

A P P R O F O N D I M E N T I B I O E T I C I E G I U R I D I C I

**IL CONSENSO LIBERO ED INFORMATO:
DALLA CONVENZIONE DI OVIEDO ALLA
CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELLA UNIONE EUROPEA**

“ [...] Un secondo aspetto riguarda la non reversibilità degli effetti sulle libertà, vale a dire che la compressione delle libertà del singolo avviene comunque e immediatamente, a prescindere dall'eventuale conversione in legge, che, come è noto, può mancare. Ciò determina la situazione paradossale che gli individui siano sottoposti a misure coercitive che traggono origine da previsioni normative assunte non dagli organi rappresentativi della sovranità popolare, bensì dall'esecutivo (proprio quella situazione che la riserva di legge dovrebbe fare evitare.”¹

Qualunque sia stato l'esito del pronunciamento della Consulta rispetto ai **ricorsi in via principale della Regione Veneto** avverso il Decreto Legge 73/2017 e la Legge 119/2017 – si ricorda che la Corte Costituzionale in prima udienza, il 21.11.2017, ha poi **rigettato il ricorso sulla legittimità costituzionale, rispetto alla potestà legislativa di Stato e Regione ed al conflitto fra rispettive sfere di competenza (Sentenza della Corte Costituzionale nr. 5/2018)** - resta il fatto che i profili discriminatori e sanzionatori di tale Legge - che costituiscono una sorta di iniquo ed ingiusto ricatto nei confronti delle famiglie inadempienti per scelta consapevole, dopo aver valutato attentamente **il rapporto rischio/presunto beneficio** della somministrazione obbligatoria dei vaccini imposta dalla Legge suddetta - sono in palese **conflitto giuridico** con i seguenti **trattati internazionali, quello di bioetica (Oviedo) e la Carta dei diritti fondamentali comunitari** (detta anche “**Carta di Nizza**”):

A) la Convenzione di Oviedo, convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina (**art. 5, Capitolo II, "Consenso"**), approvata nel 1997 e **ratificata dall'Italia** con la **Legge del 28 marzo 2001 nr. 145/2001**. L'Italia stessa ha mancato poi l'adeguamento giuridico dell'ordinamento italiano, non tanto con appositi decreti attuativi che il Governo avrebbe dovuto approntare ed emanare, ma a causa del mancato deposito dello strumento giuridico di ratifica in ambito europeo (<<*deposito del documento di ratifica*>> presso il **Segretario generale del Consiglio d'Europa**. Insomma, per essere valida essa non solo deve essere firmata e ratificata, ma **occorre anche l'atto di deposito**. La Convenzione è entrata in vigore il 1° dicembre 1999, dopo 5 ratifiche inclusi 4 Stati membri.

¹ CANALE, Giacomo, “*Riserva di legge, ed atti con forza di legge: prime riflessioni*”. giuffrè editore – 2015, Estratto dal volume: *SCRITTI IN ONORE DI ANTONIO D'ATENA*.

ISTANZA AL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

ALLEGATO

24 febbraio 2019, a cura degli Autori del sito www.11marzo2018veronacittadinisovrani.wordpress.com

2

B) la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, in acronimo CDFUE, già Carta di Nizza, (art. 3, "Diritto alla integrità della persona", Capo I DIGNITÀ) proclamata nell'anno 2000 a Nizza una prima volta, e nuovamente in una versione adattata, a Strasburgo nell'anno 2007.

Entrambe queste **carte di diritto sovranazionali** – la **Convenzione di Oviedo** e la **Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE)** - sono vincolanti per l'Italia che le ha recepite rispettivamente come Paese membro del **Consiglio D'Europa** e della **Unione Europea**, e stabiliscono chiaramente che il diritto ad esprimere un "**consenso libero ed informato**" in ambito medico-terapeutico, è **sempre libero/ritirabile dal paziente** o dal suo **rappresentante legale**, e deve essere **informato**. Esse dicono anche che tale diritto può essere compresso e limitato dagli Stati e dalle loro leggi solo per – rispettivamente - "*misure necessarie*" previste per la "*sicurezza pubblica*" e per la "*protezione della salute pubblica*" (Art. 26, "Restrizione all'esercizio dei diritti", Conv. Oviedo), e nel caso in cui scaturisca una necessità per "*finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui*" (Art. 52 "Portata dei diritti garantiti", CDFUE).

Tuttavia le limitazioni previste dalla CDFUE devono sempre rispettare il cosiddetto "*principio di proporzionalità*". In entrambi i casi – più evidente nella CDFUE, come si vede – solo condizioni di emergenza dichiarata e stato di necessità (che conducono a misure provvisorie) possono autorizzare la limitazione dei diritti e la compressione del diritto all'autodeterminazione del singolo (un qualcosa che sia un evidente pericolo per la salute pubblica). Essendo la vaccinoprofilassi un trattamento farmacologico preventivo, praticato di norma su soggetti sani ed in assenza di epidemie ad alto rischio di mortalità o invalidità, è palese che non si possa configurare uno stato di necessità in condizioni normali, a rigor di logica. I Giudici del Palazzo della Consulta sono stati di altro avviso nell'emettere la Sentenza nr. 5/2018, privilegiando l'aspetto di discrezionalità ampia che possiede il Governo nello stabilire quando vi siano delle **condizioni di straordinaria urgenza e necessità** (di cui all'art. 77 Cost.), le quali possano giustificare delle misure coercitive più severe e stringenti.

Nondimeno, ragionando e legiferando in tali termini, in caso di mancato riconoscimento da parte del Legislatore di un autentico consenso libero ed informato, ci si trova dinanzi ad un irrisolto conflitto con norme di rango superiore ad una legge ordinaria dello Stato (**principio di gerarchia delle fonti del diritto**), e dunque di fronte ad una possibile e grave violazione di diritti umani fondamentali, inalienabili, sanciti da trattati sovranazionali che disciplinano biomedicina e bioetica.

ISTANZA AL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

ALLEGATO

24 febbraio 2019, a cura degli Autori del sito www.11marzo2018veronacittadinisovrani.wordpress.com

3

Sulla Convenzione di Oviedo ed il mancato deposito dello strumento di ratifica, si consulti anche l'**interrogazione a risposta scritta**² agli atti in Parlamento, presentata alla Camera nell'ottobre 2017 dall'onorevole **Adriano Zaccagnini** (XVII Legislatura), già deputato, attivista ed agroecologo. Prima di lui, nel 2004, altri parlamentari - con in testa l'onorevole **Antonio Del Pennino** (XIV Legislatura), avevano posto l'accento sulla medesima questione, con una interpellanza rivolta al Governo, ed agli atti del Senato³.

L'Italia stessa ha mancato l'adeguamento giuridico dell'ordinamento italiano, non tanto con appositi decreti attuativi che il Governo avrebbe dovuto approntare ed emanare, ma a causa soprattutto del mancato deposito dello strumento giuridico in ambito europeo ("**deposito del documento di ratifica**" presso il **Segretario generale del Consiglio d'Europa**. Insomma, per essere valida, essa non solo deve essere firmata e ratificata, ma occorre anche l'atto di deposito; cfr. "*A dieci anni dalla Convenzione di Oviedo. Una banale questione in tema di consenso informato*"⁴ il saggio di **Paolo Becchi**, professore ordinario di Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Genova.

Ed infatti, controllando il sito della Convenzione di Oviedo in corrispondenza dell'Italia che è Paese membro del Consiglio D'Europa, si nota che essa è Paese firmatario ma non figura la data della ratifica della convenzione (perché non depositata).

Inoltre la Convenzione di Oviedo non è l'unica carta sovranazionale a disciplinare il consenso libero ed informato in ambito medico-terapeutico: fortunatamente per i cittadini europei, esiste la cosiddetta **Carta di Nizza** (ivi proclamata nell'anno 2000), cioè la **Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea**, (art. 3, "Diritto alla integrità della persona", Capo I DIGNITA'), la quale ha valore giuridicamente vincolante per l'Italia – come se fosse un trattato internazionale - e dice espressamente quanto segue :

Articolo 3

Diritto all'integrità della persona

1. Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica.

2. 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,

² **Interrogazione per la mancata attivazione della Convenzione di Oviedo, Interrogazione a risposta scritta** nr. 4-18246, ZACCAGNINI Adriano, venerdì 20 ottobre 2017, seduta n. 875, ZACCAGNINI, MARTELLI e MELILLA. — Al Presidente del Consiglio dei ministri, al Ministro della salute, al Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale.

³ Antonio Del Pennino (Misto-Partito Repubblicano italiano) **Interpellanza parlamentare** (la nr. 2/00656, Atto Senato) in data 16/12/2004, nella seduta n. 716: firmatari furono gli onorevoli Del Pennino, Compagna, Turci, Boldi, Tonini.

⁴ BECCHI, Paolo, Ragion pratica ISSN 1720-2396, Fascicolo 2, dicembre 2007.

ISTANZA AL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

ALLEGATO

24 febbraio 2019, a cura degli Autori del sito www.11marzo2018veronacittadinisovrani.wordpress.com

4

- il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone,
- il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro,
- il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani.

Nondimeno il **principio consensualistico** aveva già avuto vaghi richiami anche precedentemente, ad esempio nell'art 33 della **Legge nr. 833 del 1978** che istituiva il Servizio Sanitario Nazionale. Anche il **codice di deontologia medica** - all'art 35 (ex art. 32) - parla di **"acquisizione del consenso esplicito ed informato del paziente"**.

Simone Penasa – ricercatore presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento - nel suo illuminante e scrupoloso scritto di analisi **"Alla ricerca dell'anello mancante: il deposito dello strumento di ratifica della Convenzione di Oviedo"**⁵, ricorda giustamente che - seppur il Governo italiano non abbia ancora perfezionato il procedimento giuridico di ratifica, con il deposito presso il Consiglio d'Europa, e dunque attualmente la Convenzione di Oviedo sia in una sorta di "sospensione" di efficacia sul territorio italiano - la stessa Convenzione è da considerarsi un punto di riferimento e strumento a cui può assegnarsi comunque una **"funzione ausiliaria sul piano ermeneutico"**, cioè sul piano giuridico interpretativo, come ricordato anni fa dalla Corte di Cassazione - Sezione Prima Civile – con la sentenza nr. 21748 del 16/10/2007.

Si fa presente che già il **Vicepresidente Emerito della Corte Costituzionale** – il **dr. Paolo Maddalena** – così si era espresso a *Il Fatto Quotidiano* (5 settembre 2017, articolo ed intervista di Virginia Della Sala) a proposito della nuova legge di riforma della profilassi vaccinale, introdotta dal cosiddetto Decreto Lorenzin (D.L. nr. 73/2017) e convertita dal Parlamento in legge ordinaria dello Stato (la legge 31/07/2017 nr. 119/2017):

"C'è la violazione dell'articolo 32 della Costituzione che, al secondo comma, prevede che la legge può imporre un trattamento solo nel rispetto della persona umana. Se toglie libertà di scelta e nega il consenso informato, è palesemente illegittima. Inoltre, se si fosse certi al cento per cento della sicurezza della vaccinazione, allora si potrebbe anche accettare l'imposizione. Le reazioni avverse però esistono, quindi non si può tirare in causa il diritto alla Salute. Se c'è un rischio, ognuno deve decidere per sé. [...] Ritengo che questo decreto violi i commi 1 e 2 dell'articolo 34 della Costituzione, che prevedono una scuola aperta a tutti e l'obbligo della scuola inferiore. Le materne fanno parte del sistema educativo, secondo la legge 53 del 2003. Privare i bambini dell'accesso alla scuola dell'infanzia significa arrecare un danno all'infanzia, creare nel bambino un trauma, farlo sentire emarginato perché non vaccinato. È una discriminazione. Poi c'è disparità di trattamento: fino a 5 anni sono obbligati a fare il vaccino, dopo i 5 no e devono pagare una multa. Non c'è uguaglianza. Infine, c'è la questione delle sanzioni."

⁵ PENASA, Simone, pubblicazione sul Forum di Quaderni Costituzionali, 2007.

ISTANZA AL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

ALLEGATO

24 febbraio 2019, a cura degli Autori del sito www.11marzo2018veronacittadinisovrani.wordpress.com

5

Facendo un passo indietro, già un'altra voce autorevole del mondo giuridico si fece avanti anni prima: il **dr. Beniamino Deidda** – in magistratura dal 1963, già Pretore, GIP, Procuratore della Repubblica di Prato e successivamente Procuratore Generale di Trieste, e poi Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Firenze - è attualmente componente del Comitato Direttivo della **Scuola Superiore della Magistratura**.

Egli è autore di svariati articoli e saggi sul diritto costituzionale e penale, ed in occasione del convegno promosso dalla **sezione di Savona di Medicina Democratica**, il 18 giugno 2016 (*“Vaccinazioni: tra Scienza e Diritto”*), si espresse sui propositi di coercizione vaccinale e discriminazione di accesso scolastico che già serpeggiavano a livello massmediatico quasi tre anni fa. Egli ricordò allora proprio la Convenzione di Oviedo, ed affermò anche – sottolineando l'allora vigente DPR n. 355/1999 che consentiva la frequenza scolastica nella scuola dell'obbligo anche ai non vaccinati – che il divieto in vigore fino ad allora (dagli anni'60 alla fine anni'90 del secolo scorso) era “ **[...] poco in linea con il principio costituzionale dell'istruzione obbligatoria per tutti i minori**”.⁶

Concluse dicendo “**[...] non è certo soffocando il dissenso che si raggiungerà la migliore protezione della salute individuale e collettiva.**”⁷

⁶ DEIDDA, dr. Beniamino, a cura di Maurizio Loschi, *“Vaccinazioni: fra Scienza e Diritto”*, Medicina Democratica, numeri 227-230, maggio/dicembre 2016.

⁷ Ibidem.