volerelaluna LA POLITICA PUNTOACAPO

# Il green pass e la Costituzione

**Autore:** Francesco Pallante

Tra i rilievi critici riservati al *green pass*, tre sembrano maggiormente significativi dal punto di vista del diritto costituzionale.

Per il **primo rilievo**, il *green pass* sarebbe un provvedimento lesivo del principio di uguaglianza (art. 3 Costituzione), perché discrimina tra cittadini vaccinati e cittadini non vaccinati, impedendo ai secondi il pieno godimento dei loro diritti costituzionali. In realtà, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha da sempre precisato che il principio di uguaglianza non impone affatto di trattare tutti nello stesso modo: impone di trattare nello stesso modo coloro che sono, tra loro, simili e di trattare diversamente coloro che sono, tra loro, diversi. Per esempio, dare le borse di studio solo agli studenti bisognosi, e non anche agli studenti non bisognosi, non è una violazione del principio di uguaglianza, perché bisognosi e non bisognosi non sono, tra loro, uguali. Allo stesso modo, i vaccinati non sono uguali ai non vaccinati, perché, se è vero che possono anch'essi positivizzarsi, ammalarsi di Covid-19 e contagiare gli altri, è altresì vero che, per loro, è meno probabile che ciò accada e, se anche dovesse accadere, comunque la malattia per loro produce conseguenze meno pericolose. Dunque, indirettamente, i vaccinati proteggono i non vaccinati (*a*) sia perché si ammalano di meno, (*b*) sia perché, se anche si ammalano, sono meno contagiosi, (*c*) sia perché, se anche si ammalano, hanno minore necessità di cure sanitarie, lasciando le risorse del Servizio sanitario nazionale libere di intervenire a tutela degli altri malati (di Covid-19 o altre patologie): per tutti questi motivi, dunque, il *green pass* consente ai vaccinati di partecipare in relativa sicurezza – e comunque mantenendo sempre attive tutte le precauzioni relative a mascherine, distanziamento fisico ecc. – ad alcune attività sociali dalle quali è, invece, meglio che siano esclusi i non vaccinati. Semmai, si potrebbe criticare il fatto che il *green pass* sia rilasciato, sia pure per sole 48 ore, anche a coloro che si sono sottoposti a tampone, dal momento che la scienza ci dice che i tamponi sono un indice di assenza di positività o malattia ancora meno sicuro del vaccino. Il che consente di aggiungere che non è vero che il *green pass* esclude i non vaccinati dal godimento di taluni diritti costituzionali, poiché i non vaccinati possono sempre ottenere il *green pass*, sia pure per il breve periodo di 48 ore, sottoponendosi a tampone. Ma è chiaro che questo del tampone è un *escamotage* in assenza del quale il *green pass* si trasformerebbe in obbligo vaccinale.

A ciò si collega il **secondo rilievo**, per il quale il *green pass* sarebbe un provvedimento lesivo dell'art. 32, comma 2, Costituzione, ai sensi del quale solo la legge può imporre un trattamento sanitario obbligatorio, come il *green pass* di fatto sarebbe; e, invece, a imporre tale obbligo è stato un decreto-legge. Tale rilievo è ancora meno consistente del primo, dal momento che, come anche riconosce la granitica giurisprudenza della Corte costituzionale, il decreto-legge è un atto definito dalla stessa Costituzione «avente forza di legge» e, dunque, può fare le stesse cose che può fare la legge (tanto più che è poi, comunque, destinato a essere convertito in legge entro 60 giorni). Dunque, salvo nel caso

la Costituzione richieda espressamente che la materia sia disciplinata dalle Camere (c.d. "riserva di legge formale"), come *non* avviene in questo caso, la riserva di legge può essere validamente soddisfatta anche tramite decreto-legge. Diverso sarebbe se, dal piano giuridico, la critica si spostasse sul piano politico: la legge, infatti, presuppone un rispetto per il Parlamento – l'organo in cui tutto il popolo è rappresentato – che il decreto-legge, atto del Governo, invece, esclude.

Per il **terzo rilievo**, il *green pass* sarebbe un provvedimento lesivo del diritto dell'Unione europea, perché in contrasto con il regolamento (UE) 2021/953 approvato dal Parlamento e dal Consiglio. Tale regolamento, nell'introdurre un certificato verde digitale per agevolare la libera circolazione dei cittadini nell'UE durante la pandemia da Covid-19, ha stabilito il divieto di discriminare chi non è vaccinato. Ora, anche a prescindere che tale divieto non è contenuto nel testo del regolamento, ma in uno dei molti «considerando» iniziali e che si riferisce a una misura *diversa* da quella decisa dal legislatore statale, il fatto è che il regolamento europeo intende facilitare la *circolazione tra gli Stati*, superando eventuali misure restrittive introdotte da ciascuno di essi, mentre il decreto legge n. 52/2021, che prevede il *green pass*, si occupa della *circolazione interna all'Italia* e dell'accesso a singoli servizi. È una questione di ambito di applicazione: il diritto europeo prevale, se adeguatamente dettagliato, sul diritto interno, imponendone la non applicazione, solo nell'ambito delle competenze proprie dell'Unione europea: e la circolazione interna agli Stati dei cittadini di quegli Stati *non* rientra tra le competenze dell'Unione europea.

Infine, visto che anche questo argomento da alcuni è stato speso, è necessario precisare che non è affatto vero che, mancando un vero e proprio obbligo vaccinale, in caso di danni derivanti dalla vaccinazione lo Stato non sarebbe tenuto all'indennizzo nei confronti dei danneggiati. Anche qui, una solidissima giurisprudenza della Corte costituzionale ha da tempo riconosciuto la piena indennizzabilità dei danni patiti da parte di soggetti che hanno volontariamente deciso di aderire a campagne di vaccinazione facoltative ma raccomandate (com'è, per esempio, il caso dei vaccini anti-influenzali).

Tutto ciò significa che il *green pass* non è criticabile? Ovviamente no. Molti profili della sua regolazione sono tutt'altro che convincenti: dal fatto che vale a eludere una chiara assunzione di responsabilità da parte dello Stato, rimettendo ai singoli la scelta se vaccinarsi o no; al suo utilizzo a protezione di situazioni di privilegio, come avviene in modo eclatante nel caso dei treni (dove è richiesto per l'alta velocità, ma non per i, ben più frequentati, treni dei pendolari); al rischio che possa operare come alibi, per le pubbliche autorità, per non intervenire attraverso misure strutturali come il potenziamento del trasporto pubblico, l'assunzione di un numero adeguato di insegnanti, l'attribuzione al Servizio sanitario nazionale di tutte le risorse di cui necessita. E altro si potrebbe aggiungere. Il punto, però, è che tutte queste condivisibili critiche di merito, su cui sarebbe opportuno si concentrasse il dibattito, risultano indebolite e messe in secondo piano dal tentativo di "forzare la mano", sventolando allarmisticamente profili di incostituzionalità dal

fondamento inconsistente.

fotografia di brandon holmes, da unsplash