalla libertà alla promozione*, Milano, 1993, p. 51 ss., nel quale abbiamo sostenuto l'utilità delle associazioni, che perseguono interessi generali (cioè che vanno ben oltre gli interessi dei loro componenti o di gruppi ristretti).

attiva” ed un ruolo forte della partecipazione dei cittadini nella realizzazione dell’interesse pubblico in nome dei principi di sussidiarietà e solidarietà⁴². Orbene, tale soluzione di un bilanciamento dei poteri nell’ambito della società civile (e diverso da quello, classico, che si prefigura nell’ambito delle istituzioni) non ha soltanto un valore in generale, ma può avere una ricaduta benefica nella materia dei trattamenti sanitari. Per correttezza, può affermarsi che sarebbe assai opportuna la formazione- ad oggi mancata o comunque quanto mai carente- di gruppi organizzati, con svolgimento di un’azione continua e capillare, favorevoli alla vaccinazione obbligatoria⁴³. Ciò favorirebbe, anche a livello di opinione pubblica comune, la valorizzazione della salute collettiva e dell’art. 32.2 c. Cost.

A livello istituzionale, con riferimento in particolare al personale politico, che detiene ruoli di governo, è doveroso favorire due tendenze (in contrasto con quanto avviene oggi).

La prima tendenza è costituita da una corretta (a parere dello scrivente) configurazione teleologica della democrazia. Più esattamente il regime democratico è una (grande) entità organizzativa, cioè istituzionale, e, come tutte le entità organizzative, non può costituire un fine primario, bensì è funzionale alla realizzazione di finalità superiori. Con una similitudine, l’ospedale è un’istituzione finalizzata- e subordinata- allo scopo della cura dei pazienti (quest’ultima quindi sovraordinata alla prima), come la scuola è in funzione dell’istruzione degli studenti. Quali siano queste finalità superiori, alle quali debba essere funzionalizzata la democrazia, non è necessario diffonderci in questa sede. Ci limitiamo a due considerazioni.

Anzitutto, con riferimento alla realtà esistenziale, al vissuto, dei cittadini, la democrazia è in funzione della più ampia soddisfazione possibile dei bisogni del maggior numero dei componenti della comunità politica. Onde evitare equivoci, precisiamo che la gamma dei bisogni degli individui comprende non solo quelli di natura biologica, ma anche altre esigenze tra le quali va sottolineato- vanno annoverate le libertà, nonché la dignità. In secondo luogo, in termini di configurazione dei valori cui deve informarsi il regime democratico, essi sono costituiti dalla triade etico-politica proclamata dalla Rivoluzione francese: libertà, eguaglianza, fraternità (definibile meglio nell’attuale: solidarietà). Per riprendere parole sintetiche ed efficaci, “la democrazia è l’unica soluzione che abbiamo trovato al problema di coniugare tre aspirazioni (...) dell’uomo moderno: il desiderio di essere liberi, quello di essere tutti uguali e quello di una solidarietà tra noi e gli altri”⁴⁴. La democrazia è preferibile agli altri sistemi politici in quanto è un’entità organizzativa, istituzionale, più idonea a realizzare i superiori valori ed i fini espressi dalla triade etico-politica: libertà, eguaglianza, fraternità (*rectius* solidarietà)⁴⁵.

⁴² Ci limitiamo a citare, a titolo indicativo, due libri pubblicati nell’attuale millennio: v. G. ARENA, *Cittadini attivi*, Bari, 2006, p.26 ss., F. PIZZOLATO, *I sentieri costituzionali della democrazia*, Roma, 2019, soprattutto p. 46 ss.

⁴³ Senza troppa fantasia, si può immaginare quale forte impatto anti-no-vax potrebbero avere iniziative pubbliche di associazioni costituite da scienziati (*in primis* medici) oppure da cittadini, i quali non si possono vaccinare e possono essere danneggiati dalla mancata vaccinazione degli altri.

⁴⁴ Cfr. S. GINER, *Le ragioni della democrazia*, Bari, 1998, p. 150.

⁴⁵ Per una trattazione della natura strumentale della democrazia, con indicazione di Autori che hanno supportato la tesi sostenuta nel testo e più ampia motivazione di quest’ultimo, ci permettiamo di rinviare al nostro (ultimo) scritto in materia: v. G. GEMMA, *La democrazia non è un fine, ma un mezzo per superiori fini etico-politici*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, *Consultaonline*, 9 dicembre 2019.

La seconda tendenza, strettamente legate alla prima e da favorire andando anche qui controcorrente, è la contestazione di quella filosofia istituzionale, che determina la soggezione dei governanti ai governati. Cerchiamo di mostrare i passaggi logici (e, in qualche modo, psicologici) del processo deterioro da neutralizzare.

La concezione della democrazia come fine (e non mezzo) determina, quale conseguenza, il dovere di estendere al massimo grado il potere decisionale del “dio popolo”, cioè di assumere la visione radicale della democrazia diretta. Qualora non si possa realizzare il modello iperdemocratico e quindi si debba pur sempre mantenere la democrazia rappresentativa, si dovrebbe però configurare un ruolo dei governanti quali esecutori di una presunta, quanto mai irrealistica e fittizia, volontà popolare. Riecheggiando un modulo privatistico, si deve configurare il popolo quale *dominus* che governa e delibera mentre i rappresentanti debbono essere tendenzialmente esecutivi della volontà del *dominus* (analogamente a quanto si registra nella rappresentanza di natura privatistica). Ora come si manifesta l’approvazione popolare nei confronti dell’operato dei rappresentanti? Tale approvazione si manifesta con il consenso del popolo, il quale consenso poi si estrinseca attraverso le elezioni (politiche, *in primis*). Da qui la conseguenza di fondo: il successo elettorale è il test dell’approvazione del *dominus* e pertanto diviene un fine quanto mai lecito moralmente, politicamente e culturalmente, il perseguimento del successo elettorale, anzi quest’ultimo costituisce uno scopo primario, al quale va subordinato quello del buongoverno. Come nel modulo privatistico, il rappresentante agisce correttamente solo se è un esecutore, nettamente subordinato, della volontà del *dominus*, anche se la stessa sia priva di fondamento razionale, sia cioè oltre modo viziata.

Assunta l’acquisizione del consenso e dei voti nelle elezioni quale fine primario della politica-così come, per usare una similitudine, lo scopo di lucro è l’elemento teleologico fondamentale delle società commerciali (e dell’impresa privata in generale)- segue l’imperativo dei politici di agire non tanto per finalità di interesse generale, di buongoverno, quanto per ottenere l’approvazione degli elettori, anche (e non poco) a detrimento della soddisfazione dei bisogni, pur prioritari, dei cittadini. Ma vediamo, per cenni, in quali termini si svolge l’attività politica così finalizzata.

Come è stato ben detto, “il pubblico può essere un padrone egoista e volubile da servire”⁴⁶, in quanto i cittadini (per colpa loro, ma non solo loro) hanno aspettative che non possono essere soddisfatte per scarsità delle risorse di governo. Per ottenere il consenso, pur con detta carenza di mezzi finanziari (e non solo finanziari), il personale politico, per non scontentare gli elettori, rimedia- o meglio si illude di rimediare- con la formulazione di promesse ingannevoli, promettendo cioè di fare ciò che non può fare. La formulazione di promesse, che risultano poi ingannevoli, è certo fonte di discredito, come avviene anche nella vita comune nei confronti dei bugiardi.

Ma c’è di più. Ricollegandoci a quanto descritto in precedenza sulla sudditanza verso gli elettori, può rilevarsi che, nella selezione degli interessi dei cittadini, i politici optano per la soddisfazione dei bisogni più percepiti nel tempo (presente) e nello spazio (vicino). Ora spesso le

⁴⁶ Cfr. M. FLINDERS, *In difesa della politica*, Bologna, 2014, p.41. Sui limiti ed i difetti dei cittadini nonché sulle loro pretese eccessive, si rinvia all’opera del politologo citato.

istanze di soddisfazione dei bisogni di individui, singoli od associati, confliggono con la necessità di adottare soluzioni di problemi importanti, che si presenteranno in futuro. Per intenderci, sarà maggiore la pressione per l'aumento dei redditi individuali (mediante incrementi salariali o riduzione di imposte), in rapporto alla domanda di investimenti nella ricerca scientifica, nella sanità, nell'istruzione, ecc. Il che si traduce, per riprendere polemiche ma incisive parole, in una configurazione della "politica come lotta fra singole persone, dotate in varia misura di capacità di comunicazione, a loro volta portatrici di frammentati interessi individuali, o al massimo di piccole corporazioni e congreghe, locali e clientelari. Nulla che dia il respiro e la dignità, nel tempo lungo, a una politica che sappia ricercare soluzioni efficaci ai problemi in agenda, sforzandosi (...) di trovare punti di sintesi nell'interesse collettivo dei tanti e non privatistico dei pochi"⁴⁷. Tale atteggiamento, se può portare vantaggi di consenso nel brevissimo periodo, alla classe politica, determina però, nei tempi più lunghi (e non lunghissimi), il discredito della stessa, allorché si manifestano gli effetti negativi della mancata soluzione dei problemi importanti e la difficoltà di risolvere gli stessi per esaurimento delle risorse necessarie⁴⁸.

A quanto detto in precedenza, va aggiunta un'ulteriore osservazione. L'atteggiamento di sudditanza dell'uomo politico nei confronti dei cittadini, con la propensione a "dar sempre ragione" a questi anche quando abbiano torto a criticare i governanti (e, di converso, abbiano ragione questi ultimi), è squalificante. Nella vita pubblica, analogamente a quanto avviene nei rapporti interprivati, colui che appare un lacchè, una persona senza idee e personalità, può far comodo, ma non gode di apprezzamento. Il basso, bassissimo, livello di gradimento dei politici, o dei partiti che essi rappresentano, è la riprova che la sudditanza, il servilismo, non paga.

Concludendo sul tema dell'insensatezza, nonché dannosità, della sudditanza dei governanti verso i cittadini e della propensione dei primi "a provare a rendere" la politica "appropriata agli umori popolari del momento"⁴⁹, si deve propugnare una radicale revisione della concezione della politica, al fine di "difendere la politica da se stessa"⁵⁰ in nome anche della dignità e dell'immagine di coloro che governano la comunità (e quindi del loro interesse).

7. Necessità del riequilibrio fra diritti e doveri costituzionali con ricaduta nel campo sanitario

Passiamo ora al tema del rapporto fra diritti e doveri ed alla preponderanza dei primi. Ovviamente, sulla base di quanto detto in precedenza, riteniamo assolutamente necessario un "riequilibrio" fra diritti e doveri⁵¹ e cerchiamo di avanzare l'argomentazione, che può suffragare tale riequilibrio. Partiamo da una dichiarazione di Bobbio: "se avessi ancora qualche anno di vita, che non avrò, sarei tentato di scrivere *L'età dei doveri*"⁵². Sollecitato da uno storico

⁴⁷ Cfr. G. DE RITA, A. GALDO, *Prigionieri*, cit., p.70.

⁴⁸ Si possono evocare le serrate critiche, rivolte alla classe politica per l'indebitamento pubblico o per i danni provocati dall'inadeguato finanziamento della ricerca scientifica o dell'istruzione.

⁴⁹ Cfr. G. DE RITA, A. GALDO, *Prigionieri*, cit., p.71.

⁵⁰ Cfr. M. FLINDERS, *In difesa*, cit., p.72.

⁵¹ Si riprende la formula, che costituisce l'intitolazione del primo paragrafo del quarto capitolo del libro di L. VIOLANTE, *Il dovere*, cit., p. 80.

⁵² Cfr. N. BOBBIO in N. BOBBIO, M. VIROLI, *Dialogo intorno alla repubblica*, Bari, 2001, p. 40.

del pensiero politico, fautore di una decisa rivalutazione dei doveri, Maurizio Viroli, anche l'autore degli scritti sulla "età dei diritti" ha riconosciuto, sia pur con qualche ambiguità che non interessa approfondire in questa sede⁵³, la necessità di recuperare il valore dei doveri nell'ambito della filosofia politica e giuridica. Nel motivare l'istanza del "riequilibrio fra diritti e doveri", prenderemo le mosse dal motivo, avanzato dal Maestro in oggetto, secondo cui "non esistono diritti senza doveri corrispondenti"⁵⁴, ma andando oltre questa formula, che non sembra costituire, di per sé, un argomento decisivo.

Facciamo presente che assumeremo la nozione di dovere in senso giuridico, e costituzionale in particolare, posto che il discorso verte su una tematica sostanzialmente costituzionale, pur se le considerazioni che si svolgeranno potranno valere, se si vuole, anche in campo etico-politico.

In estrema sintesi, si può dire che diritti e doveri possono configurarsi in una relazione sia di antinomia, sia di armonia, e ciò secondo la diversità dell'ottica in cui si considerano. Per intenderci, se consideriamo diritti e doveri nelle specifiche circostanze individuali, essi si trovano in conflitto. Ad esempio, il cittadino ammalato ha il diritto alla salute, con pretese a prestazioni sanitarie pubbliche, che implicano costi; ma, nel contempo, ha il dovere, di segno opposto, di pagare tributi per il finanziamento (anche) delle istituzioni pubbliche sanitarie. Se, invece, consideriamo i diritti e i doveri in chiave sistemica, sociale, fra diritti e dovere esiste una piena armonia, malgrado la loro diversa natura, poiché, secondo quanto riportato poc'anzi, il godimento dei primi non può verificarsi senza l'adempimento dei secondi.

Tale discorso non investe solamente la sfera concettuale, ma si ricollega anche al vissuto dei singoli e delle collettività. I diritti, in quanto comportano un beneficio per i titolari, godono di un *favor* naturale di questi ultimi, mentre, nell'opposto, i doveri, potendo compromettere beni individuali, possono generare una reazione sfavorevole. I diritti sono strettamente correlati all'egoità, cioè agli interessi individuali⁵⁵, mentre i doveri sono correlati all'altruismo, cioè alla realizzazione di interessi di altri. Orbene, il corretto rapporto fra diritti e doveri, che s'impone a livello morale⁵⁶, deve ispirare anche il diritto: il riconoscimento delle esigenze della egoità non deve essere disgiunto dalle istanze dell'altruismo, perché in caso contrario si verifica una degenerazione egoistica, socialmente dannosa. Ciò implica che il complesso dei doveri (costituzionali, *in primis*, ma non sono quelli) debba godere di pari dignità in rapporto ai diritti, e soprattutto che si affermi nettamente quell'ottica sistemica, secondo cui i primi costituiscono un'integrazione necessaria dei secondi, ai fini del godimento di questi ultimi. In altri, e puntuali,

⁵³ L'ambiguità, cui si allude nel testo, è costituita dalla commistione, nel dialogo con Viroli, dei doveri degli individui e quelli degli stati, i quali invece implicano problematiche e considerazioni diverse.

⁵⁴ Cfr. N. BOBBIO, *op.ult.cit.*, p. 40.

⁵⁵ Riprendiamo la felice terminologia di un filosofo italiano del secolo scorso, il quale ha opportunamente distinto la egoità dall'egoismo, intendendo la prima quale "situazione per cui l'ego è necessità", in quanto ogni individuo "non [può] mai evitare di decidere da (sé) medesimo, e quindi di scegliere ciò che par meglio a [sé]", mentre l'egoismo "è l'atteggiamento per cui l'ego è finalità", cioè l'individuo chiude "gli occhi ad ogni interesse altrui" (cfr. G. CALOGERO, *Lezioni di filosofia. II. Etica*, 1960, pp. 116,117). L'egoità è ben compatibile con l'altruismo, l'egoismo ne è invece l'antitesi.

⁵⁶ Bene scriveva Calogero che "nessun principio etico" ha "mai potuto prescindere dal motivo dell'altruismo" (cfr. G. CALOGERO, *Lezioni*, cit., p. 117), soggiungendo che "moralità, da che mondo è mondo, è misura e non dismisura, equilibrio e non disordine, giustizia e non prepotenza", e che "moralità è dovere" (cfr. *op.cit.*, p. 118).

termini, “i diritti possono affermarsi e crescere solo in una società ben ordinata che riconosca limiti e responsabilità, doveri effettivi e vincoli di solidarietà”, perché “i diritti hanno bisogno di doveri per vivere”⁵⁷, o, detto con altre felici parole, “non si tratta... di “parlare male” dei diritti”, bensì “di ribadire il nesso che i diritti intrattengono con l’esistenza dei doveri, e quindi di ricordare il tributo di onore che il linguaggio e la logica dei diritti devono portare al linguaggio e alla logica dei doveri, salvo un vero e proprio pervertimento della logica appunto ancor prima che della realtà”⁵⁸.

Sulla base di quanto detto in precedenza necessita il superamento della preponderanza della cultura dei diritti, emblematicamente espressa dalla formula: “il diritto di avere diritti”⁵⁹ e quindi una “ripresa dei doveri”⁶⁰, per determinare una “età dei doveri”, la quale “non implica... la fine dell’ “età dei diritti”, ma costituisce, anzi, la condizione necessaria perché i diritti restino tali e non si trasformino nell’arbitrio di pochi”⁶¹. Dal che consegue l’auspicio che si diffonda il consenso nei confronti di un indirizzo culturale, che è minoritario sì, ma del quale sono esponenti intellettuali (prestigiosi) di diverse aree della cultura⁶². Il discorso sul rapporto diritti-doveri non può finire qui, ma deve continuare con la contestazione di un fattore ostativo, di natura culturale psicologica, che può giocare a sfavore dei doveri e del riequilibrio fra gli stessi e i diritti. Detto fattore è costituito, per usare una nota formula, dalla “paura del tiranno”⁶³, cioè il timore di un apparato di governo dello Stato molto forte e pericoloso per la preservazione della democrazia, nonché del timore che una valorizzazione dei doveri, tipica dei regimi autocratici e dell’ “età dei doveri” del passato, possa determinare tale degenerazione⁶⁴. Per dirla in altri termini, si configura un nesso fra doveri e pensiero (e prassi) della autocrazia- dell’*ancien*

⁵⁷ Cfr. L. VIOLANTE, *Il dovere*, cit., p. 62.

⁵⁸ Cfr. T. GRECO, *Prima il dovere. Una critica della filosofia dei diritti*, in S. MATTARELLI (a cura di), *Il senso della Repubblica, Doveri*, Milano, 2007, p. 15.

⁵⁹ La formula costituisce il titolo di un volume di S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012 (formula mutuata da H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, citata dall’Autore). Rodotà è un giurista emblematico dell’impostazione, che enfatizza e privilegia i diritti, mettendo in ombra, pur senza ovviamente negarli in modo radicale, i doveri. È superfluo precisare che il dissenso circa l’eccessivo spazio conferito alla “cultura dei diritti” non solo non fa venir meno il riconoscimento di Rodotà, quale uno fra i massimi giuristi italiani della seconda metà del secolo scorso (nonché dei primi anni dell’attuale), ma nemmeno la condivisione delle sue tesi circa l’espansione della sfera dei diritti di libertà, specialmente in materia bioetica.

⁶⁰ Cfr. T. GRECO, *Prima il dovere*, cit., p. 17.

⁶¹ Cfr. S. MATTARELLI, *Introduzione*, in MATTARELLI (a cura di), *Il senso*, cit., p. 11.

⁶² Si possono citare, a titolo indicativo, sia prese di posizione di intellettuali singoli, sia iniziative di associazioni. Nel primo senso, v., oltre i citati Greco e Violante (nell’ambito della filosofia del diritto il primo, nell’ambito del diritto penale e pubblico in generale, il secondo), intellettuali come G. Amato, costituzionalista ma versato anche in materie extra-giuridiche (del quale v. *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà (Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, 1990, soprattutto p. 27 ss.), come M. VIROLI, storico del pensiero politico (del quale, fra i diversi scritti, v. il citato N. BOBBIO, M. VIROLI, *Dialogo*, cit., p. 40 ss.). Per quanto riguarda le iniziative, si possono ricordare alcuni convegni organizzati dal Gruppo di Pisa (associazione di costituzionalisti e giuspubblicisti nata nel 1990), dedicati totalmente o parzialmente al tema dei doveri: v., gli atti del Convegno di Acqui Terme, R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *Doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, 2007; gli atti del Convegno di Pisa, F. DAL CANTO (a cura di), *Corte costituzionale e sistema costituzionale*, Torino, 2011.

⁶³ Per una formula simile, contenente un sinonimo, “complesso dei tiranno”, v. G. AMATO, *Introduzione*, in G. AMATO, *Una Repubblica da riformare*, Bologna, 1980, p. 37.

⁶⁴ Coglie bene, sia pur per respingerla, la preoccupazione che il linguaggio dei doveri si sostanzi in “una riproposizione del modello dell’*ancien régime*, in cui il suddito ha esclusivamente doveri verso il sovrano” T. GRECO, *Prima il dovere*, cit., p. 25.

régime e del totalitarismo del XX secolo- e si tende a delineare un rapporto squilibrato fra diritti e doveri (a favore dei primi), onde delimitare la sfera dell'autorità (soprattutto statuale) per salvaguardare le libertà democratiche. Orbene l'atteggiamento culturale, alimentato dalla "paura del tiranno", è destituito di fondamento razionale e vediamone i motivi.

Anzitutto non esiste un'antinomia logica fra autorità e democrazia. Seguendo un'illustre dottrina, si può distinguere il potere che "come tale è un fatto di forza sorretto da sanzioni, è una forza che si impone dall'alto su chi la subisce", dall'autorità che è "potere accettato, rispettato, riconosciuto, legittimo", che, "emerge invece da una investitura spontanea"⁶⁵. Inoltre autorità e potere non si escludono, ma, nella logica democratica, la prima deve assorbire, e "ridurre «le zone di potere»"⁶⁶. Il che implica che la democrazia liberale si coniuga certamente con l'autorità, purché si tratti di un certo tipo, e non di altro, di quest'ultima. Per riprendere le parole della dottrina politologica in esame, occorre "distinguere tra *autorità autoritaria* e *autorità autorevole*", la prima "cattiva e falsa... nemica della libertà" e propria dei regimi autoritari e totalitari, mentre la seconda "è invece l'autorità genuina che si appaia con la libertà", con l'ulteriore deduzione della loro "complementarietà, in questo senso: che la libertà che rifiuta l'autorità è *licentia*, mentre la libertà che la riconosce è *libertas*"⁶⁷.

Le considerazioni esposte in precedenza costituiscono un antidoto concettuale contro l'autoritarismo e la "paura del tiranno", ma, di per sé detto antidoto non sarebbe sufficiente. Due osservazioni sembrano invece assai probanti.

La prima riguarda la necessità di una forte autorità, soprattutto negli ordinamenti democratici. Non solamente le esigenze, cui deve far fronte uno stato nel XX e XXI secolo, sono molte e necessitano di molteplici strumenti di governo, ma la dinamica stessa della democrazia richiede un'autorità ed un governo forte. Per riprendere parole della dottrina politologica richiamata, un ordinamento liberaldemocratico, con il pericolo di una ridotta coesione di gruppi ed individui, corre il rischio di degenerare nella *licentia* e nella ingovernabilità, e proprio per questo deve contrastare spinte centrifughe e forme di ribellismo. A tal fine necessita una forte autorità dei governanti. Vero è che la titolarità di un'ampia potestà di governo può generare abusi, come avviene per tante istituzioni pubbliche o private. Ma l'argine contro straripamenti ed abusi del potere dev'essere costituito non dalla restrizione della potestà di governo, bensì dalla prefigurazione di meccanismi di garanzia all'interno ed all'esterno dello Stato. Detto con una formula: non riduzione del *gubernaculum*, ma rafforzamento della *jurisdictio*, intesa assai estensivamente!⁶⁸ Di conseguenza, i doveri, pur tendenzialmente funzionali il *gubernaculum*, non pregiudicano assolutamente la *jurisdictio* e quindi non sono una potenziale causa di degenerazione autoritaria, tirannica, di un regime liberaldemocratico.

La seconda osservazione investe le vicende della caduta dei regimi democratici. Secondo una vulgata, alimentata dall'ossessione dell'autocrazia e dalla disinformazione storica, la democrazia esige un governo debole, con limitati poteri (soprattutto in materie che investono i diritti

⁶⁵ Cfr. G. SARTORI, *Democrazia. Cosa è*, Milano, 2007, p. 124.

⁶⁶ Cfr. G. SARTORI, *Democrazia*, cit., p. 125.

⁶⁷ *Ibidem*. Per un ordine simile di considerazioni, v., anche (a titolo indicativo) V. MURA, *Categorie della politica*, Torino, 2004, p. 143 ss.

⁶⁸ Richiamiamo un ordine di idee di un noto storico del pensiero politico e giuridico, C. H. MCHILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna, 1990, p. 161 ss.

di libertà), cioè l'opposto di quanto si sia verificato nei regimi autoritari o totalitari. Di qui la preoccupazione per le sorti della democrazia qualora si dilati il potere coercitivo statale nei confronti della sfera dei diritti (di libertà, in particolare). Tutto ciò è frutto di una distorsione cognitiva, vale a dire di una confusione fra causa ed effetto. Infatti, come comprovano analisi storiche e politologiche⁶⁹ i regimi antidemocratici non si sono affermati in seguito ad un processo di progressivo rafforzamento del potere statale in generale, e di quello sanzionatorio e repressivo particolare, bensì all'opposto, a causa di una debolezza dell'autorità e del mancato esercizio del potere repressivo. Uno stato debole, con mancata efficienza dei governi e della politica di ordine pubblico, ha consentito a partiti, come quello fascista o nazista- per limitarci all'Italia ed alla Germania- di prendere il potere e di instaurare regimi di tipo totalitario, con una struttura governante forte. Se l'Italia liberale e la Germania di Weimar avessero avuto uno stato forte, governi stabili e decisi a tutelare la democrazia contro l'assalto delle forze eversive, Mussolini ed Hitler non avrebbero instaurato la dittatura. È stata la presa del potere di leaders di partito vocati al totalitarismo la causa della "caduta dei regimi democratici", non lo strapotere dei governi democratici!

A conclusione di quanto scritto, riteniamo che la "paura del tiranno" costituisca un timore culturale patologico, perché fondato sull'estrema improbabilità di un ritorno al passato (nel nostro Paese, fascista) nel contesto dell'attuale regime democratico. Inoltre detta paura è dannosa, anche in materia di rapporti fra diritti e doveri, poiché induce a svalutare i secondi, quando invece proprio questi ultimi possono favorire un miglioramento ed un rafforzamento del nostro ordinamento costituzionale, con le libertà da esso garantite.

8. Non sussiste alcuna antinomia fra libertà di cura e vaccinazione obbligatoria

Veniamo ora al fattore diretto che viene invocato contro la doverosità delle vaccinazioni, cioè la libertà individuale. Anche qui si registra una serie di incongruenze e di equivoci, che bene si possono ricondurre al "sonno della ragione", contro cui sono opponibili consistenti motivi critici.

Se si volesse contestare con una battuta la tesi contraria alla obbligatorietà vaccinale, perché lesiva della libertà in astratto, si potrebbe usare l'argomento apagogico mostrando a quali conseguenze (assurde per riconoscimento dei suoi sostenitori) condurrebbe detta opinione. Sulla base della stessa, infatti, non si dovrebbero mai prefigurare obblighi, ma solo raccomandazioni affidandosi al buon cuore dei cittadini ed al loro "senso di responsabilità". Più esattamente, dovrebbero diventare facoltativi il pagamento dei tributi, l'iscrizione dei figli (anche) alla scuola di primo e secondo grado, e, perché no?, anche la mancata commissione dei reati (oggi

⁶⁹ V. a titolo indicativo, un'opera famosa circa il crollo della democrazia in alcuni (tre) Paesi europei nel periodo intercorrente fra le due guerre: J. J. LINZ, P. FARNETI, M. R. LEPSIUS, *La caduta dei regimi democratici*, Bologna, 1981. Per il mancato uso di poteri coercitivi (da parte del Presidente della Repubblica Hindenburg), oltre che, per la grave carenza di governabilità, quali cause della fine di Weimar, v. l'articolo di Sartori, *Lo spauracchio di Weimar*, in G. SARTORI, *Seconda repubblica? Sì, ma bene*, Milano, 1992, p. 100 ss.

obbligatoria). Si arriverebbe al più insensato anarchismo di destra⁷⁰, ancora peggiore di quello, pur screditato, di sinistra⁷¹. Ma è opportuno andare oltre la battuta, sia pur di ordine logico, e cercare di svolgere un'argomentazione più raffinata ed approfondita.

A) Anzitutto è necessario registrare il criterio generale ed i canoni più specifici, che sono adottati nella ricostruzione del rapporto fra interessi costituzionali e del loro assetto.

È opinione quanto mai dominante- forse una *communis opinio*- che fra gli interessi costituzionalmente sanciti e tutelati sussistano conflitti ed antinomie. È pure convincimento quantomai diffuso quello, secondo cui gli interessi costituzionali- siano rappresentati da principi o diritti, non importa qui puntualizzare- vanno, in quanto possibile, tutelati (e tradotti in soluzioni giuridiche) tutti, nessuno escluso⁷². Ciò implica che si debba operare un temperamento degli stessi mediante l'adozione di un criterio generale astratto e di canoni concreti idonei a risolvere le varie ipotesi di conflitto.

Il criterio generale è costituito dal cosiddetto bilanciamento degli interessi (principi o diritti) costituzionalmente riconosciuti. Esso consiste in una comparazione di utilità e costi delle soluzioni di problemi, che implicano la prevalenza dell'uno o dell'altro interesse in conflitto. Ai fini della realizzazione dell'opera di bilanciamento sono stati configurati poi molteplici canoni, non alternativi, ma reciprocamente integrativi.

Seguendo, per comodità espositiva, la terminologia dell'opera manualistica citata in precedenza⁷³, si deve operare una valutazione di "congruità del mezzo rispetto al fine", vale a dire la sussistenza o meno della necessità di sacrificare un interesse a favore di quello antagonista. Ricorrendo ad una similitudine di natura medica, si potrà operare l'amputazione di un arto (sacrificio dell'integrità fisica) se, e solo se, ciò sia reso necessario al fine della salvezza della vita. In secondo luogo, si dovrà adottare "un giudizio basato sul principio di proporzionalità", cioè sacrificare un interesse nei limiti di quanto sia strettamente necessario. Sempre assumendo la similitudine di ordine medico, non si potrà amputare una gamba, qualora, sussistendo la cancrena in un piede, sia sufficiente l'amputazione di quest'ultimo. Infine, qualunque sacrificio di un interesse costituzionale non deve esser tale da violare il "contenuto essenziale" di detto interesse. Con un esempio di carattere giuridico, la libertà di stampa potrà incontrare un limite nell'interesse della riservatezza, ma non potrà essere impedita la divulgazione di fatti che, sia pur privati, presentino un interesse pubblico.

Questo criterio e questi canoni atti a risolvere conflitti di interessi costituzionali certo non consentono delle misurazioni matematiche (peraltro impossibili nella materia *de qua*), però possono permettere lo svolgimento di ragionevoli valutazioni giuridiche e perciò sono assunti quali

⁷⁰ Su tale ideologia, v., R. A. MODUGNO, *Le insidie della democrazia: prospettiva libertaria*, in P. GRILLI DI CORTONA, M. A. MODUGNO, *Le trame della democrazia*, Soveria Mannelli, 2020, p. 76 ss.

⁷¹ Chi scrive non stima l'anarchismo di sinistra, per la sua totale incapacità di capire gli esseri umani e la dinamica sociale e politica. Ma, a prescindere dalla dabbenaggine degli anarchici in oggetto, riteniamo che le loro idee abbiano qualche motivazione altruista e solidarista che le rende più nobili, a parere dello scrivente, dell'anarc-individualismo, intriso di egoismo ed asocialità.

⁷² Su questa tematica e la posizione di dottrina e giurisprudenza sussiste una quanto mai ampia letteratura, che sembra superfluo riportare. Ci limitiamo, perciò a richiamare due scritti di sintesi; v. A. MORRONE, Voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali II*, t.2, Milano, 2008, p.185 ss; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2020, p.540 ss.

⁷³ V. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto*, cit., pp.543, 544.

strumenti logici da dottrina e giurisprudenza- italiana, ma non solo- nettamente maggioritarie. A questo punto si possono trarre delle conseguenze in astratto circa i rapporti fra le libertà costituzionalmente prefigurate e trattamenti sanitari obbligatori, cioè interesse (diritto) alla salute (e indirettamente alla vita). Partiamo da un assunto incontestabile. Il diritto alla salute (ed alla vita) è riconosciuto dall'art.32, Cost., sia come interesse in sé, sia come fattore di limitazione dei diritti di libertà. C'è quindi una duplice configurazione della salute quale fine, ma anche espressamente come fattore legittimante restrizioni di libertà.

Naturalmente l'esigenza (anzi la doverosità) di tutela della salute pure con misure obbligatorie o perfino coercitive, non rende legittima qualunque restrizione di libertà, poiché, alla luce del criterio di bilanciamento (di interessi o diritti), possono ben sussistere ipotesi di misure non necessarie, o sproporzionate o lesive del contenuto essenziale di vari diritti di libertà. Per esemplificare, con un'ipotesi che non si è verificata, ma che è stata ventilata da qualche personalità politica, la soluzione di "proteggere" gli anziani dal contagio, obbligando i medesimi (anche se non contagiati) a rimanere in quarantena, chiusi in casa, per la durata della pandemia (che potrebbe essere di molti mesi) sarebbe, a parere (non solo) di chi scrive, costituzionalmente illegittima perché, per tale eccessivo lasso di tempo, menomerebbe fortemente la libertà personale (di milioni di persone). I provvedimenti limitativi, adottati nei mesi precedenti in Italia per fronteggiare il covid, a prescindere dalla problematica delle fonti, sono, sempre a parere dello scrivente, legittimi ai sensi dell'art.32.2 c., nell'ottica della correttezza del bilanciamento dell'interesse della sanità pubblica e della libertà individuale. Il criterio del bilanciamento deve operare però a favore della libertà solo se c'è eccesso di limitazione della stessa: non è la limitazione in sé, bensì solo la eventuale misura ingiustificata di quest'ultima può rendere illegittima la restrizione della libertà. Pertanto è irrazionale la critica dei trattamenti sanitari obbligatori (e non solo di questi, se consideriamo l'art. 23 Cost.) sulla base di un loro contrasto con la libertà, senza tener conto della misura della limitazione di quest'ultima. Se una norma giuridica consente di porre vincoli, si potranno contestare singoli vincoli per l'eccesso eventuale di limitazione, ma non la possibilità di imporre vincoli.

In secondo luogo, se l'ordinamento impone il conseguimento di un risultato, si potrà discutere circa i mezzi con cui realizzare l'obiettivo, ma in tal caso non si pone un problema di libertà, ma di convenienza. Vale a dire, posto che un fine (costituzionale o comunque di interesse pubblico), debba essere realizzato o con misure coercitive e sanzionatorie o con misure persuasive o promozionali, una volta stabilito che la consistenza delle prime è pienamente lecita alla luce del bilanciamento degli interessi, la scelta delle une o delle altre non investe in alcun modo il principio di libertà (di cui si è, in ipotesi, verificato il rispetto alla luce del bilanciamento), bensì la ragione di convenienza. Sia consentito un esempio di rilievo.

Molte volte, dovendosi raggiungere un obiettivo di carattere economico- come la miglior produzione di beni o di servizi- può discutersi se sia meglio cercare di realizzare l'obiettivo mediante un'impresa pubblica oppure privata, e può essere una soluzione ragionevole anche la preferenza per la seconda. Ma, comunque, anche in tale ipotesi, non è in ballo un diritto di libertà, quanto, invece, la convenienza di affidare ad un soggetto privato (piuttosto che pubblico) il compito di svolgere una certa attività, perché ritenuto più idoneo ad attuare bene detto

compito. Detto in modo *tranchant*, si possono privatizzare un'impresa o un complesso di imprese nazionalizzate per convenienza economica, non per un diritto (costituzionale) degli aspiranti all'acquisizione delle imprese privatizzate.

B) Un altro, ed assai rilevante, ordine di considerazioni si impone dinanzi ad un argomento addotto dai no-vax (e, purtroppo, come si è detto, perfino da vari fautori delle vaccinazioni), cioè l'invocazione della libertà di cura. Già sulla base di quanto sostenuto in precedenza circa la limitata incidenza della libertà nella materia *de qua* si può respingere tale argomento per la sua inammissibilità, in rapporto all'art. 32, 2 c., Cost.. Ma, dato lo stupefacente credito che gode tale argomento, è bene spendere qualche parola in più, richiamando la *communis opinio* della dottrina e della giurisprudenza.

Il diritto di libertà di cura, con conseguente facoltà di rifiutare trattamenti sanitari, è stato oggetto di attenzione e dibattito negli ultimi decenni del secolo scorso. Da un lato, si è manifestata una tendenza non alla negazione di tale diritto, ma alla configurazione assai restrittiva. Sulla base vuoi di un'invocazione del dovere di solidarietà vuoi di un certo modo di intendere il valore esistenziale della persona, si è configurata "quale disvalore (come tale non meritevole di tutela giuridica) l'incuria del proprio corpo"⁷⁴. In contrapposizione a tale indirizzo si è, dall'altro lato, manifestata una tendenza estensiva, che ha ricondotto il diritto alla salute, sia come pretesa a ricevere cure, sia come facoltà di rifiutare cure, nell'ottica di una visione della libertà di disporre del proprio corpo e precludere interventi terapeutici senza il proprio consenso. Ampliata la portata del diritto alla salute (anche) come libertà, è stata naturale l'affermazione della libertà di cura pure in negativo, cioè come rifiuto di trattamenti terapeutici⁷⁵. Hanno preso il sopravvento, nella comparazione di valori rilevanti nella materia *de qua*, l'interesse ed il principio della libertà di disporre del proprio corpo nei confronti di una doverosità di preservazione della salute o del mantenimento in vita dell'individuo anche mediante interventi coercitivi, se necessitati per la cura di malattie ad esito altrimenti mortale. Il consolidamento, nel pensiero giuridico dominante e nel diritto vivente, della libertà di cura non ha peraltro condotto alla negazione del potere di imporre trattamenti sanitari.

Infatti nella *communis opinio*, quale manifestatasi nella letteratura giuridica e nella giurisprudenza, si è ben rimarcata la distinzione netta di due ipotesi: la prima è costituita dalla presenza dell' "interesse stesso del soggetto della cui salute si tratta"⁷⁶, mentre l'altra è denotata dall'esistenza di un "interesse comune alla salute collettiva"⁷⁷. Nel primo caso è in gioco solo l'interesse individuale, e quindi vale, secondo l'opinione maggioritaria, la logica della libertà individuale, con la tutela (in positivo e) in negativo delle scelte dei soggetti, anche se quelle siano dannose per questi ultimi. Nel secondo caso, non può l'individuo malato impedire trattamenti terapeutici su di sé, posto che non si può ammettere un diritto di far ammalare (e morire) gli

⁷⁴ Per riprendere le parole di un giurista, che ha approfondito la tematica del diritto alla salute e dei trattamenti sanitari obbligatori: cfr. G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995, p. 42. Si avvicina a questa posizione, almeno in parte, M. OLIVETTI, *Diritti*, cit., p. 521 ss.

⁷⁵ Gli scritti, che esprimono la tendenza estensiva, di cui nel testo, sono quanto mai numerosi. Ci limitiamo a rinviare agli Autori citati in nota (10).

⁷⁶ Cfr. M. OLIVETTI, *Diritti*, cit., p. 521.

⁷⁷ Cfr. M. OLIVETTI, *Diritti*, cit., p. 520, il quale appunto ricorda che un "interesse comune alla salute collettiva" sussiste in caso di malattie infettive e contagiose, menzionando espressamente anche la "emergenza Coronavirus".

altri, i quali hanno il diritto alla salute (ed alla vita) ed alla tutela del medesimo. Quindi, per riprendere nella nostra prospettiva la parola di una costituzionalista, che si è dedicata all'analisi del tema *de quo*, sostenendo la concezione più estensiva di libertà individuale, pur configurandosi "il rapporto tra libertà di cura e trattamenti sanitari obbligatori nei termini di un rapporto tra regola ed eccezione", per cui "la garanzia della volontarietà della scelta di sottoporsi a dei trattamenti sanitari... rappresenta la regola", sussiste l'eccezione, cioè la "regola può essere in determinati casi superata dal legislatore, il quale è legittimato ad assegnare ai trattamenti sanitari il carattere dell'obbligatorietà"⁷⁸. Il che comprova che anche i sostenitori più "liberali" della libertà di cura non assumono questo diritto come preclusivo dei trattamenti obbligatori e non motivano *funditus* la loro tesi tanto è ritenuta irrazionale l'opinione contraria. Aggiungiamo che, alla luce di quanto detto, è possibile muovere un piccolissimo rilievo, alla pregevole sentenza n. 5 del 2018 della Corte costituzionale, più esattamente all'affermazione, secondo cui "i valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni sono molteplici e implicano oltre alla libertà di auto-determinazione individuale nelle scelte inerenti alle cure sanitarie..."⁷⁹. Infatti, tale autodeterminazione non può essere invocata, poiché, se possono valere altre libertà nel processo di bilanciamento degli interessi costituzionali circa le vaccinazioni (come si è sostenuto in precedenza), la libertà di "scelta inerente alle cure sanitarie" non ha giustificazione logica nella materia *de qua*, poiché essa è automaticamente fuori gioco, una volta effettuato il bilanciamento tra la salute pubblica e libertà diverse da quella di cura. Con una battuta, la configurazione di libertà (di rifiuto) di cura circa i trattamenti sanitari obbligatori per la tutela della salute pubblica sarebbe illogica come una ipotetica configurazione di una autodeterminazione tributaria, oppure di autodeterminazione (con possibile rifiuto di adempimento di doveri nei confronti della prole) della potestà genitoriale sui figli minori.

9. Legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali

Traendo le deduzioni dalle considerazioni svolte in precedenza, si può ben affermare che la statuizione dell'obbligatorietà di vaccinazioni (ovviamente ivi ben compresa quella relativa all'epidemia del coronavirus) nonché di ulteriori e minori vincoli, quali il *green pass* o i tamponi, non è in alcun modo illegittima per contrasto con le libertà costituzionali.

Per quanto riguarda il profilo del bilanciamento è evidente che questo opera nettamente a favore della tutela della salute pubblica. Da una parte ci sta la tutela della salute degli individui, della loro vita e, per dirla con le parole di un costituente, della loro libertà⁸⁰, a tacere poi di altri

⁷⁸ Cfr. D. MORANA, *La salute*, cit., pp. 37,38.

⁷⁹ Sentenza n.5, par. 8.2.1.

⁸⁰ Ha affermato un medico, deputato dell'Assemblea Costituente, che la salute non costituisce solo l'oggetto di un diritto sociale, ma è anche "il primo requisito essenziale per la libertà dell'individuo", in quanto "un individuo malato o minorato nelle sue capacità fisiche e intellettuali, non è più un uomo libero" (v. intervento dell'on. Merighi nella seduta dell'assemblea, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, II, Roma, 1970, p. 1219).

beni sociali che vengono compromessi dalle epidemie⁸¹. Dall'altra parte c'è il minimo sacrificio personale, costituito da una piccola perdita di tempo e da sofferenze di breve durata (e non patite da molti vaccinati). Stiamo parlando non di limitazioni di altre libertà, ma solo di quella (minima, minima) indotta dalla vaccinazione, non si dimentichi!

Relativamente alla libertà di cura si è cercato di dimostrare che non ha alcun senso circa le vaccinazioni. Detta libertà non vale assolutamente quando è in ballo la salute altrui, sia pubblica che privata, quindi è un non senso invocarla in questo contesto (a tacere del fatto che i vaccini proteggono anche la salute di coloro che li ricevono).

Venendo poi all'eventuale convenienza della facoltatività delle vaccinazioni, cioè alla maggior idoneità di questa soluzione ai fini sanitari, è facile muovere pesanti obiezioni contro la stessa. Anzitutto, se siamo sul piano della legittimità e non del merito (cioè della politica sanitaria), nessuno può seriamente dubitare della ragionevolezza, quindi della legittimità della prescrizione dell'obbligatorietà vaccinale, dato il supporto di tanti scienziati circa la stessa e la diffusa previsione dell'obbligo vaccinale in varie occasioni e in vari ordinamenti. Anche chi non condivide, nel merito, la soluzione dell'obbligatorietà non può negarne la ragionevolezza, quindi la plausibilità sul piano della legittimità costituzionale.

Sul piano del giudizio di merito v'è poi da dire che la soluzione dell'obbligatorietà vaccinale appare, alla luce dell'esperienza storica recente e meno recente, quella più efficace e valida. Come hanno ammesso anche alcuni sostenitori della facoltatività vaccinale, sia pur in palese contraddizione, il regime della libertà di vaccinazione (relativamente ai minori) ha determinato una ridotta immunizzazione, mentre il ritorno all'obbligatorietà (sia pur in forma di prescrizione di onere) ha subito avuto l'effetto benefico di aumentare la copertura⁸². Sicché è quanto mai fondata l'osservazione, secondo cui il principio in virtù del quale "non si può costringere nessuno" a ricevere il vaccino "contro la sua volontà... non è mai stato vero", perché "le vaccinazioni obbligatorie esistono da molto tempo, sono legittime e ragionevolmente fondate, e hanno salvato innumerevoli vite umane. Questa è stata una decisione presa nel passato da politici acculturati e *lungimiranti*, che *nei fatti* si è dimostrata molto efficace"⁸³.

Il giudizio di merito rafforza quindi, se mai ce ne fosse il bisogno, la valutazione della legittimità delle vaccinazioni obbligatorie, se mai ponendo il dubbio che sia legittima la soluzione della facoltatività⁸⁴.

⁸¹ Per un discorso sulle conseguenze quanto mai pesanti (anche sul piano economico e sociale), v. A. D'ALOIA, *Introduzione*, cit., p. 9 ss.; si rinvia a questa opera collettanea, ricca di materiale e di riflessioni sugli aspetti e conseguenze dell'epidemia, che ha colpito l'Italia e il mondo.

⁸² V. scritti citati in note (26) e (27) e sentenza n. 5 del 2018, par. 8, 2.3 della Corte costituzionale.

⁸³ Cfr. S. BETTUZZI, *Scienza e politica: una relazione pericolosa*, in D'ALOIA, (a cura di), *La tempesta*, cit., p. 54. Il corsivo nel testo è dell'Autore.

⁸⁴ Non intendiamo affrontare il tema della illegittimità della soluzione della facoltatività vaccinale e della "spinta gentile". Ci limitiamo a sostenere che, quando sia statuita l'obbligatorietà vaccinale con risultati soddisfacenti, il cambio di regime a favore della facoltatività, soprattutto se poi receda l'immunizzazione - quindi non l'introduzione, bensì l'eliminazione della obbligatorietà - potrebbe essere illegittimo per violazione dei diritti lesi dalle epidemie.

10. 1 Considerazioni finali

Concludiamo lo scritto con brevi considerazioni finali.

A) Abbiamo visto, all'inizio del lavoro, le vicende relative all'obbligo vaccinale registrate nel XIX secolo (ed in precedenza), con divergenze e conflitti anche di natura politico-culturale. Nel XXI secolo si è verificato un fenomeno con tratti assai simili circa la negazione della validità dei vaccini e l'invocazione del principio di libertà per contrastare l'introduzione della vaccinazione obbligatoria. Si può dire *nihil novum sub sole*, ma in *pejus*, poiché l'ostilità nei confronti dei vaccini è oggidi ancor più grave ed ingiustificabile, in rapporto al passato, dati i risultati positivi verificatisi nel XX secolo e l'ormai *communis opinio* del mondo scientifico nella materia *de qua*. Purtroppo la mala pianta della menzogna e della credulità mantiene solide radici a dispetto delle speranze (e talora delle illusorie previsioni) delle correnti ottimiste dei secoli precedenti circa la realizzazione del progresso sociale e culturale.

B) Una seconda notazione riguarda il filo conduttore del presente scritto.

In questa sede si è cercato di trattare la tematica costituzionale dell'obbligatorietà vaccinale con lo sguardo rivolto non soltanto agli aspetti strettamente giuridici (quali sono oggetto dell'analisi tradizionale dei giuristi), ma anche (ed ancor di più) ai profili più generali delle radici socio-politiche e filosofico-giuridiche dell'orientamento contrario alla vaccinazione obbligatoria.

Il tentativo di istituire una correlazione tra tendenze di fondo giuridiche, extragiuridiche nonché principi generali⁸⁵ non ha semplicemente una motivazione di natura meramente culturale (cioè di conoscenza dei molteplici fattori operanti nella materia del contrasto della pandemia), ma ha anche una ragione pragmatica, cioè può avere una ricaduta nella sfera del governo della salute. Cerchiamo di dimostrare quanto detto con una concisa argomentazione.

Per quanto riguarda le tendenze, che alimentano le soluzioni specifiche di problemi giuridici o che rappresentano una fonte delle stesse, si richiamano due dati.

In una prima direzione, possiamo dire filosofica, è opinione quanto mai diffusa, cui si accoda anche chi scrive, in virtù della quale esiste una "rilevanza, per il diritto, delle opzioni pregiuridiche e filosofiche"⁸⁶. Più esattamente, il diritto, quale si manifesta ai livelli legislativo, giurisprudenziale o dottrinale, non può essere razionalmente pensato in termini meramente auto-referenziali. Ciò perché, sempre per riprendere le parole emblematiche del citato filosofo, "la "umanità" e "storicità" del diritto" fa "sì che esso, pur nella sua autonomia operativa, non possa fare a meno di essere *influenzato* dalle coeve idee filosofiche ed etiche" ed è "storicamente e sociologicamente documentabile che... le idee filosofiche di una certa età *incidano* (anche) sul diritto, sino a costituirne, in certi casi, il decisivo, background teorico"⁸⁷. A ciò segue l'osservazione, secondo cui "questo vale per il passato (si pensi all'influenza storica esercitata dalle idee filosofiche di libertà, democrazie ed eguaglianza) e vale in particolar modo oggi in

⁸⁵ Senza diffonderci sulla distinzione, di cui nel testo, ci limitiamo a configurare le tendenze di fondo quale *genus* e i principi quale *species*.

⁸⁶ Per riprendere le parole di uno studioso di filosofia, che ha una notevole dimestichezza con la problematica giuridica in generale (ed anche su alcuni aspetti particolari): cfr. G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, Torino, 2020, p. 790.

⁸⁷ Cfr. G. FORNERO, *Indisponibilità*, cit., 790 (il corsivo, nel testo, è dell'Autore).

cui, soprattutto per quanto concerne determinati argomenti di frontiera, la dimensione pregiudiziale e filosofica... si riverbera in modo rilevante sulla dimensione giuridica”⁸⁸.

Veniamo ora ai principi generali.

Ogni soluzione giuridica (e non solo quella) è sempre correlata a principi. Per riprendere le parole di un grande pensatore politico, “tutto nell’universo possiede... i propri principi, vale a dire che tutte le combinazioni, siano esse relative alle esistenze o agli avvenimenti, conducono ad un risultato: un risultato che è sempre uguale ogni volta che si presentano le stesse combinazioni. È questo risultato che prende il nome di principio”⁸⁹. A ciò va aggiunto che “i principi, dunque, non sono affatto teorie”, bensì “verità autonome che, se si sapesse la concatenazione, penetrerebbero gradualmente fin nelle applicazioni più circostanziate, fin nei piccoli dettagli della vita sociale”⁹⁰. Pertanto l’analisi dei principi, a cui sono ricondotte le soluzioni (giuridiche) particolari, costituisce un fattore di approfondimento ed arricchimento della conoscenza di queste ultime.

Come s’è anticipato, però, è in gioco non solo un dato conoscitivo, ma anche il conseguimento di risultati, positivi o negativi. Più esattamente, ci sono tipi diversi di principi, con conseguenze ben diverse se si applichi un tipo od un altro di questi. Onde meglio configurare una bipartizione tipologica dei principi, riteniamo opportuno richiamare, in quanto emblematica, la disputa intercorsa tra il grande pensatore politico prima menzionato e un grande, grandissimo, pensatore, cioè Kant.

La *querelle* è stata avviata da una battuta polemica di Constant nei confronti di un’affermazione di Kant. Infatti il pensatore francese ha configurato una duplice tipologia di principi. In termini più precisi, esisterebbero da un lato i “principi universali... che sussistono invariabilmente in tutte le combinazioni”⁹¹, e, dall’altro, i “principi intermedi” o “secondari”, che valgono per “combinazioni particolari”⁹². Orbene, secondo Constant, i principi universali “sono inapplicabili alle circostanze”, in quanto le regole dell’agire umano investono sempre delle “combinazioni particolari”, e quindi i principi, i quali debbono essere rilevanti nell’esperienza, sono sì “generali”, ma “solo in modo relativo e non assoluto”⁹³. Per esemplificare, adducendo nel contempo un argomento apagogico, cioè l’argomento per assurdo, il pensatore francese richiamava l’affermazione kantiana secondo cui il principio morale costituito dal dovere di dire la verità era assoluto, incondizionato, con la deduzione, in via esemplificativa, dell’obbligo di comunicare ad un assassino, intenzionato ad uccidere una persona, il luogo in cui fosse rifugiata la vittima per sottrarsi all’omicidio, anche se tale informazione potesse provocare l’uccisione di quest’ultima. Per Constant è un principio il dovere morale di dire la verità, ma tale obbligo vale “solo nei confronti di chi ha diritto alla verità”, poiché, “nessuno ha diritto ad una verità che nuoce agli altri”⁹⁴: questo è un “principio intermedio”, che deve conciliarsi con altri quale il rispetto

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Cfr. B. CONSTANT, *Sui principi*, in KANT-CONSTANT, *Il diritto di mentire*, Firenze, 2008, p. 21.

⁹⁰ Cfr. B. CONSTANT, *Sui principi*, cit., p. 22.

⁹¹ Cfr. B. CONSTANT, *Sui principi*, cit., p. 21.

⁹² Cfr. B. CONSTANT, *Sui principi*, cit., pp. 21,22.

⁹³ Cfr. B. CONSTANT, *Sui principi*, cit., p. 21.

⁹⁴ Cfr. B. CONSTANT, *Sui principi*, cit., p. 29.

della vita umana, o comunque il dovere di non recare grave nocimento ad altri. Kant, al contrario, ha ribadito l'assolutezza del "principio universale", che imporrebbe l'obbligo incondizionato di dire la verità costi quel che costi, quindi anche se ciò comporti gravi danni ad individui od alla società. Infatti egli, dinanzi all'osservazione critica di Constant, non solo ha confermato quanto scritto in precedenza, ma ha scritto altri due saggi⁹⁵ onde avanzare un'argomentazione filosofica per ribadire il vincolo dell'assolutezza del dovere morale incondizionato, che vieterebbe "senza se e senza ma" qualsiasi affermazione non veritiera, anche se fatta con validi intenti.

Che Kant sia un titano del pensiero filosofico nessuno può mettere in dubbio. Come però forse traspare dalle parole scritte in precedenza, chi scrive è assolutamente d'accordo con Constant e rigetta la tesi kantiana, poco avveduta e frutto delle riflessioni di un filosofo che seguiva l'etica della convinzione e non l'etica della responsabilità (per richiamare la bipartizione di Weber, che saggiamente ha optato per la seconda). A supporto del favore della posizione del pensatore francese, si può richiamare quell'indirizzo culturale, affermatosi anche nel diritto e nella filosofia, secondo il quale le soluzioni (anche) dei problemi giuridici non debbono essere determinate dalla "tirannia" di singoli valori o principi, bensì dall'effetto congiunto di diversi, e talora divergenti, valori o principi, con un'operazione di raccordo e di bilanciamento degli stessi. L'invocazione di un valore o di un principio, pur con l'effetto che "*pereat mundus*", è giustamente rigettata se si ritiene che il pensiero- filosofico, etico, politico, giuridico- debba essere funzionale alla realizzazione del bene della società e della miglior condizione umana.

Alla luce di tutto ciò sembra che le tesi, ed il dibattito, sulle misure necessarie per far fronte a gravi emergenze sanitarie, come le epidemie (ma non solo quelle), impongano una riflessione che investa i fondamentali del regime democratico e l'esigenza di contrastare una perniciosa deriva anarco-individualistica di quest'ultimo anche sul piano politico-culturale, ivi compresa la sfera del diritto costituzionale.

⁹⁵ V. E. KANT, *Su un presunto diritto di mentire per amore dell'umanità*, e *Sulla menzogna*, in KANT-CONSTANT, *Il diritto*, cit., p. 34 ss.