



Centro
di Ricerca e
Documentazione
Luigi Einaudi

Libertà liberale e vaccinazione

Spunti per una riflessione

Documento redatto da Andrea Bitetto
e discusso dal Comitato Scientifico del Centro Einaudi

Maggio 2022

Libertà liberale e vaccinazione. Spunti per una riflessione.

Le presenti note nascono da un bisogno, quello di provare a fornire una lettura in chiave liberale al tema della vaccinazione e dei limiti che il potere governativo può incontrare in tale ambito. Tale bisogno è tornato di attualità nella corrente emergenza sanitaria derivante dalla pandemia da SARS-CoV-19.

§ 1.- Libertà “individuale” e libertà “sociale”

Come affermava Felix E. Oppenheim, il “concetto di libertà sociale fornisce una base adeguata per una fruttuosa discussione sugli aspetti tanto normativi quanto empirici della libertà”.

Il ricorso al concetto di libertà sociale si mostra di evidente maggior utilità rispetto alla libertà individuale strettamente intesa.

Questo per due ordini di considerazioni.

La prima rappresentata dal fatto che il concetto di libertà individuale non è in grado di fornire una risposta al nostro quesito per il semplice rilievo che in tale ambito poco o punto può venir in rilievo il principio di non interferenza nelle determinazioni del singolo.

La massima secondo la quale “l’individuo non è responsabile verso la società per le proprie azioni, fin quando queste non riguardano gli interessi di nessun altro eccetto lui stesso” (J. Stuart Mill), è comune a tutte le variazioni del pensiero liberale, da quello classico sino alle posizioni dei libertari (R. Nozick, quantomeno nelle posizioni originari esposte in *Anarchy, State and Utopia*)

La seconda considerazione, che discende alla prima, è che il quesito al quale si tenta di fornire risposta attiene inevitabilmente alla dimensione interpersonale, o sociale, della libertà.

Come icasticamente affermò il giurista americano Oliver Wendell Holmes, “il diritto di menare il mio pugno finisce dove inizia il naso altrui”, posizione che fa il paio con la massima milliana secondo cui l’unico motivo per cui il potere può essere legittimamente esercitato su qualsiasi membro della comunità civilizzata, contro la sua volontà, è quello di prevenire un danno agli altri.

Il ricorso al concetto di libertà sociale consente di metter meglio a fuoco quello che costituisce uno dei possibili significati del lemma “Libertà”, secondo la tripartizione che si deve ad Abbagnano¹, ovvero libertà come possibilità o scelta, ove la libertà è limitata e condizionata.

Per libertà sociale deve correttamente intendersi non un concetto di libertà diverso da quella individuale, ma la chiara consapevolezza, coerente con i postulati di quello che la tradizione austriaca – ed in particolare C. Menger e K. R. Popper – chiamava individualismo metodologico, che ciascun individuo può essere responsabile di quelle

¹ Abbagnano distingueva tra tre significati fondamentali di “libertà”: a) la libertà come autodeterminazione o autocausalità, secondo cui la libertà è assenza di condizioni e di limiti; b) la libertà come necessità, che si fonda sullo stesso concetto della precedente sub lett. a), ma che attribuisce l’autodeterminazione alla totalità cui l’uomo appartiene (il Mondo, la Sostanza, lo Stato); c) la libertà come possibilità o scelta, secondo cui la libertà è limitata e condizionata, cioè finita.

che Mill chiamava *other-regarding conducts*²: viene quindi in gioco l'intima correlazione tra alcune azioni del singolo individuo e la correlativa posizione (i.e. libertà) di un altro individuo.

§ 2.- Le condizioni: necessità di una legge

Definito il perimetro in cui circoscrivere la c.d. libertà sociale, diviene quindi essenziale individuare quali siano le condizioni per il suo massimo svolgimento, in modo coerente con una prospettiva complessiva liberale.

Condizioni che devono essere stabilite da una legge, o meglio da una regola, che soddisfi i caratteri di generalità, in quanto la libertà significa e può significare solo che quanto possiamo fare non dipende dall'approvazione di una qualche persona o autorità e che la nostra azione può essere limitata soltanto da certe norme astratte, ugualmente applicabili a tutti³.

Si può quindi dar per acquisito che in ogni società la libertà consiste nella possibilità di operare scelte delimitate da una legge stabilita da un potere a ciò destinato dal consenso dei cittadini. La libertà politica, intesa come specificazione della libertà sociale, quindi, presuppone due condizioni: 1) l'esistenza di norme che circoscrivano le possibilità di scelta dei cittadini; 2) la possibilità dei cittadini stessi di controllare in una certa misura lo stabilimento di queste norme.

Su queste nozioni preliminari si ritiene che all'interno della pur variegata cultura liberale si possa trovare un ampio consenso.

Si tratta ora di declinare questo paradigma minimo all'interno del caso relativo alla vaccinazione SARS-CoV-19.

§ 3.- L'obbligo vaccinale è coerente con una prospettiva liberale

Gli esempi di vaccinazioni obbligatorie sono plurimi ed in via di estensione nell'arco degli ultimi 50 anni.

Così come esistono obblighi di vaccinazione il cui mancato rispetto pregiudica, ad esempio, l'esercizio di una serie di attività professionali. Si pensi, ad esempio,

² Distinguendole dalle *self-regarding conducts*: la libertà di gusti e occupazioni, di modellare il piano della nostra vita secondo il nostro carattere, di agire come vogliamo, con tutte le possibili conseguenze, senza essere ostacolati dai nostri simili, purchè le nostre azioni non li danneggino, anche se considerano il nostro comportamento stupido, perverso o sbagliato. Per Mill il fatto che l'azione di un individuo causi la disapprovazione, e finanche la ripugnanza e il disgusto altrui, non basta a renderla *other-regarding*. Ciò conferma che anche le *self-regarding actions* concernono indirettamente gli altri e precisamente le altrui opinioni, pregiudizi, credenze: per quanto queste siano forti e generalizzate, esse non possono mai giustificare l'interferenza con la libertà dell'agente.

³ Così, F.A. von Hayek, *La società libera*, Soveria Mannelli, 328. Ovviamente, coerentemente con l'impostazione generale di questo autore, per legge non si deve intendere, in termini generali, solo ed esclusivamente la legge positiva (sul punto, F.A. von Hayek, *Legge legislazione e libertà*). Nello stesso senso J. Locke, *Secondo trattato sul governo*, § 57: "Finalità della legge non è abolire o limitare la libertà, ma preservarla ed estenderla. Infatti, in tutte le società di esseri capaci di leggi, dove esse non esistono non esiste libertà. Perché libertà significa esser liberi da costrizione e violenza di altri; il che non può essere dove non c'è la legge. E non è, come si dice, la libertà di ognuno di fare quel che desidera (chi potrebbe esser libero se il capriccio di qualsiasi altro uomo potesse tiranneggiarlo?); ma è la libertà che ognuno ha di disporre e di ordinare come desidera la propria persona, le proprie azioni, i propri beni e tutto il proprio patrimonio, entro i limiti delle leggi sotto cui vive e di non esser soggetto all'arbitraria volontà di un altro, ma seguire la propria entro quei limiti di libertà".

all'obbligo vaccinale contro il tetano (prescritto già dalla legge 5 marzo 1963 n. 292 e successive modificazioni).

Le caratteristiche di una simile profilassi sono, su di un piano scientifico, collegate ai benefici derivanti dalla vaccinazione: a) immunizzazione dal virus; b) riduzione delle conseguenze più severe in caso di infezione; c) perseguimento della c.d. immunità di gregge.

Qualche anno fa J. Brennan della Georgetown University⁴ nel fornire gli argomenti favorevoli ad un obbligo vaccinale secondo una prospettiva libertaria, postulava che i vaccini avrebbero dovuto possedere le seguenti caratteristiche: i) siano altamente efficienti; ii) abbiano un basso livello di incidenza degli effetti collaterali; iii) proteggano contro malattie gravi.

Tali tre caratteristiche svolgono un ruolo determinante in quanto rappresentano il presupposto epistemologico, su di un piano scientifico prima e di politica del diritto poi, per spingere verso un sistema di vaccinazione obbligatoria.

Una prima acquisizione, quindi, è quella della concreta compatibilità tra un sistema di vaccinazione obbligatoria ed una prospettiva liberale correttamente intesa⁵.

§ 4.- Le scelte del Governo italiano: il green pass

Nell'esprimere un giudizio in merito alle scelte strategiche operate dal Governo italiano, quindi, è necessario fare assegnamento su di una serie di valutazioni, principalmente scientifiche. Su tali basi, dunque, diviene inevitabile tenere in debita considerazione che le acquisizioni scientifiche in generale, e in particolare quelle relative all'epidemia da SARS-CoV-2 ed ai vaccini che si sono resi disponibili, sono necessariamente perfettibili in quanto fisiologicamente soggette ad un processo di continua falsificazione⁶.

Non essendo possibile né congruo, al livello di competenza di questo Comitato scientifico, entrare nel merito di una ricognizione relativamente all'efficacia delle diverse vaccinazioni rese disponibili dalla ricerca interazionale, si è scelto di far riferimento ad alcuni studi pubblicati sul The New England Journal of Medicine⁷, per

⁴ In un breve saggio intitolato "A Libertarian Case for Mandatory Vaccination", pubblicato in Journal of Medical Ethics, 2006.

⁵ Sul punto, già A.C. Jemolo, I problemi pratici della libertà, Milano, 1961, 53-54: "Lotte contro le misure profilattiche ci sono state dovunque. Se studiamo l'elaborazione della Costituzione del 1812 in Sicilia, troviamo che al titolo 'Libertà, diritti e doveri del cittadino', capo XI, <Ogni cittadino siciliano, che da oggi in avanti non avrà cura di vaccinare i figli, non potrà aver parte diretta o indiretta nella formazione della legge, né potrà essere ammesso nei consigli civici>, il principe ereditario e vicario generale Francesco fa seguire un veto; ed a distanza di un secolo, due articoli di Gaetano Salvemini, I tumulti di Molfetta e La polveretta, del 1910 e del 1911 (G. Salvemini, Scritti sulla questione meridionale (1896-1955), Torino, 1955, 297 ss., 435 ss.), mostrano ancora le resistenze ed i sospetti che nell'anima popolare possono scaturire dalle più ovvie misure profilattiche. Ed anche persone non primitive insorgono come contro attentati alla propria libertà avverso l'imposizione di vaccinazioni preventive di cui non riconoscono l'utilità. Peraltro qui è sempre possibile rispondere che il rispetto alla libertà, anzi all'integrità corporale, degli uni, trova un limite nella garanzia della vita degli altri".

⁶ "[d]a un sistema non esigerò che sia capace di essere valutato in senso positivo una volta per tutte; ma esigerò che la sua forma logica sia tale che possa essere valutato, per mezzo di controlli empirici, in senso negativo: un sistema empirico per essere scientifico deve poter essere confutato dall'esperienza": così K.R. Popper, Logica della scoperta scientifica, 1934 e 1959, 1966 e 1968, ed. it. Einaudi, § 6, pag. 22.

⁷ In particolare a J. Lopez Bernal, N. Andrews et alii, Effectiveness of Covid-19 Vaccines against the B.1.617,2 (Delta) Variant, N. Engl J Med, 385, 7 (pubblicato il 12 agosto 2021).

poter individuare una base di riferimento per valutare le scelte operate dal Governo italiano.

Ora, il dato empirico esposto in tale studio confermava che: (i) la somministrazione di una sola dose di vaccino forniva una efficacia significativamente minore per la variante Delta rispetto alla variante Alfa (30,7% v. 48,7%); (ii) la somministrazione di una seconda dose elevava significativamente l'efficacia della copertura vaccinale (93,7% per la variante Alfa v. 88% per la variante Delta – per il vaccino BNT162b2⁸); (iii) la copertura vaccinale, in ambedue le tipologie di vaccino, tende a scemare con il trascorrere del tempo (tanto che veniva raccomandato un intervallo tra le due somministrazioni di 12 settimane); (iv) la copertura vaccinale non immunizza nella contrazione del virus, nelle sue varianti oggetto di studio, ma riduce significativamente la sintomatologia; (v) non risultavano disponibili, sino a poco tempo fa, dati e/o studi relativi alla capacità virale e quindi di contagio del soggetto vaccinato che sia portatore sintomatico o paucisintomatico. Successivamente, due autorevoli riviste scientifiche⁹ hanno reso disponibili¹⁰ due primi studi dai quali emergerebbe che: (a) i soggetti completamente vaccinati¹¹ hanno una significativa riduzione della carica virale (con riferimento alla variante Delta) rispetto ai soggetti non vaccinati. Nel caso della variante Omicron, invece, la riduzione della carica virale viene riscontrata solo nei soggetti che abbiano ricevuto la somministrazione della terza dose (c.d. booster), rispetto ai soggetti non vaccinati¹²; (b) la vaccinazione di per sé non esclude la trasmissibilità¹³.

Una prima sintesi degli esiti di tali studi scientifici conduce a trarre alcune conclusioni:

- 1) I vaccini disponibili non forniscono una piena immunizzazione e quindi come tali non sono in grado di assicurare quella che in termini epidemiologici viene definita “immunità di gregge”;
- 2) Viene assicurata una adeguata copertura contro le manifestazioni più gravi della sintomatologia virale;
- 3) Non può essere assicurata la protezione da contagio del vaccinato (e come visto più tempo trascorre dalla somministrazione del vaccino, minore è la copertura) e la conseguente possibilità che il vaccinato possa essere a sua volta un portatore del virus e quindi potenzialmente contagioso.

Al fine di assicurare il ricorso diffuso alla vaccinazione, a partire dalla metà dell'anno 2021, il Governo italiano ha fatto ricorso, con modalità via via più stringenti, al c.d. Green Pass, ovvero alla certificazione dell'avvenuta vaccinazione mediante il rilascio di un certificato nominale. Tale sistema di verifica sembrerebbe coerente con la necessità di assicurare la verifica, in capo al singolo soggetto, dell'effettiva somministrazione del vaccino, in modo da guarnire la richiesta di vaccinazione con un adeguato e veloce sistema di verifica.

⁸ Mentre con il vaccino ChAdOx1 nCoV-19, le rispettive percentuali scendevano al 74,5% v. 67,0%.

⁹ O. Puhach et al., Infectious viral load in unvaccinated and vaccinated individuals infected with ancestral, Delta or Omicron SARS-CoV-2, *Nature Medicine*, <https://doi.org/10.1038/s41591-022-01816-0> (2021); A. Singanayagam et al., Community transmission and viral load kinetics of the SARS-CoV-2 delta (B.1.617.2) variant in vaccinated and unvaccinated individuals in the UK: a prospective, longitudinal, cohort study, *Lancet*, Vol. 22, Feb. 2022, 183 ss.

¹¹ Per soggetti completamente vaccinati, nello studio pubblicato su *Nature Medicine* di cui alla nota 8, si intendono soggetti dopo 2 settimane dalla somministrazione della seconda dose di vaccino.

¹² Inferenzialmente, quindi, le ragioni della maggior contagiosità della variante Omicron risiedono su altri meccanismi di trasmissione, non strettamente collegati con la carica virale.

¹³ Questo l'esito empirico dello studio pubblicato da *Lancet*, di cui supra sub nota 9, sebbene si osservi che il campione dei soggetti vaccinati esaminato si caratterizzasse per un lungo intervallo tra l'avvenuta somministrazione del vaccino e il contagio, a conferma della progressiva inefficacia, in termini temporali, della vaccinazione.

Al possesso di tale certificazione si è associata anche la possibilità di accedere a locali pubblici, eventi sportivi, uffici privati e pubblici, mezzi di trasporto sino alla possibilità stessa di poter accedere ai luoghi di lavoro.

L'astratta compatibilità rispetto ad una visione liberale di un sistema di vaccinazione obbligatoria deve esser in concreto valutata sulla scorta di quelle che possiamo definire le precondizioni epistemologiche applicabili alla specifica vaccinazione. Ovviamente, non è possibile pretendere un livello di certezza assoluta da parte della scienza, per il semplice rilievo che le acquisizioni scientifiche sono prevalentemente transitorie (e sono scientifiche in quanto falsificabili: il metodo scientifico è in grado di scartare il falso ma non a selezionare il vero). Vi è quindi necessariamente spazio per la scelta politica, la quale non può abdicare, in una società liberale, al proprio ruolo in favore della pretesa attendibilità del giudizio scientifico (tema che tocca il rapporto tra democrazia liberale e conoscenze tecniche specialistiche¹⁴).

Come si è visto poco sopra i tre requisiti possono esser così individuati: la vaccinazione deve:

i) essere altamente efficiente; ii) avere un basso livello di incidenza degli effetti collaterali; iii) proteggere contro malattie gravi.

§ 5.- Free riders e scelte pubbliche

Se si ritengono sussistenti tali prerequisiti, la soluzione più equa è quella di stabilire un generale obbligo vaccinale che prevede ipotesi di esenzione individuale legate a specifiche e particolari condizioni del singolo soggetto¹⁵. Tale scelta consente anche di risolvere il problema noto negli studi di economia comportamentale come free riding, che si presenta ogniqualvolta ci si trovi di fronte ad un bene pubblico (nel presente caso: la salute pubblica) ed alle condotte dei singoli individui i quali, a fronte delle caratteristiche tipiche del bene pubblico (assenza di rivalità ed assenza di escludibilità), possono ricevere un forte incentivo ad un comportamento egoistico che riduce, in termini aggregati (collettivi) ad una riduzione significativa dei benefici attesi da quel bene pubblico e conseguenti danni per l'intera società¹⁶.

Ora, come si è visto in apertura, è necessario in termini generali ed in particolare per chi fa propria una coerente visione liberale esser consapevoli di quale proiezione della libertà sia in gioco in tale ambito. Infatti, non si tratta di tutelare in sé e per sé la libertà individuale come non interferenza, posto che nel presente caso la scelta individuale non limita le proprie conseguenze solo sul singolo, ma deve invece esser presa in considerazione la proiezione relazionale della libertà, la sua connotazione sociale. Come si è visto, infatti, la scelta individuale si ripercuote anche nei confronti degli altri individui.

¹⁴ Sul tema basti qui il richiamo alle riflessioni di N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984.

¹⁵ Il profilo della responsabilità civile in caso di conseguenze avverse costituisce principio generale dell'ordinamento. Il particolare regime di tutela penale riconosciuto al personale medico sanitario costituisce, invece, una adeguata tutela ingenerata dal cattivo governo delle regole di responsabilità da malpractice, quantomeno a far data dal revirement della giurisprudenza di legittimità a far data dal 1999.

¹⁶ Il problema associato al c.d. free riding è presente da oltre duemila anni tra i filosofi: si pensi al pensiero di Glaucone riportato da Platone nella sua *Repubblica*, sino ad arrivare alle osservazioni di David Hume, *A Treatise of Human Nature*, 2nd Ed., Oxford, 1978, e John Stuart Mill, *Principles of Political Economy*, 1848. Tra gli economisti, basti ricordare le riflessioni di Vilfredo Pareto, *The Mind and Society*, New York, 1935, Paul A. Samuelson, *The Pure Theory of Public Expenditure*, (1954) *Review of Economics and Statistics*, 36, sino agli sviluppi della c.d. teoria dei giochi. Nell'ambito delle scienze, il classico riferimento è a G. Hardin, *The Tragedy of the Commons*, pubblicato nel 1968.

Considerazioni analoghe si possono effettuare in merito alla campagna di vaccinazione. Anche tale fenomeno può essere analizzato¹⁷ in relazione a costi e benefici per il singolo individuo e per la collettività. Si assuma che i costi e i benefici della vaccinazione siano identificabili rispettivamente in termini di effetti collaterali e sicurezza individuale. Considerando che il processo di vaccinazione dovrebbe proteggere sia le persone che si vaccinano (“protezione diretta”) sia coloro che hanno contatti esclusivamente con questi ultimi (“protezione indiretta”), si potrebbe essere incentivati a comportarsi da free rider. Attendendo infatti la vaccinazione di una ampia maggioranza della popolazione, si beneficerebbe della protezione, senza pagarne il potenziale costo (effetti collaterali). Ancora una volta però, se la maggior parte degli individui si comportasse come un free rider, il numero di vaccinati sarebbe esiguo e i benefici della vaccinazione per la collettività non sarebbero significativi¹⁸. Vero è che una aliquota di soggetti contrari per le più varie ragioni alla vaccinazione è di per sé ineliminabile, sebbene certo non commendevole, e solo una qualche forma di obbligo generale può ridurre tale componente entro livelli accettabili.

Nel contesto attuale, e limitandoci al caso italiano, la prova della vaccinazione costituisce la semplice verifica dell’assolvimento di un obbligo legale, già presente nell’ordinamento con riferimento al sistema di vaccinazioni obbligatorie già prescritte.

In realtà tale decisione non è stata assunta in modo diretto ma mediante l’utilizzo del certificato vaccinale quale preconditione per poter accedere ad una serie di attività intimamente sociali, ovvero interpersonali. Inizialmente tale sistema incentivante pareva mutuare uno dei possibili modelli forniti dalla economia comportamentale¹⁹: una modalità di espressione del c.d. paternalismo libertario che avrebbe dovuto condurre ad una ampia adesione alla campagna vaccinale²⁰.

§ 6.- Principi e criteri per la tutela del diritto alla salute: uguaglianza, proporzionalità ed esenzioni

¹⁷ M. Anand e C. Bauch, *The Pandemic is a Prisoner’s Dilemma*, in *New York Times*, 20 dicembre 2020.

¹⁸ Il free riding nel contesto vaccinale è stato oggetto di uno studio incentrato sulle decisioni di vaccinazione nell’ambito di una malattia infettiva simulata: così Y. Ibuka, M. Li, J. Vietri, G.B. Chapman, A. Galvani, *Free Riding Behaviour in Vaccination Decisions: An Experimental Study*, *PLoS ONE*, 9, e87164. Lo studio è stato condotto tramite un esperimento di gioco computerizzato, nel quale, tramite simulazione di alcuni parametri, si teneva conto di un insieme di condizioni tra cui costo del vaccino e gravità dell’infezione. Ad ogni turno di gioco i partecipanti dovevano decidere se vaccinarsi o meno contro l’influenza. I risultati hanno evidenziato come, all’aumentare del tasso di vaccinazione dei membri del gruppo nel round precedente, diminuisse la probabilità di accettazione della vaccinazione del singolo individuo nei turni successivi. Tale fenomeno, indicativo di un comportamento di free riding, è stato osservato indipendentemente dai parametri simulati costo del vaccino e gravità dell’infezione.

¹⁹ In termini generali, R.H. Thaler - R. Sustein, *Nudge - Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness*, Penguin, 2009.

²⁰ Tra le varie prospettive libertarie, si pensi alle posizioni espresse da Ayn Rand, una delle principali obiezioni all’obbligo vaccinale sarebbe rappresentata dal fatto che in caso di efficacia del vaccino vi sarebbe una propensione individuale alla profilassi giungendo, spontaneamente, al medesimo obiettivo assicurato da un obbligo legale. In realtà, tale fiducia della razionalità della condotta individuale sovrastima gli esiti ormai ampiamente comprovati: esiste una aliquota irrazionale di soggetti contrari alla vaccinazione non sulla base di motivate ragioni scientifiche ma per un dei c.d. paradossi dell’informazione: l’eccesso di informazioni oggi disponibili, come spiegava Umberto Eco, danneggia i soggetti culturalmente più poveri che tendono a trovare agevolmente conferma dei propri pregiudizi antiscientifici, atteggiamento rafforzato da quello che Thaler e Sustein chiamano l’atteggiamento del gregge. In termini generali, per una riflessione sui due sistemi di pensiero che caratterizzano l’agire umano, basti qui il richiamo a D. Kahneman, *Thinking Fast and Slow*, 2011.

Ora, il diritto alla salute viene qualificato, in termini generali, come un c.d. diritto umano²¹. Non sussistendo una gerarchia tra diritti e libertà fondamentali, e dovendosi quindi operare sempre un bilanciamento tra gli stessi, i criteri che si impongono nell'operare un simile bilanciamento sono quelli rappresentati da: uguaglianza, proporzionalità e esenzioni.

Si è già osservato, su di un piano valoriale, come un obbligo di vaccinazione generalizzato sia potenzialmente compatibile con una prospettiva coerentemente liberale²². E' evidente come tale compatibilità debba essere verificata sulla scorta dei criteri pocanzi indicati.

Particolarmente significativo è il criterio di proporzionalità che impone che la misura sia prescritta dalla legge, persegua uno scopo legittimo, che la misura adottata sia razionalmente connessa allo scopo, che sia la misura meno restrittiva disponibile rispetto alle alternative al fine di perseguire l'obiettivo e che nella sua adozione sia adeguatamente operato un equo bilanciamento tra l'importanza dell'obiettivo e l'onere posto a carico dell'individuo.

Tranne che per la categoria degli ultracinquantenni, per i quali è stato imposto un obbligo di vaccinazione, per la restante platea di cittadini si è previsto un sistema legato alla accessibilità di una serie di luoghi e/o attività sul presupposto del possesso della certificazione vaccinale, secondo – tra l'altro – una graduazione della stessa (come per il caso del c.d. green pass rafforzato).

In particolare, e con riferimento al requisito della proporzionalità, si è di fatto reso impossibile l'accesso ai luoghi di lavoro per i lavoratori privati e pubblici: i soggetti che dichiarino di non esser in possesso del green pass rafforzato sono considerati assenti ingiustificati (senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del posto di lavoro), senza diritto alla retribuzione o altro compenso per i giorni di assenza²³. Lo scopo di tale disciplina sarebbe quello di ridurre il contagio del virus Sars-CoV-19.

Un requisito minore – ovvero la c.d. Certificazione verde base – viene invece richiesta per accedere ad una serie di servizi (servizi alla persona, accesso ai pubblici uffici, servizi postali, bancari etc.).

§ 7.- Risultati ottenuti e limiti

Le scelte operate, hanno sicuramente contribuito ad ottenere un livello elevato di vaccinazione²⁴. Su un piano strettamente scientifico non è possibile parlare di c.d. immunità di gregge, in quanto, come visto, i vaccini disponibili non assicurano una immunizzazione, mentre confermano una significativa riduzione delle conseguenze maggiormente dannose connesse all'infezione. Vi sarebbe da dire che tale rilievo, ovvero la circostanza che la vaccinazione non assicura una piena immunizzazione e che un soggetto vaccinato asintomatico potrebbe essere portatore del virus e capace di infettare soggetti terzi, comporta la risoluzione di un ulteriore profilo problematico,

²¹ UN International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, art. 12(2)(c).

²² Vavricka v Czech Republic [2021] ECtHR n. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 e 43883/15 (European Court of Human Rights), paragrafi 129 ss. e con specifico riferimento al principio di proporzionalità paragrafo 282; Corte cost. italiana, sentenza n. 5/2018.

²³ Il decreto legge n. 1/2022 prevede opportunamente la possibilità, per il datore di lavoro, di adibire il lavoratore a mansioni anche diverse senza decurtazione della retribuzione. Tale previsione, che sarebbe interessante verificare che livello di concreta estensione abbia, pare coerente con l'antica massima di Adam Smith, La Ricchezza delle Nazioni, secondo il quale "E' evidente che ogni individuo, nella propria condizione locale, può giudicare molto meglio di quanto possa fare in sua vece qualunque legislatore o statista [...]".

²⁴ Nella popolazione ultra 12enne, alla data del 6 marzo 2022, i dati forniti certificano che il 91,26% dei cittadini risulterebbero protetti e l'89,58% vaccinati (il 63,85% di tale popolazione avrebbe ricevuto la terza dose).

rappresentato dal c.d. azzardo morale. Infatti, quantomeno per il primo periodo di vaccinazione, molti soggetti vaccinati, ritenendo di esser completamente immunizzati, hanno sicuramente assunto una condotta meno avversa al rischio di infezione. A tale rilievo si deve associare una considerazione ulteriore: il problema del c.d. azzardo morale del soggetto vaccinato può astrattamente contribuire alla circolazione del virus, sia nei confronti di altri soggetti vaccinati (attesa la non completa immunizzazione) sia nei confronti di soggetti non vaccinati²⁵.

In un simile contesto, quindi, non risulta scientificamente assicurato che il possesso della prova del ciclo vaccinale sia in grado di garantire la non diffusione del virus, mentre sicuramente è in grado di fornire una adeguata copertura individuale contro le conseguenze maggiormente dannose. Pertanto, risulterebbe non soddisfatto in termini generali il requisito di proporzionalità delle misure ogniqualvolta si possa assicurare la clinica certezza che un soggetto non sia effettivamente contagiato e quindi non rappresenti un concreto vettore del virus per poter accedere al luogo di lavoro, ovvero ad altre attività pubbliche. Ciò quantomeno sulla base delle evidenze scientifiche sinora disponibili.

In tale contesto, la pregiudiziale interdizione di una aliquota di lavoratori dall'accesso ai luoghi di lavoro rischia di essere eccessiva e non coerente con gli obiettivi generali perseguiti. Il rilievo che oggi la percentuale di soggetti vaccinati, a fronte della scientifica impossibilità di giungere ad una immunità di gregge, sia particolarmente elevata dovrebbe imporre una rimediazione delle misure adottate da ultimo con il decreto legge n. 1/2022. Non a caso, come notava il settimanale *The Economist*²⁶, paesi come la Germania e l'Austria, che erano pronti a prevedere un obbligo vaccinale nel pieno della variante Delta, hanno rimeditato le loro scelte non appena è emersa e di è diffusa la c.d. variante Omicron, in ragione – anche – della endemica diffusione di tale variante a fronte di una aliquota significativa di soggetti già vaccinati.

Tale considerazione, ovviamente, non ha nulla a che vedere con le posizioni oltranziste ed antiscientifiche rappresentate dai movimenti No-Vax (che sono preesistenti all'attuale situazione e che sono vittime del c.d. paradosso dell'informazione), ma consentirebbe di separare da tali posizioni quelle maggiormente critiche delle misure amministrative che sono state in concreto adottate, in assenza di una originaria scelta in favore dell'obbligo di vaccinazione, scelta che sarebbe stata, come si è esposto, sicuramente coerente con una impostazione liberale.

Dopotutto, come affermò il giurista americano Learned Hand “lo spirito della libertà è lo spirito che non è troppo sicuro di avere ragione”²⁷.

* * *

§ 8. - Considerazioni conclusive:
non solo autodeterminazione, preferire l'obbligo, limiti delle sanzioni

Si può quindi ritenere che:

²⁵ E' evidente che le regole che spingono verso un obbligo vaccinale affrontano il problema associato alla c.d. prevenzione bilaterale – note in particolare negli studi di c.d. analisi economica del diritto – ove la condotta di ambedue i soggetti, improntata a standard di prudenza e diligenza, consente di ridurre il rischio di condotte dannose.

²⁶ Must you be jabbed? – Arguments over compulsory covid-19 vaccination are raging across Europe, *The Economist*, January 22nd 2022, 21.

²⁷ L. Hand, *The Spirit of Liberty*, discorso pronunciato nel 1944 nel corso della celebrazione “I am an American Day”.

- a) Affrontare il tema che qui ci occupa impone di chiarire, preliminarmente, quale sia la corretta declinazione del principio di libertà coinvolto. Si è visto come tale principio non possa esser individuato nella sola autodeterminazione, posto che la scelta tra vaccinazione e non vaccinazione non esaurisce le proprie conseguenze nell'ambito dell'esclusiva sfera individuale ma, invece, è in grado di pregiudicare anche altri individui. La corretta declinazione del principio di libertà, quindi, è quella relazionale o sociale (c.d. other-regarding conduct);
- b) Dal punto di vista della scelta pubblica risulta preferibile l'imposizione di un generale obbligo di vaccinazione, che faccia salve ipotesi accertate di controindicazioni alla vaccinazione. Tale scelta consente di ricondurre nell'alveo della scelta pubblica e quindi politica l'introduzione di una simile misura, in piena coerenza con le dinamiche ed il confronto tipico di una democrazia liberale, limitando il ricorso a non soddisfacenti scelte puramente tecnico-scientifiche che, per loro natura, non hanno il carattere della definitività;
- c) Il favore verso un generale obbligo di vaccinazione consentirebbe di rivedere il piano delle sanzioni, in senso lato, adottate, potendosi preferire, in un contesto sociale in cui la vaccinazione sia obbligatoria, altri modelli di incentivazione/disincentivazione, diversi dalla semplice interdizione ai luoghi di lavoro, anche in considerazione della circostanza che la stessa vaccinazione, nel presente caso, non garantisce l'assenza di carica virale. Ad esempio, nei luoghi di lavoro, le misure di tipo sanzionatorio privato o persino ipotesi di responsabilità civile possono agire, in termini general preventivi e special preventivi, come idonee forme di disincentivo.