



C. IANNELLO, *L'interpretatio abrogans dell'art. 32 della Costituzione. L'obbligo vaccinale per il Sars-Cov-2 e le ordinanze di rinvio alla Consulta*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 133*

L'attuale declinazione del rapporto tra il diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost. e la salute pubblica costituisce un tema di dibattito nel contesto post-pandemico al quale l'Autore ha inteso apportare il proprio prezioso contributo, rifuggendo la facile occasione di scansarsi poiché latore di un pensiero controcorrente. Al contrario, nell'opera egli si è speso mettendo in risalto l'equivoco di fondo, che vede i due termini in dialogo interessati, di sovente, da una sostanziale e impropria sovrapposizione, come fossero la ragione e il torto di manzoniana memoria che *“non si dividon mai con un taglio così netto che ogni parte abbia soltanto dell'una o dell'altra”*. L'intento è quello di offrire al lettore alcuni spunti di esplorazione critica del fenomeno degli obblighi vaccinali contro il Sars-Cov-2, peraltro oggetto di tre pronunce della Corte costituzionale di poco successive alla pubblicazione del lavoro, le sentenze del 15 febbraio 2023 nn. 14, 15 e 16.

Il pregio maggiore del volume, a parere di chi scrive, consiste nell'aver sollecitato l'attenzione sulla necessità di recuperare la centralità della dimensione umana dei trattamenti sanitari obbligatori. La libertà di autodeterminazione in ambito sanitario - che a più riprese e anche al di fuori del fenomeno pandemico ha impegnato la giurisprudenza costituzionale negli ultimi decenni - sfiora le corde della memoria e della coscienza collettiva e, per le sue caratteristiche intrinseche, consente di toccare con mano le contraddizioni di cui, in più di un'occasione, si è reso foriero il discorso ad essa circostante.

Particolarmente incisivo è parso, in proposito, un accostamento svolto dall'Autore, che giustappone l'art. 4 della rivoluzionaria Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 all'orientamento della scuola liberale italiana, secondo cui l'autodeterminazione del singolo in materia potrebbe essere limitata solo per ragioni di salute pubblica. L'affermazione, col senno di poi, permette di evidenziare un'inversione di paradigma di cui si è resa protagonista la recente giurisprudenza costituzionale sugli obblighi vaccinali contro il Sars-Cov-2. In tale caso, la Corte, lungi dal confermare la tradizione liberale di cui in parte si era fatta interprete è parsa, al contrario, essersene discostata. In particolare, le note della concezione emergenziale dell'obbligatorietà, che sembrano risuonare tra le pagine del libro

* Contributo sottoposto a *peer review*.

come un pericolo da cui rifuggire, si sarebbero inverate proprio nelle già menzionate pronunce. Queste ultime, infatti, con buona pace di quanti le hanno perciò criticate, costruiscono parte del proprio ragionamento sull'affermazione della maggiore economicità della scelta dell'obbligo in luogo di quella della promozione, della raccomandazione e, finanche, del pungolo.

Nell'opera si scorge un richiamo all'opportunità di riconoscere alla Corte costituzionale il ruolo di baluardo della solidità e della certezza in una realtà, quella odierna, sempre più coinvolta dall'avvento di circostanze eccezionali. Si pensi, in proposito, all'ormai frequente impiego della dichiarazione dello stato di emergenza di cui all'art. 24 del decreto legislativo n. 1 del 2 gennaio 2018. Non v'è chi non veda, infatti, che viviamo tempi di forte instabilità, ove l'incertezza si affaccia prepotentemente tanto sulla scena presente quanto sulle prospettive future e la crisi economica, secondo alcuni mai cessata dal 2008, acuisce le difficoltà per i cittadini. Ebbene, innanzi a questa situazione, i governi si succedono con una notevole frequenza e sembrano, in ciò, rispecchiare la precarietà sociale ed economica del paese. I cittadini, dal canto loro, naufraghi del mare dell'insicurezza, auspicano coerenza ordinamentale, semplificazione, sburocratizzazione e, in fondo, propongono un'istanza di giustizia. Quest'ultima, a ben vedere, si va facendo sempre più forte ed ecco che l'Autore pone l'accento sulla necessità che la Corte mantenga fede al proprio impegno e confermi i principi in precedenza affermati o riconosciuti, senza adoperare il grimaldello dell'emergenza come strumento per superarli.

I principi inviolabili e i diritti fondamentali, d'altronde, sono, per loro stessa natura, i primi la cui tutela dovrebbe essere garantita nei momenti di maggiore instabilità. Ne deriva, proprio riconoscendo alla Corte la capacità di farsi interprete dei tempi e del rinnovato contesto sociale, l'auspicio di assistere ad un'evoluzione diretta all'aggiunta e non alla menomazione dei diritti e degli approdi conquistati. Diversamente, nell'intento di fare un passo in avanti si rischierebbe di farne due all'indietro.

L'esigenza di fare economia avvalendosi del *diktat*, nondimeno, sembra scontrarsi con un concetto già affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza del 24 aprile 1996 n. 118, per cui l'obbligo - che peraltro ben può, anche secondo il convincimento espresso dall'Autore in questa ed altre pubblicazioni, essere posto in materia sanitaria - deve servire *“non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale”*. Pertanto, parrebbe che una volta dimostrato *per tabulas* come la vaccinazione contro il virus *de quo* non sia, disgraziatamente, stata capace di impedire la diffusione del patogeno e preservare per ciò solo lo stato di salute degli altri, la Corte si sia da ultimo accontentata della rilevanza del beneficio economico-sociale in termini di minore aggravio sul Servizio Sanitario Nazionale. Si ribadisce che indubbia, in tal senso, sia stata l'utilità del trattamento sanitario in questione, né l'Autore si è avventurato a negarlo; tuttavia, egli ricorda che le limitazioni all'autodeterminazione del singolo nel suo diritto alla salute -l'unico ad essere espressamente menzionato come *“fondamentale”* -

dovrebbero concentrarsi in un particolarissimo sforzo di legittimità, tanto per come affermata nella Costituzione quanto per come interpretata dalla Corte costituzionale nelle diverse occasioni in cui è stata chiamata ad esprimersi. Ecco, allora, che l'introduzione del tema economico fra i parametri di valutazione del beneficio collettivo risuona come un elemento di novità dirompente, che l'Autore non ha mancato di sottolineare.

Ancora, in relazione alla economicità della scelta, viene rilevato nel testo che l'idea - introdotta nel giudizio di legittimità costituzionale da uno dei giudici *a quo* - per cui una cura possa essere resa obbligatoria già solo poiché capace di ridurre il carico ospedaliero rischierebbe di eliminare ogni argine all'imposizione di obblighi. L'Autore osserva, non senza malizia, che “*il farmaco contro il colesterolo potrebbe diventare obbligatorio*” e “*persino l'assenza di risorse economiche per il Servizio Sanitario Nazionale o le relative carenze organizzative potrebbero legittimare un obbligo*” (pag. 15). Si tratta di una tecnica argomentativa di propagazione del rischio che sebbene non trovi riscontro oggettivo nella realtà - e né potrebbe trovarlo giacché, altrimenti, finirebbe per dare per certo ciò che ancora non è accaduto - induce il lettore a porsi degli interrogativi. In particolare, sospinge una riflessione sulle conseguenze che la centralità del ruolo attribuito al vantaggio economico dell'obbligo potrebbero comportare. L'Autore domanda, in buona sostanza, se siamo proprio certi che il diritto dell'eccezione - volutamente non positivizzato dal costituente italiano, discostatosi, in questo come in altri frangenti, dalla Costituzione di Weimar - non sia capace d'intaccare la solidità della struttura democratica su cui fonda l'ordinamento giuridico. “*Alea iacta est*” sembra dire Carlo Iannello mentre propone, con audacia, la sua provocazione: non voltarsi dall'altro lato ma continuare a interrogarsi e dibattere sul punto, senza che i convincimenti di ciascuno rischino di tramutarsi da presupposto a fine ultimo, ossia dalla fisiologia del dibattito finiscano per sfociare nella patologia.

Notevolmente interessante è il richiamo alla concezione delle formazioni sociali come strumento per il soddisfacimento degli interessi dei singoli. Questa tendenza si è consolidata *in primis* nella formazione sociale più prossima all'individuo: la famiglia. Più precisamente, quest'istituzione ha vissuto il passaggio dalla strumentalità della persona verso gli interessi del nucleo di cui è parte alla strumentalità del nucleo familiare verso gli interessi della persona. Lo Stato, del pari, quale formazione sociale è, o dovrebbe essere, al servizio degli individui, come osservò per primo Norberto Bobbio nell'opera *L'età dei diritti*, parafrasando un versetto del Vangelo secondo Marco per cui “*il sabato è fatto per l'uomo, non l'uomo per il sabato*”. Ebbene, ciò non implica l'eliminazione della dimensione solidale del diritto di cui all'art. 2 della Costituzione, né quella dell'utilità sociale di cui all'art. 41. Bensì richiede la ricerca di una o più strade capaci di coniugarle al meglio, di volta in volta, con le sfere di libertà individuali, che non possono cessare di esistere per perdersi definitivamente in quella collettiva ma che, al contrario, possono recedere entro limiti ben chiari e definiti, onde evitare derive autocratiche.

Senza tacere in merito a un'altra provocazione svolta dall'Autore, si riporta un passaggio tratto dalla sentenza del Tribunale di Rovereto del 15 marzo 2022 n. 57: “*Si ipotizzi una gravissima pandemia che, se non fermata, colpisca tutta la popolazione garantendo una mortalità del 10%*”.

Su una popolazione di 100 milioni di persone, significa 10 milioni di morti. Davvero si può sostenere che sia incostituzionale una previsione di legge che, in un simile contesto, preveda l'obbligo vaccinale qualora il vaccino in questione determini, poniamo, 10 o anche 100 morti? Significherebbe che per salvare 100 persone che morirebbero col vaccino si sacrificano 10 milioni di persone in assenza di vaccino. Né si può porre alcuna questione etica perché qualsiasi scelta produce delle morti e perché le persone che moriranno le sceglie il caso, non il legislatore.” (pag. 16). A riguardo si osserva quanto segue. Per primo, s'intravede un equivoco nel substrato logico argomentativo della pronuncia: sembra che il giudice distolga il *focus* dall'oggetto di analisi, ossia l'*obbligo* vaccinale, confrontandolo in astratto con un ipotetico -e mai neppure paventato- divieto di vaccinarsi. Ebbene, in proposito appare centrato e opportuno il rilievo svolto dall'Autore: non dell'alternativa tra obbligo e divieto si discute, bensì di quella tra obbligo e facoltà (il cui esercizio ben potrebbe, peraltro, nell'intento di realizzare l'interesse collettivo, essere indirizzato da raccomandazioni o pungoli). Per secondo, si osserva, nella scelta dei termini da parte del giudice di Rovereto, il rischio di semplificare oltremodo il difficile bilanciamento tra contrapposti interessi in materia sacrificando, aprioristicamente, la sfera del singolo in favore di quella della collettività. L'Autore vi si riferisce definendolo: “*rischio di una deriva organicista*”. A parere di chi scrive, più che di una deriva di tal fatta si tratterebbe del rischio di una semplificazione ardita e poco riverente della laboriosità che necessita, invece, il bilanciamento in questione, in ogni momento e, nondimeno, nel peculiare contesto storico in cui è intervenuta.

Infine, un ulteriore spunto di riflessione offerto dal testo riguarda il richiamo ai medici di medicina generale al rispetto di una circolare ministeriale in materia di esenzione dalla vaccinazione *de quo*. L'art. 4 comma 2 del decreto-legge n. 44 del 1° aprile 2021 impone, infatti, di attestare i casi di esenzione attenendosi alle successive ordinanze ministeriali. L'Autore evidenzia che una norma siffatta, oltre a rappresentare un esempio di delega al potere del Ministro della Salute della disciplina di aspetti essenziali del fenomeno, parrebbe recare la violazione di una “*riserva di apprezzamento che è costituzionalmente garantita al medico, come chiarito in molte occasioni dalla Corte costituzionale*” (pag. 132). Nella sentenza della Corte costituzionale del 13 maggio 2009 n. 151 fu la stessa Consulta a dichiarare parzialmente illegittima la legge n. 40 del 19 febbraio 2004 poiché il legislatore interveniva, per essa, invadendo l'autonomia della scienza medica. All'epoca, venne ribadito come la relazione terapeutica sia riservata “*alla discrezionalità del medico*”, “*depositario del sapere tecnico del caso concreto*” e Iannello non manca di operare un parallelismo tra il caso oggetto della Corte cost. sent. 151/2009 e la norma di cui all'art. 4 comma 2 del d.l. n. 44/2021.

In conclusione, si ritiene conveniente osservare come l'opera accompagni il lettore in un costante anelito di riflessione e costruzione.

Non si tratta di una pur pregevole ma poco utile collazione di critiche alle opinioni prevalenti in punto di obblighi vaccinali. Quanto, piuttosto, di un concreto e pratico insieme di spunti di valutazione e dibattito che, fortunatamente, sembra abbiano contribuito, negli ultimi mesi, al dialogo sul tema. Ne sono prova alcuni recenti convegni e seminari ospitati in molti atenei, che hanno visto illustri studiosi di opinioni differenti confrontarsi anche in modo acceso, ma arricchendo, non svilendo, il discorso pubblico attorno all'argomento.

L'augurio, proposto dall'Autore sin dalle prime pagine e condiviso pienamente anche da chi scrive, è che la questione possa tornare a costituire uno dei tanti luoghi di incontro di idee, dopo avere rappresentato il fulcro di uno scontro parzialmente ideologico e persino, in alcuni casi, sorprendentemente slegato dal contesto normativo di riferimento.

Chiara Arruzzoli