
Vaccinazioni, solidarietà e biopotere

Autore: Valter Marchetti

Fonte: Città Nuova

La solidarietà è la base della convivenza sociale: per far fronte all'emergenza pandemica, il decisore politico è legittimato ad esercitare il potere cd biopolitico (Consiglio di Stato, Terza Sezione, 20 ottobre 2021, n.7045)

La Terza Sezione (presidente dott. Franco Frattini) del Consiglio di Stato, con la Sentenza n.7045 del 20 ottobre 2021, ha **respinto** nel merito tutte le censure sollevate da diversi medici e operatori sanitari contro gli atti con cui le Aziende Sanitarie friulane hanno inteso dare applicazione nei loro confronti dell'obbligo vaccinale (c.d. selettivo) previsto dall'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, convertito con legge n. 76 del 2021. Di seguito una panoramica dei punti salienti di questa importante sentenza.

Bilanciamento rischi e benefici (29.1). Secondo i giudici della Terza Sezione del Consiglio di Stato, le risultanze statistiche hanno evidenziato l'esistenza di un bilanciamento rischi/benefici assolutamente accettabile e i danni conseguenti alla somministrazione del vaccino per il Sars-CoV-2 devono ritenersi, considerata l'estrema rarità del verificarsi di eventi gravi e correlabili, **rispondenti ad un criterio di normalità statistica. Intervento pronto e risoluto, seppur precauzionale, innanzi all'ignoto irriducibile** (30.1). Le misure per il contenimento del contagio richiedono alle autorità sanitarie un intervento pronto e risoluto, ispirato alla c.d. amministrazione precauzionale, la quale deve necessariamente misurarsi con quello che, in dottrina, è stato definito il c.d. ignoto irriducibile, in quanto ad oggi non si dispone di tutti i dati completi per valutare compiutamente il rapporto rischio/beneficio nel lungo periodo, per ovvi motivi, e «questa componente, appunto, di ignoto irriducibile, pur con il massimo – ed encomiabile – sforzo profuso dalla ricerca scientifica, reca con sé l'impossibilità di ricondurre una certa situazione fattuale, interamente, entro una logica di previsione ex ante fondata su elementi di incontrovertibile certezza». Ed ancora così motivano i giudici della Terza Sezione: «per i tempi necessari alla sperimentazione, di fronte all'esigenza immediata di intervento, la scienza ad oggi non è ovviamente in grado di fornire certezze assolute circa la totale assenza di rischi anche a lungo termine connessa all'assunzione dei vaccini, ma il legislatore, **in una situazione pandemica che vede il diffondersi di un virus a trasmissione aerea, altamente contagioso e spesso letale per i soggetti più vulnerabili per via di malattie pregresse** – si pensi ai pazienti cardiopatici, diabetici od oncologici – e dell'età avanzata, ha il dovere di promuovere e, se necessario, imporre la somministrazione dell'unica terapia – quella profilattica – in grado di prevenire la malattia o, quantomeno, di scongiurarne i sintomi più gravi e di arrestare o limitarne fortemente il contagio» (30.2). **L'amministrazione precauzionale riflessiva e la riserva di scienza** (30.3-4). L'autorizzazione condizionata dei quattro vaccini fornisce sufficienti garanzie circa la loro efficacia e sicurezza, sulla base degli studi eseguiti e delle conoscenze acquisite, e si struttura sul modello della c.d. amministrazione precauzionale riflessiva, in quanto caratterizzata dalla flessibilità dell'azione pubblica e dalla capacità di incorporare la mutevole contingenza, nell'ottica di una continua ridefinizione degli obiettivi e di un continuo monitoraggio. La cd "riserva di scienza", alla quale il decisore pubblico (sia livello normativo che amministrativo) deve fare necessario riferimento nell'adottare le misure sanitarie atte a fronteggiare l'emergenza epidemiologica, lascia a questo (per l'inevitabile margine di incertezza che contraddistingue anche il sapere scientifico nella costruzione di verità acquisibili solo nel tempo, a costo di severi studi e di rigorose sperimentazioni e sottoposte al criterio di verifica-falsificazione) un innegabile spazio di discrezionalità nel bilanciamento tra i valori in gioco, la libera autodeterminazione del singolo, da un lato, e la necessità di preservare la salute pubblica e con essa la salute dei soggetti più vulnerabili, dall'altro, **una discrezionalità che deve essere senza dubbio usata in modo ragionevole e proporzionato** e, in quanto tale, soggetta nel nostro ordinamento a livello normativo al sindacato di

legittimità del giudice delle leggi e a livello amministrativo a quello del giudice amministrativo. In un ordinamento democratico la legge non è mai diritto dei meno vulnerabili o degli invulnerabili, o di quanti si affermino tali e, dunque, intangibili «anche in nome delle più alte idealità etiche o di visioni filosofiche e religiose, ma tutela dei più vulnerabili, dovendosi rammentare che **la solidarietà è la base della convivenza sociale normativamente prefigurata dalla Costituzione**», come ricordato dalla sentenza della Corte costituzionale, 28 febbraio 1992, n. 75 (30.9). **Il fenomeno dell'esitazione vaccinale** (31). Il margine di incertezza dovuto al c.d. ignoto irriducibile che la legge deve fronteggiare in un'emergenza pandemica tanto grave, non può dunque giustificare (né sul piano scientifico né sul piano giuridico, afferma il Consiglio di Stato), **il fenomeno della esitazione vaccinale, ben noto anche all'Organizzazione Mondiale della Sanità, proprio nei medici e nel personale sanitario. Il principio cd personalista e quello della solidarietà** (31.1). La vaccinazione obbligatoria selettiva introdotta dall'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 per il personale medico (e, più in generale, di interesse sanitario) risponde ad una chiara finalità di tutela non solo – e anzitutto – del personale medico-sanitario sui luoghi di lavoro e, dunque, a beneficio della persona, secondo il **principio personalista**, ma a tutela degli stessi pazienti e degli utenti della sanità, pubblica e privata, secondo il **principio di solidarietà**, «che anima anch'esso la Costituzione, e più in particolare delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili (per l'esistenza di pregresse morbidità, anche gravi, come i tumori o le cardiopatie, o per l'avanzato stato di età), che sono bisognosi di cura ed assistenza, spesso urgenti, e proprio per questo sono di frequente o di continuo a contatto con il personale sanitario o sociosanitario nei luoghi di cura e assistenza». **Il dovere di tutelare il paziente anche attraverso la sicurezza dei luoghi e del personale che presta la cura** (32). Nel dovere di cura, che incombe al personale sanitario, rientra anche il dovere di tutelare il paziente, che ha fiducia nella sicurezza non solo della cura, ma anche nella sicurezza – qui da intendersi come non contagiosità o non patogenicità – **di chi cura e del luogo in cui si cura**: «questo essenziale obbligo di protezione di sé e dell'altro, connesso al dovere di cura e alla relazione di fiducia, non può lasciare il passo, evidentemente, a visioni individualistiche ed egoistiche, non giustificate in nessun modo sul piano scientifico, del singolo medico che, a fronte della minaccia pandemica, rivendichi la propria autonomia decisionale a non curarsi». **La luce della trasparenza**, tanto nelle acquisizioni scientifiche degli esperti quanto nei processi decisionali del legislatore (o dell'amministrazione), «**feconda il seme della conoscenza tra i cittadini**» (Cons. St., Ad. plen., 10 aprile 2020, n. 10), «stroncando il diffondersi di pseudo-conoscenze o, addirittura, di credenze irrazionali e, perciò, indimostrabili ma al tempo stesso infalsificabili, e contribuisce al rafforzamento, in modo pieno e maturo, dei diritti fondamentali nel loro esercizio ponderato e responsabile» (34). **Il consenso informato** (che ha un'essenziale funzione di sintesi tra l'autodeterminazione e il diritto alla salute) «è e dovrebbe essere la dimensione fisiologica e privilegiata, l'orizzonte normale e consueto entro il quale dovrebbe iscriversi qualsiasi campagna vaccinale, anche quella in corso contro il Sars-CoV-2, **e dovrebbe condurre ad un atteggiamento, consapevole e responsabile, di adesione volontaria alla campagna vaccinale a beneficio di tutti e di ciascuno**». **“Social catena” e patto di solidarietà** (43). Nella sentenza viene richiamato il fondamentale valore della solidarietà, cardine del nostro ordinamento costituzionale e, «insieme con esso, quei fondamentali obblighi di reciproca assistenza e protezione, per sé e per gli altri, anche essi parimenti posti a fondamento della nostra Costituzione (art. 2 Cost.), obblighi che legano ciascun individuo all'altro, indissolubilmente, in una “social catena” e in quel “patto di solidarietà” tra individuo e collettività che, secondo la stessa Corte costituzionale, sta alla base di ogni vaccinazione, obbligatoria o raccomandata che sia». **Il decisore pubblico esercita il biopotere**, fissando le regole e i limiti entro i quali l'esercizio dell'autodeterminazione da parte di ciascuno - **senza divenire un diritto tiranno e indifferente alle sorti dell'altro** - si possa accordare con la tutela della salute degli altri secondo una legge universale di libertà; questo delicato bilanciamento, per tutte le ragioni sin qui viste, non ha varcato nel caso di specie, ad avviso di questo Consiglio, i limiti della ragionevolezza, della proporzionalità e dell'eguaglianza, sicché ogni dubbio al riguardo è e deve ritenersi manifestamente

infondato anche in rapporto ai valori protetti dall'art. 2 Cost.