



ANTONIO IANNUZZI*

VACCINAZIONI OBBLIGATORIE, DATI SCIENTIFICI E CONSENSO INFORMATO: A MARGINE DELLE SENTENZE N. 14 E 15 DEL 2023 DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

Abstract [It]: L'articolo analizza le sentenze n. 14 e n. 15 del 2023 della Corte costituzionale concernenti la legittimità della previsione legislativa dell'obbligo vaccinale imposto a determinate categorie di lavoratori. Tra i tanti profili di interesse che affiorano dalle sentenze, il presente contributo si sofferma su due aspetti specifici. Il primo è relativo alle valutazioni di fondatezza scientifica della legge. Il secondo concerne la legittimità della scelta legislativa di richiedere il consenso informato anche in costanza di un trattamento sanitario obbligatorio.

Abstract [En]: This article analyses Constitutional Court judgments Nos. 14 and 15 of 2023 concerning the legitimacy of the legislative provision that imposes compulsory vaccination on certain categories of workers. Among the many interesting aspects that the rulings offer, this contribution focuses on two of them. The first one relates to the assessments of the law's scientific justification. The second one concerns the legitimacy of requiring informed consent even when a compulsory health treatment.

Parole chiave: Diritto alla salute, Vaccini, Trattamenti sanitari obbligatori, Legge a contenuto tecnico-scientifico, Consenso informato.

Keywords: Right to Health, Vaccines, Compulsory Health Treatments, Science-based Law, Informed Consent.

SOMMARIO: 1. Obiettivi e delimitazione del lavoro. – 2. La rilevanza del fatto scientifico nelle sentenze sulle vaccinazioni anti Covid-19. – 2.1. L'istruttoria tecnica come fattore di condizionamento del giudizio di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale nelle intenzioni del giudice *a quo*. – 2.2. Le valutazioni in ordine alla fondatezza scientifica della legge – 2.3. La rilevanza del fatto tecnico-scientifico nella valutazione della non irragionevolezza della legge (anche alla luce dell'argomento di diritto comparato). – 3. Il rapporto problematico fra obbligo vaccinale ed espressione libera del consenso informato.

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi «Roma Tre».

** Contributo sottoposto a *peer review*.

1. Obiettivi e delimitazione del lavoro

Le sentenze n. 14 e 15 del 2023 della Corte costituzionale aventi ad oggetto, sotto diversi profili, la legittimità di una serie di previsioni legislative impositive dell'obbligo vaccinale per fronteggiare la pandemia da Covid-19, rivolte a particolari categorie di lavoratori, richiamano molteplici profili di interesse.

Il presente commento è diretto ad analizzare due questioni specifiche.

La prima è relativa ad un aspetto processuale: attiene al modo in cui la Corte costituzionale ricostruisce ed utilizza i dati scientifici al fine dello scrutinio di ragionevolezza delle norme censurate. Sul punto anticipo una posizione adesiva ed un apprezzamento deciso nei confronti di quello che, a me sembra, un forte avanzamento nel modo in cui la Corte considera il fatto medico-scientifico, rispetto a decisioni precedenti. Il raffronto più utile ed interessante è possibile certamente con la sent. n. 5/2018, ancora vertente in materia di vaccinazioni obbligatorie, in cui il giudice delle leggi aveva già mostrato di maneggiare con consapevolezza e con equilibrio le valutazioni extra-giuridiche.

La seconda questione, che rileva nella sent. n. 14/2023, attiene, invece, ad un aspetto di merito. La Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), nella parte in cui non prevede l'espressa esclusione della sottoscrizione del consenso informato nelle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, e dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui non esclude l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 21 Cost., dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana con l'ordinanza indicata in epigrafe. Sul punto anticipo, al contrario, una posizione più critica verso la decisione e nei confronti dell'argomentazione, forse un po' troppo sbrigativa, che la sorregge.

2. La rilevanza del fatto scientifico nelle sentenze sulle vaccinazioni anti Covid-19

I dati scientifici hanno acquistato un rilievo decisivo nei giudizi di legittimità costituzionale. Anche se questa affermazione penso che possa essere ormai condivisa pacificamente, le sentenze in oggetto, in ogni caso, permettono di corroborare ulteriormente questa tesi.

La Corte generalmente non entra nel merito delle valutazioni scientifiche su cui si fonda la decisione legislativa, salvo che in casi singolari in cui ricorra una valutazione di "manifesta irrazionalità", o di "evidente irragionevolezza", che possa configurarsi alla luce di "sicuri" riferimenti scientifici che si pongono in contrasto con quelli utilizzati dal legislatore. Già la sentenza n. 114 del 1998, infatti, ha chiarito che quando la scelta legislativa si fonda su riferimenti scientifici «perché si possa pervenire ad una declaratoria di illegittimità costituzionale occorre che i dati sui quali la legge riposa siano incontrovertibilmente erronei

o raggiungano un tale livello di indeterminatezza da non consentire in alcun modo una interpretazione ed una applicazione razionali da parte del giudice».

È possibile affermare, quindi, che sulla scorta di quest'orientamento derivi in favore della legge a contenuto tecnico-scientifico una sorta di presunzione di legittimità, fino a prova contraria.

In linea con questo *modus decidendi*, la Corte, nelle due decisioni oggetto del presente commento, procede alla verifica della scelta legislativa che introduce l'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari, «anche alla luce della situazione pandemica esistente», in coerenza con le «conoscenze medico-scientifiche del momento (...), quali risultanti dalle rilevazioni e dagli studi elaborati dagli organismi (nazionali e sovranazionali) istituzionalmente preposti al settore, e in particolare dall'Agenzia italiana del farmaco (AIFA), dall'ISS e dall'Agenzia europea per i medicinali (EMA)»¹.

La peculiarità di queste ultime decisioni – e particolarmente della prima delle due - è che la Corte, diversamente rispetto alla giurisprudenza precedente, entra nelle questioni medico-scientifiche e lo fa su sollecitazione del giudice *a quo*.

La sentenza n. 14 origina da un'ordinanza di rimessione del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana (d'ora in poi CGA) che era stata adita da uno studente di infermieristica iscritto presso l'Università di Palermo al quale era stata sospesa la possibilità di svolgere il tirocinio nelle strutture medico-sanitarie poiché non si era sottoposto alla vaccinazione anti SARS-CoV-2.

IL CGA aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 2, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, recante «Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da Covid-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici», convertito con modificazioni nella legge n. 76/ 2021, nella parte in cui prevedeva, per un verso, l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 per il personale sanitario e, per altro verso, come conseguenza dell'inadempimento dello stesso, la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, per contrasto con gli artt. 3, 4, 32, 33, 34 e 97 della Costituzione. Inoltre, l'ordinanza di rimessione sollevava questione di legittimità dell'art. 1 della legge n. 219/ 2017 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), nella parte in cui non prevedeva l'esclusione dalla sottoscrizione del consenso informato delle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, e dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito in legge, nella parte in cui non escludeva l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria, per contrasto con gli artt. 3 e 21 Cost.

Prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* aveva disposto un'ordinanza istruttoria subordinando la possibilità di sollevare la questione di legittimità costituzionale alle risultanze tecniche.

Anche alla luce di quanto ora si è detto, si verifica che nella sentenza n. 14 il fatto medico-scientifico rileva in tre momenti diversi: *i)* perché condiziona «alle risultanze di un'istruttoria» la decisione intorno alla sussistenza della non manifesta infondatezza della

¹ Come si legge nella sent. n. 14/2023.

questione di legittimità costituzionale eccepita dall'appellante sull'obbligo di vaccinazione contro il Covid-19 *ii*) perché l'ordinanza di rimessione è basata su lunghe ricostruzioni fattuali che vogliono sollecitare la Corte costituzionale ad un confronto sulla copertura scientifica della legge censurata; *iii*) per il modo con cui la Corte costituzionale maneggia il dato scientifico nella motivazione della decisione.

Su questi tre aspetti sarà utile soffermarsi nel presente commento.

2.1. L'istruttoria tecnica come fattore di condizionamento del giudizio di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale nelle intenzioni del giudice a quo

Nel corso del processo principale, il CGA aveva attivato i poteri istruttori per fare luce su tutta una serie di questioni tecniche relative ai vaccini contro il Covid-19. Le risultanze istruttorie, nelle intenzioni del giudice *a quo*, erano state ritenute condizionanti rispetto alla possibilità di sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Nello specifico, il CGA aveva affidato ad un collegio composto dal Segretario generale del Ministero della Salute, dal Presidente del Consiglio superiore della sanità operante presso il Ministero della salute e dal Direttore della Direzione generale di prevenzione sanitaria, con facoltà di delega o di farsi coadiuvare per la raccolta dei dati per istruire quattro ordini di questioni tecniche: *i*) modalità di valutazione del rapporto rischi/benefici operata, a livello generale, nel piano vaccinale e, a livello individuale, da parte del medico vaccinatore, anche sulla base dell'anamnesi pre-vaccinale²; *ii*) modalità di raccolta del consenso informato; *iii*) articolazione del sistema di monitoraggio specialmente per la sospensione dell'obbligo vaccinale in caso di effetti avversi nonché ai dati relativi all'efficacia dei vaccini in relazione alle nuove varianti del virus; *iv*) articolazione della sorveglianza post-vaccinale e sulle reazioni avverse ai vaccini³.

L'ordinanza istruttoria diventa così, nel modo originale in cui è stata utilizzata, condizione per la valutazione della non manifesta infondatezza⁴, poiché consente di accertare «se l'obbligo vaccinale per il Covid 19 soddisfi le condizioni dettate dalla Corte in

² Ed ancora, anche «se vengano consigliati all'utenza test pre-vaccinali, anche di carattere genetico (considerato che il corredo genetico individuale può influire sulla risposta immunitaria indotta dalla somministrazione del vaccino); chiarimenti sugli studi ed evidenze scientifiche (anche eventualmente emerse nel corso della campagna vaccinale) sulla base dei quali venga disposta la vaccinazione a soggetti già contagiati dal virus».

³ Il quesito proposto dal CGA aggiungeva anche di effettuare la valutazione richiesta «Avuto riguardo alle due forme di sorveglianza attiva (con somministrazione di appositi questionari per valutare il risultato della vaccinazione) e passiva (segnalazioni spontanee, ossia effettuate autonomamente dal medico che sospetti reazioni avverse)».

⁴ Relativamente al modo in cui ha operato il CGA è stato osservato da B. LIBERALI, *La non manifesta infondatezza subordinata alle risultanze istruttorie: una trasformazione impropria?*, in *CERIDAP*, 2022, 130 che «considerando sia il merito dei quesiti (anche in rapporto all'obiettivo prefissato dallo stesso Consiglio intorno alla verifica del soddisfacimento dei richiamati «indici costituzionali»), sia la loro approfondita articolazione, che pare oltrepassare la soglia della (mera) non manifesta infondatezza, per giungere rispettivamente alla manifesta fondatezza o alla manifesta infondatezza. In questa seconda ipotesi, evidentemente, si può determinare una impropria sostituzione rispetto al sindacato costituzionale, con conseguenti, altrettanto improprie, «strozzature limitative della funzione riservata alla Corte», soprattutto tenendo conto dell'indubbio rilievo della questione eccepita».

tema di compressione della libertà di autodeterminazione sanitaria dei cittadini in ambito vaccinale sopra indicate, ossia non nocività dell'inoculazione per il singolo paziente e beneficio per la salute pubblica».

Il dato tecnico-scientifico, così come ricostruito a seguito dell'istruttoria processuale, diviene così la leva per sollevare la questione di legittimità nei confronti della Corte costituzionale. Si tratta di una procedura che si presta a diverse obiezioni. Ma la principale critica è colta proprio dalla Corte costituzionale che nella sent. n. 14 osserva che la scelta politica del legislatore deve essere basata sui dati scientifici forniti dalle autorità istituzionali di settore, nazionali e internazionali, «che non possono perciò essere sostituiti con dati provenienti da fonti diverse, ancorché riferibili a “esperti” del settore (...) non è dato vedere con quali criteri scelti».

2.2. Le valutazioni in ordine alla fondatezza scientifica della legge

L'ordinanza di rimessione del CGA ruota attorno ai risultati degli incombenti istruttori e dei «nuovi dati» assunti, all'esito della valutazione dei quali, il Collegio rimettente segnala «che il numero di eventi avversi da vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 è superiore alla «media [...] degli eventi avversi già registrati per le vaccinazioni obbligatorie in uso da anni», e, per di più, lo è di diversi ordini di grandezza. Sulla base di tali dati il CGA arriva alla conclusione che sia necessaria una «rivalutazione degli orientamenti giurisprudenziali fin qui espressi sulla base di dati ormai superati», nel senso che il vaccino incide negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato a vaccinarsi, oltre quelle conseguenze «che appaiano normali e, pertanto, tollerabili». Da questa premessa scaturisce un'ordinanza di rimessione, articolata in un'ampia ricostruzione dei fatti medici posti alla base del decreto-legge⁵, che invita la Corte costituzionale a confrontarsi

⁵ Per giungere a tale conclusione il giudice *a quo* sostiene, innanzitutto, che «il sistema di raccolta dei dati in ordine agli effetti collaterali – limitato, allo stato, alla sola farmacovigilanza passiva – condurrebbe a una sottostima (e comunque a un'incertezza sull'entità) degli eventi avversi da vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2». Rileva, poi, quanto segue: «[v]ero è che le reazioni gravi costituiscono una minima parte degli eventi avversi complessivamente segnalati; ma il criterio posto dalla Corte costituzionale in tema di trattamento sanitario obbligatorio non pare lasciare spazio ad una valutazione di tipo quantitativo, escludendosi la legittimità dell'imposizione di obbligo vaccinale mediante preparati i cui effetti sullo stato di salute dei vaccinati superino la soglia della normale tollerabilità, il che non pare lasciare spazio all'ammissione di eventi avversi gravi e fatali, purché pochi in rapporto alla popolazione vaccinata, criterio che, oltretutto, implicherebbe delicati profili etici (ad esempio, a chi spetti individuare la percentuale di cittadini “sacrificabili”). Pare quindi che, non potendosi, in generale, mai escludere la possibilità di reazioni avverse a qualunque tipologia di farmaco, il *discrimen*, alla stregua dei criteri rinvenibili dalla richiamata giurisprudenza costituzionale, vada ravvisato nelle ipotesi del caso fortuito e imprevedibilità della reazione individuale. Ma nel caso in questione, l'esame dei dati pubblicati nel sito EudraVigilance disaggregati per Stato segnalatore evidenzia una certa omogeneità nella tipologia di eventi avversi segnalati dai vari Paesi (in disparte il maggiore o minore afflusso di dati, evidenziato dai Consulenti della parte appellante), il che lascia poco spazio all'opzione caso fortuito/reazione imprevedibile».

Il CGA si sofferma, infine, «sull'inadeguatezza del triage pre-vaccinale. Per giungere a tale conclusione – pur dicendosi consapevole della insostenibilità logistica e finanziaria, in una situazione di vaccinazione di massa, di uno screening anch'esso di massa – valorizza fondamentalmente tre aspetti: 1) il difetto di coinvolgimento del medico di base, unico detentore di un'approfondita conoscenza dei propri assistiti; 2) l'assenza di previsione di esami di laboratorio, quali accertamenti diagnostici da eseguire prima della vaccinazione, o test, inclusi quelli di carattere genetico; 3) la mancanza di un test per la rilevazione dell'infezione da SARS-CoV-2, idoneo a evidenziare una condizione di infezione in atto.

sulla fondatezza scientifica e sull'attendibilità delle valutazioni tecniche e dei dati medico-statistici. Sia consentito osservare, senza volontà di stigmatizzare ma solo per contestualizzare e, dunque, per meglio comprendere la vicenda, che alcune argomentazioni tecniche spese dal CGA sembrano essere affette da quella sindrome, tipica della fase pandemica da Covid-19, che è stata efficacemente definita come infodemia, in virtù della quale molti di noi sono stati trascinati in un fiume informativo alimentato non solo da notizie verificate provenienti da fonti accreditate, ma anche da una gran quantità di *fake news*⁶. Come ha avuto modo di accertare una *review* curata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) su infodemia e disinformazione sanitaria, il 51% dei post aventi ad oggetto i vaccini anti-Covid 19 circolati sui social networks erano basati o diffondevano *fake news*⁷. È chiaro che in questa giungla (dis)informativa è risultato ancora più difficile maturare consapevolezze autonome fondate su dati. Oltre l'effetto delle notizie false, è accaduto anche che, nell'ansia comprensibile di arrivare a scoperte medico-scientifiche in grado di contrastare il virus, sono state anche anticipate piste scientifiche ancora non validate o addirittura anche idee embrionali. Forse più che in ogni altra occasione, l'opinione pubblica ha seguito con attenzione quella faticosa fase del “farsi scienza”, senza però avere gli strumenti culturali per discernere per esempio ipotesi che poi non hanno trovato conferma da soluzioni validate.

In ogni caso, nel merito delle questioni tecniche, la Corte, contrariamente a quanto osservato dal giudice *a quo*, eccepisce nella sent. n. 14 che è noto allo stato delle conoscenze scientifiche il rischio di evento avverso anche grave con riferimento ai vaccini e, ancor prima, a tutti i trattamenti sanitari⁸. In passato la Corte, proprio in conseguenza di questo fatto notorio, aveva affermato «che, fino a quando lo sviluppo della scienza e della tecnologia mediche non consentirà la totale eliminazione di tale rischio, la decisione di imporre un determinato trattamento sanitario attiene alla sfera della discrezionalità del legislatore, da esercitare in maniera non irragionevole (sentenza n. 118 del 1996)». Ed è proprio «poiché tale rischio non sempre è evitabile (...) che la dimensione individuale e quella collettiva entrano in conflitto» (sentenza n. 118 del 1996). Ci si trova di fronte a un rischio, «preventivabile in astratto – perché statisticamente rilevato – ancorché in concreto non siano prevedibili i soggetti che saranno colpiti dall'evento dannoso. In questa situazione, la legge che impone l'obbligo della vaccinazione [...] compie deliberatamente una valutazione degli interessi collettivi ed individuali in questione, al limite di quelle che sono state denominate “scelte tragiche” del diritto [...]» (sentenza n. 118 del 1996)».

⁶ Nello specifico, fra le prime a segnalare la questione E. CECCHERINI, S. RODRIGUEZ, *Fake News e vaccini: le verità nascoste*, in *Federalismi.it*, 2020, 150 ss. Su questi aspetti v. poi anche V. DE SANTIS, *Esitazione vaccinale, disinformazione e fake news nella società digitale*, in *Osservatorio costituzionale*, 2022, 210 ss.

⁷ I.J. BORGES DO NASCIMENTO, A.B. PIZARRO, J.M. ALMEIDA, N. AZZOPARDI-MUSCAT, M.A. GONÇALVES, M. BJÖRKLUNDE & D. NOVILLO-ORTIZ, *Infodemics and health misinformation: a systematic review of reviews*, in *Bull World Health Organ*, 2022, 544 ss.

⁸ Corte cost., sentt. nn. 268/2017, 118/1996 e 307/1990

Da tale consapevolezza nasce, del resto, l'affermazione, costante da parte della Corte, «in ordine all'indefettibilità del riconoscimento dell'indennizzo estesa anche in relazione alle vaccinazioni raccomandate»⁹.

Seguendo questo percorso argomentativo alla luce dei propri precedenti, la Corte contrasta le argomentazioni del giudice rimettente.

2.3. La rilevanza del fatto tecnico-scientifico nella valutazione della non irragionevolezza della legge (anche alla luce dell'argomento di diritto comparato)

La sentenza n. 14 assegna un notevole rilievo alle valutazioni tecniche al fine di arrivare alla conclusione di non irragionevolezza dell'art. 4, commi 1 e 2, del d.l. n. 44 del 2021. Ma come si mostrerà, anche la sent. n. 15 attribuisce ai dati la giusta rilevanza.

Nel precedente più utile da mettere a raffronto con le sentenze in commento, la già citata sentenza n. 5/2018, la ricostruzione del fatto scientifico, operata alla luce della puntuale ponderazione di dati statistici e di cognizioni medico-scientifiche, era stata operata alla luce dei dati statistici assunti e delle cognizioni tecniche emerse nel corso dell'istruttoria parlamentare svolta in sede di conversione in legge del decreto-legge n. 73/2017, recante disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale, anche per come risultava dalla relazione illustrativa che accompagnava il disegno di legge di conversione. In occasione delle sentt. n. 14 e 15 – e particolarmente della prima – la Corte compie un ulteriore passo in avanti relativamente alla tecnica argomentativa che sostiene la ricostruzione del fatto tecnico-scientifico.

Il fatto medico-scientifico è ricostruito dunque attraverso l'attenta considerazione di rapporti pubblici forniti da organismi istituzionali, nazionali e internazionali: da AIFA, ISS, Segretariato generale del Ministero della salute, Direzione generale della programmazione sanitaria del Ministero della salute, Direzione generale della prevenzione sanitaria. Tutti documenti che la Corte acquisisce e valuta perché – è un aspetto importante – «depositati dall'Avvocatura generale dello Stato in allegato all'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri», come riconosce la stessa Corte.

Dalla lettura delle sentenze si evince che non sono stati valutati i verbali del Comitato tecnico-scientifico (CTS), istituito com'è noto per supportare l'operato del Governo per i profili tecnico-scientifici, perché, com'è stato puntualmente osservato, le decisioni del governo concernenti l'obbligo vaccinale «non sono state in alcun modo supportate dalle indicazioni rese dall'organo di consulenza tecnico-scientifica»¹⁰.

⁹ Corte cost., sent. n. 14/2023. In tema v. ora S. PENASA, *Il pezzo mancante del patto di solidarietà tra persona e collettività? Riflessioni a partire dalla recente estensione dell'equo indennizzo alle vaccinazioni raccomandate anti SARS-CoV-2*, in *Osservatorio AIC*, 2022, 84 ss.

¹⁰ Così M. TOMASI, *I pareri del CTS in tema di misure sanitarie di prevenzione e contrasto della pandemia. Una mancata occasione di "normalizzazione" dei processi di informazione scientifica nella produzione normativa?*, in A. IANNUZZI, G. PISTORIO (a cura di), *Speciale - La gestione dell'emergenza sanitaria tra diritto e tecnica*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, 617 s.

Diviene inutile, quindi, il ricorso all'istruttoria formale, come anche all'audizione degli esperti, che è innovazione processuale che sta stentando ad innervarsi realmente nel processo costituzionale, in considerazione del suo limitatissimo ricorso. Nell'ambito del giudizio che ha condotto al deposito della sentenza n. 14, invece, sono state presentate numerose «*opinionaes*», come le definisce la Corte stessa, ai sensi dell'art. 6 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, evidentemente non tutte *stricto sensu* configurabili come *Amici Curiae*¹¹. Del contenuto di queste opinioni, tuttavia, non v'è traccia nel Considerato in diritto.

La considerazione dei documenti provenienti da organismi istituzionali, invece, si colloca in linea con la giurisprudenza costituzionale che, sulle tematiche tecniche, ha da sempre valorizzato i pareri forniti «da organi dotati di specifiche attitudini»¹², in considerazione del loro «essenziale rilievo» che rivestono a questi fini¹³.

Il punto di avanzamento che si può apprezzare nella sentenza n. 14 è relativo al rilievo formale e testuale dei singoli documenti evocati. Finalmente nelle argomentazioni di questa decisione, la Corte arriva a citare puntualmente la fonte utilizzata per la ricostruzione del fatto, con tanto di indicazione dello specifico rapporto ed anche del numero di pagina da cui estraie la citazione. Si tratta di un'innovazione argomentativa opportuna che colma un aspetto critico che era stato già segnalato¹⁴. La sua importanza si coglie immediatamente se solo si pone la decisione attuale in raffronto con altri precedenti più criticati nella letteratura giuridica, alcuni anche aspramente come la sentenza n. 84/2016 sulla destinabilità dell'embrione alla ricerca scientifica. Nell'occasione, la Corte era pervenuta ad una definizione di embrione come «entità che ha in sé il principio della vita (ancorché in uno stadio di sviluppo non predefinito dal legislatore e tuttora non univocamente individuato dalla scienza)», che ai più era sembrata definizione scientifica parziale e, comunque, informalmente e apoditticamente assunta¹⁵; quindi, in definitiva – è questo il punto - non

¹¹ Questo è l'elenco: Droit uniforme ASBL, Associazione ContiamoCI e Fondazione Centro studi allineare sanità e salute, Comitato per il diritto alla cura domiciliare nell'epidemia di COVID-19, Associazione umanità e ragione, Noi avvocati per la libertà NAL, Dr. S. S. (Presidente commissione albo degli odontoiatri di La Spezia, Corvelva APS, Coordinamento nazionale danneggiati da vaccino (ONDAV), Comitato radicale scienza è coscienza, Confederazione legale per i diritti dell'uomo, Associazione CoScienze critiche, Associazione coordinamento del movimento italiano per la libertà di vaccinazione (COMILVA ODV), Associazione libera scelta Campania, Comitato immuni per sempre, Avvocati liberi e Organizzazione mondiale per la vita (OMV).

¹² Sul punto la giurisprudenza costituzionale è granitica, a partire da Corte cost., sent. n. 31/2001. Sul punto sia consentito rinviare ad A. IANNUZZI, *Tre proposte in tema di norme tecniche sulla scorta della giurisprudenza costituzionale più recente (2017-2019)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2022, 1836 ss.

¹³ Come ribadisce ancora una volta la sent. n. 15 in commento.

¹⁴ Avevo segnalato per la prima volta l'importanza della citazione della fonte a cui la Corte costituzionale attinge per ricostruire il fatto tecnico-scientifico in A. IANNUZZI, *Istruttoria e valutazioni tecnico-scientifiche*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 2017, 27.

¹⁵ B. BRANCATI, *Il complesso rapporto tra il giudice costituzionale e il dibattito extra-giuridico, in relazione al problema della ricerca scientifica sugli embrioni*, in *Consulta Online*, 2016, 304 ss.; A. COSSIRI, *La l. n. 40/2004 ancora di fronte alla Corte: L'inammissibilità delle questioni sui divieti di revoca del consenso e di ricerca sugli embrioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, 763 ss.; V. MARCENÒ, *Il giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 377 ss.; C. PICIOCCHI, *La procreazione medicalmente assistita tra biologia e volizione, nella sentenza n. 84 del 2016 della Corte costituzionale*, in *Studium iuris*, 2016, 1437 ss.; I. RIVERA, *La Corte costituzionale torna sulla sperimentazione degli embrioni*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, 310 ss.; C. CASONATO, *Sensibilità etica e orientamento costituzionale. Note critiche alla sentenza della Corte costituzionale n. 84 del 2016*, in *BioLaw Journal*, 2016, 157 ss.; M. D'AMICO, *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell'embrione*, in *BioLaw Journal*, 2016, 171 ss.; M. P. IADICICCO, *La «scelta tragica» sul destino*

verificabile. Nell'ultima decisione, invece, la Corte, citando testualmente, consente la verificabilità della fonte, così come la sua corretta interpretazione. Si determina, in questo modo, un notevole salto in avanti sia del processo di affinamento della ricostruzione del fatto scientifico nel processo costituzionale, sia del tasso di democraticità della decisione che, nella motivazione, mostra in tutta trasparenza anche le argomentazioni tecniche che sorreggono la decisione. Insomma, se mi è consentita una schematizzazione sintetica, la sentenza n. 14 relativamente all'assunzione del fatto tecnico, qualora troverà conferma in ulteriori occasioni, potrebbe rappresentare il punto di svolta verso l'affermazione della copertura scientifica (anche) delle sentenze della Corte costituzione che presuppongono valutazioni tecniche.

Per questa strada, allora, il giudice delle leggi perviene alla verifica dell'esercizio della discrezionalità legislativa, misurando in concreto se il legislatore si sia mosso «all'interno di un'area di attendibilità scientifica, alla luce delle migliori conoscenze raggiunte in quel momento storico, quali definite dalle autorità medico-scientifiche istituzionalmente preposte». Si tratta, anche in questo caso, di un'affermazione importante perché introduce il criterio dell'attendibilità scientifica quale limite per la discrezionalità del legislatore: solo oltre la soglia di detta attendibilità si riespande la discrezionalità politica¹⁶. La valutazione relativa al soddisfacimento di questo criterio, in concreto, presuppone che il sindacato esamini la coerenza della disciplina normativa con il dato scientifico assunto in considerazione, come anche la non irragionevolezza e la proporzionalità delle scelte legislative. Si rafforza definitivamente, così, il divieto rivolto al legislatore di non trascurare l'assunzione e la corretta valutazione delle cognizioni tecniche. Come anche l'obbligo di rivedere periodicamente la legge *science-based* perché, si legge ancora nella sentenza in commento, è «destinata ad essere superata a seguito dell'evoluzione medico-scientifica». Anzi, nel caso in esame la transitorietà e la gradualità della disciplina recata dall'art. 4 del decreto-legge oggetto di censura è stata anche assicurata “internamente” per via delle diverse modifiche che lo stesso ha subito nel tempo, «in relazione tanto alle conseguenze legate all'inadempimento dell'obbligo vaccinale, quanto, soprattutto, all'individuazione della durata dell'obbligo», come ha modo di apprezzare il giudice delle leggi nella sent. n. 14¹⁷ e,

degli embrioni non impiantati tra discrezionalità del legislatore e vaglio del giudice costituzionale, in *BioLaw Journal*, 2016, 183 ss.; V. MARZOCCO, *In potenza o in atto? La Corte costituzionale e lo statuto normativo dell'embrione*, in *BioLaw Journal*, 2016, 197 ss.; S. PRISCO, *Il diritto e l'embrione come soggetto di narrazioni*, in *BioLaw Journal*, 2016, 209 ss.; G. RAZZANO, *Corte costituzionale n. 84 del 2016, sulla tutela dell'embrione e l'interesse della ricerca scientifica: una sentenza ispirata alla prudenzia?* in *BioLaw Journal*, 2016, 223 ss.; A. RUGGERI, *Questioni di costituzionalità inammissibili per mancanza di consenso tra gli scienziati (a margine di Corte cost. n. 84 del 2016, in tema di divieto di utilizzo di embrioni crioconservati a finalità di ricerca)*, in *BioLaw Journal*, 2016, 245 ss.; A. SPADARO, *Embrioni crio-congelati inutilizzabili: la Corte costituzionale se ne lava le mani, ma qualcosa dice...* (nota a C. cost., sent. n. 84/2016), in *BioLaw Journal*, 2016, 2.

¹⁶ Sullo spazio della valutazione politica, oltre gli ambiti della valutazione scientifica, si sofferma con attenzione M. MASSA, *Dati scientifici e discrezionalità politica nella legislazione sugli obblighi vaccinali*, in *Corti supreme e salute*, 2023, 12 ss.

¹⁷ Come ha ricostruito il giudice costituzionale, «la disposizione censurata, nella sua versione originaria (oggetto della questione in esame), prevedeva una precisa scadenza dell'obbligo vaccinale, fissata al 31 dicembre 2021. Tale termine è stato più volte modificato, proprio in base all'andamento dei contagi e all'evoluzione della pandemia, subendo diverse proroghe fino al 31 dicembre 2022, per poi essere infine anticipato (rispetto a quest'ultima data) al 1° novembre 2022. Siffatta anticipazione è stata disposta con il d.l. n. 162 del 2022, come convertito, in considerazione, per quanto si legge nel preambolo dello stesso, «dell'andamento della situazione epidemiologica che registra una diminuzione dell'incidenza dei casi di contagio da COVID-19 e una stabilizzazione della trasmissibilità sebbene al di sopra della

particolarmente nella sent. n. 15, nella quale il giudice delle leggi propone anche un'articolata ricostruzione del quadro normativo, «caratterizzato da una rapida evoluzione, connessa all'andamento della crisi pandemica da Covid-19 e alle progressive acquisizioni scientifiche validate dagli organismi tecnici proposti». Com'è valorizzato nella sent. n. 15, la transitorietà dell'obbligo legislativo era evidente per via del fatto che «la disposizione censurata, nella sua versione originaria, prevedeva una precisa scadenza (...) fissata al 31 dicembre 2021. Inoltre, la durata di tale obbligo «è stata più volte modificata», prima per via di una proroga e poi per via dell'anticipazione del termine prorogato.

La Corte estende l'apprezzamento della gradualità e della temporaneità della disciplina prevista sulla scorta sia della valutazione del contesto sanitario sia dell'evoluzione delle conoscenze scientifiche alle continue modifiche apportate all'«intera disciplina relativa alla gestione della pandemia».

Un'ultima rapida notazione, per concludere sul punto, merita l'utilizzo dell'argomento di diritto comparato per la valutazione della copertura scientifica della legge alla luce della gestione globale della pandemia. Si conferma in quest'occasione che l'argomento di diritto comparato è molto utile nella valutazione delle questioni tecniche sottese alla legge, perché la validazione delle prove scientifiche non è questione nazionale, ma uniforme, e ciò spinge a confrontare fra loro le scelte normative degli altri Stati. In questo modo, l'argomento di diritto comparato diviene uno strumento che può essere utilizzato come misura della ragionevolezza delle misure legislative. Nel caso di specie, valutazioni quali l'efficacia dei vaccini in una pandemia mondiale o gli eventi avversi e l'identificazione dei danni da vaccino a seguito di una somministrazione a tappeto che ha riguardato persone in tutto il mondo si prestano ad essere valutate a livello globale più che nazionale. L'utilità dell'argomento di diritto comparato è attestata dal ricorso che ne fa la Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Emblematico, tra i tanti, il caso della sentenza *Costa e Pavan c. Italia* nel quale la CEDU, alla luce della considerazione di un documento tecnico¹⁸, evidenzia «l'incoerenza dei sistemi che vietano l'accesso alla diagnosi preimpianto e autorizzano l'accesso alla diagnosi prenatale e all'aborto terapeutico per evitare patologie gravi al bambino» (paragrafo 27) e che tale incoerenza, «stando ai dati di diritto comparato in possesso della Corte, riguarda, oltre all'Italia, solo due dei trentadue Stati oggetto di esame: l'Austria e la Svizzera» (paragrafo 70). Ancora significativo, il caso *Vavricka and others v. The Czech Republic* proprio in tema di vaccinazione (dei minori, ma non covid) dove si fa ampio richiamo alle legislazioni nazionali anche allo scopo di determinare l'ampiezza del margine di apprezzamento. Nella decisione viene utilizzato l'argomento di diritto comparato, facendo riferimento a documenti comparati, con speciale riguardo alla giurisprudenza costituzionale di alcuni paesi (come Francia, Ungheria, Slovacchia, Slovenia), che è tendenzialmente

soglia epidemica [e della] necessità di riavviare un progressivo ritorno alla normalità nell'attuale fase post pandemica, nella quale l'obiettivo da perseguire è il controllo efficace dell'endemia».

¹⁸ Il rapporto *Preimplantation Genetic Diagnosis in Europe* della Commissione europea, redatto dal Joint Research Centre e pubblicato nel mese di dicembre 2007 (EUR 22764 EN).

univoca nel riconoscere la legittimità delle scelte legislative favorevoli all'imposizione dell'obbligo vaccinale.¹⁹

3. Il rapporto problematico fra obbligo vaccinale ed espressione libera del consenso informato

Relativamente alla questione della necessità di ottenere il consenso informato dell'interessato al momento dell'anamnesi pre-vaccinale e, dunque, prima di procedere all'inoculazione obbligatoria, la Corte, invece, afferma in modo forse un po' sbrigativo, che «premessa la rilevanza della raccolta del consenso anche ai fini di un'adeguata emersione dei dati essenziali per una completa e corretta anamnesi pre-vaccinale, destinata, tra l'altro (...) a valutare l'eleggibilità del soggetto interessato alla vaccinazione – la natura obbligatoria del vaccino in esame non esclude la necessità di raccogliere il consenso informato, che viene meno solo nei casi espressamente previsti dalla legge, come disposto dal comma 1 dell'art. 1 della citata legge n. 219 del 2017». Si intravede, ancora ad avviso della Corte, uno spazio di libertà intestata al singolo sia pure nel contesto dell'obbligatorietà della somministrazione del vaccino, perché la legge «lascia comunque al singolo la possibilità di scegliere se adempiere o sottrarsi all'obbligo, assumendosi responsabilmente, in questo secondo caso, le conseguenze previste dalla legge». Nel caso in cui, invece, il singolo decida di adempiere all'obbligo vaccinale «il consenso, pur a fronte dell'obbligo, è rivolto, proprio nel rispetto dell'intangibilità della persona, ad autorizzare la materiale inoculazione del vaccino».

Queste affermazioni meritano un supplemento di riflessione.

Il rimettente aveva affermato «da un punto di vista letterale, logico e giuridico, il consenso dovrebbe essere espresso a valle di una libera autodeterminazione volitiva, inconciliabile con l'adempimento di un obbligo previsto dalla legge».

In effetti, lo spazio di libertà del singolo, intravisto dalla Corte costituzionale, appare così angusto da comprimere quasi del tutto l'autodeterminazione informata, perché la sanzione per i lavoratori esercenti le professioni sanitarie non sono irrisorie (anzi!), consistendo nella sospensione dall'attività lavorativa, senza possibilità di predeterminarne la durata poiché, al tempo, risultava impossibile prevedere l'uscita dalla fase emergenziale della pandemia. L'irrazionalità intrinseca della normativa sarebbe, perciò, evidente perché si condizionava la manifestazione del consenso all'esercizio del diritto al lavoro, che è costituzionalmente tutelato.

¹⁹ Per un quadro sintetico ma esauriente della sentenza v. il commento di M. TOMASI, *La proporzionalità degli obblighi vaccinali nella lettura della Corte Edu*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 445 ss. La decisione citata valorizza particolarmente anche i dati scientifici. Per un'analisi su quest'ulteriore profilo v. G. PERRONE, *L'utilizzo del dato scientifico nella giurisprudenza recente della CEDU: Riflessioni sugli obblighi vaccinali*, in *La Comunità internazionale*, 2021, 755 ss. Sull'uso dell'argomento di diritto comparato, invece, nel notissimo caso *Dobbs v. Jackson Women's Health* deciso dalla Corte Suprema USA che «viene portato a sostegno della illegittimità della legge, se si svolge un'analisi non strettamente limitata alla previsione del termine per ricorrere alla pratica abortiva (che in alcuni paesi, come in Italia, certo non arriva alle 24 settimane), bensì estesa alle numerose possibili eccezioni correlate a situazioni peculiari alle singole gravidanze», v. D. GIROTTO, *Il diritto all'interruzione di gravidanza nell'ordinamento statunitense, con innovativi e controversi profili processuali. Le leggi del Texas e del Mississippi al vaglio della Corte Suprema*, in *GenUs*, 2021, 136 s.

L'argomentazione contraria della Corte, sul punto, non convince. A monte di questa posizione vi è probabilmente l'eco della distinzione fra trattamenti sanitari *obbligatori* e trattamenti sanitari *coattivi*. La Corte costituzionale peraltro, da ultimo²⁰, ha accolto nella giurisprudenza questa dicotomia, dopo che la distinzione era stata da tempo formulata dalla dottrina. Com'è stato limpidamente espresso «mentre le misure coercitive sono quelle alle quali viene data immediata esecuzione in via coattiva, quindi imposte con la forza qualora manchi la collaborazione del destinatario, ed alle quali il soggetto non può sottrarsi, le misure meramente obbligatorie [...] sono quelle alle quali il soggetto può sempre sottrarsi, anche se al prezzo di una eventuale e successiva sanzione: ed anche qualora si tratti [...] di una sanzione penale detentiva»²¹.

La distinzione teorica ha un suo campo di operatività nell'ambito della cura delle malattie mentali all'interno delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (in acronimo REMS)²².

È bene tenere presente, però, che i trattamenti dei soggetti affetti da malattie mentali per cui si può rendere necessaria la custodia nelle REMS è difficilmente avvicinabile alla disciplina del libero consenso ai trattamenti medici poiché «ad_essere assegnati a una REMS sono soggetti autori di reato (o di quasi-reato), dichiarati non imputabili o semi-imputabili per vizio totale o parziale di mente (infermi o semi-infermi di mente)» e si presume che l'incapacità di tali soggetti, che sono stati dichiarati «incapaci di intendere e di volere» al momento del fatto, «permanga anche nel momento in cui viene eseguita la misura di sicurezza»²³. Anche in presenza di ridotte capacità di comprensione e di decisione, come in questi casi, l'art. 3, comma 1, della legge n. 219/2017 riconosce alla persona incapace, comunque, il diritto di «ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà».

Ora, dopo aver svolto queste necessarie considerazioni sulla distinzione fra trattamenti sanitari obbligatori e coattivi, è necessario tornare al tema del consenso informato per i trattamenti sanitari.

Il punto di partenza è rappresentato dall'art. 33 della legge n. 833/1978 per cui «gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono di norma volontari». Com'è stato acutamente osservato, tale previsione normativa «che può essere letta come una sorta di statuizione complementare a quanto disposto dal secondo comma dell'art. 32 Cost., non fa espresso riferimento al tema del consenso informato, tanto è vero che di esso si accenna soltanto con riguardo ai trattamenti obbligatori, in ordine ai quali si prevede che «Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori di cui ai precedenti commi devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è

²⁰ Corte cost., sentt. nn. 22 e 127/2022.

²¹ Così D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, 2007, 186.

²² Per approfondimenti su questi temi v. soprattutto S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità: profili di un dialogo costituzionale*, Milano, 2015 e ID., *Ad occhi chiusi. Il sistema delle Rems di fronte alla Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal*, 2021, 427 ss.

²³ In tal senso E. DALY, *La distinzione fra trattamento sanitario "obbligatorio" e trattamento sanitario "coattivo" nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale: luci e ombre*, in *Corti supreme e salute*, 2022, 583 e nt. 47.

obbligato”. Un consenso, peraltro, che va considerato meramente eventuale, in quanto l’obbligatorietà dell’intervento altro non può significare se non la possibilità che lo stesso possa essere effettuato a prescindere dall’adesione dell’interessato»²⁴.

Lo spazio del consenso è, dunque, quello della libertà di scelta. Se così è, allora, si può esprimere adesione alla tesi secondo cui «l’obbligatorietà in senso ampio definisce, infatti, tutti i trattamenti sanitari effettuati a prescindere dal consenso dei destinatari anche nelle ipotesi in cui non risultino coattivamente imposti, come avviene, quando l’interessato conservi la possibilità di rifiuto, incorrendo, in tale ultima eventualità, nelle conseguenze di volta in volta previste dall’ordinamento. Nel trattamento sanitario richiesto dal legislatore diventa perciò irrilevante l’adesione volontaria o spontanea del paziente, anche se la sua concreta collaborazione risulta determinante per conseguire la finalità di tutela della salute (della collettività) perseguita dal legislatore in conformità all’art. 32, comma 2, Cost.»²⁵.

Anche relativamente all’obbligatorietà delle vaccinazioni anti-Covid 19 non era mancato chi aveva opportunamente sollevato la questione, evidenziando il conflitto che «ben può ravvisarsi tra l’imposizione di un trattamento sanitario ed il principio di libera autodeterminazione, riferito all’interesse alla salute: dunque, il conflitto è □ tra la tutela dell’interesse alla salute pubblica, sancito dall’art. 32, I e II comma, Cost. ed il principio di libertà □ di cura, che risulta dal fecondo incontro tra diritto individuale alla salute e libertà □ personale (artt. 32 e 13 Cost.), che ha generato l’istituto del “consenso informato”, e che nella legislazione ordinaria è □ sancito ed implementato dalla l. n. 219/2017»²⁶.

L’aspetto del consenso informato che sembra entrare in collisione con la disciplina del trattamento sanitario oggetto di un obbligo di legge è, in definitiva, quello relativo alla libertà. Il consenso se non è libero non può costituire manifestazione autenticamente libera dell’autodeterminazione personale. Né può scambiarsi la mera collaborazione di un soggetto a sottoporsi ad un trattamento sanitario legislativamente imposto con la sua libera autodeterminazione. Traslando il piano ed orientando il confronto verso la disciplina dell’autodeterminazione informativa in materia di trattamento dei dati personali si nota un’eloquente asimmetria normativa. Nell’ordinamento dell’Unione europea, il Regolamento Generale sulla Protezione dei dati n. 2016/679 (GDPR) prevede che il consenso libero e informato sia la base giuridica del trattamento dei dati, ma che possa essere escluso – e perciò non richiesto – in una serie di ipotesi, tra cui quella in cui il trattamento è previsto da un obbligo di legge. In quest’ultima ipotesi è la legge, non il consenso, a fungere da condizione di liceità del trattamento, in una più corretta prospettiva in cui obbligo di legge e consenso informato si escludono vicendevolmente. Questa impostazione appare maggiormente corretta e rispettosa della fondamentale libertà del consenso.

²⁴ E. ROSSI, *Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione*, in *Rivista AIC*, 2011, 1 s.

²⁵ Esattamente D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il «consenso informato» ai trattamenti sanitari: considerazione a margine della sent. n. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, 4976.

²⁶ In tal senso L. D’ANDREA, *Sulla vaccinazione in tempo di Covid-19. Il Forum*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 2021, 260 s.

Contro l'analogia normativa appena adottata a sostegno della tesi della alternatività fra obbligo di legge e consenso informato, non potrebbe obiettarsi l'argomento per cui la *privacy* riguarderebbe dati immateriali mentre i trattamenti sanitari inciderebbero sulla persona, poiché la prima, invece, può riguardare, com'è noto, anche il corpo dell'individuo. Si può fare riferimento, in proposito, soprattutto a quella categoria particolare di informazioni costituita dai dati genetici e da quelli biometrici. I primi per il fatto che «la crescita delle conoscenze sul corpo ha fatto aumentare la richiesta di quelle particolari rappresentazioni del corpo che sono, in primo luogo, le informazioni genetiche»²⁷. I secondi per via della circostanza che il nostro corpo è diventato la password per l'accesso a tutta una serie di servizi. In proposito, ancora Stefano Rodotà ebbe a dire: «l'irrompere della biometria propone nuovi intrecci tra corpo fisico e corpo elettronico. Il corpo fisico sta diventando una password. Il corpo elettronico, l'insieme dei nostri dati, è oggetto di un data mining sempre più aggressivo e capillare, motivato con esigenze di sicurezza o di mercato. La sorveglianza sociale si affida a guinzagli elettronici sempre più sofisticati. Il corpo umano viene assimilato ad un qualsiasi oggetto in movimento, controllabile a distanza con una tecnologia satellitare o utilizzando le radiofrequenze»²⁸.

Per quanto detto sin qui ed in ragione della necessità di proteggere la formazione della libera volizione autodeterminativa, il consenso non può essere coartato, né monetizzato. Nel caso in esame, non può essere messo in discussione che la prospettiva della sanzione della sospensione dal lavoro abbia inciso sulla formazione dell'atto volitivo, condizionando la manifestazione formale del consenso. Diversamente, il soggetto avrebbe certamente conservato il diritto ad una ricca informativa, com'è effettivamente avvenuto ma in via funzionale alla richiesta di consenso, per prendere coscienza della efficacia e della tollerabilità del farmaco, così ponendosi anche in linea con la giurisprudenza costituzionale in tema di tutela del diritto alla salute che, a partire dalla sent. n. 307 del 1990, qualifica la corretta informazione tra gli obblighi di ordinaria diligenza che incombono generalmente su coloro che effettuano il trattamento.

Più in generale e quindi uscendo dalla vicenda in esame, si assiste a tentativi di “incentivare” la concessione del consenso (penso ai premi offerti dalle banche in cambio della concessione del consenso al trattamento dei dati oppure all'alternativa proposta di recente da diversi siti di informazione, soprattutto, di fornire il consenso al trattamento dei cookies in alternativa al consenso per l'accesso al servizio).

Il consenso informato, che è diventato la chiave dispositiva per il godimento effettivo di tutta una serie di diritti personali, è di per sé inevitabilmente esposto alla fragilità del rapporto asimmetrico fra chi sa (medico in ambito sanitario o big tech nel settore dei dati) e chi sa meno o non sa (paziente, in ambito sanitario, utente, nel settore dei dati). In ragione della sua fragilità va protetto con cura contro l'esposizione ad ulteriori aggressioni.

²⁷ Così S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, 186.

²⁸ S. RODOTÀ, *Privacy, libertà, dignità. Discorso conclusivo della Conferenza internazionale sulla protezione dei dati*, Poland, Wrocław, 14,15,16 settembre 2004, in <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1049293>.