

# Gli stati costituzionali di diritto alla prova del “green pass”: Italia e Francia a confronto

di *Giuliaserena Stegher*

**Abstract: “Green pass” testing constitutional States: a comparison between Italy and France –**

In an attempt to get out of the pandemic emergency and limit the use of restrictions, the “EU digital certificate Covid-19” was introduced, but was not well received by the Member States. In fact, the discussion in the parliamentary assemblies has been extremely arduous. Examples of this are the Italian and the French case, which show that the constitutional state under the rule of law is currently severely tested.

**Keywords:** Green pass; Emergency; Covid; Fundamental law; Vaccine.

## 1. Premessa

La perdurante emergenza pandemica ha segnato profondamente gli ordinamenti, imponendo l’adozione di una serie di misure che, oltre a mettere a dura prova anche l’ordinario funzionamento delle istituzioni, hanno inaugurato inedite dinamiche nei rapporti tra gli organi costituzionali e tra Stato centrale ed enti territoriali.

A tal proposito, a distanza di due anni, è possibile parlare di sindemia<sup>1</sup>, termine utilizzato la prima volta nel 1990 dal medico e antropologo Merrill Singer, per indicare “la concentrazione e l’interazione deleteria di due o più malattie o altre condizioni di salute in una popolazione”. In questo caso, il termine può essere adattato e utilizzato per indicare la sfida che tutto il mondo sta affrontando e che non riguarda più solamente la lotta all’agente infettivo, ma tutta una serie di implicazioni sociali, sanitarie e mediche, economiche, ambientali e parimenti giuridiche che vanno affrontate con un approccio generale e che dimostra il crescere della complessità.

Questo perché la diffusione del virus e la connessa crisi sanitaria hanno provocato (e comporteranno a lungo) disagi e conseguenze non solo su aspetti giuridici, ma anche su aspetti extragiuridici: sulla salute, sull’economia, sul lavoro, sull’istruzione, sulle comunicazioni e, più in

---

<sup>1</sup> Dapprima dal greco συν (insieme) e δῆμος (popolo) νόσημα (patologia), ma poi anche dall’inglese “syndemic” come unione di syn(ergy) (‘sinergia’) o syn(ergistic) (‘sinergico’) ed (epi)demic (‘epidemia’).

generale su ogni aspetto della vita sociale, perciò incidenti sul tessuto economico-sociale tanto dei Paesi avanzati, quanto di quelli in via di sviluppo e dei più poveri. Non è un fenomeno che può essere collocato e definito nel tempo e nello spazio, come dimostra la circolazione del virus, che è andata ben oltre le barriere geografiche e che da due anni condiziona la quotidianità.

Inoltre, la pandemia ha avuto non solo effetti deflagranti, ma ha altresì agito quale fenomeno di accelerazione dei processi già in atto, *in primis* sulla digitalizzazione.<sup>2</sup> Una sfida che da anni attende l'Italia (così come altri paesi) dato che la tecnologia è diventata parte integrante della umana esistenza, ma che mai come oggi si è resa necessaria.<sup>3</sup>

Cionondimeno le ripercussioni si sono manifestate su un piano più generale e hanno coinvolto la forma di Stato<sup>4</sup>, il tipo di Stato<sup>5</sup>, la forma di

---

<sup>2</sup> R. Orrù, *Insegnamento a distanza, innovazione didattica e "costituzione" dell'Università*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3/2021.

<sup>3</sup> Sul versante istituzionale, si potrebbe far riferimento alle soluzioni pragmatiche individuate dai Parlamenti per garantire l'esercizio del mandato ai singoli membri. A differenza delle soluzioni adottate al Parlamento europeo, così come in Spagna, nel caso italiano si è deciso di non ricorrere al voto elettronico a distanza. Difatti gli Uffici di Presidenza delle due Camere, con l'avallo dei Presidenti di Gruppo, hanno deciso di ridurre drasticamente il numero delle sedute e concentrare i lavori sulla conversione in legge dei decreti-legge e di dar vita a una sorta di *gentlemen's agreement* per ridurre l'accesso a un numero di parlamentari. Quest'ultima soluzione è stata individuata affinché il numero di deputati e senatori fosse sufficientemente rappresentativo di tutti i Gruppi, ma non così numeroso per consentire il distanziamento in Aula, in forza di una interpretazione particolarmente rigida dell'art. 64 co. 3 Cost. Per questo si è altresì scelto di incrementare il numero delle postazioni, anche al di fuori dell'emiclo, facendo ricorso alla Camera alle tribune e al Salone del Transatlantico, confermando la necessità di assicurare la partecipazione diretta ai lavori. Si v. N. Lupo, *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari* e S. Curreri, *Il Parlamento nell'emergenza*, entrambi in *Osservatorio Costituzionale*, Fasc. 3/2020. Di recente R. Ibrido, *Sul problema della praticabilità del voto da remoto in occasione delle elezioni del Presidente della Repubblica: alcune ipotesi interpretative*, in *Diritti comparati*, 17 gennaio 2022.

<sup>4</sup> Negli ultimi anni, una volta esaurita la spinta a intervenire per correggere le distorsioni e per evitare gli squilibri sociali, negli stati sociali si è passati da uno Stato imprenditore allo Stato regolatore. La pandemia invece ha riproposto in maniera determinante un atteggiamento "interventista", finalizzato non solo a garantire la presenza dello Stato, ma a veicolarne anche il suo intervento. Sulle misure adottate nel contesto italiano e in alcuni paesi vicini si v. C. Marchese, *Il ruolo dello stato a fronte dell'emergenza pandemica e le risposte elaborate in sede europea: la garanzia dei diritti ed il rilancio economico alla luce del rapporto tra condizionalità e solidarietà*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2021.

<sup>5</sup> Ripercussioni si sono registrate anche in ordine al tipo di Stato. È ancora vivido nella memoria il conflitto ingeneratosi tra Stato e Regioni in ordine alla gestione della crisi sanitaria. A. Poggi, *Tornare alla normalità dei rapporti Stato-Regioni. Errori da evitare e lezioni da meditare*, in *Federalismi.it*, n. 25/2020. È necessario ricordare che sul punto è intervenuta la Corte costituzionale con la oramai celebre sentenza n. 37/2021 con cui la stessa, nel dichiarare incostituzionale una legge della Valle D'Aosta per violazione del riparto di competenze operato dall'art. 117 Cos, ha circoscritto i limiti di intervento delle Regioni nella gestione dell'emergenza sanitaria. Sul punto si v. B. Caravita, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, 21 aprile 2021; D. Morana, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza*

governo e le fonti del diritto<sup>6</sup>, nonché i diritti fondamentali. Il quadro costituzionale dei singoli ordinamenti si sta evolvendo al passo delle mutate esigenze, pur nell'alveo di concetti fissi che la migliore dottrina ha elaborato nel tempo. Appare dunque evidente come in tempi eccezionali e in contesti emergenziali<sup>7</sup>, come quello attualmente contingente, tanto il diritto costituzionale quanto il diritto comparato si arricchiscono di contenuti nuovi.

Concentrando l'attenzione in questa sede sul tema dei diritti fondamentali, è oramai ben noto come la rapida ed estesa diffusione dell'epidemia di Covid-19 a livello mondiale abbia costretto i singoli ordinamenti ad assumere, in maniera progressiva, provvedimenti limitativi

---

*pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, G. Menegus, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, G. Boggero, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al "regionalismo della separazione"*, tutti in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2, 2021. Si v. anche C. Caruso, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione Giustizia*, 13 aprile 2021 e A. Poggi, G. Sobrino, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?) (nota a Corte Cost., sentenza n. 37/2021)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4, 2021.

<sup>6</sup> Ulteriori ripercussioni si sono manifestate in ordine alla forma di governo e all'eccessivo utilizzo disinvolto delle fonti del diritto. Dinanzi all'ipercinetismo del Governo, il Parlamento si è trovato impreparato, costretto a "cedere" l'esercizio della funzione legislativa e all'inizio convocato solo per la conversione in legge dei decreti-legge. Questo squilibrio, evidenziato nel corso della pandemia, non rappresenta una novità, soprattutto con riguardo al caso italiano, ma una tendenza particolarmente marcata negli ultimi anni. Le misure adottate dal Governo Conte hanno assunto la veste giuridica di decreti-legge e con degli oramai (stra)noti Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, che hanno costituito la base normativa con cui sono stati delimitati i confini dell'esercizio dei diritti di libertà e dello svolgimento delle attività ritenute lecite, cui si sono aggiunte le ordinanze contingibili e urgenti adottate dai Presidenti delle Giunte regionali. Si v. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020; U. Ronga, *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos*, n. 1/2020; E. Longo e M. Malvicini, *Il decisionismo governativo: uso e abuso dei poteri normativi del Governo durante la crisi da COVID-19* e più recentemente M. Rubechi, *I d.P.C.m della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, entrambi in *Federalismi.it*. Si v. altresì E. Catelani, *I poteri del governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2020; M.A. Gliatta, *L'uso dei dPCM nella più recente prassi dei governi di coalizione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2021. In tema di dpcm la Corte costituzionale è intervenuta di recente con la sent. 198/2021, con cui non solo ha posto fine alla diatriba relativa alla loro legittimità durante la pandemia, ma altresì affrontato la questione relativa alla loro natura giuridica. Per un commento si v. A. Saitta, *Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica anche alla luce di C. cost. n. 198 del 2021*, in *Consulta on line*, III, 2021; M. Cavino, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n.198/2021*, in *Federalismi.it*, n. 25, 2021; e A. Morelli, *Le "convergenze parallele" dei modelli di normazione impiegati per fronteggiare la pandemia: "stato di emergenza" e "stato di necessità" alla luce della sent. n. 198/2021 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, n. 3/2021.

<sup>7</sup> S. Ceccanti, *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *BioLaw Journal Instant Forum – Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus* (17-03-20).

di alcune libertà, tra cui principalmente circolazione, soggiorno e riunione. Nonostante le diverse misure adottate al fine di contenere la diffusione del virus, la curva dei contagi è rimasta a lungo alta.

Si vuole perciò porre adeguata attenzione al tema del cd. *green pass*, tanto con riferimento al caso italiano e a quello francese, che possono essere presi a riferimento perché dimostrano come la tenuta dello Stato costituzionale di diritto sia nuovamente messa a dura prova.

Perciò, le brevi riflessioni che seguono hanno il principale obiettivo di indagare sull'attuale situazione, partendo da un quesito: il green pass costituisce un surrettizio obbligo alla vaccinazione o un mero invito alla popolazione ad adempiere alla immunoprofilassi?

È noto come a seguito dell'avvio della campagna vaccinale nei diversi Stati dell'Unione europea, il 17 marzo 2021 la Commissione europea abbia presentato la "proposta di regolamento del Parlamento e del Consiglio su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili relativi alla vaccinazione, ai test e alla guarigione per agevolare la libera circolazione durante la pandemia di Covid-19" (COM-130-2021). L'introduzione dell'«EU digital certificate Covid-19» non è stata accolta ovunque negli Stati membri e la discussione all'interno delle singole Assemblee parlamentari è particolarmente faticosa.

Nell'immediatezza, la Commissione europea ha chiarito *la ratio*, precisando che lo scopo dei certificati rientranti nel "certificato verde digitale" è quello di consentire un pieno esercizio della libera circolazione. L'obiettivo della proposta è stato quello di rendere disponibili documenti standardizzati e interoperabili che attestino l'avvenuta vaccinazione, ovvero la guarigione o ancora la sottoposizione a un tampone. In questo modo gli Stati membri potrebbero trovarsi nelle condizioni di revocare le restrizioni che hanno adottato nel corso dell'ultimo periodo.<sup>8</sup>

La cospicua eterogeneità e disomogeneità delle misure adottate dai vari Stati ha perciò posto l'Unione europea dinanzi a una sfida di non poco conto: da un lato quella di capire come evitare una eccessiva disparità di trattamento per i viaggiatori transfrontalieri che si sono trovati in alcuni casi di fronte a restrizioni all'ingresso o in altri a un obbligo di sottoporsi alla misura della quarantena; dall'altro come garantire un maggiore coordinamento tra gli Stati membri che valutano l'adozione di misure restrittive della libera circolazione per motivi di salute pubblica<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Nonostante la libera circolazione all'interno dello spazio Schengen sia annoverata tra i diritti fondamentali dell'Unione europea e benché il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sanciscono il diritto di libera circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati membri dell'Ue per tutti i cittadini, la diffusione della malattia Covid-19 ha comportato l'adozione di talune restrizioni da parte degli Stati membri finalizzate al contenimento della diffusione del virus.

<sup>9</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio COM(2021) 130

## 2. Il caso italiano

Dal momento che l'obbligatorietà o meno sulla somministrazione del vaccino è di competenza degli Stati membri, l'Italia in un primo momento ha deciso di rendere facoltativa la scelta, fatta eccezione per alcune categorie di lavoratori. Si ricorda che in tema di vaccinazioni, a partire dal 1999, la scelta politica è stata quella di non introdurre un obbligo a vaccinarsi, bensì una raccomandazione.

Benché la giurisprudenza costituzionale sia intervenuta in alcuni casi<sup>10</sup>, anche di recente, sull'obbligatorietà vaccinale, è noto che uno dei nodi maggiormente problematici in tema di vaccinazioni è la loro catalogazione tra i trattamenti sanitari obbligatori “che costituiscono un limite sia al risvolto negativo del diritto alla salute, cioè la libertà di non curarsi, sia al diritto all'autodeterminazione (ribadito con particolare enfasi nella sfera sanitaria), trovando la propria ratio giustificatrice nella qualificazione, contenuta nella stessa Costituzione, della salute come interesse della collettività”<sup>11</sup>.

Oggi il tema dell'obbligatorietà dei vaccini si è riproposto con maggiore intensità nel perdurante contesto di emergenza sanitaria. Lo stesso, che trova giustificazione nell'obiettivo di contingentare la diffusione del virus, offre una nuova occasione per tornare a riflettere sul rapporto tra dimensione individuale e collettiva e tra individuo e autorità quando è in gioco la garanzia e la tutela del diritto alla salute. Proprio la Corte costituzionale è stata chiara, affermando come i valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni siano molteplici e, perciò, è necessario operare un bilanciamento tra diritto individuale alla salute e interesse della collettività. In questa ottica, pur ribadendo che spetta al legislatore scegliere le modalità con cui assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, la Corte non solo ha ritenuto lecita l'introduzione di un eventuale obbligo a determinate condizioni<sup>12</sup> quando gli strumenti di persuasione e

<sup>10</sup> A tal proposito si vedano le sentt. nn. 118/1996, sulla disciplina costituzionale della salute e 5/2018 relativa alle vaccinazioni obbligatorie per i minori. *Ex multis* A. Simoncini, E. Longo, *Art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), vol. I, Torino, 2006; G. Scaccia, *Articolo 32*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (a cura di) vol. I, Bologna, 2018. Sui trattamenti sanitari obbligatori L. Carlassare, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. Alessi (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, 1967, 103 ss.; M. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980, 769 ss; D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, 172 ss. Per una ricostruzione generale sul tema della vaccinazione che giunge fino alla attualità si v. B. Liberali, *Le complesse tematiche sottese alla somministrazione dei vaccini fra discrezionalità del legislatore e sindacato della Corte costituzionale*, in M. Cavino, L. Conte, M. Mallardo, M. Malvicini (a cura di), *Dove va la Repubblica?*, Bologna, 2022, 233 e ss.

<sup>11</sup> T. Cerruti, *Libertà di circolazione e pandemia: servirà un passaporto-covid per attraversare i confini dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 1/2021.

<sup>12</sup>“(...) la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost.: se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è

sensibilizzazione della profilassi vaccinale *risultano carenti sul piano della efficacia*, ma ha anche avallato una modulazione delle misure in caso di miglioramento delle condizioni sanitarie ed epidemiologiche.

Nell'attuale contesto pandemico il Governo italiano è intervenuto con diversi decreti legge, progressivamente estendendo l'obbligo vaccinale previsto inizialmente solo per alcune categorie di lavoratori. In un primo momento, con il d.l. 44/2021 è stato introdotto l'obbligo vaccinale per i professionisti sanitari e coloro che lavorano in strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, esteso poi ai lavoratori di strutture residenziali, sociosanitarie e socio-assistenziali con il d.l. 122/2021, fino a giungere a un generico obbligo vaccinale per tutti i cittadini ultracinquantenni.<sup>13</sup> Ciò si è reso necessario alla luce dell'evoluzione in senso peggiorativo del quadro epidemiologico, nonostante la previsione di una terza dose e l'estensione del possesso del green pass a una generica platea di lavoratori. Fino a giungere al d.l. 1/2022, che ha introdotto l'obbligo vaccinale ai cittadini italiani, degli Stati membri dell'Unione residenti nel territorio dello Stato e ai cittadini stranieri che abbiano compiuto il cinquantesimo anno di età, al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza.

La soluzione drastica di passare da una mera raccomandazione – da accogliere in maniera pressoché volontaria perché priva di qualsivoglia valore prescrittivo – a un vero e proprio obbligo vaccinale si spiega in ragione della difficoltà di convincere una fascia di popolazione non solo restia, ma per di più esposta a possibili complicazioni dannose per la salute in caso di contagio. Questo perché in questi mesi l'invito a vaccinarsi non solo è stato esposto a tendenze delegittimanti, ma si è addirittura scontrato con resistenze più o meno marcate da parte dei cd. no vax.

Per questo si è reso necessario tradurre l'aspirazione volontaristica in meccanismi normativi giuridicamente vincolanti come quello dell'obbligatorietà della profilassi. Appare però doveroso precisare che la scelta di limitare l'obbligo di vaccinazione a una platea specifica sembrerebbe essere il frutto di una scelta politica su cui si è difficilmente trovato un compromesso, raggiunto solo dopo alcuni incontri informali e alcune riunioni in cabina di regia e in Consiglio dei Ministri. Pur rientrando nella discrezionalità politica del legislatore, la scelta di procedere per classi di età dovrebbe perciò trovare giustificazione nell'obiettivo di ridurre il numero di

---

assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri; se si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze che appaiano normali e, pertanto, tollerabili; e se, nell'ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria". Sent. 5/2018, Cons. in diritto 8.2.1.

<sup>13</sup> Attualmente in Germania si sta discutendo sulla possibilità di introdurre un obbligo vaccinale, rispetto al quale sia il cancelliere Scholz sia i governatori dei Länder si sono dichiarati favorevoli.

contagi ed evitare soprattutto un eccessivo affollamento delle terapie intensive negli ospedali. Non è peraltro escluso che l'obbligo vaccinale potesse essere esteso ad altre fasce di popolazione sulla base di un principio di gradualità progressiva.

Appare dunque evidente come nel giro di pochissimi mesi si siano succeduti molteplici provvedimenti che, oltre a rendere particolarmente frammentato e incerto il quadro normativo di riferimento, hanno progressivamente introdotto una sempre più forte esortazione alla vaccinazione, finanche a giungere a un palese obbligo vaccinale per la categoria over 50.<sup>14</sup>

Contestualmente alla somministrazione dei vaccini è stato oggetto di disciplina il tema delle certificazioni verdi Covid-19, rispetto alle quali il Governo è intervenuto in successione con altri 3 decreti-legge: il primo n. 105 non solo ha prorogato fino al 31 dicembre 2021 lo stato di emergenza nazionale<sup>15</sup>, ma ha altresì stabilito le modalità di utilizzo del green pass e i nuovi criteri per la "colorazione" delle Regioni.

In questo modo, a partire dal 6 agosto, si è reso necessario il possesso della certificazione verde Covid-19. L'ambito di applicazione di tale documento è stato dapprima limitato a una serie di attività riguardanti l'aspetto sociale degli individui, per poi essere esteso, nel giro di pochi mesi, a larga parte dei servizi, nonché per l'accesso alle sedi lavorative.

Difatti con i successivi decreti nn. 111/2021 e 127/2021 è stato esteso l'obbligo del possesso della certificazione a docenti e studenti, a coloro che usufruiscono dei servizi di bus aerei e treni nazionali e interregionali, nonché a tutti i dipendenti del settore pubblico e privato. Questo provvedimento ha suscitato diverse critiche, sfociando in un accorato appello di taluni docenti universitari al no green pass.<sup>16</sup>

Nelle more dell'entrata in vigore dell'esibizione della valida certificazione verde Covid-19 ai fini dell'accesso ai luoghi di lavoro (tanto del settore pubblico<sup>17</sup> e privato), prevista per il 15 ottobre 2021, un caso degno di notazione è quello della Camera dei deputati. Il Collegio dei Questori, dopo aver condiviso con la Capigruppo e l'Ufficio di Presidenza, ha introdotto disposizioni specifiche in materia, deliberandole in una riunione intercorsa il

---

<sup>14</sup> Sulla trasformazione della rivoluzione gentile nel tema vaccinale V. De Santis, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, in *Nomos*, 3/2021.

<sup>15</sup> Lo stato di emergenza è stato poi prorogato con d.l. 221/2021 fino al 31 marzo 2022.

<sup>16</sup> Si v. le riflessioni di G. Gemma, *La vaccinazione obbligatoria è utile ed è costituzionalmente legittima*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2021. Si v. anche A.R. Vitale, *Del green pass, delle reazioni avverse ai vaccini e di altre cianfrusaglie pandemiche come problemi biogiuridici: elementi per una riflessione*, in *Giustizia insieme*, 15 settembre 2021 e R. Bin, *Replica al documento anti green-pass pubblicato da Questione giustizia*, in *LaCostituzione.info*, 9 agosto 2021.

<sup>17</sup> Sempre il 12 ottobre, il Presidente Draghi, su proposta dei Ministri dell'Economia Franco, della Salute, Speranza e del Ministro per l'Innovazione Tecnologica e la Transizione Digitale Colao, ha firmato il dpcm con le modalità di verifica del possesso delle certificazioni verdi Covid-19 in ambito lavorativo.

12 ottobre. Come si legge nella lettera diffusa a tutti i deputati la *ratio* è quella “di adeguare l’ordinamento interno alle disposizioni vigenti nell’ordinamento generale (...) e di conformare la normativa interna alle peculiari esigenze poste dalla tutela della funzione parlamentare, a garanzia della salute individuale e collettiva di tutti coloro che operano nelle sedi dell’Istituzione e secondo il principio della massima precauzione”. Il Collegio dei Questori, pur riconoscendo che il principio della continuità parlamentare, elemento caratterizzante le Assemblee parlamentari, *costituisce presidio inderogabile ai fini del pieno e regolare funzionamento del sistema costituzionale (...)* ed è altresì un *obiettivo da perseguire prioritariamente attraverso il costante riferimento al principio di massima precauzione* ha perciò definito le modalità per l’effettuazione dei controlli in sede di accesso e le procedure per l’applicazione delle conseguenze sanzionatorie nei casi di accesso in violazione<sup>18</sup>. Ciò al fine di tutelare la funzione parlamentare, nonché garantire tanto la salute individuale quanto quella collettiva di tutti coloro che operano nelle sedi dell’Istituzione Camera.<sup>19</sup>

### 3. Il caso francese

Contestualmente alle novità progressivamente introdotte in Italia, anche nell’ordinamento francese vi è stata una graduale estensione delle misure di contenimento<sup>20</sup> fino all’introduzione di un vero e proprio obbligo vaccinale, in ragione della recrudescenza dei contagi e della diffusione di varianti. È così prevalsa la linea rigorista, di cui il maggior esponente è proprio il Presidente Macron.

---

<sup>18</sup> Se nel caso, l’indirizzo è stato quello di annoverare il comportamento nella fattispecie disciplinata dall’art. 60 RC.

<sup>19</sup> Sulla questione è intervenuta la Corte costituzionale a seguito di un ricorso di alcuni parlamentari della componente del gruppo misto “L’Alternativa c’è”. L’organo di controllo si è pronunciato con una ordinanza di inammissibilità sul conflitto di attribuzioni avente ad oggetto le delibere con cui gli organi interni della Camera hanno richiesto il green pass per partecipare ai lavori parlamentari. Cfr. Comunicato stampa della Corte [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC\\_CS\\_20211215140137.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20211215140137.pdf)

<sup>20</sup> L’introduzione è stata progressiva, perché se in un primo momento è stato reso obbligatorio il possesso del pass per l’accesso ad alcuni luoghi di svago e cultura, in un secondo momento, a partire dal 9 agosto 2021 è stato esteso ad altri luoghi ove si estrinseca la socialità. Inoltre, la legge n. 2021-689 ha introdotto il green pass per i viaggiatori in entrata e in uscita dalla Francia, dalla Corsica e dall’oltremare e per i grandi assembramenti. Tale provvedimento, sulla cui legittimità è stato chiamato a pronunciarsi il Consiglio costituzionale, non solo ha introdotto disposizioni in tema di controlli del certificato sanitario, ma altresì ha disposto l’emanazione di decreti per disciplinarne i contenuti e ha attribuito un potere decisionale ai prefetti, previa consultazione degli esecutivi locali e dei parlamentari interessati. In un secondo momento, è stata approvata la legge n. 2021-1040. Tale provvedimento, con cui è stato prorogato il regime di uscita dallo stato di urgenza, ha esteso l’uso del green pass introdotto dalla precedente legge del 31 maggio, nonché disposto la sospensione di quei lavoratori non in possesso della certificazione.

Inizialmente, la Francia aveva introdotto con legge del 31 maggio 2021 il pass sanitario, che si articolava in due modelli: il primo, il cd. *pass sanitaire «activités»* finalizzato a consentire l'accesso in Francia a determinati luoghi aperti al pubblico ed applicabile fino al 15 novembre 2021; il secondo, il *pass sanitaire «voyages»* riconducibile nell'alveo del “certificato digitale Covid” dell'UE e dei controlli sanitari alle frontiere, che sarà in vigore fino al 30 giugno 2022.

In ogni caso, il certificato di vaccinazione viene rilasciato a condizione che le persone si siano sottoposte a un ciclo di vaccinazione completo, con una tempistica diversa a seconda della tipologia di vaccino iniettato, ovvero a seguito di un test negativo, o ancora presentando un certificato medico che attesti l'impossibilità di potersi vaccinare per controindicazione medica.

Successivamente, il possesso del pass sanitario è stato reso obbligatorio per ulteriori luoghi dove si svolgono attività e si investe il tempo: come luoghi amichevoli, strutture sanitarie e trasporto pubblico a lunga percorrenza, etc.

A seguito delle numerose critiche circa il disegno di legge 2021-1040, è stata sollevata una questione di costituzionalità dinanzi al Consiglio costituzionale da parte del Primo Ministro, oltre che un ricorso presentato da più di sessanta deputati e altri due ricorsi presentati da più di sessanta senatori.

L'organo di controllo si è pronunciato con la decisione n° 2021-824 DC del 5 agosto 2021, dichiarando che le disposizioni del disegno di legge relativo alla gestione della crisi sanitaria, adottato dal Parlamento il 25 luglio, che richiedono la presentazione di una documentazione sanitaria per l'ingresso in determinati luoghi o eventi così come l'obbligo di vaccinazione per gli operatori sanitari, sono conformi al dettato costituzionale. Parimenti, nonostante abbia dichiarato la costituzionalità delle disposizioni in materia di “pass sanitario”, il Consiglio costituzionale ha comunque censurato le disposizioni di legge relative alla gestione della crisi sanitaria che prevedono la risoluzione anticipata di alcuni contratti di lavoro e il collocamento “automatico” in isolamento, che ritiene pertanto contrarie alla Costituzione.<sup>21</sup>

Più recentemente il Consiglio dei ministri del 27 dicembre 2021, su proposta del Primo Ministro Castex, ha deliberato un provvedimento da presentare al Parlamento che, sostanzialmente, trasforma il pass sanitario in un vero e proprio pass di vaccinazione, il cui scopo è quello di proteggere la popolazione senza dover ricorrere a misure di restrizione generalizzate.

Il testo del disegno di legge, che rafforza le misure di vigilanza sanitaria e introduce modifiche al codice di salute pubblica in ragione della quinta ondata di Covid-19 e della diffusione delle varianti Delta e Omicron,

---

<sup>21</sup> P. Costanzo, *La giustizia costituzionale francese può precorrere quella italiana in tema di obbligo vaccinale?*, in *Consultaonline*, 6 agosto 2021; G. Grasso, *Il passe sanitaire e i diritti e le libertà costituzionalmente garantiti nella decisione n° 2021-824 DC del 5 agosto 2021 del Conseil constitutionnel*, in *Dpce on line*, 3/2021.

è stato adottato in prima lettura, con emendamenti, dall'Assemblea nazionale il 5 gennaio, con 214 voti a favore, 93 voti contrari e dal Senato il 12 gennaio 2022, con 249 voti a favore, 63 voti contrari. Dopo il fallimentare ricorso alla commissione mista, finalmente l'Assemblea nazionale e poi il Senato hanno adottato il testo, con emendamenti, il 14 e 15 gennaio 2022.

Perciò, dal 24 gennaio 2022, il pass per la vaccinazione è divenuto obbligatorio per l'accesso a certi luoghi aperti al pubblico per gli ultrasessantenni. Lo stesso è stato ideato con l'obiettivo di sostituire la "tessera sanitaria" in vigore sul territorio nazionale dal 9 giugno 2021.

La legge, che oltre a rafforzare gli strumenti di gestione delle crisi sanitarie, a modificare il codice di salute pubblica e a trasformare la tessera sanitaria in una vera e propria tessera di vaccinazione, è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale il 23 gennaio 2022.

A livello contenutistico, il provvedimento prevede un obbligo vaccinale per i francesi che limita l'accesso in molteplici luoghi dove si esplica la socialità degli individui. In questo modo, solamente i vaccinati (con un'età superiore ai 16 anni) potranno avervi accesso.

Il pass sanitario rimane in vigore per due categorie: per i bambini in età compresa tra 12 e 16 anni e per l'accesso alle strutture ospedaliere, cliniche e alle residenze per anziani.

Inoltre, in vista delle prossime elezioni presidenziali, un emendamento ha previsto che gli organizzatori di riunioni politiche possano chiedere ai partecipanti il pass vaccinale.

Nelle more dell'entrata in vigore del provvedimento è stato presentato un ricorso al Consiglio costituzionale, che se da un lato ha dichiarato la costituzionalità delle disposizioni che subordinano l'accesso a certi luoghi alla presentazione di un pass vaccinale e che ne impongono la cessazione non appena non è più necessario, dall'altro ha però censurato la disposizione che dispone la presentazione di un passaporto sanitario per l'accesso alle riunioni politiche.

Con la decisione n. 2022-835 DC del 21 gennaio 2022, il Consiglio costituzionale, nel richiamare la protezione alla salute, che trova espressa menzione nell'undicesimo paragrafo del preambolo della Costituzione del 1946, ha dichiarato la conformità costituzionale di larga parte del provvedimento. È infatti compito del legislatore assicurare un equo bilanciamento tra il valore costituzionale della salute e il rispetto dei diritti e delle libertà costituzionalmente garantiti.

Nonostante le lamentate lesioni dei ricorrenti circa la libertà di circolazione, la libertà di riunione e il diritto alla manifestazione di idee e opinioni, il diritto al rispetto della vita privata, il diritto di condurre una vita familiare normale, il diritto al lavoro e l'interesse superiore del bambino, il Consiglio ha confutato ogni lamentata lesione dei ricorrenti.

I deputati e i senatori, a sostegno della propria tesi, avevano sottolineato come le disposizioni contenute nel provvedimento, così come

delineate, rappresentavano l'introduzione di un obbligo di vaccinazione che non è né necessario né proporzionato e, nel caso dei sedicenni parimenti eccessivo.

Peraltro, il collegio giudicante, rilevando come non disponga di un potere generale di valutazione e di decisione al pari del Parlamento, ha osservato che il suo compito è quello di verificare che le misure adottate non siano manifestamente inadeguate rispetto all'obiettivo perseguito e alla situazione attuale. In questo senso, il Consiglio ha evidenziato come il legislatore abbia previsto diverse garanzie, dal momento che le misure previste si applicano alle attività che prevedono la partecipazione di un elevato numero di persone e perciò ad alto rischio per la diffusione del virus.

Tali misure, il cui ricorso è legittimo al fine di assicurare la salute pubblica e il cui ricorso trova fondamento giustificativo nella lotta all'epidemia e nell'andamento della situazione sanitaria, devono però trovare un proporzionale bilanciamento.

Nodo centrale del ricorso ha però riguardato, come facilmente ipotizzabile, la tutela della salute, un obiettivo costituzionale che non troverebbe adeguata protezione e che nella declinazione legislativa dovrebbe trovare adeguato bilanciamento con gli altri diritti e delle libertà costituzionalmente garantiti. Per i deputati e i senatori ricorrenti, invece, le disposizioni contenute nella legge violano la libertà di andare e venire, nonché il diritto all'espressione collettiva delle idee e delle opinioni.

A parere del Consiglio, che confuta così le tesi dei ricorrenti, il Legislatore francese ha consentito alle autorità pubbliche di adottare misure per combattere l'epidemia di Covid-19 attraverso la vaccinazione e, così facendo, ha perseguito l'obiettivo costituzionale della protezione della salute. Questo perché, come testimoniato dai progressi nel campo della ricerca e dalle posizioni del Comitato scientifico, grazie ai vaccini non solo diminuisce l'indice di trasmissione del virus, ma la malattia non solo si manifesta in maniera meno grave, ma comporta un minor tasso di mortalità.

Inoltre, il *Conseil* ha evidenziato come le misure recate dalle disposizioni impugnate sono temporanee, laddove possono essere imposte solo fino al 31 luglio 2022, periodo in cui si presume vi sia un rischio significativo di diffusione dell'epidemia.

È evidente che nell'opera di bilanciamento tra interessi contrapposti il diritto soccombente non debba essere snaturato o reso impossibile il suo esercizio e, in ragione di ciò, il legislatore ha previsto talune forme di garanzia: pur limitando l'accesso ai grandi negozi e centri commerciali, il legislatore ha previsto però che debba essere comunque garantito l'accesso delle persone ai beni e servizi essenziali e ai mezzi di trasporto in caso di un "motivo imperativo familiare o sanitario".

L'osservazione che però desta maggiore interesse è quella per cui, pur se le disposizioni impugnate prevedono che l'accesso del pubblico a certi luoghi possa essere subordinato alla presentazione di una prova

dell'avvenuta vaccinazione, queste disposizioni non possono essere considerate, tenuto conto della natura dei luoghi e delle attività che vi si svolgono, come un obbligo di vaccinazione. Questo perché vi sono taluni soggetti che per motivi medici non possono vaccinarsi, rispetto ai quali si è reso necessario un intervento del legislatore finalizzato a determinare i casi di controindicazione medica. In questo modo coloro che sono medicalmente esonerati sono esclusi dal novero dei soggetti su cui pende l'obbligo di possesso del *pass sanitaire*, potendo così ricevere un'attestazione che consenta loro l'accesso ai luoghi interdetti.<sup>22</sup>

Alla luce di tutte queste ragioni, il Consiglio costituzionale ha dedotto che le disposizioni contestate operano una vera e propria riconciliazione equilibrata tra esigenze costituzionali.

Di contro, l'unico punto su cui è intervenuto il *Conseil* accogliendo la tesi dei ricorrenti, è quello relativo alle riunioni politiche. Difatti, con specifico riferimento alla subordinazione dell'accesso alle riunioni politiche, il Consiglio ha dichiarato l'incostituzionalità della misura giacché non solo limita la libertà di andare e venire, corollario della libertà personale protetta dagli articoli 2 e 4 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, ma anche il diritto al rispetto della vita privata e il diritto alla manifestazione collettiva di idee e opinioni giacché di fatto limita la libertà di riunione. A tal proposito il Consiglio costituzionale ha ricordato che proprio tale libertà rappresenta “uno dei diritti più preziosi dell'uomo...il suo esercizio è una condizione della democrazia e una delle garanzie del rispetto degli altri diritti e libertà”. Da ciò ne consegue che qualsiasi compressione deve essere “necessaria, appropriata e proporzionata all'obiettivo perseguito”.

Perciò, pur comprendendo la *ratio* ispiratrice della misura, vale a dire quella di subordinare l'accesso alle riunioni politiche al possesso di un pass vaccinale, il Consiglio costituzionale ha però osservato che le disposizioni non permettevano una conciliazione equilibrata di queste esigenze costituzionali, dichiarandole perciò contrarie alla Costituzione.

Infine, un'ultima doglianza ha riguardato l'obbligo di esibire un documento di riconoscimento al momento della verifica del possesso della “pass di vaccinazione” e del “pass sanitario”. In questo caso, la disposizione contenuta consente al gestore di un luogo il cui accesso è subordinato alla presentazione di un “pass” vaccinale o sanitario di chiedere a una persona che desidera accedervi di esibire un documento ufficiale contenente la sua fotografia al solo scopo di verificare la concordanza tra gli elementi di identità menzionati su questi documenti. Il Consiglio costituzionale, nel ritenere che le disposizioni contestate in realtà non comportano una delega di poteri generali di polizia amministrativa inerenti all'esercizio della “forza pubblica” necessaria per garantire i diritti, ha confermato che il legislatore

---

<sup>22</sup> Sul punto si v. Dec. n. 2022-835, ¶ 19.

ha perseguito l'obiettivo costituzionale della protezione della salute.

#### 4. Conclusioni

Al termine di questa breve disamina, una riflessione sembra doverosa. I temi che l'attualità politico-costituzionale ripropone, sia a livello italiano sia a livello francese, sono senza dubbio quello dei diritti fondamentali, messi a dura prova nel corso della pandemia, e quello della sicurezza, nel complesso e delicato bilanciamento (da basarsi sui principi di proporzionalità e ragionevolezza) del rapporto degli individui con la società.

Oggi proprio il tema della sicurezza è diventato dominante. Lo stesso è declinato da molteplici punti di vista, in ragione della percezione e del bisogno che ne hanno i cittadini.

È ravvisabile come gli atti normativi con cui sono stati introdotti prima il green pass e ora l'obbligo vaccinale, sia nel caso italiano sia in quello francese, abbiano indubbiamente coinvolto profili essenziali in tema di diritti e libertà, principi non sempre facili da bilanciare con gli obiettivi di salvaguardia della sicurezza.

L'Italia, che si è trovata per prima a dover affrontare la crisi epidemiologica, ha adottato diverse misure che all'estero sono state percepite come modello positivo da seguire, particolarmente efficaci ed efficienti.

Estendendo al panorama europeo in un'ottica comparata, invece, è possibile ravvisare un quadro a geografia variabile: da un lato vi sono paesi, come il Regno Unito,<sup>23</sup> che hanno deciso l'allentamento delle restrizioni, causando un incremento impressionante dei contagi; dall'altro vi sono paesi<sup>24</sup>, come ad es. l'Austria, che hanno invece adottato diverse restrizioni (cd. lockdown selettivo) fino ad arrivare all'obbligo vaccinale. In questa asimmetria procedurale, è possibile però ravvisare una costante, vale a dire quella delle ripercussioni tanto in tema di diritti fondamentali, quanto sull'ordinario funzionamento delle istituzioni e sul tipo di stato. È infatti possibile osservare come la gestione della pandemia stia influenzando lo svolgimento delle relazioni istituzionali e la dinamica dei rapporti tra Stato ed enti presenti al suo interno, con una evidente preponderanza dei governi centrali.

A livello generale, la risposta degli ordinamenti è stata quella di far

---

<sup>23</sup> Nel Regno Unito le scelte dell'Amministrazione Johnson stanno ingenerando problemi nei rapporti tra il Parlamento di Westminster e le Assemblee devolute di Scozia, Galles e Irlanda del Nord. A tal proposito si v. le cronache di G. Caravale, non da ultimo il contributo *Rafforzamento del potere esecutivo e nuovo "unionismo": si vanno delineando i contorni del disegno politico-istituzionale del Premier Johnson*, in *Nomos*, 2/2021.

<sup>24</sup> In Germania il rapporto tra Bund e Länder è stato altalenante. Proprio nell'ordinamento tedesco si è passati da uno scontro tra la Cancelliera Merkel e gli stati federali a un rapporto collaborativo a livello istituzionale che ha permesso l'accordo su singoli provvedimenti, fino ad arrivare al tentativo di questi ultimi giorni di introdurre un obbligo vaccinale promosso dal nuovo Cancelliere Scholz e attualmente in discussione al Bundestag.

ricorso a strumenti idonei non solo a garantire il diritto alla salute attraverso una centralizzazione degli interventi per arginare la diffusione del contagio, ma al tempo stesso, finalizzati a perseguire in maniera uniforme le misure introdotte a livello centrale.<sup>25</sup>

Nelle more dell'entrata in vigore dell'obbligo vaccinale per gli over 50 in Italia, vi sono stati paesi europei che hanno deciso anch'essi di adottare una simile misura: da un lato l'Austria che ha adottato un atteggiamento particolarmente rigorista prevedendo un obbligo vaccinale generalizzato per tutta la popolazione dai 18 anni in su<sup>26</sup>; dall'altro invece la Grecia che ha seguito l'esempio italiano adottando un obbligo vaccinale limitato alla popolazione over 60.

È ovvio che la crisi sanitaria, nelle sue molteplici sfaccettature, abbia coinvolto diversi diritti fondamentali costringendoli a una temporanea compressione, giustificata in via del tutto eccezionale e conforme alla Costituzione quando queste misure hanno carattere temporaneo.<sup>27</sup>

Oramai non è più solo in gioco la libertà di circolazione e soggiorno e il diritto alla salute, ma altresì ulteriori interessi altrettanto meritevoli di tutela e salvaguardia. A titolo meramente esemplificativo il diritto al lavoro, l'iniziativa economica, il rispetto della libertà di pensiero e della vita privata, il diritto alla tutela dei dati personali.

In conclusione si può osservare che, pur riconoscendo e condividendo l'importanza e la centralità che il tema dei diritti assume nel diritto costituzionale e nel diritto comparato, non si deve però dimenticare che esistono parimenti dei doveri, nonostante la linea di demarcazione che li separa alle volte sia talmente sottile da non essere percepita.

È evidente che l'introduzione del green pass non dovrebbe però né comportare l'introduzione di un (surrettizio) obbligo alla vaccinazione, né tantomeno impedire in assoluto a coloro che non possono o non vogliono vaccinarsi l'esercizio dei diritti fondamentali, quanto piuttosto dovrebbe essere un meccanismo promozionale congeniato per indurre anche i più restii ad aderire alla campagna di profilassi.

Dal momento che i dati dimostrano la persistenza di una fascia di popolazione italiana e francese (ma non solo) che non vuole vaccinarsi, qualora non dovesse rilevarsi una riduzione dei contagi ma vi fosse anzi un

---

<sup>25</sup> Anche in Spagna si è registrata una *rimodulazione di assetti ed equilibri* nei rapporti centro-periferia. Se in un primo momento si è registrato un accentramento delle competenze a livello statale, successivamente vi è stata l'adozione di un modello condiviso tra Governo e le Comunità autonome. Si v. L. Frosina, *Il nuovo modello di co-governance e il rilancio della cooperazione intergovernativa nei rapporti centro-periferia*, in *Nomos* 2/2020.

<sup>26</sup> Tale decisione è intercorsa dopo gli accorati appelli del Presidente Van Der Bellen agli Esecutivi federale e dei Länder. Sul punto A. De Petris, *L'ultimo valzer? L'inattesa fine della carriera politica di Sebastian Kurz*, in *Nomos* 3/2021. Il Capo dello Stato ha dapprima incontrato il Cancelliere federale e poi i Presidenti dei governi regionali, richiamando tutti sull'importanza di un approccio comune e condiviso.

<sup>27</sup> T. Cerruti, op. ult. cit.

peggioramento – e un correlato sovraffollamento degli ospedali – allora gli organi titolari dell’indirizzo politico dovrebbero assumersi la responsabilità politica di prevedere un generale obbligo alla vaccinazione.

A questo punto sarebbe doveroso chiedersi se la vaccinazione sia un obbligo ovvero un dovere per conseguire un bene comune di cui beneficia la collettività, come dimostra il caso portoghese. O più semplicemente una misura per consentire tanto l’allentamento delle restrizioni finora adottate, quanto *strumento di promozione e di espansione delle libertà*.

In questo modo, si comprende come i pubblici poteri, sia a livello centrale, sia livello territoriale, siano chiamati a dare attuazione a un coordinamento tra i diversi interessi individuali e collettivi nell’alveo del principio solidaristico, giustificando, a maggior ragione quando è coinvolto il diritto alla salute, una prevalenza delle esigenze della collettività a discapito di quelle individuali.

Giuliaserena Stegher  
Dip.to di Giurisprudenza  
Università degli Studi di Urbino  
giuliaserena.stegher@uniurb.it