



IAIC



DGBIC



CREDA

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

FONDATA E DIRETTA DA

Alberto M. Gambino

COMITATO DI DIREZIONE

Valeria Falce, Giusella Finocchiaro, Oreste Pollicino,
Giorgio Resta, Salvatore Sica

15 gennaio 2021

Obbligo vaccinale, passaporto e patente immuno-sanitari e tutela
del diritto alla salute nell'emergenza Covid-19 come problemi biogiuridici

Aldo Rocco Vitale

COMITATO SCIENTIFICO

Guido Alpa, Fernando Bocchini, Giovanni Comandè, Gianluca Contaldi,
Vincenzo Di Cataldo, Giorgio Floridia, Gianpiero Gamaleri, Gustavo Ghidini,
Andrea Guaccero, Mario Libertini, Francesco Macario, Roberto Mastroianni,
Giorgio Meo, Cesare Mirabelli, Enrico Moscati, Alberto Musso, Luca Nivarra,
Gustavo Olivieri, Cristoforo Osti, Roberto Pardolesi, Giuliana Scognamiglio,
Giuseppe Sena, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini

E

Margarita Castilla Barea, Cristophe Geiger, Reto Hilty, Ian Kerr, Jay P. Kesan,
David Lametti, Fiona MacMillan, Maximiliano Marzetti, Ana Ramalho,
Maria Páz Garcia Rubio, Patrick Van Eecke, Hong Xue

 Nuova
Editrice
Universitaria

La rivista è stata fondata nel 2009 da Alberto M. Gambino ed è oggi pubblicata dall'Accademia Italiana del Codice di Internet (IAIC) sotto gli auspici del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione generale biblioteche e istituti culturali (DGBIC) e dell'Università Europea di Roma con il Centro di Ricerca di Eccellenza del Diritto d'Autore (CREDA). Tutti i diritti sono dell'IAIC.

Comitato dei Valutazione Scientifica

EMANUELA AREZZO (Un. Teramo), EMANUELE BILOTTI (Un. Europea di Roma), FERNANDO BOCCHINI (Un. Federico II), ROBERTO BOCCHINI (Un. Parthenope), ORESTE CALLIANO (Un. Torino), LOREDANA CARPENTIERI (Un. Parthenope), LUCIANA D'ACUNTO (Un. Federico II), VIRGILIO D'ANTONIO (Un. Salerno), FRANCESCO DI CIOMMO (Luiss), PHILIPP FABBIO (Un. Reggio Calabria), MARILENA FILIPPELLI (Un. Tuscia), CESARE GALLI (Un. Parma), MARCO MAUGERI (Un. Europea di Roma), ENRICO MINERVINI (Seconda Un.), MARIA CECILIA PAGLIETTI (Un. Roma Tre), ANNA PAPA (Un. Parthenope), ANDREA RENDA (Un. Cattolica), ANNARITA RICCI (Un. Chieti), FRANCESCO RICCI (Un. LUM), GIOVANNI MARIA RICCIO (Un. Salerno), CRISTINA SCHEPISI (Un. Parthenope), BENEDETTA SIRGIOVANNI (Un. Tor Vergata), GIORGIO SPEDICATO (Un. Bologna), ANTONELLA TARTAGLIA POLCINI (Un. Sannio), RAFFAELE TREQUATTRINI (Un. Cassino), DANIELA VALENTINO (Un. Salerno), FILIPPO VARI (Un. Europea di Roma), ALESSIO ZACCARIA (Un. Verona).

Norme di autodisciplina

1. La pubblicazione dei contributi sulla rivista "Diritto Mercato Tecnologia" è subordinata alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato di Direzione o del Comitato Scientifico e al giudizio positivo di almeno un membro del Comitato per la Valutazione Scientifica, scelto per rotazione all'interno del medesimo, tenuto conto dell'area tematica del contributo. I contributi in lingua diversa dall'italiano potranno essere affidati per il referaggio ai componenti del Comitato Scientifico Internazionale. In caso di pareri contrastanti il Comitato di Direzione assume la responsabilità circa la pubblicazione.

2. Il singolo contributo è inviato al valutatore senza notizia dell'identità dell'autore.

3. L'identità del valutatore è coperta da anonimato.

4. Nel caso che il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, il Comitato di Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio.

La Rivista adotta un Codice etico e di buone prassi della pubblicazione scientifica conforme agli standard elaborati dal Committee on Publication Ethics (COPE): Best Practice Guidelines for Journal Editors.

Comitato di Redazione – www.dimt.it – dimt@unier.it

ALESSANDRO ALBANESE GINAMMI, MARCO BASSINI, CHANTAL BOMPREGGI, FRANCESCA CORRADO, CATERINA ESPOSITO, GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, FERNANDA FAINI, MONICA LA PIETRA, SILVIA MARTINELLI, DAVIDE MULA (Coordinatore), ALESSIO PERSIANI, ROSARIA PETTI, MARTINA PROVENZANO (Vice-Coordinatore), MATILDE RATTI, CECILIA SERTOLI, SILVIA SCALZINI, ANDREA STAZI (Coordinatore)

Sede della Redazione

Accademia Italiana del Codice di Internet, Via dei Tre Orologi 14/a, 00197 Roma, tel. 06.3083855, fax 06.3070483, www.iaic.it, info@iaic.it

OBBLIGO VACCINALE, PASSAPORTO E PATENTE
IMMUNO-SANITARI E TUTELA DEL DIRITTO ALLA SALUTE
NELL'EMERGENZA COVID-19 COME PROBLEMI BIOGIURIDICI

Aldo Rocco Vitale
Ateneo Pontificio Regina Apostolorum

ABSTRACT: l'articolo, dopo aver esaminato lo scenario di fatto e lo stato dell'arte sul tema dei vaccini anti-Covid, propone nella prima parte una analisi delle difficoltà giuridiche ed etiche in merito all'eventuale proposta dell'obbligo vaccinale, del piano sanzionatorio dello stesso, dei presupposti e delle conseguenze giuridiche per rendere possibile un tale obbligo. Nella seconda parte sono analizzate, invece, la legittimità e i chiaroscuri giuridici ed etici della proposta di istituire un passaporto o una patente immuno-sanitari, specialmente in riferimento alla tutela del diritto di libertà personale, della libertà di circolazione, di tutela della privacy dei cittadini.

ABSTRACT: the text, after examining the overview and the state of the art about anti-Covid vaccines, proposes in the first part an analysis of the legal and ethical point of views regarding the proposal of the vaccination obligation, of the sanction plan of the same, of the conditions and legal consequences to make such an obligation possible. In the second part, however, the legitimacy and the legal and ethical lights and shadows of the proposal to institute a passport or an immuno-health license are analyzed, especially to the protection of the right of freedom, freedom of movement, and privacy rights.

Parole chiave: vaccini, obbligo vaccinale, passaporto immuno-sanitario, diritto alla salute, privacy.

Key words: vaccines, vaccinal obligation, immuno passport, health, privacy.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Lo scenario e lo stato dell'arte. – 3. I problemi; 3.1. L'obbligo vaccinale; 3.2. Il passaporto e la patente immuno-sanitari – 4. Conclusioni

1. Introduzione

«La vita è breve, l'arte lunga, il momento opportuno fuggevole, la pratica incerta, il giudizio difficile. Bisogna pensare non solo alle cose da fare, ma anche al malato, a chi assiste e ai fattori esterni»:[1] così il padre della medicina occidentale, Ippocrate, riassumeva le difficoltà riscontrabili nell'esercizio dell'arte medica, cioè di quel sapere che si fonda per un verso con il cuore all'attenzione dell'uomo e della sua sofferente caducità, e per altro verso, con la mente, al freddo, ma necessario dato quantitativo della conoscenza scientifica.

Tutta questa dilacerante complessità si è resa massimamente palese nell'emergenza sanitaria pandemica che il mondo in genere e l'Italia in particolare sta vivendo oramai da mesi e che per i prossimi mesi, verosimilmente, sarà ancora oggetto di preoccupazione e dibattito.

In un mondo, quale è quello odierno, interconnesso e globalizzato, la pandemia ha non soltanto ricordato la fragilità ontologica e strutturale dell'essere umano, il quale dunque è ben lontano da quelle forme di titanica onnipotenza che proprio l'uso totale della tecnologia gli lascia supporre di possedere, ma ha anche evidenziato la precarietà di alcune di quelle dimensioni che erano considerate indiscutibili certezze, tra le quali, per esempio, il valore della relazionalità umana, l'idea di una scienza infallibile, la separazione tra Stato di diritto e Stato autoritario la cui linea di demarcazione si è scoperta ben più sottile di quanto si potesse ipotizzare.

L'effetto fulmineo della pandemia ha rivelato la sorpresa della impreparazione tecnica, giuridica, politica, sociale, psicologica dei sistemi democratici occidentali ritrovatisi in affanno – dopo essere sfuggiti ai pericoli delle terribili minacce nucleari del XX secolo – a causa di un piccolo, minuscolo, invisibile nemico naturale come un virus il quale ha letteralmente messo in ginocchio tutta la tronfia superbia dell'*homo occidentalis*.

La natura, insomma, nella forma del coronavirus ha fatto irruzione in un mondo quale è quello ipertecnologico dei primi decenni del XXI secolo, quasi per rivendicare la sua totale supremazia rispetto al dato culturale, riconducendo l'*homo faber* attuale alle sue originarie proporzioni esistenziali e ontologiche, poiché, per utilizzare la felice formula di Georges Canguilhem «le malattie sono gli strumenti della vita con i quali il vivente, in questo caso l'uomo, è obbligato a confessarsi mortale»[2].

La ricerca scientifica ha così schierato tutte le proprie energie per far fronte alla grave situazione che in poche settimane ha fatto piombare nel caos il mondo intero.

Dinnanzi alla creazione quasi miracolosa, come è stata definita[3], di numerosi vaccini in grado di opporsi al dilagante mortale contagio del Covid-19, si stagliano, tuttavia, quegli ulteriori profili problematici di carattere biogiuridico, come, per esempio, la questione dell'obbligo vaccinale e la creazione di un passaporto immuno-sanitario di cui si tenterà in questa sede di definire l'ampiezza e i confini.

2. Lo scenario e lo stato dell'arte

Mentre si compongono le presenti pagine sono stati 84.233.579 i casi di contagio nel mondo dall'inizio dell'emergenza pandemica e un totale di 1.843.293 deceduti a livello globale[4]: la situazione, con tutta evidenza ancora drammaticamente in via di sviluppo proprio mentre si scrivono le presenti riflessioni, conduce a ritenere che l'espansione pandemica in corso ha raggiunto livelli senza dubbio preoccupanti.

Il coronavirus ha mostrato fin da subito la sua aggressività biologica mettendo in crisi i reparti di terapia intensiva[5], mietendo numerose vittime soprattutto tra la popolazione di anziani – passando alla storia, infatti, come la silenziosa “strage dei nonni” –[6] di età superiore a 80 anni con un tasso di mortalità che in questa fascia di età ha raggiunto quasi il 20% secondo i dati ufficiali[7].

Secondo i numeri forniti dal Ministero della Salute[8], inoltre, in Italia, dall'inizio dell'emergenza sanitaria si sono registrati 2.180.325 casi di con-

tagio, di cui 1.536.129 casi di guarigione e 76.329 decessi per coronavirus, con un tasso di mortalità pari al 3.5%[9].

La saturazione delle terapie intensive, peraltro, ha posto notevoli problematiche biogiuridiche, come, per esempio, quella relativa al cosiddetto “diritto d’accesso” in presenza di scarse risorse date, con il proporsi del dilemma etico e giuridico in merito a quale criterio adottare (l’ordine di arrivo, l’età, il quadro clinico ecc) per consentire una scelta di quali e quanti pazienti salvare in mancanza di terapie intensive disponibili per tutti[10].

Nello scenario forgiato dallo scompiglio iniziale che la diffusione improvvisa del coronavirus ha generato, sono emerse, dunque, non soltanto le difficoltà strutturali del sistema sanitario il quale non era pronto a far fronte ad una pandemia – come del resto si evince dalla circostanza per cui l’ultimo piano pandemico aggiornato a disposizione del Governo italiano riporta la data del 10 febbraio 2006[11], nonostante le autorità scientifiche internazionali avessero redatto già nell’estate del 2019, quasi sei mesi prima dell’apice dell’emergenza sanitaria in Italia, ampia documentazione in merito alle eventuali crisi pandemiche legate a patologie respiratorie, come, per esempio, il report confezionato dal Johns Hopkins Center for Health Security[12] – ma sono emerse anche nuove o sempreverdi problematiche bioetiche come, per l’appunto, l’efficiente allocazione delle scarse risorse sanitarie disponibili[13].

In questo contesto di allarme e confusione la gestione emergenziale in Italia è stata per lo più regolata da una serie di DPCM “a cascata”, almeno 15, a cui si devono aggiungere altrettanti decreti legge e ulteriori provvedimenti diversi adottati dal Consiglio dei Ministri con cui si è tentato di fronteggiare il dilagare dell’epidemia nei mesi occorsi alle case farmaceutiche per sviluppare, testare e distribuire i vaccini necessari a bloccare il mortale fenomeno pandemico[14].

Oltre ciò, sono in corso di studio anche ulteriori soluzioni terapeutiche di carattere farmacologico, secondo quanto dichiarato dalla Commissione Covid-19 dell’Accademia Nazionale dei Lincei[15], o ulteriori tentativi – talvolta negativi –[16] di trovare rimedi al coronavirus.

La storia dei ritrovati vaccinali[17], del resto, traduce la loro generale efficacia nel debellare patologie “di massa” in relativo breve termine, così che

è stato del tutto scientificamente naturale pensare di sviluppare un nuovo vaccino contro il coronavirus, ma anche perché, secondo quanto evidenziato già da tempo dal Comitato Nazionale per la Bioetica, la peculiare caratteristica dei vaccini, oltre il dato crudamente scientifico, è di «avere un elevato valore sociale, in quanto oltre a proteggere la persona vaccinata riducono il rischio di contagio a carico della restante popolazione»[18].

I vaccini in fase di studio sono circa 20, come riportato dalla CEPI (Coalition for Epidemic Preparedness Innovations)[19], sebbene quello della casa farmaceutica Pfizer sia stato il primo ad aver avuto l'approvazione sia della FDA statunitense che dell'EMA in Europa.

Seppur nell'entusiastico coro di acclamazioni iniziali, vi sia stata qualche minoritaria, ma prudente e metodologicamente corretta voce che ha esortato alla cautela in assenza di dati completi sugli eventuali effetti negativi di lungo periodo[20], numerosi studi, tra i primi di quelli già pubblicati[21], hanno assicurato che i vaccini che fino ad ora hanno superato le fasi sperimentali e i trials di controllo[22], nonostante le ridotte tempistiche di preparazione rispetto a quelle ordinarie[23], hanno una efficacia pari al 90-95%, con effetti collaterali percentualmente rari e comunque secondari e di breve durata, come febbre leggera, arrossamenti cutanei localizzati, nausea et similia.

Ciò non di meno sono state altresì registrate anche isolate gravi reazioni allergiche come riportato dalla rivista "Science" in un articolo pubblicato l'1 gennaio 2021[24].

Sulla nota e prestigiosa rivista "The Lancet", inoltre uno studio pubblicato nel dicembre 2020 rivela che sui 23.848 soggetti arruolati si sono avute reazioni avverse soltanto in 175 casi, cioè soltanto nello 0,7% dei soggetti a cui è stato somministrato il vaccino, dimostrandosi l'alto tasso di efficacia e sicurezza del medesimo[25].

Si consideri, del resto, che per le vaccinazioni "ordinarie", secondo i rapporti stilati annualmente dall'AIFA, le segnalazioni di reazioni negative si aggirano intorno a 2,9 (2019)[26] e 3,1 (2018)[27] casi ogni 100.000 dosi somministrate, cioè pari rispettivamente a circa lo 0,003% e lo 0,0029% dei casi totali[28]. L'incidenza delle reazioni negative di breve periodo ai nuovi vaccini anti-covid, insomma, sembra molto bassa e appena di poco superiore rispetto a quelle conosciute da anni per i vaccini ordinari.

Allo stato dell'arte, pur essendo certa l'alta efficacia dei vaccini di recente creazione e le risibili reazioni di breve periodo, è altrettanto senza dubbio impossibile conoscere se e quali possano essere gli eventuali effetti collaterali di lungo periodo, così come del resto non si conoscono molti altri aspetti del quadro generale, come affermato dalla stessa AIFA, secondo la quale non c'è attuale certezza sulla effettiva durata della protezione per i vaccinati (oscillando da 9 a 12 mesi), non si sa se i vaccinati possono comunque infettare a loro volta in modo asintomatico le altre persone, se vi possono essere particolari effetti collaterali per le persone con patologie autoimmuni, se vi sono possibili interferenze con altre vaccinazioni, se il vaccino impedisce soltanto la manifestazione della malattia o se invece impedisce anche la trasmissione dell'infezione[29].

Senza dubbio le incertezze sono molteplici nonostante i vaccini fino ad ora approvati dalle rispettive autorità competenti abbiano superato le tre fasi necessarie ai fini dell'omologazione della sperimentazione, secondo le regole tecniche, etiche e giuridiche attualmente in vigore[30].

Le impellenze scientifiche, infatti, non possono mai andare a detrimento delle tutele giuridiche e delle cautele etiche, poiché non soltanto è la scienza per l'uomo e non l'uomo per la scienza, ma anche perché sarebbe scientificamente – *rectius*, metodologicamente – sbagliato fare il contrario[31], come ha ribadito il Comitato Nazionale per la Bioetica secondo cui «sebbene sia ovvio che le ricerche per un vaccino scientificamente valido ed efficace debbano avere una corsia preferenziale, al fine di tutelare la salute individuale e pubblica, l'emergenza non deve portare a ridurre i tempi o addirittura ad omettere le fasi della sperimentazione, definite dalla comunità scientifica internazionale requisiti indispensabili sul piano scientifico, bioetico e biogiuridico, per garantire la qualità, la sicurezza e l'efficacia di un farmaco»[32].

A tal fine, infatti, occorre precisare come normalmente la sperimentazione contempla una fase preclinica in cui si sperimenta la risposta immunitaria e/o i meccanismi avversi su organismi viventi complessi non umani. Successivamente, superata la fase preclinica, ha inizio la vera e propria fase clinica sull'uomo, che normalmente inizia dopo circa 2-5 anni dalle iniziali ricerche sulla risposta immunitaria, a cui seguono in genere ulteriori 2 anni di prove che coinvolgono organismi animali. La sperimentazione clinica in quanto

tale si deve realizzare seguendo 3 precise e ben definite fasi: nella “Fase I” si effettua la somministrazione sull’uomo (in genere su un numero ridotto di soggetti) per valutare la tollerabilità e la sicurezza del prodotto; nella “Fase II”, se la fase I ha mostrato risultati positivi, si effettua la somministrazione su un numero più ampio di soggetti per valutare la risposta immunitaria prodotta, la tollerabilità, la sicurezza e definire le dosi e i protocolli di somministrazione più adeguati; nella “Fase III”, se la fase II ha prodotto anch’essa risultati positivi, si esegue la somministrazione su un elevato campione di soggetti allo scopo di valutare la reale funzione preventiva del vaccino. Se tutte le fasi hanno dato esito positivo, il vaccino viene registrato e si procede alla produzione e distribuzione su larga scala[33].

Del resto, l’esigenza di pervenire il più presto possibile alla produzione di farmaci e vaccini efficaci non può mai sacrificare i criteri etici[34], e giuridici, necessari sia alle modalità con cui la sperimentazione viene eseguita (per esempio sempre tutelando il diritto/dovere al consenso informato dei partecipanti alla somministrazione sperimentale), sia in riferimento al risultato cui si intende pervenire.

In questo senso il Comitato Nazionale per la Bioetica, proprio paventando il rischio di una violazione delle regole etiche e legali, ha espressamente ribadito che «il contesto pandemico e la conseguente emergenza sanitaria possono tuttavia costituire una sfida al rispetto dei consolidati requisiti scientifici, etici e giuridici della sperimentazione biomedica ai fini terapeutici, condivisi dalla comunità internazionale. L’incertezza che suscita la pandemia sul piano scientifico e sociale e il forte e urgente bisogno di cure potrebbero indurre ricercatori, medici e gli stessi partecipanti alle sperimentazioni ad accelerare impropriamente le ricerche, tuttavia l’urgenza di ottenere risultati non deve compromettere il rispetto di detti requisiti. Il Comitato ribadisce che, anche nel contesto dell’emergenza pandemica, siano rispettati i criteri etici generali della sperimentazione clinica, definiti anche sul piano della regolamentazione giuridica»[35].

La difficoltà di bilanciare l’urgenza della ricerca e la salvaguardia delle precauzioni opportune ha indotto sempre il CNB a specificare che «l’emergenza pandemica può spingere verso un’accelerazione delle sperimentazioni con finalità terapeutiche che, in ogni caso, devono rispettare gli

standard scientifici di qualità e validità: non devono essere avviate sperimentazioni senza una valutazione tecnico-scientifica. Va pertanto ribadito che il contesto della pandemia non giustifica in alcun caso sperimentazioni non scientificamente supportate»[36].

Chiarito lo scenario emergenziale e lo stato dell'arte da un punto di vista scientifico, occorre da un lato tralasciare la fredda realtà dei numeri che per quanto esplicativa non può giungere alla profondità dei problemi etici e giuridici, poiché come evidenziato da Vladimir Soloviev, «le verità matematiche hanno un significato universale, ma riescono indifferenti dal punto di vista morale»[37], e dall'altro lato focalizzare l'attenzione sul tema principale della obbligatorietà dei vaccini, sulla configurabilità del passaporto o della patente immuno-sanitari, della tutela del diritto alla salute e di tutti i relativi profili connessi, come il consenso informato, la tutela del principio di autodeterminazione, la tutela del diritto all'obiezione di scienza, i criteri da adottare per stabilire le cosiddette priorità vaccinali, la proporzionalità della pena nel caso di sanzioni.

3. I problemi

3.1. L'obbligo vaccinale

La fine del secondo conflitto mondiale, conclusosi con il tramonto dell'egemonia del regime totalitario e antiumano del nazionalsocialismo sull'Europa, ha condotto alla scoperta degli ulteriori orrori – oltre quelli perpetrati nei campi di concentramento e nei campi di sterminio – di cui i nazisti si erano resi protagonisti ai danni di inermi esseri umani trattati come cavie in nome delle ricerche scientifiche su di loro condotte[38].

Alla luce di simili tragiche esperienze, che hanno concesso di rivelare le difficoltà di fondo di trattamenti sanitari imposti senza consenso, è stato stilato il *Codice di Norimberga* il quale all'articolo 1 sancisce per l'appunto che «il soggetto volontariamente dà il proprio consenso a essere sottoposto a un esperimento. Prima di dare il consenso, la persona deve conoscere: natura, durata e scopo della sperimentazione clinica, il metodo e i mezzi con cui

sarà condotta, eventuali effetti sulla salute e sul benessere della persona, eventuali pericoli cui sarà sottoposta»[39].

Nella medesima direzione sono state approntate discipline di carattere internazionale come la *Convenzione di Oviedo* del 1997 che all'articolo 5 statuisce come «un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato. Questa persona riceve innanzi-tutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso», la *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea* che all'articolo 3 sancisce che «ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge», nonché la *Convenzione di Helsinki* del 2013 che all'articolo 25 espressamente prevede che «la partecipazione degli individui capaci di fornire il loro consenso informato come soggetti coinvolti nella ricerca medica, deve essere volontaria. Anche se può essere appropriato consultare i familiari o i responsabili della comunità, nessun individuo capace di fornire il proprio consenso può essere inserito in uno studio clinico a meno della sua libera volontà a partecipare».

Nonostante i precedenti storici[40], come quelli più sopra già considerati, e nonostante le solenni e ufficiali disposizioni di livello internazionale anche in tempi recenti la ricerca scientifica si è spesso discostata da quel rispetto della dignità umana che dovrebbe riconoscere come limite indisponibile alla propria linea d'azione[41], non soltanto divenendo un tema cardine della riflessione di bioetica e sulla bioetica[42], ma facendo anche registrare numerosi ulteriori casi – come quello della Vanderbilt University, o quello della Willowbrook State School, o il cosiddetto “caso Tuskegee” – di applicazioni sperimentali effettuate senza il consenso dei soggetti sottoposti a sperimentazioni[43], o con esiti perfino nocivi effetto di risultati falsati per motivi di lucro[44].

Il tema dell'obbligatorietà dei trattamenti terapeutici in genere e di quelli farmacologici, dunque, non può che risentire di una inevitabile sensibilità generale che induce ad adottare sempre quante più cautele possibili, spe-

cialmente da quando la coscienza giuridica e bioetica generale ha abbandonato, gradatamente nel corso del tempo[45], i lidi del paternalismo[46], come criterio etico di base della *relazione medico-paziente*, a favore dell'autodeterminazione[47], e del principio autonomistico del paziente[48], quale nuovo criterio etico di base per la *relazione paziente-medico*[49].

Se da un lato, infatti, l'obbligo vaccinale in genere rappresenta la riduzione preventiva dei rischi di contagio di patologie diffuse e mortali, dall'altro lato, specialmente se esteso a tutta la popolazione, il rischio che esso possa riproporre una oscillazione tra il paternalismo cosiddetto "debole" e quello cosiddetto "forte",[50] costringe ad una più approfondita analisi giuridica che possa lasciare intendere i chiaroscuri della vicenda.

Per quanto riguarda le vaccinazioni "classiche", almeno in Italia, l'attuale disciplina in vigore è quella contenuta nella legge n. 119/2017 in conversione del Decreto Legge n. 73/2017 con cui si dispongono le vaccinazioni obbligatorie per i minori di età compresa tra zero e sedici anni e per i minori stranieri non accompagnati contro la poliomelite, la difterite, il tetano, l'epatite B, la pertosse, l'influenza tipo b, morbillo, rosolia, parotite e varicella[51].

Tale obbligo, infatti, è giustificato alla luce del primo comma dell'articolo 32 della Costituzione ai sensi del quale «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività», poiché i vaccini costituiscono una delle misure preventive più efficaci, con un rapporto rischi/benefici particolarmente positivo e con un valore non soltanto sanitario, ma anche etico intrinseco assai rilevante[52], in virtù del presupposto del dovere di solidarietà[53].

In fondo la Corte Costituzionale, con la sentenza 5/2018, pronunciandosi sull'obbligatorietà dei vaccini previsti dalla legge 119/2017, ha specificato che il dovere di solidarietà sancito dall'art. 2 della Costituzione deve essere inteso in modo bidirezionale e reciproco «nel senso della solidarietà della collettività verso il singolo, ma anche in quello del singolo verso la collettività»[54].

Il diritto alla salute, tuttavia, non è qualcosa di unidimensionale e privo di profondità, anzi, scrutando nella sua natura e nella sua *ratio iuris*, sembra

comporsi in modo complesso e bifasico, negativo e positivo, e sia in senso orizzontale che verticale[55].

In questa direzione occorre tenere presente il contributo della giurisprudenza, almeno di quella costituzionale[56], che ha avuto modo di esprimersi più volte sulla natura, la portata e l'importanza del diritto alla salute[57].

Per la Corte Costituzionale, infatti, il diritto alla salute è «riconosciuto e garantito dall'art. 32 della Costituzione come un diritto primario e fondamentale che impone piena ed esaustiva tutela»[58].

Dalla ricostruzione che del diritto alla salute compie la Corte Costituzionale si possono ricavare i tre elementi costitutivi che lo determinano: 1) si articola in situazioni giuridiche soggettive diverse in dipendenza della natura e del tipo di protezione che l'ordinamento costituzionale assicura al bene dell'integrità e dell'equilibrio fisici e psichici della persona umana; 2) è un diritto *erga omnes* immediatamente garantito dalla Costituzione e dunque azionabile e tutelabile direttamente dai soggetti legittimati nei confronti degli autori dei comportamenti illeciti; 3) conferisce in concreto il diritto ai trattamenti sanitari dei quali la determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi è rimessa all'attuazione messa in essere da parte del legislatore.

Proprio queste caratteristiche del diritto alla salute lasciano intendere che nel corso della pandemia se esso è stato senza dubbio reattivamente tutelato dall'assalto virale del coronavirus, non altrettanto è stato tutelato nei confronti di tutte le altre patologie (per esempio considerando l'incrementato numero di decessi per eventi cardiovascolari[59], o anche per i ritardi a causa dello screening come nel caso dei tumori al colon aumentati addirittura del 12%[60]) che, per l'appunto, hanno registrato un significativo aumento del loro ordinario tasso di mortalità[61], tanto da essere organizzate e promosse delle vere e proprie campagne che mirano alla riduzione di ciò che è stato definito come “distanziamento medico” e additato come causa prima dell'aumento del tasso di mortalità non legata a coronavirus[62].

Alla luce di ciò, dunque, occorre chiedersi se realmente il diritto alla salute come costituzionalmente profilato abbia trovato una effettiva tutela o, piuttosto, una silenziosa compressione come nel caso delle sue distorsioni qualora sia utilizzato, per esempio, per finalità diverse e ulteriori come quelle politiche[63], o quelle eugenetiche[64].

Per quanto riguarda, più specificamente, l'eventuale obbligo vaccinale – di cui già si discute[65], specialmente preconizzando un eventuale astensio- nismo –[66] in relazione ai nuovi vaccini anti-covid, occorre precisare che esso si inserisce nella medesima logica etico-giuridica che trova il proprio fondamento negli articoli 2 e 32 primo comma della Costituzione, apparendo così del tutto legittima la sua previsione purché siano rispettate determinate condizioni.

Un tale obbligo, per essere legittimo, dovrebbe senza dubbio essere previsto per legge, escludendosi, dunque, eventuali DPCM, decreti ministeriali o gli atti aventi forza di legge, sia perché così dispone il tenore letterale – non bisognoso di interpretazione per la sua chiarezza –, del secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione ai sensi del quale, infatti, «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposi- zione di legge»[67], sia perché in ogni caso si tratterebbe di una limitazione della sfera di libertà dell'individuo che essendo un diritto fondamentale co- stituzionalmente tutelato non può trovare altre forme di disciplina se non nella legge, come ribadito, del resto, dalla stessa Corte Costituzionale con la celebre sentenza 238/1996 con cui il Giudice delle leggi ha esplicitamente chiarito che nel caso di pratiche mediche, anche non necessariamente lesive dell'integrità psico-fisica, e che ciò non di meno comportano una invasione della sfera corporea della persona, come per esempio il prelievo ematico for- zoso, è operante «la garanzia della riserva - assoluta - di legge, che implica l'esigenza di tipizzazione dei "casi e modi", in cui la libertà personale può essere legittimamente compressa e ristretta»[68].

In questo senso il Comitato Nazionale per la Bioetica ha evidenziato come «non è possibile opporsi alla scelta di chi, esplicando la propria libertà personale, richieda non già – si badi – di essere aiutato a morire, ma sempli- cemente di non essere (ulteriormente) sottoposto a cure indesiderate, accet- tando che la patologia da cui è affetto segua il suo corso naturale, anche fino alle estreme conseguenze. Sebbene, dunque, il personale sanitario sia inve- stito di una posizione di garanzia rispetto alla vita e alla salute del paziente, l'obbligo giuridico di attivarsi allo scopo di preservare tali beni trova un li- mite nella cosciente, libera ed informata opposizione dell'interessato»[69].

Non soltanto per essere legittimo l'obbligo del vaccino anti-covid sarebbe necessaria una legge, ma per di più si dovrebbe trattare esclusivamente di una legge ordinaria dello Stato, sottraendo così la materia non soltanto alle eventuali iniziative dei privati (per esempio i datori di lavoro come le compagnie aeree, le strutture ospedaliere private convenzionate, i ristoratori e gli albergatori ecc), ma anche alle stesse Regioni, trattandosi di tematica esclusa dalla loro competenza, come del resto ribadito di recente dal Tar Lazio che ha annullato l'ordinanza del Presidente della Regione Lazio che aveva introdotto la vaccinazione anti-influenzale obbligatoria[70].

La legge che dovesse imporre l'obbligo di vaccinazione anti-covid dovrebbe altresì prevedere un indennizzo per quegli eventuali casi di reazioni negative in grado di compromettere in maniera parziale o totale l'integrità psicofisica di chi dovesse incorrervi, specialmente alla luce della suddetta mancanza di dati sugli effetti collaterali di lungo periodo, e non soltanto in ossequio al tenore letterale dell'articolo 1 della legge 210/1992[71], ma anche in ossequio alla consolidata e costante giurisprudenza della Corte Costituzionale sul punto[72], la quale, peraltro, ha proprio di recente esteso la tutela dell'indennizzo delle vaccinazioni obbligatorie anche alle vaccinazioni soltanto raccomandate poiché «in presenza di una effettiva campagna a favore di un determinato trattamento vaccinale, è naturale che si sviluppi negli individui un affidamento nei confronti di quanto consigliato dalle autorità sanitarie: e ciò di per sé rende la scelta individuale di aderire alla raccomandazione obiettivamente votata alla salvaguardia anche dell'interesse collettivo, al di là delle particolari motivazioni che muovono i singoli. Questa Corte ha conseguentemente riconosciuto che, in virtù degli artt. 2, 3 e 32 Cost., è necessaria la traslazione in capo alla collettività, favorita dalle scelte individuali, degli effetti dannosi che da queste eventualmente conseguano. La ragione che fonda il diritto all'indennizzo del singolo non risiede quindi nel fatto che questi si sia sottoposto a un trattamento obbligatorio: riposa, piuttosto, sul necessario adempimento, che si impone alla collettività, di un dovere di solidarietà, laddove le conseguenze negative per l'integrità psico-fisica derivino da un trattamento sanitario (obbligatorio o raccomandato che sia) effettuato nell'interesse della collettività stessa, oltre che in quello individuale. Per questo, la mancata previsione del diritto all'indennizzo in caso di pa-

tologie irreversibili derivanti da determinate vaccinazioni raccomandate si risolve in una lesione degli artt. 2, 3 e 32 Cost.: perché sono le esigenze di solidarietà costituzionalmente previste, oltre che la tutela del diritto alla salute del singolo, a richiedere che sia la collettività ad accollarsi l'onere del pregiudizio da questi subito, mentre sarebbe ingiusto consentire che l'individuo danneggiato sopporti il costo del beneficio anche collettivo»[73].

La legge che imponesse l'obbligo vaccinale anti-covid dovrebbe garantire, inoltre, la tutela effettiva del consenso informato, ai sensi della legge 219/2017 e della consolidata giurisprudenza di merito e di legittimità[74], e, almeno, in una duplice direzione: dell'obbligo a carico delle autorità – o dei loro delegati (per esempio i medici di famiglia) – somministranti i ritrovati vaccinali di rendere edotti i soggetti da vaccinare per un verso circa le incomplete informazioni riguardo al vaccino somministrato (e ai suoi eventuali effetti collaterali di lungo periodo), e per altro verso sulla differenza tra vaccini a base di DNA e vaccini a base di mRNA (che nonostante l'equivalenza non possono essere ritenuti i medesimi proprio in virtù del differente meccanismo d'azione); del diritto del soggetto che si deve sottoporre alla vaccinazione obbligatoria di poter scegliere quale vaccino avere inoculato data la predetta differenza[75].

Una legge che dovesse imporre l'obbligo vaccinale anti-covid dovrebbe altresì garantire il diritto di obiezione (*rectius*, opzione) di scienza agli operatori sanitari che intendessero proporre un vaccino anti-covid piuttosto che un altro ai propri pazienti in ossequio agli articoli 21 e 33 della Costituzione[76]. Una cosa, infatti, è l'obbligo vaccinale previsto per legge (costituzionalmente legittimo), altra cosa, invece, è restringere (in modo costituzionalmente illegittimo) gli spazi di scienza (e coscienza) degli operatori sanitari che intendono agire in vista del bene dei propri pazienti.

Una eventuale legge che imponesse l'obbligo vaccinale anti-covid dovrebbe altresì identificare le categorie di cittadini da subordinare a tale obbligo, avendo cura però di non effettuare discriminazioni e di tutelare in modo razionale – e non “cabalistico” come altrove sta già avvenendo –[77] all'un tempo le categorie più a rischio (per esempio gli ultra settantenni, i disabili, i pazienti con patologie gravi, rare, croniche, i dipendenti pubblici a contatto con il pubblico), mostrando una prudenza giuridica, dunque, che in

questa fase “interlocutoria” è già stata minata non soltanto da chi nella fase acuta dell’emergenza aveva suggerito, per esempio, l’esclusione degli anziani dalle terapie intensive[78], ma anche da chi, più di recente[79], ha proposto – in attesa di una eventuale obbligatorietà – una priorità vaccinale orientata dal criterio secondo cui occorre tutelare non più vite, ma più anni di vita, cioè dando la “prelazione vaccinale” ai più giovani e non ai più anziani.

Infine, il profilo sanzionatorio. Una legge che prevedesse l’obbligo vaccinale anti-covid e che intendesse renderlo coercibile dovrebbe prevedere delle eventuali sanzioni. In considerazione del delicato tema riguardante la sfera di diritti fundamentalissimi e costituzionalmente rilevanti, come per l’appunto quello di libertà personale e quello alla salute, sia in senso soggettivo che collettivo, sarebbe quanto mai necessario prestare la dovuta attenzione alla natura e alla misura delle eventuali sanzioni usando una prudenza e una perizia maggiori rispetto a tutti gli altri casi.

In questa direzione, a parere di chi scrive, non si potrebbero comprimere in funzione sanzionatoria altri diritti costituzionali come il diritto al lavoro, il diritto all’istruzione, il diritto di circolazione, il diritto di professare pubblicamente e comunitariamente il proprio culto per le seguenti ragioni.

Dal tenore letterale dell’articolo 32 della Costituzione non si evince, neanche in seguito ad una ipotetica interpretazione elastica, estensiva, sistematica o di altra natura, che la tutela della salute – anche quella collettiva – possa essere resa coercibile comprimendo altri diritti costituzionali.

I suddetti diritti costituzionali, proprio in quanto tali, non sono subordinati o subordinabili al diritto alla salute, ma godono del medesimo “grado gerarchico” e assiologico di quest’ultimo, così che una eventuale compressione dei primi a tutela del secondo sarebbe una operazione del tutto poco giuridica e tanto arbitraria quanto quella ipoteticamente inversa di compressione del secondo a vantaggio dei primi.

Se i diritti costituzionali suddetti sono, come in realtà sono, diritti fondamentali, cioè preordinamentali[80], che la Repubblica si limita a riconoscere, secondo il dettato letterale della Carta costituzionale, essi non sono nella disponibilità del legislatore che può utilizzarli a propria discrezione – anche se emergenzialmente motivata – per rendere coercibili altri diritti costituzionali.

In questa direzione, allora, appare fantasiosa e non costituzionalmente fondata o fondabile l'idea – già pur autorevolmente sostenuta –[81] secondo la quale il datore di lavoro privato potrebbe licenziare il lavoratore che non intendesse vaccinarsi, anche perché la dimensione giuslavoristica contempla già un regime di variegata flessibilità sanzionatoria (multa, sospensione, trasferimento, demansionamento ecc) che può essere utile anche in questo frangente pandemico pur senza arrivare ad intaccare nel modo più radicale, cioè tramite il licenziamento[82], un diritto così fondamentale come quello al lavoro che peraltro verrebbe in caso contrario contrapposto al diritto alla salute secondo una conflittualità che la Costituzione non soltanto non prevede, ma che addirittura sembra scoraggiare definendo il lavoro e la salute nella sua forma individuale come veri e propri diritti, e “declassando” la salute nella sua forma pubblica, ex art. 32 primo comma, a mero “interesse della collettività”.

Insomma alla sicura legittimità costituzionale dell'obbligo vaccinale deve corrispondere una parallela indubbia legittimità costituzionale della eventuale sanzione, che tale potrà essere soltanto in presenza di almeno due requisiti i quali, tanto in ambito penalistico che in genere, sono per l'appunto il criterio della proporzionalità[83], e quello dell'umanità[84], (quest'ultimo davvero imprescindibile in questo contesto considerato soprattutto il secondo inciso del comma secondo dell'art. 32 della Costituzione che ingiunge come «la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana»), requisiti di proporzionalità e umanità che sicuramente non sarebbero rispettati qualora il diritto alla salute come interesse della collettività fosse reso coercibile tramite la compressione di altri diritti individuali costituzionalmente protetti egualmente rilevanti.

In questo senso si spiega perché taluni attenti osservatori che pur riconoscono la legittimità costituzionale dell'obbligo vaccinale anti-covid, mostrano un contegno prudentiale esortando ad utilizzare lo strumento dell'obbligatorietà soltanto come estrema ratio[85].

L'eventuale obbligo, inoltre, dovrebbe essere previsto soltanto per una limitata finestra temporale, venendo meno una volta cessata l'urgenza come ha ribadito lo stesso Comitato Nazionale per la Bioetica per il quale «nell'eventualità che perduri la gravità della situazione sanitaria e

l'insostenibilità a lungo termine delle limitazioni alle attività sociali ed economiche, non vada esclusa l'obbligatorietà dei vaccini soprattutto per gruppi professionali che sono a rischio di infezione e trasmissione di virus; tale obbligo dovrà essere revocato qualora non sussista più un pericolo significativo per la collettività»[86].

La delicatezza e la complessità del problema, dunque, che devono essere contemperate con le ragioni di urgenza e certezza del diritto, suggeriscono di ben ponderare sul profilo dell'obbligatorietà vaccinale anti-covid, poiché il diritto alla salute sarebbe privato della sua ratio iuris qualora, per essere tutelato, richiedesse il sacrificio di altri diritti umani fondamentali e costituzionalmente garantiti in quanto immagine e somiglianza di quel diritto naturale che non può essere artificiosamente stravolto o negato dal legislatore neanche per fronteggiare mali oscuri di tipo biologico o di qualunque altra specie, facendo così venire alla mente le parole di Francesco Carnelutti secondo il quale «anche al fondo di questa oscurità, albeggia la luce del diritto naturale»[87].

3.2. Il passaporto e la patente immuno-sanitari

Il secondo aspetto su cui effettuare ulteriori riflessioni riguarda la liceità di eventuali passaporti[88], o patenti immuno-sanitari[89], i quali dovrebbero garantire il diritto di circolazione dei vaccinati (con o a maggior ragione senza l'obbligo vaccinale) rispetto ai non vaccinati i quali a loro volta avrebbero lo stesso diritto limitato o perfino escluso.

Preliminarmente occorre precisare che da più parti è stato puntualizzato come l'avvento e la gestione della pandemia sono stati il presupposto per il sacrificio di diritti costituzionali e di alcuni principi fondamentali del sistema democratico e dello Stato di diritto che prima d'ora nessuno aveva mai osato mettere in discussione neanche nella più ipotetica fantasia autoritaria dalla fine del secondo conflitto mondiale.

La pandemia, come oramai è stato accertato con ammissione esplicita anche da parte dei più reticenti, ha causato lo stress del sistema immunitario individuale e collettivo, ma anche e soprattutto del sistema pubblico costituzionale[90], nonché la sovversione del sistema delle fonti[91], la contorsione

del principio della separazione dei poteri[92], oltre che del principio di legalità[93], la compressione della garanzia di intangibili diritti costituzionali[94], e perfino dei diritti umani in quanto tali considerati[95].

La pandemia ha quasi istituzionalizzato il cosiddetto “stato d’eccezione”[96], fino ad ora mera ipotesi storica o accademica[97], che, infatti, nell’esperienza politica e giuridica del secondo dopoguerra in Italia non aveva mai vissuto una concreta effettività neanche nei momenti più difficili della storia repubblicana legati alla legislazione emergenziale varata per far fronte al fenomeno brigatistico, mafioso o terroristico, tanto da far ribadire a costituzionalisti autorevoli come Sabino Cassese che la pandemia non è uno “stato di guerra” ex articolo 78 della Costituzione e che pertanto i poteri “il-limitati” che il Governo si è arrogato sono del tutto illegittimi e contrari alla Costituzione[98], rappresentando una «inedita sospensione nell’esercizio dei diritti»[99], e richiedendosi, perfino, che «la Costituzione torni ad essere la bussola dell’emergenza»[100].

Ciò premesso, nonostante il dibattito si stia infittendo anche a livello scientifico[101], lascia ingenerare numerose perplessità – e fors’anche non poche preoccupazioni – l’idea di imporre un passaporto (per gli spostamenti inter-statali) o una patente (per gli spostamenti intra-statali) immuno-sanitari per diverse ragioni.

Poiché non è ancora provato, anzi non soltanto è assai in dubbio[102], ma perfino gli studi in merito sono in una fase di stallo[103], che il vaccino anti-covid sia in grado di bloccare il contagio, eventuali passaporti o patenti immuno-sanitari sarebbero del tutto irragionevoli e scientificamente infondati.

Tuttavia, anche qualora, in futuro, fosse dimostrata la capacità del vaccino di impedire la trasmissione della malattia, non necessariamente sarebbero giuridicamente giustificabili passaporti o patenti immuno-sanitari: 1) poiché il diritto gode di una sua propria autonomia rispetto alle risultanze scientifiche essendo queste fondate sul dato quantitativo e orientate dalla necessità[104], laddove il diritto, invece, è orientato dalla libertà[105]; 2) poiché le risultanze scientifiche per essere davvero tali sono sempre provvisorie[106]; 3) poiché prima di comprimere diritti costituzionali e fondamentali, che in un regime democratico liberale dovrebbero essere il radicamento più sacro e intangibile[107], anche dinnanzi alle risultanze scientifiche, occorre effettua-

re una profonda riflessione sulla portata, l'ampiezza, la temporaneità di tali eventuali restrizioni che in ogni caso rappresenterebbero un inedito precedente già di per se stesso in grado di legittimare ulteriori e future restrizioni non sanitariamente motivate.

Come per l'obbligo vaccinale, in ogni caso, sarebbe necessaria – al fine di garantire la legittimità formale e costituzionale di un passaporto o di una patente immuno-sanitari – una legge del Parlamento[108], non potendo così né i privati, né gli enti locali, né tanto meno le regioni (queste ultime, peraltro per espresso divieto dell'articolo 120 della Costituzione)[109], disporre documentazioni di tal specie a carico dei consumatori e dei cittadini.

Si pongono i rilevanti e consueti problemi, specialmente se i suddetti documenti saranno predisposti in formato digitale, intorno alla ulteriore profilatura biometrica e alla conservazione e gestione dei dati personalissimi in essi contenuti[110].

Questione ovviamente di non secondaria importanza in considerazione del fatto che, anche nel recente passato[111], le autorità pubbliche hanno già ceduto dati sanitari a colossi industriali senza esercitare quegli obblighi di tutela e garanzia che su di loro gravavano.

Come per l'obbligo vaccinale si dovrebbe anche in questo caso prevedere una temporaneità di tali strumenti, per evitare un duraturo e permanente controllo di massa della popolazione in grado di violare diritti fondamentali, poiché, come è stato giustamente notato, «è reale il rischio che misure temporanee di sorveglianza accettate inizialmente per limitati periodi emergenziali diventino progressivamente prassi e consuetudini delle nostre società, modificando i rapporti interpersonali e, soprattutto, il rapporto bio-politico dei cittadini con l'autorità e lo Stato»[112].

Il predetto rischio, del resto, non è tanto ipotetico, quanto concreto, se si considera, per esempio, che la Cina, dopo una espansione dell'uso degli stessi, ha annunciato che manterrà i suoi sistemi di tracciamento anche dopo la fine della pandemia[113], esortando, addirittura, il mondo intero a seguire il medesimo percorso di mantenimento del controllo sulla popolazione[114], integrando perfettamente quelle forme di inedito “capitalismo della sorveglianza” che sta lentamente prendendo il controllo sociale e giuridico a livello globale[115].

L'introduzione di passaporti o patenti immuno-sanitari potrebbe altresì costituire non soltanto una violazione dei diritti umani[116], come già visto, ma potrebbe creare due distinte categorie di cittadini, cioè gli "immunizzati" e i "non-immunizzati" con due distinte categorie di protezione dei relativi diritti fondamentali con evidenti ripercussioni sull'intero panorama della democrazia e dell'effettività dello Stato di diritto, posto che proprio la salute – inizialmente bene da tutelare – diventerebbe uno strumento di vera e propria discriminazione legale secondo la riproposizione di una forma blanda, ma inequivoca di "selezione eugenetica" socialmente determinata.

Alla luce di tutto ciò, senza dubbio passaporti o patenti immuno-sanitari sarebbero soluzioni tecnicamente ineccepibili, ma proprio per questo non automaticamente giustificabili da un punto di vista giuridico e democratico, poiché, rappresenterebbero l'istituzionalizzazione di una nuova forma di "governo panoptico", dal quale già Michel Foucault aveva messo in guardia[117], che rischia di trasformare una emergenza sanitaria in una emergenza democratica e sostanzialmente giuridica[118].

4. Conclusioni

In conclusione, la diffusione di un'idea della medicina come nuova religione sui cui altari sacrificare ogni libertà e principio giuridico[119], l'idea che i diritti fondamentali e costituzionali possano essere compressi per renderne coercibili altri di pari livello, l'idea che il controllo tecnologico sulla popolazione possa infiltrarsi in ogni aspetto della vita umana dei cittadini dimenticando che il fine dell'organizzazione politica è la libertà[120], l'idea che la Costituzione possa essere sospesa o andare in vacanza durante le emergenze sanitarie[121], dovrebbe destare dubbi e perplessità e inquietare gli animi degli studiosi di diritto più di quanto possa rassicurarli.

La deriva sostanzialmente tecnocratica che la gestione pandemica ha assunto, sia a livello globale che nazionale, dimostra l'attualità degli insegnamenti di Norberto Bobbio il quale aveva già chiarito che «tecnocrazia e democrazia sono antitetiche: se il protagonista della società industriale è l'esperto non può essere il cittadino qualunque. La democrazia si regge sulla

ipotesi che tutti possano decidere di tutto. La tecnocrazia, al contrario, pretende che chiamati a decidere siano i pochi che se ne intendono»[122].

Oggi più che mai, insomma, pur senza negare l'urgenza e la gravità della pandemia che ha minato il diritto alla salute di molti, sicuramente troppi, esseri umani, occorre riflettere sugli strumenti bio-giuridicamente più adeguati per la giusta e concreta tutela del diritto alla salute senza che vengano sacrificati tutti gli altri diritti di tutti gli altri esseri umani, poiché, altrimenti, questo segnerebbe, in modo irrimediabile, il silenzioso passaggio del labile confine esistente tra Stato di diritto e totalitarismo[123], così come ha evidenziato Alexandr Solzenicyn per il quale «una società dove non esiste una bilancia giuridica imparziale è una cosa orribile. Ma nemmeno una società che dispone in tutto e per tutto solo della bilancia giuridica può dirsi veramente degna dell'uomo[...]. Quando tutta la vita è compenetrata dai rapporti giuridici si determina un'atmosfera di mediocrità spirituale che soffoca i migliori slanci dell'uomo»[124].

NOTE:

L'Autore rivolge un particolare ringraziamento per il Prof. Alberto Gambino per la sua pazienza e preziosa guida nella redazione del presente contributo.

[1] Ippocrate, Aforismi, Sellerio, 1999, pag. 27.

[2] Georges Canguilhem, Sulla medicina, Einaudi, 2007, pag. 21.

[3] Robin McKie, The vaccine miracle: how scientists waged the battle against Covid-19, in "The Guardian", 6 dec 2020.

[4] <http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioContenutiNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&id=5338&area=nuovoCoronavirus&menu=vuoto>

[5] https://www.ansa.it/sardegna/notizie/2020/12/09/covid-sardegna-in-calore-pressione-su-terapie-intensive-34_b0f5ca6c-57aa-4bb2-b474-9e9db04eb1f0.html

[6] https://www.corriere.it/cronache/20_aprile_09/22-interni-t1kjkjkkcorriere-web-sezioni-a54c21b6-7aa2-11ea-880f-c93e42aa5d4e.shtml

[7] <http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioContenutiNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&id=5416&area=nuovoCoronavirus&menu=vuoto>

[8] <http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioContenutiNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&id=5351&area=nuovoCoronavirus&menu=vuoto>

[9] <https://ilmanifesto.it/tasso-di-letalita-del-covid-19-litalia-e-la-terza-al-mondo/>

[10] Ex plurimis, cfr. Antonio D'Aloia, Costituzione ed emergenza. L'esperienza del coronavirus, in "Rivista di biodiritto", 2/2020, 14 marzo 2020; Caterina Di Costanzo, Vladimiro Zagrebelsky, L'accesso alle cure intensive fra emergenza virale e legittimità delle decisioni allocative, in "Rivista di biodiritto", 2/2020, 15 marzo 2020.

[11] <http://www.salute.gov.it/portale/influenza/dettaglioPubblicazioniInfluenza.jsp?lingua=italiano&id=501>

[12] AA.VV., Preparedness for a high-impact respiratory pathogen pandemic, 18 settembre 2019; disponibile presso il seguente sito internet: <https://www.centerforhealthsecurity.org/our-work/publications/preparedness-for-a-high-impact-respiratory-pathogen-pandemic>

[13] John Harris, QALYfying the value of life, in "Journal of Medical Ethics", 1987, 13, 117-123; Laura Palazzani, Teorie della giustizia e allocazione delle risorse sanitarie, in "Medicina e morale", 1996/5, 901-921; Adriano Bompiani, Economia ed etica nello sviluppo del Sistema sanitario italiano, in "Medicina e morale", 1996/5, 923-934; Liss Per-Erik, Hard choices in public health: the allocation of scarce resources, in "Scandinavian Journal of Public Health", 2003, 31, 156-157; AA.VV., Principles for allocation of scarce medical interventions, in "The Lancet", 2009, 373, 423-431

[14] <http://www.governo.it/it/coronavirus-misure-del-governo>

[15] <https://www.lincci.it/it/article/farmaci-la-prevenzione-e-il-trattamento-di-covid-19-autunno-2020>

[16] AA.VV., Early high-titer plasma therapy to prevent severe covid-19 in older adults, in "The New England Journal of Medicine", 6 jan 2021.

- [17] AA.VV., *Histoire et principes de la vaccination*, in “Revue des Maladies Respiratoires”, 36/2019; AA.VV., *Safety and efficacy of vaccines*, in “Dermatologic Therapy” Vol. 22, 2009; Nabel Gary, *Designing tomorrow’s vaccines*, in “The New England Journal of Medicine”, 7 feb 2013.
- [18] CNB, *Le vaccinazioni*, 22 settembre 1995, pag. 8.
- [19] <https://covid-nma.com/vaccines/mapping/>
- [20] Peter Doshi, *Pfizer and Moderna’s ‘95% effective’ vaccines—let’s be cautious and first see the full data*, in “British Medical Journal”, 26 nov 2020.
- [21] AA.VV., *Safety and immunogenicity of two rna-based covid-19 vaccine candidates*, in “The New England Journal of Medicine”, 17 dec 2020; AA.VV., *Safety and efficacy of the BNT162b2 mRNA covid-19 vaccine*, in “The New England Journal of Medicine”, 31 dec 2020
- [22] AA.VV., *The granting of emergency use designation to COVID-19 candidate vaccines: implications for COVID-19 vaccine trials*, in “The Lancet”, 8 dec 2020.
- [23] AA.VV., *Developing covid-19 vaccines at pandemic speed*, in “The New England Journal of Medicine”, 21 may 2020.
- [24] Jop de Vrieze, *Pfizer’s vaccine raises allergy concerns*, in “Science”, 1 gen 2021, vol. 371.
- [25] AA.VV., *Safety and efficacy of the ChAdOx1 nCoV-19 vaccine (AZD1222) against SARS-CoV-2: an interim analysis of four randomised controlled trials in Brazil, South Africa, and the UK*, in “The Lancet”, 8 dec 2020.
- [26] <https://www.aifa.gov.it/web/guest/-/rapporto-vaccini-2019>
- [27] <https://www.aifa.gov.it/web/guest/-/rapporto-vaccini-2018-sorveglianza-postmarketing-in-italia>
- [28] Il monitoraggio delle eventuali reazioni negative, noto come farmacovigilanza, è comunque sempre costante; per esempio negli Stati Uniti dal 1990 esiste una autorità appositamente operante, cioè il VAERS (Vaccine Adverse Event Reporting System), gestito dai Centers for Disease Control and Prevention (CDC) e dalla Food and Drug Administration (FDA) statunitense, che altro non è che un sistema di allerta precoce di livello nazionale per il rilevamento di possibili problemi di sicurezza nei vaccini autorizzati dagli Stati Uniti.
- [29] <https://www.aifa.gov.it/domande-e-risposte-su-vaccino-covid-19-comirnaty>; cfr. inoltre Ewen Callaway, *What Pfizer’s landmark COVID vaccine results mean for the pandemic*, in “Nature”, 9 nov 2020.
- [30] La ragnatela normativa è frammentata (sarebbe forse opportuno che il legislatore pensasse alla redazione di un Testo Unico?) articolata e multilivello: a titolo esemplificativo si pensi al DM del Ministero della Salute del 15 luglio 1997 in tema di buona pratica clinica nell’esecuzione delle sperimentazioni farmacologiche, al Dlgs 211/2003 in recepimento della Direttiva europea 2001/20/CE in tema di sperimentazione clinica, al DM

dell'8 maggio 2003 relativo all'uso terapeutico di medicinali sottoposti a sperimentazione clinica, nonché agli articoli 13, 47, 48, 49, e 50 del Codice di Deontologia Medica.

[31] Profilo di per sé non sempre così evidente, proprio come dimostra, del resto, la storia in genere e quella della Pfizer in particolare la quale nel 2001 fu coinvolta nel cosiddetto “Contenzioso di Kano” con l'accusa di aver condotto sperimentazioni farmacologiche su 200 bambini nigeriani – causandone perfino la morte – senza il consenso del Governo nigeriano e dei genitori, pagando poi un risarcimento di 75 milioni di dollari. Cfr. Jeanne Lenzer, Nigerian judge orders arr ests of Pfizer officials, in “British Medical Journal”, 3 jan 2008; Georges Annas, Globalized clinical trials and informed consent, in “The New England Journal of Medicine”, 14 may 2009; Joes Stephens, Pfizer to pay \$75 million to settle nigerian trovan drug-testing suit, in “The Washington Post”, 31 jul 2009.

[32] CNB, I vaccini e covid-19: aspetti etici per la ricerca, il costo e la distribuzione, 27 novembre 2020, pag. 6

[33] Vasta è la letteratura in merito: ex plurimis: AA.VV., Manuale pratico di sperimentazione clinica, Mattioli 1885, Fidenza, 2016; Luisa Borgia, Manuale di bioetica per la sperimentazione clinica e i comitati etici. Conformità di principi nelle normative e nei modelli operanti della ricerca, Edizioni Medico-Scientifiche, Torino, 2008; Ilaria Del Giglio, La sperimentazione clinica sull'uomo. Normativa e istituti di controllo, Cagliari, 2015; Marco Rocchi, Aspetti metodologici nella sperimentazione clinica di un farmaco, Quattroventi, Urbino, 2003

[34] Lorenzo D'Avack, CoViD-19: criteri etici, in “Rivista di biodiritto”, 1/2020; Laura Palazzani, La pandemia CoViD-19 e il dilemma per l'etica quando le risorse sono limitate: chi curare?, in “Rivista di biodiritto”, 1/2020.

[35] CNB, La sperimentazione biomedica per la ricerca di nuovi trattamenti terapeutici nell'ambito della pandemia covid-19: aspetti etici, 22 ottobre 2020, pag. 4.

[36] CNB, ult. doc. cit., pag. 5

[37] Vladimir Soloviev, I tre dialoghi e il racconto dell'anticristo, Marietti, 1996, pag. 250.

[38] «Durante il periodo che ho dovuto passare a Dachau, sono arrivato a conoscere bene i molti tipi di esperimenti medici effettuati su cavie umane. I soggetti non erano mai volontari, ma venivano co-stretti a subire queste operazioni. Tra il 1941 e il 1945, il dottor Klaus Schilling ha effettuato esperimenti sulla malaria su circa 1200 persone. Era stato Himmler in persona a richiedere a Schilling tali esperimenti. Le vittime venivano esposte alle punture delle zanzare, oppure ricevevano iniezioni di sporozoi della malaria ricavati dalle zanzare. Venivano quindi provati diversi tipi di terapie[...]. Io effettuavo le autopsie di coloro che morivano a causa di questi esperimenti. Fra i 30 e i 40 sono deceduti per malaria vera e propria. Fra i 300 e i 400 sono morti in seguito per malattie risultate fatali a causa delle condizioni fisiche determinate dagli attacchi della malaria[...]. Nel 1942 e nel 1943 il dottor Sigmund Rascher ha effettuato esperimenti su esseri umani per determinare gli effetti dei cambiamenti di pressione dell'aria[...]. A causa di

questi esperimenti la maggior parte dei prigionieri moriva per emorragie interne ai polmoni o al cervello»: Richard Overy, *Interrogatori. Come gli Alleati hanno scoperto la terribile realtà del Terzo Reich*, Mondadori, 2002, pag. 310-311; cfr. inoltre Luciano Sterpellone, *Le caviglie dei lager. Gli esperimenti medici delle SS*, Mursia, 1978; Robert Jay Lifton, *I medici nazisti*, BUR, 2002.

[39] Cfr. Luca Marini, *Codice del diritto internazionale e comunitario della bioetica*, Giappichelli, 2009, pag. 5-6.

[40] Susan Lederer, *Subjected to science. Human experimentation in America before the second world war*, The Johns Hopkins University Press, 1995.

[41] AA.VV., *L'etica della sperimentazione sull'uomo dal processo di Norimberga ai comitati di etica*, in "Medicina e Morale", 6/2010.

[42] Aldo Rocco Vitale, *Introduzione alla bioetica. Temi e problemi attuali*, Il Cerchio, Fano, 2019, pag. 22-25.

[43] Andrew Goliszek, *In the name of science. A history of secret programs, medical research, and human experimentation*, St. Martin's Press, 2003.

[44] «In 2009, around fourteen thousand women who developed breast cancer while taking Prempro, a hormone replacement therapy (HRT), sued the drug's manufacturer, Wyeth. In court, it turned out that many of the medical research papers supporting HRT had been ghost-written by a commercial medical communications company called DesignWrite, whose website boasted that over twelve years they had 'planned, created and/or managed hundreds of advisory boards, a thousand abstracts and posters, 500 clinical papers, over 10,000 speakers' bureau programmes, over 200 satellite symposia, 60 international programmes, dozens of websites, and a broad array of ancillary printed and electronic materials'.¹² It emerged that DesignWrite organised a 'planned publication programme' for Prempro, consisting of review articles, case reports, editorials and commentaries, using the medical literature as a marketing tool»: Rupert Sheldrake, *The science delusion*, Hodder & Stoughton, 2012, pag. 263.

[45] Dietrich von Engelhardt, *Il rapporto medico-paziente in mutamento: ieri, oggi, domani*, in "Medicina e Morale", 2/1999.

[46] «Il paternalismo indica la concezione etica che prescrive di agire, o di omettere di agire, per il bene di una persona senza il suo assenso»: Piergiorgio Donatelli, voce "Paternalismo", in Eugenio Lecaldano, *Dizionario di bioetica*, Laterza, 2007, pag. 212; cfr. inoltre: AA.VV., *Respect for autonomy and medical paternalism reconsidered*, in "Theoretical Medicine", 6/1985; AA.VV., *Four models of the physician-patient relationship*, in "Journal of American Medical Association", 16/1992; Raanan Gillon, *Paternalism and medical ethics*, in "British Medical Journal", 29 jun 1985.

[47] Ha ribadito l'importanza del principio di autodeterminazione la recente pronuncia sul cosiddetto "Caso Cappato" la Corte Costituzionale la quale ha sancito che «con l'entrata in vigore della Costituzione, tuttavia, il bene della vita dovrebbe essere riguar-

dato unicamente in una prospettiva personalistica, come interesse del suo titolare volto a consentire il pieno sviluppo della persona, secondo il disposto dell'art. 3, secondo comma, Cost. Di qui la maggiore attenzione verso la libertà di autodeterminazione individuale, anche nelle fasi finali della vita, specie quando si tratti di persone che versano in condizioni di eccezionale sofferenza»: C. Cost., 242/2019.

[48] «Man mano che si procede verso paradigmi di salute e guarigioni più complessi e personalizzati, la ricerca del bene del paziente non può fare a meno di richiedere il coinvolgimento attivo del paziente stesso, la considerazione dei suoi valori e delle sue preferenze, il rispetto dell'autodeterminazione. Si impone un modello di rapporto che procede con decisione da un atteggiamento prevalentemente paternalista ad un sincero apprezzamento e promozione dell'autonomia del paziente»: Sandro Spinsanti, voce "Salute", in Nuovo dizionario di bioetica, a cura di S. Leone – S. Privitera, Città Nuova, 2004, pag. 1050-1051; cfr. altresì: Lorenzo Chieffi, Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale, Giappichelli, 2019; Stelio Mangiameli, Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?, in "Teoria del diritto e dello Stato", 2/2009.

[49] La letteratura sul punto è praticamente infinita; ex plurimis: Edmund Pellegrino, Patient and physician autonomy: conflicting rights and obligations in the physician-patient relationship, in "Journal of Contemporary Health Law & Policy", 47/1994; Amedeo Santosuosso, Situazioni giuridiche critiche nel rapporto medico-paziente: una ricostruzione giuridica, in "Politica del diritto", 2/1990; Paolo Zatti, Rapporto medico-paziente e «integrità» della persona, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 12/2008.

[50] «Il paternalismo si esprime fondamentalmente in due direzioni: la forma assoluta e quella relativa, o, con altra terminologia, c'è un paternalismo forte e uno debole. Il primo è quello che va avanti e procede con interventi clinici a prescindere dalle volontà previamente espresse dal paziente. Quello debole, invece, è quell'azione presa nel migliore interesse del paziente che non può per qualche ragione in quel momento esprimere un pieno consenso, o che non è in grado di offrire nelle sue condizioni cliniche una scelta libera»: Giovanni Russo, voce "Paternalismo medico", in Enciclopedia di bioetica e sessuologia, ElleDiCi, 2004, pag. 1342.

[51] L'obbligatorietà per le ultime quattro (anti-morbillo, anti-rosolia, anti-parotite, anti-varicella) è soggetta a revisione ogni tre anni in base ai dati epidemiologici e delle coperture vaccinali raggiunte.

[52] CNB, L'importanza delle vaccinazioni, 24 aprile 2015, pag. 2.

[53] Cfr. Alberto Gambino, È dovere di solidarietà. Giusto porre vincoli ai no-vax, in "Avvenire", 29 dicembre 2020; Filippo Vari, È più che mai il momento dei "doveri inderogabili", in "Avvenire", 9 gennaio 2020.

- [54] C. Cost. n. 5/2018; cfr. inoltre: Luca Pedullà, Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.), in “Forum di Quaderni Costituzionali”, 21 settembre 2018.
- [55] Aldo Rocco Vitale, L’eutanasia come problema biogiuridico, FrancoAngeli, 2017, pag. 79 e ss.
- [56] Ex plurimis cfr.: Ida Teresi, La tutela della salute nelle decisioni della Corte Costituzionale, in Rassegna di diritto civile, 1/1998, pag. 114-150; Roberto Ferrara, Il diritto alla salute: i principi costituzionali, Salute e sanità, in Trattato di biodiritto, diretto da Stefano Rodotà – Paolo Zatti, Giuffrè, 2010, pag. 3-63.
- [57] Corte Costituzionale sentenze n.: 88/1979; 184/1986; 559/1987; 992/1988; 1011/1988; 307/1990; 282/2002; 338/2003.
- [58] C. Cost. n. 455/1990.
- [59] Ex plurimis, cfr. AA.VV., Excess of cardiovascular deaths during the COVID-19 pandemic in Brazilian capital cities, in “British Medical Journal”, 15 oct 2020; AA.VV., Excess Deaths From COVID-19 and Other Causes, March-April 2020, in “Journal of American Medical Association”, 1 jul 2020.
- [60] AA.VV., Impact of sars-cov-2 pandemic on colorectal cancer screening delay: effect on stage shift and increased mortality, in “Clinical Gastroenterology and Hepatology”, 6 sept 2020.
- [61] AA.VV., Estimating weekly excess mortality at subnational level in Italy during the COVID-19 pandemic, in “PlosOne”, 9 oct 2020.
- [62] <https://stopmedicaldistancing.org/>
- [63] A. Artemova – L. Rar – M. Slavinskij, Condannati alla follia, Garzanti, 972.
- [64] Aldo Rocco Vitale, Il diritto alla salute tra selezione eugenetica e dignità della persona, in “Medicina e Morale”, 2017/3.
- [65] Il Sole 24 ore, Lo Stato può obbligarci a farci il vaccino?, 8 dicembre, 2020; AdnKronos, Vaccino Covid obbligatorio in Italia? Il dibattito, 29/12/2020; Corriere della Sera, Obbligo o raccomandazione? Vaccino, scontro nel Governo, 29/12/2020.
- [66] AA.VV., Some healthcare workers refuse to take COVID-19 vaccine, even with priority access, in “Los Angeles Times”, 31 dec 2020.
- [67] In questo senso si sono espressi quasi tutti i costituzionalisti intervenuti nel pubblico dibattito; cfr. AGI, Si all’obbligo del vaccino ma solo con una legge. Il parere dei costituzionalisti, 2 dicembre 2020; HuffingtonPost, Il presidente della Consulta: “Obbligare al vaccino si può, ma serve una legge”, 30 dicembre 2020; Il Dubbio, Vaccino obbligatorio? La scelta tragica del nostro diritto, 2 gennaio 2021.
- [68] C. Cost., 238/1996.
- [69] CNB, Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico, 24 ottobre 2008, pag. 7.

[70] «È illegittima in quanto viziata da incompetenza l'ordinanza del Presidente della Regione Lazio che impone la vaccinazione antinfluenzale obbligatoria: a) per i cittadini di età superiore ai sessantacinque anni pena il divieto di frequentare i luoghi dove si possono formare assembramenti come centri sociali per anziani e case di riposo; b) per il personale sanitario e socio sanitario operante nel territorio della regione pena il divieto di accedere ai luoghi di lavoro. Infatti, la normativa emergenziale per fronteggiare il COVID 19 non contempla i predetti interventi a livello regionale al pari della legislazione in tema di sanità pubblica e di protezione civile in quanto il fenomeno in atto ha assunto oggettive dimensioni di livello nazionale»: Tar Lazio, 2/10/2020, n. 10047.

[71] «Chiunque abbia riportato, a causa di vaccinazioni obbligatorie per legge o per ordinanza di una autorità sanitaria italiana, lesioni o infermità, dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica, ha diritto ad un indennizzo da parte dello Stato, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla presente legge».

[72] C. Cost., 307/1990; C. Cost., 107/2012; C. Cost., 268/2017; C. Cost., 137/2019.

[73] C. Cost., 118/2020.

[74] L'obbligo di fornire una corretta informativa al paziente al fine di acquisire un consenso consapevole, non è un atto puramente formale e burocratico, ma è la condizione imprescindibile per trasformare un atto normalmente illecito (cioè la violazione dell'integrità psicofisica) in un atto lecito secondo quanto stabilito dal Tribunale Milano, 29 marzo 2005 n. 3520. Del resto la violazione dell'obbligo di informativa al paziente è pacificamente ritenuta fonte di risarcimento del danno in quanto il soggetto è lesa nella sua libertà di autodeterminazione perfino quando la prestazione medico-sanitaria è stata correttamente eseguita come statuito dalla Corte di Cassazione n. 5444/2006. Inoltre, l'obbligo informativo che grava sul personale sanitario possiede valore costituzionale, tanto che la sua eventuale violazione è ritenuta causa legittima per una richiesta autonoma di risarcimento del tutto distinta rispetto al danno alla salute cagionato dall'eventuale errore medico come sancito in ben due occasioni dalla Cassazione con le sentenze n. 8827/2003 e n. 8828/2003.

[75] In questo senso appare quanto mai discutibile in punto di diritto e alla luce della dimensione etica minima fondata sul principio di autodeterminazione e sul consenso informato, l'affermazione dell'AIFA contenuta al n. 32 del suo documento di risposte intorno al vaccino in cui si dichiara che «non ci sarà libera scelta su quale vaccino preferire»; si dovrebbe tener presente, infatti, che una cosa è prevedere l'obbligo di vaccinazione, in sé costituzionalmente legittimo, altra cosa, invece, è obbligare a non poter scegliere – pur essendo tecnicamente e peraltro fattualmente possibile una tale scelta vista l'immissione nel mercato di diversi vaccini – il trattamento sanitario a cui sottoporsi, sia in ragione del buon senso, sia perché, in vista di una interpretazione costituzionalmente orientata della possibile futura norma obbligante, bisogna sempre restringere il meno possibile la libertà personale in tema di trattamenti invasivi della sfera corporea, peraltro,

come ricordato dalla Corte Costituzionale nella suddetta sentenza 238/1996. La restrizione della libertà di scelta proposta da AIFA non si può giustificare neanche economicamente, posto che la differenza tra un vaccino e l'altro è irrisoria, e del tutto sostenibile per le casse pubbliche, ammontando a circa 6 euro: <https://www.rainews.it/dl/rainews/articoli/vaccini-ue-prezzi-dosi-pfizer-biontech-moderna-b3daef5b-b91b-47e7-99af-80c2f797d8bb.html>

[76] Si consideri, per esempio, che il CDC (Centers for Disease Control and Prevention) statunitense ha comunque diramato una comunicazione pubblica e ufficiale per sconsigliare il vaccino a base di mRNA per i soggetti che soffrono di gravi reazioni allergiche; il tutto disponibile presso il seguente link: <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/safety/allergic-reaction.html>

[77] Germania, lotteria per i vaccini nelle case di riposo, in “La Repubblica”, 2 gennaio 2021.

[78] Aldo Rocco Vitale, Elementi per un rapporto tra allocazione delle risorse sanitarie e diritto alla salute come problema biogiuridico nell'emergenza del COVID-19, in “Giustiziainsieme.it”, 21 dicembre 2020.

[79] Caterina Pasolini, Vaccini: prima ai giovani o agli anziani, il dilemma che divide la scienza, in “La Repubblica”, 29 dicembre 2020.

[80] «La dottrina dei diritti dell'uomo è nata dalla filosofia giusnaturalistica, la quale per giustificare l'esistenza di diritti appartenenti all'uomo in quanto tale, indipendentemente dallo Stato, era partita dall'ipotesi di uno stato di natura, dove i diritti dell'uomo sono pochi ed essenziali: il diritto alla vita e alla sopravvivenza, che include anche il diritto alla proprietà, e il diritto alla libertà, che comprende alcune libertà essenzialmente negative»: Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, 1990, pag. 74.

[81] Stefano Caselli, Chi non si vaccina può essere licenziato. Lo prevede la legge, in “Il Fatto Quotidiano”, 24 dicembre 2020; *Il Quotidiano Giuridico*, Vaccino anti-Covid: può il datore di lavoro imporlo e, in caso di rifiuto, licenziare il lavoratore?, 8 gennaio 2021.

[82] È il caso di precisare almeno due profili: in primo luogo, non è possibile considerare il vaccino – specialmente in assenza di un obbligo legale espressamente previsto – come un requisito automaticamente indispensabile e connaturato all'adempimento del contratto di lavoro, salvo che non si ricoprano ruoli o mansioni specifiche per cui è richiesto uno specifico livello di sicurezza (come il personale sanitario delle RSA); in secondo luogo, il lavoratore potrebbe rifiutarsi non perché banalmente e ideologicamente aderente a qualche movimento “no-vax”, ma proprio per motivi di salute dettati dalle incertezze (come se sia in grado di bloccare realmente il contagio) prima descritte intorno al vaccino anti-covid (che invece non esistono per i vaccini ordinari collaudati da decenni) o per gli effetti collaterali di lungo periodo del tutto sconosciuti, rifiutandosi, quindi, in virtù del proprio diritto all'integrità psicofisica ex art. 32 Cost., e in virtù del proprio

libero convincimento ex art. 21 Cost. Un licenziamento di tal fatta – specialmente in assenza di un espresso obbligo legale – sarebbe, dunque, più lontano dal licenziamento disciplinare, e ben più vicino a quello discriminatorio (nello specifico per motivi di salute) – peraltro sanzionato con la nullità da parte dell’art. 4 della legge 604/1966 – poiché «il divieto degli atti discriminatori si estende, al di là dei casi maggiormente significativi indicati dalla legge, a ogni atto retto da un motivo illecito ai sensi dell’art. 1345 c.c., quale deve ritenersi il licenziamento disposto per rappresaglia nei confronti di un lavoratore che abbia rivendicato un proprio diritto»: Renato Scognamiglio, *Diritto del lavoro*, Laterza, 2003, pag. 297.

[83] «Esso rappresenta il limite logico del potere punitivo nello Stato di diritto»: Ferrando Mantovani, *Diritto Penale. Parte generale*, Cedam, 2009, pag. 733; «Il principio di proporzione, oltre a caratterizzare l’idea generale di giustizia, costituisce infatti uno dei criteri-guida che presiedono allo stesso funzionamento dello Stato di diritto: è per questa ragione che il principio in parola costituisce un parametro essenziale di qualsiasi teoria razionale e moderna sulla funzione della pena[...]. La minaccia di una pena eccessivamente severa, o comunque sproporzionata, può suscitare sentimenti di insofferenza nel potenziale trasgressore e alterare nei consociati la percezione di quella corretta scala di valori che dovrebbe riflettersi nel rapporto tra i singoli reati e le sanzioni corrispondenti»: Giovanni Fiandaca – Enzo Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2004, pag. 654.

[84] «Coll’affermare che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità l’art. 27 [della Costituzione n.d.a.] ha inteso bandire ogni trattamento disumano e crudele, escludere dalla pena ogni afflizione, che non sia inscindibilmente connessa alla restrizione della libertà personale»: Ferrando Mantovani, *op cit.*, pag. 733-734.

[85] «Ci piace l’idea del vaccino come ‘bene comune’, da condividere e distribuire a tutti i Paesi e a tutti gli individui, secondo i criteri di uguaglianza, equità, beneficiabilità e giustizia. Apprezziamo, dal punto di vista bioetico, l’approccio verso la delicata questione dell’obbligatorietà, che non può essere esclusa ma deve essere l’extrema ratio, laddove la prima scelta è l’adesione consapevole»: così, per esempio, ha dichiarato Filippo Anelli, Presidente Fnomceo; cfr. *Quotidianosanità*, Fnomceo: “Parere Cnb condivisibile, equilibrato e di buon senso”, 1 dicembre 2020.

[86] CNB, *I vaccini e covid-19: aspetti etici per la ricerca, il costo e la distribuzione*, 27 novembre 2020, pag. 17; cfr. Marianna Gensabella Furnari, *Vaccini e Covid-19: aspetti etici per la ricerca, il costo e la distribuzione. Note a margine del parere del Comitato Nazionale per la Bioetica*, in “Giustiziainsieme.it”, 7 gennaio 2021.

[87] Francesco Carnelutti, *La crisi del diritto*, in AA.VV., *Acta Pontificiae Academiae S Thomae Aquinatis*, Vol XII, 1946, pag. 51.

[88] *Voli all’estero, l’ipotesi del passaporto sanitario (digitale)*, in “Il Corriere della Sera”, 28 dicembre 2020.

[89] Alla fine lo hanno fatto. Vincenzo De Luca lancia il patentino del vaccino: servirà per cinema e ristoranti, in “Il Tempo”, 8 gennaio 2020.

[90] Vincenzo Baldini, Lo Stato costituzionale di diritto all’epoca del coronavirus, in “Dirittifondamenti.it”, 1/2020; Lavinia Del Corona, Le decisioni pubbliche ai tempi del Coronavirus: la tutela dei diritti tra fondatezza scientifica, trasparenza e principio di precauzione, in “Rivista di biodiritto”, 1/2020; Roberto Ravi Pinto, Brevi considerazioni su stato d’emergenza e stato costituzionale, in “Rivista di biodiritto”, 1/2020; Antonio Ruggeri, Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta, in “Diritti regionali”, 1/2020; Francesco Torre, La costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus, in “Rivista di biodiritto”, 2/2020; Michele Tresca, Le fonti dell’emergenza L’immunità dell’ordinamento al Covid-19, in “Osservatorio costituzionale”, 3/2020.

[91] Michele Belletti, La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell’emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità, in “Osservatorio costituzionale”, 3/2020; Antonio Ruggeri, Il coronavirus, la sofferta tenuta dell’assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti, in “ConsultaOnline”, 3/2020.

[92] Alessandro Candido, Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del Covid-19, in “Forum di quaderni costituzionali”, 1/2020; Salvatore Curreri, Il Parlamento nell’emergenza, in “Osservatorio costituzionale”, 3/2020; Marina Calamo Specchia, Ri-bilanciare i poteri tra Governo e Parlamento quando il virus sparirà, in “La Gazzetta del Mezzogiorno”, 21 marzo 2020; Chiara Tripodina, La Costituzione al tempo del Coronavirus, in “Costituzionalismo.it”, 1/2020.

[93] Marina Calamo Specchia, Principio di legalità e stato di necessità al tempo del “COVID-19, in “Osservatorio costituzionale”, 3/2020; Alessandro Lauro, Urgenza e legalità ai tempi del covid-19: fra limiti imprescindibili e necessaria flessibilità, in “Rivista di biodiritto”, 1/2020.

[94] Marilisa D’Amico, I diritti fondamentali alla prova dell’emergenza sanitaria da Coronavirus: profili costituzionali, in “Rivista di biodiritto”, 3/2020; Eugenio De Marco, Situazioni di emergenza sanitaria e sospensioni di diritti costituzionali, in “ConsultaOnline”, 2/2020.

[95] Amnesty International, “Abbandonati”: il rapporto sulle violazioni dei diritti umani nelle case di riposo italiane durante il Covid-19, 17 dicembre 2020.

[96] La locuzione, come risaputo, risale a Carl Schmitt il quale però se da un lato ha scritto che «sovrano è chi decide sullo stato di eccezione», dall’altro lato ha anche precisato che c’è una differenza tra lo stato di emergenza o di assedio, come tali transeunti, episodici, occasionali, e il vero e proprio stato di eccezione che, invece, è una situazione perdurante e stabile in quanto traduce, con le parole esatte dello stesso Schmitt, «un concetto generale della dottrina dello Stato»: Carl Schmitt, *Le categorie del politico*, Il Mulino, 2017, pag. 33;

cfr. inoltre: Giorgio Agamben, *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, 2003; Fabrizio Grasso, *Archeologia del concetto di politico* in Carl Schmitt, *Mimesis*, 2017.

[97] Si pensi al dibattito intercorso a fine luglio 2020 tra Gustavo Zagrebelsky e Giorgio Agamben, in cui il primo ha ritenuto lo stato pandemico è uno stato di emergenza e non già di eccezione, poiché teso a ripristinare la situazione quo ante, mentre il secondo ritiene, invece, che proprio la situazione pandemica è una tipica situazione di stato d'eccezione poiché sono stati sospesi e violati diritti e garanzie costituzionali che non erano mai stati messi in questione, neppure durante le due guerre mondiali e il fascismo. Cfr. Gustavo Zagrebelsky, *Non è l'emergenza che mina la democrazia. Il pericolo è l'eccezione*, in "La Repubblica", 28 luglio 2020; Giorgio Agamben, *Stato di eccezione e stato di emergenza*, in "Quodlibet", 30 luglio 2020; contra cfr. Enrico Scoditti, *Il diritto iperbolico dello stato di emergenza*, in "Questione giustizia", 2/2020.

[98] Paolo Armaroli, Cassese: "La pandemia non è una guerra. I pieni poteri al governo non sono legittimi", in "Il Dubbio", 14 aprile 2020.

[99] Alessandra Algostino, *Covid-19: primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione*, in "Osservatorio costituzionale", 3/2020, pag. 3.

[100] Francesca Rescigno, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in "Osservatorio costituzionale", 3/2020, pag. 270.

[101] AA.VV., *Passport to freedom? Immunity passports for Covid-19*, in "Journal of Medical Ethics", 46/2020; AA.VV., *Immunity passports, fundamental rights and public health hazards: a reply to Brown et al*, in "Journal of Medical Ethics", 46/2020; AA.VV., *Privileges and immunity certification during the Covid-19 pandemic*, in "Journal of American Medical Association", 22/2020; AA.VV., *The ethics of Covid-19 immunity-based licenses ("immunity passports")*, in "Journal of American Medical Association", 22/2020; Phelan Alexandra, *Covid-19 immunity passports and vaccination certificates: scientific, equitable and legal challenges*, in "The Lancet", 23 may 2020.

[102] In tal senso si esprime la stessa AIFA al n. 11 del suo documento sulle risposte alle domande sul vaccino.

[103] Peter Loftus, *Covid-19 vaccine study on preventing transmission is stalled*, in "The Wall Street Journal", 31 dec 2020.

[104] «L'uomo tecnico non è completamente un uomo libero»: Nikolaj Berdjajev, *L'uomo e la tecnica*, Il Ramo, 2005, pag. 33.

[105] «Che un'esistenza in generale sia esistenza della volontà libera: questo è il diritto»: G.W.F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Rusconi, 1996, § 29, pag. 117.

[106] «La scienza non conosce certezze apodittiche né definitive o ultime, immuni da critiche»: Peter Medawar, *I limiti della scienza*, Bollati Boringhieri, 2016, pag. 15.

[107] «La libertà di culto, di stampa, di pensiero, di riunione ecc, la uguaglianza dei cittadini nonostante ogni diversità di razza o di religione, sono considerate estrinsecazioni insopprimibili della personalità umana, che non si potrebbero menomare senza per que-

sto sopprimere la libertà. Le leggi possono far tutto meno che sopprimere questi diritti intangibili»: Piero Calamandrei, *Non c'è libertà senza legalità*, Laterza, 2013, pag. 28.

[108] «I diritti inviolabili possono essere limitati soltanto attraverso la legge del Parlamento, vincolata – tra l'altro – al rispetto dei motivi legittimanti l'apposizione del limite indicati dallo stesso testo costituzionale per i singoli diritti: la sanità e l'incolumità pubblica per la libertà di domicilio (art. 14), la sanità e la sicurezza per la libertà di circolazione (art. 16), la sicurezza e l'incolumità pubblica per le riunioni in luogo pubblico (art. 17), il buon costume per la libertà religiosa (art. 19) e la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21). Le ragioni sono note: a) la legge è l'atto tipico del Parlamento, l'unico organo – nella nostra forma di governo – eletto direttamente dai cittadini, espressione della sovranità popolare, dotato di una funzione di rappresentanza nazionale (art. 67 Cost.); b) il procedimento di formazione della legge è necessariamente pubblico (art. 64, comma 2, Cost.), e quindi sottoposto al vaglio della pubblica opinione; c) nelle Camere sono presenti anche le forze politiche di minoranza, e dunque le opposizioni hanno voce; d) la legge può essere sottoposta al sindacato della Corte costituzionale (art. 134 Cost.), organo di “controllo costituzionale” e di “suprema garanzia dell'osservanza della Costituzione della Repubblica” (sentenza n. 13/1960); c) infine, sulla legge può essere chiesto, da una frazione del corpo elettorale (500.000 elettori), un referendum, che la abroghi in tutto o in parte (art. 75 Cost.) e che può senz'altro operare come uno strumento di controllo politico popolare sull'operato del Parlamento»: Giuditta Brunelli, *Democrazia e tutela dei diritti fondamentali ai tempi del coronavirus*, in “Diritto virale: scenari e interpretazioni delle norme per l'emergenza #Covid19”, a cura del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara disponibile presso il seguente link: <http://www.giuri.unife.it/it/coronavirus/diritto-virale>

[109] «La Regione non può istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le Regioni, né adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni, né limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale»: art. 120 Cost.

[110] AA. VV., *Biometria. I codici a barre del corpo*, Giappichelli, Torino, 2011.

[111] Alessandro Longo, *Dati sanitari alle multinazionali, senza consenso: passa la norma in Italia*, in “La Repubblica”, 5 dicembre 2017; Riccardo Barlaam, *Google ha raccolto i dati sanitari di 50 milioni di americani senza informarli*, in “Il Sole 24 ore”, 12 novembre 2019.

[112] Carlo Blengino, *Tecnologie di sorveglianza e contenimento della pandemia*, in “Questionegiustizia”, 2/2020, pag. 2.

[113] AA.VV., *As Chinese authorities expand use of health tracking apps, privacy concerns grow*, in “Reuters”, 26 may 2020; Masha Borak, *China wants to keep health codes after the pandemic but users aren't so sure*, in “Abacus”, 3 jun 2020.

[114] Ben Westcott, China's Xi Jinping is pushing for a global Covid QR code. He may struggle to convince the world, in "Cnn", 23 nov 2020.

[115] «Nel capitalismo della sorveglianza, i "mezzi di produzione" sono al servizio dei "mezzi di modifica del comportamento". I processi meccanizzati sostituiscono i rapporti umani in modo che la certezza sostituisca la fiducia[...]. Questo potere che definisco strumentalizzante ha il compito di strutturare e strumentalizzare il comportamento al fine di modificarlo, predirlo, monetizzarlo e controllarlo. In questa definizione, il compito di "strutturare" spetta al burattino e alla sua architettura materiale di computazione senziente ubiquamente connessa che renderizza, interpreta e attiva l'esperienza umana. L'atto di "strumentalizzare", invece, denota le relazioni sociali che legano i burattinai all'esperienza umana, con il capitale della sorveglianza che impiega le macchine per trasformarci in mezzi da sfruttare[...]. Il potere totalitario non può avere successo a distanza. Il conformismo è insufficiente. La vita interiore di ogni individuo dev'essere rivendicata e trasformata dalla minaccia perpetua di punizione in assenza di crimine. Lo sterminio di massa garantisce economie di scala – campi di concentramento, massacri e gulag – ma per il resto si tratta di un terrore domestico mirato a rimodellare ogni aspetto dell'individuo partendo dall'interno: cuore, mente, sessualità, personalità e spirito. Per farlo serve orchestrare minuziosamente isolamento, ansia, paura, persuasione, fantasia, desiderio, ispirazione, orrore e sorveglianza. Arendt descrive il processo incessante di "atomizzazione" e fusione con il quale il terrore distrugge i comuni legami fatti di leggi, norme, fiducia ed empatia che offrono lo spazio vitale alla libertà dell'individuo. I lacci di ferro del terrore stringono senza pietà gli uomini l'uno con l'altro, al punto che lo spazio per agire liberamente scompare»: Shoshana Zuboff, *Il capitalismo della sorveglianza*, Luiss University Press, 2019, pag. 480 e ss.

[116] Olivier Nay, Can a virus undermine human rights?, in "The Lancet", 5 may 2020.

[117] «Città appestata, stabilimento panoptico; le differenze sono importanti. Esse segnano, a un secolo e mezzo di distanza, le trasformazioni del programma disciplinare. Nel primo caso, una situazione di eccezione: contro un male straordinario, si erge il potere; esso si rende ovunque presente e visibile; inventa nuovi ingranaggi; ripartisce, immobilizza, incasella; costruisce per un certo tempo ciò che è contemporaneamente la contro-città e la società perfetta; impone un funzionamento ideale, ma che si riconduce in fin dei conti, come il male che combatte, al semplice dualismo vita-morte: ciò che si muove porta la morte, si uccide ciò che si muove. Il Panopticon, al contrario, deve essere inteso come un modello generalizzabile di funzionamento; un modo per definire i rapporti del potere con la vita quotidiana degli uomini[...]. Esso è polivalente nelle sue applicazioni; serve ad emendare i prigionieri, ma anche a curare gli ammalati, istruire gli scolari, custodire i pazzi, sorvegliare gli operai, far lavorare i mendicanti e gli oziosi. È un tipo di inserimento dei corpi nello spazio, di distribuzione degli individui gli uni in rapporto agli altri, di organizzazione gerarchica, di disposizione dei centri e dei canali di potere, di definizione dei suoi strumenti e

dei suoi modi di intervento, che si possono mettere in opera in ospedali, fabbriche, scuole prigioni. Ogni volta che si avrà a che fare con una molteplicità di individui cui si dovrà imporre un compito o una condotta, lo schema panoptico potrà essere utilizzato[...]. Lo schema panoptico è un intensificatore per qualsiasi apparato di potere: assicura l'economia (in materiale, in personale, in tempo); ne assicura l'efficacia per il suo carattere preventivo, il funzionamento continuo, i meccanismi automatici[...]. Il dispositivo panoptico non è semplicemente una cerniera, un ingranaggio tra un meccanismo di potere e una funzione; è un modo di far funzionare delle relazioni di potere entro una funzione, e una funzione per mezzo di queste relazioni di potere. Il panoptismo è capace di riformare la morale, preservare la salute, rinvigorire l'industria, diffondere l'istruzione, alleggerire le cariche pubbliche, stabilizzare l'economia[...]. Lo schema panoptico, senza attenuarsi né perdere alcuna delle sue proprietà, è destinato a diffondersi nel corpo sociale; la sua vocazione è divenirvi funzione generalizzata. La città appesantita forniva un modello disciplinare eccezionale: perfetto, ma assolutamente violento; alla malattia apportatrice di morte, il potere opponeva la sua perpetua minaccia di morte; la vita vi era ridotta all'espressione più semplice; era, contro il potere della morte, l'esercizio minuzioso del diritto di spada. Il Panopticon al contrario gioca un ruolo di amplificazione: se organizza il potere, se vuole renderlo più economico e più efficace, non è per il potere stesso, né per la salvezza immediata di una società minacciata: si tratta di rendere più forti le forze sociali – aumentare la produzione, sviluppare l'economia, diffondere l'istruzione, elevare il livello della moralità pubblica; far crescere e moltiplicare[...]. La soluzione del Panopticon a questo problema è che la maggiorazione produttiva del potere può essere assicurata solo quando abbia, da una parte, la possibilità di esercitarsi in maniera continua sulle basi della società, fino al più piccolo germe, e dall'altra, funzioni al di fuori di quelle forme improvvise, violente, discontinue, che sono legate all'esercizio della sovranità»: Michel Foucault, *Sorvegliare e punire*, Einaudi, 1993, pag. 223-227.

[118] «Questa visione o sogno di risolvere “tecnicamente” la complessità dei rapporti sociali seduce non solo per ciò che promette – e non può mantenere – ma anche perché offre a chiunque l'opportunità di identificarsi in un progetto politico che è già in definizione “migliore” senza temere la pluralità delle opinioni[...]. Settant'anni fa il nostro Paese si incamminava lungo il sentiero, faticoso e sempre perfettibile, della democrazia costituzionale. Rimangiarsi la strada percorsa da allora introducendo provvedimenti semi-marziali che, per estensione, non hanno precedenti nella storia repubblicana, sulla scorta di “emergenze” discusse e discutibili e in ogni caso affrontabili con altri mezzi, è una sconfitta politica la cui posta in gioco non sono le malattie, ma il modello di libera e fiduciosa convivenza di cui ci siamo dotati. Alla progressiva revoca di quel modello, già accerchiato su tanti fronti, lo “Stato terapeutico” promette di dare un contributo sempre più determinante e centrale»: Pier Paolo Dal Monte, *Immunità di legge*, Imprimatur, 2018, pag. 24 e ss.

[119] «Come il capitalismo e a differenza del cristianesimo, la religione medica non offre prospettive di salvezza e di redenzione. Al contrario, la guarigione cui mira non può essere che provvisoria, dal momento che il Dio malvagio, il virus, non può essere eliminato una volta per tutte, anzi muta continuamente e assume sempre nuove forme, presumibilmente più rischiose. L'epidemia, come l'etimologia del termine suggerisce (demos è in greco il popolo come corpo politico e polemos epidemios è in Omero il nome della guerra civile) è innanzi tutto un concetto politico, che si appresta a diventare il nuovo terreno della politica – o della non-politica – mondiale. È possibile, anzi, che l'epidemia che stiamo vivendo sia la realizzazione della guerra civile mondiale che secondo i politologi più attenti ha preso il posto delle guerre mondiali tradizionali. Tutte le nazioni e tutti i popoli sono ora durevolmente in guerra con sé stessi, perché il nemico invisibile e inafferrabile con cui sono in lotta è dentro di noi. Com'è avvenuto più volte nel corso della storia, i filosofi dovranno nuovamente entrare in conflitto con la religione, che non è più il cristianesimo, ma la scienza o quella parte di essa che ha assunto la forma di una religione. Non so se torneranno ad accendersi i roghi e dei libri verranno messi all'indice, ma certo il pensiero di coloro che continuano a cercare la verità e rifiutano la menzogna dominante sarà, come già sta accadendo sotto i nostri occhi, escluso e accusato di diffondere notizie (notizie, non idee, poiché la notizia è più importante della realtà!) false. Come in tutti i momenti di emergenza, vera o simulata, si vedranno nuovamente gli ignoranti calunniare i filosofi e le canaglie cercare di trarre profitto dalle sciagure che esse stesse hanno provocato. Tutto questo è già avvenuto e continuerà a avvenire, ma coloro che testimoniano per la verità non cesseranno di farlo, perché nessuno può testimoniare per il testimone»: Giorgio Agamben, *La medicina come religione*, 2 maggio 2020.

[120] «Il fine dello Stato — ripeto — non è quello di trasformare gli uomini da esseri razionali in bestie o automi. Proprio al contrario, è quello di far sì che adempiano alle proprie funzioni sia fisiche che mentali in condizioni di sicurezza, che usino liberamente la loro ragione, e che cessino, d'altra parte, di contendere tra loro con odio, collera, inganni e di comportarsi in modo ingiusto nei loro mutui rapporti. In una parola: il fine dell'organizzazione politica è la libertà»: Baruch Spinoza, *Trattato teologico-politico*, Utet, 2013, pag. 683.

[121] «Anche se la Costituzione è andata in vacanza durante questa pandemia, non significa che possa prendersi un anno sabatico»: Neil Gorsuch, *Opinione concorrente*, Corte Suprema degli Stati Uniti, *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Andrew M. Cuomo*, 25 novembre 2020.

[122] Norberto Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, 2014, pag. 21.

[123] «Il totalitarismo mira a esercitare sugli uomini un dominio totale che li disumanizza, sia che vengano relegati in campi di concentramento, sia che, nella cosiddetta società normale, siano sottoposti alla propaganda ossessiva e alle decisioni misteriose

dell'autorità»: Raymond Aron, L'essence du totalitarisme, in "Critique", vol. 80, Gennaio 1954, pag. 68.

[124] Alexandr Solzenicyn, Discorso alla Harvard University, 8 giugno 1978, in Il respiro della coscienza. Saggi e interventi sulla vera libertà 1967-1974, Jaca Book, 2015, pag. 224.

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

Numeri Speciali

- 2016 **LO STATUTO ETICO GIURIDICO DEI CAMPIONI BIOLOGICI UMANI**
a cura di Dario Farace
- 2017 **IL MERCATO UNICO DIGITALE**
a cura di Gianluca Contaldi
- 2018 **LA RICERCA SU MATERIALI BIOLOGICI DI ORIGINE UMANA:
GIURISTI E SCIENZIATI A CONFRONTO**
a cura di Alberto M. Gambino, Carlo Petrini e Giorgio Resta
- 2019 **LA TASSAZIONE DELL'ECONOMIA DIGITALE TRA SVILUPPI RECENTI
E PROSPETTIVE FUTURE.**
a cura di Alessio Persiani

La rivista “Diritto Mercato Tecnologia” intende fornire un costante supporto di aggiornamento agli studiosi e agli operatori professionali nel nuovo scenario socio-economico originato dall’interrelazione tra diritto, mercato e tecnologia, in prospettiva interdisciplinare e comparatistica. A tal fine approfondisce, attraverso studi nei settori privatistici e comparatistici, tematiche afferenti in particolare alla proprietà intellettuale, al diritto antitrust e della concorrenza, alle pratiche commerciali e alla tutela dei consumatori, al biodiritto e alle biotecnologie, al diritto delle comunicazioni elettroniche, ai diritti della persona e alle responsabilità in rete.

