

BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto

n. 2/2017

Table of contents

In ricordo del Prof. Stefano Rodotà	1
<i>Antonio D'Aloia</i>	
Editorial	3
<i>Roberto Bin</i>	
INTERVIEW – INTERVISTA	
Considerazioni sulla dignità	7
<i>Intervista a Giovanni Maria Flick</i>	
FORUM	
Forum: Vaccini obbligatori: le questioni aperte	15
<i>Alessandro Morelli, Federico Gustavo Pizzetti, Lucia Risicato, Antonio Ruggeri, Antonino Spadaro, Salvatore Curreri, Giusi Sorrenti, Carmela Salazar, Gabriele Maestri, Stefano Agosta, Paolo Falzea, Luigi D'Andrea</i>	
CALL FOR PAPERS	
HUMAN DIGNITY AND BIOLAW – DIGNITÀ UMANA E BIODIRITTO	
Dignidad ¿humana? Por un concepto de dignidad disociado de la especie humana	51
<i>Iñigo de Miguel Beriain</i>	
La dignità umana tra diritto internazionale, fondamenti storico-filosofici e prospettive nell'ambito del biodiritto	71
<i>Barbara Sgorbati</i>	
Sugli usi del concetto di dignità umana in bioetica e in biodiritto	83
<i>Demetrio Neri</i>	
La discussione sulla dignità umana nella bioetica contemporanea	93
<i>Massimo Reichlin</i>	
Reproduction, the Key to Human Evolution: a Legal and Ethical Study	103
<i>Elena Ignovska, Gastón Federico Blasi</i>	
Valorizzare la dignità della persona nelle «norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»	125
<i>Marta Perin</i>	

ESSAYS – SAGGI

Perché non è giusto vietare l'accesso alla riproduzione assistita alle donne in menopausa	145
<i>Maurizio Balistreri</i>	

Spigolature sulla legge "Gelli" tra testo e contesto	165
<i>Stefano Rossi</i>	

Il Regolamento UE n. 536/2014: la disciplina della sperimentazione clinica tra uniformità e differenziazione	187
<i>Marta Fasan</i>	

PERSPECTIVES – PROSPETTIVE

Sul consenso sociale informato	201
<i>Carlo Flamigni</i>	

Vita umana e autodeterminazione. Una questione molto disputata	205
<i>Carmelo Vigna</i>	

COMMENTARIES – NOTE E COMMENTI

La diagnosi genetica preimpianto dalla sentenza della Corte costituzionale all'ordinanza del giudice comune. Ed il legislatore? Considerazioni, a prima lettura, sull'ord. Tr. Milano, sez. I civ., depositata il 18 aprile 2017 ...	209
<i>Rosanna Fattibene</i>	

Risposte di Stefano Agosta

Professore associato di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Messina

Mail: sagosta@unime.it

1. Se si ammette che la riserva di cui all'art. 32 Cost. non sia di legge formale [per talune notazioni critiche sul punto, ancora di recente, A.A. Negroni, *Decreto legge sui vaccini, riserva di legge e trattamenti sanitari obbligatori*, in *Forum di Quad. cost.* (26 maggio 2017)] è inevitabile che il parametro costituzionale cui commisurare l'ammissibilità del presente intervento normativo slitti dalla disciplina dei trattamenti sanitari obbligatori a quella dei presupposti fattuali della decretazione d'urgenza: con riferimento, cioè, all'attitudine di un'emergenza ancora fortunatamente circoscritta nello *spazio* e futura (o, come che sia, prevedibilmente prossima) nel *tempo* a giustificare l'emanazione di un decreto-legge. Seppure assai ragionevole sarebbe attendersi – sotto il profilo *spaziale* – che siffatta categoria di interventi non solo debba dare adeguatamente conto della complessiva condizione epidemica nella propria epigrafe ma, anche, che un'eventuale rischio epidemico risulti non territorialmente limitato (F.G. Pizzetti, in questo *forum*), sotto quello *temporale* potrebbe parimenti ritenersi (invero con una certa dose di pragmatismo costituzionale...) che pur non dandosi *al momento* una situazione di urgenza nazionale solo l'adozione del D.L. in oggetto potrebbe a sua volta prevenire il ricorrere dell'emergenza (A. Ruggeri, A. Spadaro e G. Maestri, in questo *forum*).

Lungi dall'essere censurabile per evidente mancanza dei requisiti costituzionali (L. D'Andrea, in questo *forum*), siffatta iniziativa governativa perciò apparirebbe comunque rispondente al modello a fronte di consapevoli inadempimenti

dell'obbligo vaccinale più espressivi di una pretesa obiezione di coscienza che non frutto di mera casualità ed improvvisazione (S. Curreri e P. Falzea, in questo *forum*): a muovere poi anche solo dalla probabilità che la campagna di vaccinazioni in discussione possa valere a salvare pure una sola vita umana – e, comunque, arginare il rischio di pandemie potenzialmente nocive per la salute pubblica – ecco che un tempestivo intervento ad opera degli organi di indirizzo politico prima ancora che opportuno potrebbe rivelarsi persino doveroso (A. Ruggeri, cit.). Sempre in questa prospettiva, sarebbe in particolare sull'Esecutivo che incomberebbe l'onere di agire più pressante, ricorrendo appunto allo strumento che la Costituzione espressamente considera privilegiato in questi frangenti: tanto più che l'attuale bicameralismo perfetto italiano – infine non toccato dalla recente proposta di revisione costituzionale [in oggetto, *ex plurimis*, i contributi di AA.VV. al Seminario di studio su *Il referendum sulla riforma costituzionale: argomenti a confronto* (Università degli Studi di Messina, Dipartimento di Giurisprudenza, Sezione di Scienze Giuspubblicistiche e Storico-Giuridiche «T. Martines», 6 giugno 2016), in *Diritti regionali*, n. 3/2016, 532 ss.] – dal punto di vista *strutturale* coinvolgendo assemblee pletoriche di quasi un migliaio tra deputati e senatori e da quello *procedimentale* prevedendo percorsi di approvazione non di rado inutilmente ridondanti, non sembrerebbe consentire certo un'azione altrettanto tempestiva (A. Spadaro, cit.).

Certo non può non far riflettere che – in situazioni epidemiologiche nemmeno troppo diverse da quella attuale italiana (G. Sorrenti, in questo *forum*) – molti degli Stati a noi vicini abbiano piuttosto optato per il mantenimento della facoltatività vaccinale ovvero, pure quando abbiano ritenuto di battere l'opposto sentiero

dell'obbligatorietà, non hanno comunque nemmeno lontanamente sfiorato il picco (non già epidemico questo bensì) delle dodici prescrizioni imposte.

2. Assodato che la presente disciplina sia espressiva del più classico dei bilanciamenti tra *libertà* del cittadino ed *autorità* dello Stato (A. Morelli, *Introduzione a questo forum*, e A. Spadaro, cit.), è francamente difficile nascondersi che il bellicoso apparato sanzionatorio eretto contro i genitori negligenti – *ivi* compresa la misura della sospensione della potestà genitoriale (originariamente ventilata e poi formalmente stralciata, ma comunque *a priori* non esclusa: C. Salazar, in questo *forum*) – esibisca una netta *espansione* della seconda a fronte dell'*affievolimento* della prima (P. Falzea, cit.). Rispetto al contrapposto interesse all'autonomia *privata* del singolo individuo viene dunque opposto quello *pubblico* alla salute collettiva *ex art. 32 Cost.*: prima ancora che nella tradizionale declinazione di interesse della collettività genericamente valutata, in tale frangente esso nondimeno rilevarebbe soprattutto nella più pregnante dimensione dei minori considerati nel loro *best interest* (L. Risicato, in questo *forum*); è rispetto dunque a quest'ultimo che il legislatore opera perciò un bilanciamento tra valori di pari rango costituzionale pure in capo allo stesso soggetto minorenni (F.G. Pizzetti, cit.), dando evidentemente la precedenza alla tutela *primaria* della salute sul diritto a ricevere l'istruzione *ex art. 34, comma 2, Cost.* (S. Curreri e G. Maestri, cit.) declassato a condizione *secondaria* per la scuola dell'infanzia e non già per quella dell'obbligo (C. Salazar, G. Maestri e L. D'Andrea, cit.).

A venire insomma in rilievo non sarebbe tanto l'autodeterminazione *tout court* dei minori

quanto la loro fisiologica appartenenza alla «categoria di soggetti vulnerabili» [Comitato Nazionale di Bioetica, *Mozione. L'importanza delle vaccinazioni* (24 aprile 2015), in www.bioetica.governo.it]: rispetto alla quale ultima, il potere-dovere genitoriale si assume non solo in *positivo* – nell'obbligo di promuovere, com'è ovvio, il benessere psico-fisico dei propri figli – quanto piuttosto in *negativo*, relativamente al dovere di adottare ogni comportamento necessario ad evitare potenziali od attuali pregiudizi alla loro salute [S. Rossi, *Il decreto legge sui vaccini tra scienza e politica*, in www.lacostituzione.info (22 maggio 2017)]; intanto siffatta potestà nei confronti del bambino è espressamente «riconosciuta dall'art. 30, primo e secondo comma della Costituzione» in quanto però essa si configuri non «come loro libertà personale, ma come diritto-dovere che trova nell'interesse del figlio la sua funzione ed il suo limite» [Corte cost. sent. n. 132/1992 (*cons. dir.* non indicato) richiamata pure da C. Salazar, cit.]. Rimane naturalmente inteso che solo qualora si evinca da «fatti concreti» un pericolo reale per la salute individuale del minore – volta per volta da accertarsi – il diniego genitoriale alle vaccinazioni potrà legittimamente scriminare l'inadempimento vaccinale (così, rispettivamente, Corte cost. sent. n. 262/2004 e Corte cass. civ. sent. n. 5877/2004 richiamate da S. Rossi, *op. cit.*).

3. È noto ed ampiamente consolidato *in primis* nella giurisprudenza costituzionale che – a meno di non tradursi in un irragionevole abuso di potere (S. Curreri, cit.) – nessun intervento normativo in campo medico-sanitario possa ormai fare a meno dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite attraverso apposite istituzioni ed organismi consultivi a ciò deputati, di estrazione sia nazio-

nale (come, per il Ministero della Salute, il Consiglio Superiore di Sanità e l'Istituto Superiore di Sanità) che soprannazionale, a solo beneficio della pura discrezionalità politica. Nel caso di specie, solo una preventiva, approfonditamente documentata e ampiamente condivisa attività di diagnostica prevaccinale avrebbe perciò potuto legittimamente autorizzare la generalizzata introduzione di un obbligo di vaccinazione per la popolazione come quella in discorso: seppure *in astratto* poco compatibile coi tempi contingenti che dovrebbero dirsi invece tipici dello strumento della decretazione d'urgenza, tale monitoraggio preventivo potrebbe quindi *in concreto* ritenersi acquisito se sol si consideri che – fino a prima dell'emanazione del presente decreto – la somministrazione degli otto vaccini aggiuntivi, lungi dall'essere ancora obbligatoria, è stata pur sempre raccomandata dal Piano Nazionale Prevenzione Vaccinale (il quale ha difatti predisposto un'apposita calendarizzazione degli interventi allo scopo di ridurre al minimo il rischio derivante da un "sovraccarico" vaccinale) (F.G. Pizzetti, G. Maestri e L. D'Andrea, cit.).

Allorquando, invece, la scienza medica fosse concorde nel ritenere che l'indiscriminata e massiva somministrazione di vaccini possa contribuire ad innalzare il livello medio di salute collettiva a scapito nondimeno di quella individuale è chiaro che, per ciò solo, l'eccesso così perpetrato finirebbe irrimediabilmente per convertirsi in *difetto* (A. Spadaro, cit.), un simile TSO non dovendo più essere consentito giacché per natura sempre e comunque diretto non solo a migliorare, o a preservare, lo stato di salute di chi vi è assoggettato ma, anche, a garantire quello altrui (S. Curreri, cit. richiamando, tra le altre, Corte cost. sentt. nn. 307/1990, 118/1996 e 107/2013, e L. D'Andrea, cit.): con la conseguenza che, a mezzo di una pronuncia riduttiva, potrebbero non difficilmente essere stralciati

dall'attuale elenco quei vaccini che non dovessero più soddisfare i requisiti prescritti dall'art. 32 Cost. (C. Salazar e, non dissimilmente, pure P. Falzea, cit.).

Ma pure qualora gli esiti diagnostici dovessero malauguratamente mostrarsi fra loro non completamente convergenti, non è detto – come, invece, sembra essere stato ad esempio sostenuto dalla celebre sent. n. 84/2016 in tema di destinazione alla ricerca scientifica degli embrioni soprannumerari – che la Costituzione (e, nei limiti dei principi di ragionevolezza e precauzione, lo stesso legislatore che di essa è chiamato a dovere pur sempre dare naturale implementazione nell'esperienza) debba per ciò stesso restare necessariamente silente (A. Ruggeri, cit.).

Sul delicatissimo punto, è comunque da registrare la recente presa di posizione del giudice eurounitario il quale – interrogato in via pregiudiziale dalla *Cour de cassation* francese (dec. 12 novembre 2015) sull'interpretazione dell'art. 4 dir. 85/374/CEE del Consiglio (25 luglio 1985), relativa al *Ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi* – ha ritenuto che, pur in mancanza di consenso scientifico, «il difetto di un vaccino e il nesso di causalità tra il medesimo e una malattia possono essere provati con un complesso di indizi gravi, precisi e concordanti» come, in particolare, la prossimità temporale tra la somministrazione del vaccino e l'insorgenza della patologia, l'assenza di precedenti medici personali e familiari della persona vaccinata nonché l'esistenza di un numero significativo di casi repertoriati di comparsa di tale malattia a seguito di simili somministrazioni (CGUE, sez. seconda, causa C-621/15, *W. e altri c. Sanofi Pasteur M.S.D. e altri*, 21 giugno 2017, in <http://curia.europa.eu>).

Anche nel difficile caso delle vaccinazioni pediatriche obbligatorie che oggi ci intrattiene si riaffaccia insomma (semmai con più prepotenza del solito) la *vexata quaestio* del rapporto intercorrente tra medicina e diritto e dei suoi mobili confini: sebbene non vi sia adesso lo spazio necessario per approfondire con un minimo di adeguatezza l'enormità della tematica, resta ad ogni modo il fatto che – non dissimilmente da quanto visto accadere in altri ambiti (sopra tutti quello della procreazione medicalmente assistita) – nella perdurante inidoneità della scienza medica a fornire *absolute certezze* in materia non può che consolidarsi pure in tale ambito uno statuto *forte* del diritto, chiamato dunque a somministrare sul punto (quantomeno) *non irragionevoli certezze* (volendo, S. Agosta, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, Milano, 2012, part. 57).