



ARMANDO SAITTA *

LA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE ED EUROPEA DEL *PASSE SANITAIRE* FRANCESE: TRA LIBERTÀ INDIVIDUALI E TUTELA DELLA SALUTE

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Il fondamento giuridico del *green pass* dell'UE e il suo impatto sui diritti fondamentali. – 3. Il regime del *passé sanitaire* e la giurisprudenza costituzionale francese. – 4. Verso una legittimità europea del *passé sanitaire*? Il caso *Zambrano c. Francia* davanti alla Corte europea dei diritti umani alla luce della decisione *Vavříčka and Others v. the Czech Republic*. – 5. Anche il Tribunale dell'UE si schiera a favore della legittimità del *green pass* (europeo). – 6. Considerazioni conclusive e prospettive.

1. *Premesse*

La seconda metà del 2021 ha visto gli Stati membri dell'Unione europea somministrare a ritmi spediti un ampio catalogo di vaccini anticovid-19 all'interno dei propri confini nazionali, al fine di proteggere la salute dei propri cittadini nella speranza di un rapido ritorno alla "normalità". Quest'ultimo obiettivo – sostenuto anche dalla Commissione europea nella lotta al Covid-19 – è stato successivamente tradotto in concreto, attraverso l'adozione del Regolamento (UE) 2021/953, da parte del Parlamento europeo e del Consiglio che ha introdotto l'*Eu Digital Covid-19 Certificate* (c.d. *green pass*) nell'ambito territoriale europeo, in vigore fino al 30 giugno 2022. Nel momento in cui si scrive è quasi giunto a termine il processo di approvazione formale europeo relativo all'estensione temporale - per un altro anno - del c.d. *green pass*, in tutto il territorio degli Stati membri dell'Unione europea, fino al 30 giugno 2023, ravvivando nuovamente il dibattito sulla sua legittimità. Al fine di rendere effettivo il principio di non discriminazione e di proporzionalità, il nuovo testo elaborato dalla Commissione europea si prefigge di rispondere «alle preoccupazioni pratiche sollevate dai cittadini in merito ai certificati»¹, attraverso alcune previsioni importanti. Ai fini della definitiva

* Dottorando in Ordine internazionale e diritti umani presso il Dipartimento di Scienze Politiche, Università di Roma La Sapienza.

¹ Proposta del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) n. 2021/953 su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla COVID-19 (certificato COVID digitale dell'UE) per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di COVID-19.

entrata in vigore della suddetta proposta, si attende, tuttavia, la formale adozione da parte del Consiglio europeo e il parere degli esecutivi nazionali. È interessante notare che tale strumento - concepito con lo scopo di agevolare la libertà di circolazione dei cittadini europei (o di Paesi terzi² regolarmente soggiornanti o residenti in Europa) nell'ambito dei viaggi³ all'interno dell'UE - (perlomeno nelle sue prime applicazioni europee) non ha costituito requisito obbligatorio per gli spostamenti dei passeggeri all'interno dell'area Schengen, discostandosi, pertanto, dalla natura tipica dei "passaporti vaccinali"⁴. E', infatti, evidente la *ratio* del legislatore europeo, che si spiega con la necessità di evitare (o comunque ridurre al minimo) eventuali discriminazioni tra soggetti vaccinati e non vaccinati (ovvero non guariti dal virus SARS-COV-2). Proprio per questo, la menzionata normativa europea ha previsto al par. 36 che il *green pass* non «istituisce un diritto o un obbligo a essere vaccinati»⁵.

Se questo è vero, però, in conseguenza del netto peggioramento del quadro epidemiologico in alcuni Paesi europei, all'inizio del 2022, alcuni legislatori⁶ hanno ritenuto opportuno "razionalizzare" l'istituto del *green pass*, rendendo di fatto il vaccino o la guarigione dal Covid-19 requisiti obbligatori per l'accesso ad una moltitudine di attività, inclusi i luoghi di lavoro e le università (c.d. *green pass rafforzato*⁷), interferendo così con una serie di diritti costituzionalmente garantiti. Indubbiamente, da un lato, questa misura, ispirata ai valori di

² Ai sensi del Regolamento (UE) 2021/954 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021, su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla COVID-19 (certificato COVID digitale dell'UE) per i cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti o residenti nel territorio degli Stati membri durante la pandemia di COVID-19 (GUUE 211 del 15.06.2021, p. 1).

³ Da osservare preliminarmente, che il diritto dei cittadini europei di circolare e soggiornare liberamente all'interno del territorio degli Stati membri può essere talvolta limitato per ragioni di ordine pubblico, sicurezza o salute pubblica ai sensi della Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) 1612/68 ed «abroga le direttive n. 64/221/CEE, n. 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE» (GU L 158 del 30.4.2004, p. 77).

⁴ Un caso emblematico a livello universale è rappresentato dal Certificato internazionale di vaccinazione contro la febbre gialla, che alcuni Stati membri dell'Organizzazione mondiale della sanità, in ragione del verificarsi di casi della malattia a livello interno, possono richiedere ai viaggiatori come requisito obbligatorio per l'ingresso nel proprio territorio, conformemente alla disciplina dettata dall'allegato n. 7 al Regolamento sanitario internazionale e purché tale certificato sia omologato dall'OMS. Analogamente, altri Stati membri possono richiedere la certificazione all'ingresso a passeggeri provenienti dalle aree in cui «the Organization has determined that a risk of yellow fever transmission is present». Annex 7 letter g) of the International Health Regulations.

⁵ Regolamento (UE) n. 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla COVID-19 (certificato COVID digitale dell'UE) per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di COVID-19, (GU L 211 del 14.6.2021, p. 1).

⁶ Come, ad esempio, la Francia, tra i primi Paesi europei a "nazionalizzare" il *green pass*; analogamente all'Italia, che sin dalle prime fasi dell'emergenza, si è distinta per l'adozione di misure di contrasto al Covid-19 così incisive ed efficaci da meritare (insieme alla Cina) il plauso dell'Organizzazione mondiale della Sanità. WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020, <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.

⁷ In conformità al decreto legge del 25 novembre n. 172/2021 (GU n. 282 del 26.11.2021), in base al quale a partire dal 6 dicembre 2021 solo le persone vaccinate o guarite avrebbero potuto ottenere la certificazione verde (c.d. *green pass rafforzato*).

solidarietà sociale, ha costituito positivamente un incentivo⁸ alla vaccinazione per i cittadini europei, contribuendo significativamente all'aumento dell'immunizzazione (o, comunque della protezione) collettiva contro il Covid-19 nell'area Schengen, nella speranzosa attesa del raggiungimento dell'immunità di gregge⁹.

Eppure, dall'altro, ha presto generato critiche in merito alla sua legittimità, sostenendo alcuni, che tale strumento introducesse di fatto in maniera prescrittiva¹⁰ un obbligo di vaccinazione indiretto, ponendosi, pertanto, non solo in violazione delle libertà fondamentali garantite da numerose costituzioni nazionali dei Paesi dell'UE e dalla CEDU, ma anche dello stesso Regolamento europeo, che vieterebbe, infatti, una simile interpretazione della predetta misura. Altri hanno, invece, rivendicato, con scarsi risultati, come il *green pass* incida sulla *privacy*¹¹ (attraverso la scansione del *QR code* che racchiude dati sensibili del titolare) e sul diritto all'autodeterminazione individuale ai trattamenti sanitari, stante la necessità di tutelare la salute pubblica. È proprio su questo sfondo che si inserisce il presente scritto, volto ad esaminare la compatibilità della certificazione verde francese con le norme della CEDU e dell'Unione europea, attraverso la disamina della recente pronuncia del *Conseil Constitutionnel*, dando altresì conto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e di Lussemburgo in materia.

Col presente lavoro non si intende, dunque, ricostruire la *governance* delle emergenze sanitarie pubbliche di rilevanza internazionale (c.d. *PHEIC*)¹². Più semplicemente, si cercherà

⁸ Secondo una ricerca di carattere statistico, si è stimato che l'approvazione del *green pass* da parte del legislatore europeo abbia notevolmente incentivato la vaccinazione nella maggior parte dei Paesi membri dell'UE, in particolare in Francia, laddove si è registrato un notevole aumento, pari al 13% dei cittadini vaccinati, così come in Italia, paese interessato da un incremento del 9.7%, a seguito dell'emanazione della normativa sul *green pass*. P. AGHION, G. B. WOLFF, P. MARTIN, L. GUETTA-JEANRENAUD, B. PRADELSKI, M. OLIU-BARTON, N. WOLOSZKO, P. ARTUS ET A. FONTANET, *The effect of COVID certificates on vaccine uptake, public health, and the economy*, *An analysis of the incentive effects of COVID certificates on vaccine uptake, health outcomes and the economy*, in *Bruegel.org*, 17 gennaio 2022, <https://www.bruegel.org/working-paper/effect-covid-certificates-vaccine-uptake-public-health-and-economy>.

⁹ WHO, *Coronavirus disease (COVID-19): Herd immunity, lockdowns and COVID-19, What is "herd immunity"?*, 31 December 2020, https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/herd-immunity-lockdowns-and-covid-19?gclid=Cj0KCQIAkMGcBhCSARIsAIW6d0D7GLvdSUAPhM41aqwYpAdUze98Xx_ZLvc4tPwUusUmRASHomlrEaAu7ZEALw_wcB. «Herd immunity (...) is the indirect protection from an infectious disease that happens when a population is immune either through vaccination or immunity developed through previous infection. WHO supports achieving 'herd immunity' through vaccination, not by allowing a disease to spread through any segment of the population, as this would result in unnecessary cases and deaths».

¹⁰ OSSERVATORIO PERMANENTE PER LA LEGALITÀ COSTITUZIONALE, *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del cd decreto green pass*, in *Questionegiustizia.it*, 2021, p. 16 e ss.

¹¹ Sentenza della terza sezione del Consiglio di Stato del 16 settembre 2021, causa 05130/2021, Costieri e altri c. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero della Salute, Ministero dell'Interno, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Garante per la Protezione dei Dati personali.

Sul punto, il Consiglio ha ragionevolmente evidenziato che il «rischio di compromissione della sicurezza nel trattamento dei dati sensibili connessi alla implementazione del cd. Green pass appare rivestire carattere meramente potenziale», in quanto l'attuale sistema di controllo della suddetta certificazione non consentirebbe ai terzi «verificanti» di prendere conoscenza del tipo di certificato esibito (vaccinazione, test negativo o guarigione). C. Stato, cit.

¹² Ossia delle *Public health emergencies of international concern* (c.d. *PHEIC*). Mi riferisco, in particolare, al Regolamento sanitario internazionale, che, peraltro, è stato efficacemente analizzato e ripercorso da autorevole dottrina nelle primissime fasi dell'emergenza sanitaria. Si menzionino a titolo meramente esemplificativo i contributi di C.M. PONTECORVO, *Il diritto internazionale ai tempi del (nuovo) Coronavirus: prime considerazioni sulla recente epidemia di 'COVID-19'*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2020, pp. 195-216. G. PERRONE, *Il*

di avviare delle riflessioni sulla base giuridica del *green pass* europeo nonché sulle ragioni politico-giuridiche espresse dalle summenzionate corti a favore della legittimità del *pass sanitaire* nazionale (francese) rispetto alla CEDU e al diritto dell'Unione europea, che contribuiscono a ravvivare il dibattito su uno strumento potenzialmente applicabile, per contrastare la diffusione di future malattie infettive, al fine di testare le potenzialità e l'impatto¹³ di tale istituto sui diritti e sulle libertà fondamentali nell'ambito dei contesti emergenziali.

2. Il fondamento giuridico del *green pass* dell'UE e il suo impatto sui diritti fondamentali

È ormai evidente come a seguito della globalizzazione degli scambi economici (intravista già agli inizi del XVIII secolo) abbia acquisito maggiore concretezza la possibilità di diffusione delle più svariate malattie infettive¹⁴. Così come, altrettanto numerose sono le modalità attraverso le quali è possibile trasmettere le malattie infettive. Tra queste spicca certamente il contagio dall'animale all'uomo, venuto in rilievo come possibile fonte di infezione anche nel caso del Covid-19, la cui origine ha formato oggetto di studio di un controverso *report* da parte di un gruppo di esperti indipendenti dell'OMS pubblicato a febbraio 2021¹⁵; e più recentemente nel caso della diffusione del virus del vaiolo delle

Regolamento sanitario internazionale dell'oms alla prova dell'emergenza covid-19, in *Biodiritto*, 2020, pp. 1-6. I.R. PAVONE, *La dichiarazione di pandemia di covid-19 dell'oms: implicazioni di governance sanitaria globale*, in *Biodiritto*, 2020, pp. 1-10.

¹³ La stessa Commissione europea nella proposta di riforma del *green pass* del 2022, ha ribadito, infatti, l'esigenza di effettuare «una valutazione dell'impatto del regolamento sull'agevolazione della libera circolazione, inclusi i viaggi e il turismo e l'accettazione dei diversi tipi di vaccino, i diritti fondamentali e la non discriminazione, nonché sulla protezione dei dati personali durante la pandemia di COVID-19». Proposta del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) n. 2021/953, p. 5, cit.

¹⁴ Ciò si è già constatato nel XX° secolo con la diffusione dell'influenza spagnola, che ha colpito quasi un terzo della popolazione mondiale, producendo conseguenze devastanti in tutti i settori della comunità organizzata; e più recentemente nel 2009 con l'imperversare dell'influenza suina H1N1 in Messico, che ha tempestivamente indotto l'OMS l'11 giugno 2009 a riconoscere il livello di allerta pandemica di tale malattia (per la prima volta nel XXI° secolo), a seguito della propagazione del virus in varie regioni del mondo. D. P. FIDLER, *International Law and Infectious Diseases*, Oxford, 1999. D. P. FIDLER, *The covid-19 Pandemic, Geopolitics, and International Law*, in *Journal of international humanitarian legal studies*, 2020, pp. 237-248. D. P. FIDLER, *To Fight a New Coronavirus: The COVID-19 Pandemic, Political Herd Immunity, and Global Health Jurisprudence*, in *Chin. Jour. Int. Law*, 2020, pp. 207-213. WHO, *Influenza A (H1N1)*, 2010, [https://www.who.int/emergencies/situations/influenza-a-\(h1n1\)-outbreak](https://www.who.int/emergencies/situations/influenza-a-(h1n1)-outbreak). Non manca, infatti, chi, per descrivere la nostra comunità organizzata ha utilizzato il termine «società del rischio».

U. BECK, *La società del rischio, verso una seconda modernità*, Roma, 2013, p. 384.

¹⁵ Quanto all'origine del nuovo coronavirus, l'*équipe* di medici onusiani ha prospettato quattro scenari. Secondo una prima tesi (ritenuta da «possible to likely»), il virus potrebbe essere stato trasmesso direttamente dall'animale all'uomo (c.d. *spillover*), ipotizzando come possibile luogo del contagio il mercato del pesce di Wuhan e come possibili animali sorgenti i pipistrelli o i pangolini. Secondo un'altra tesi, il contagio potrebbe essere avvenuto da un animale ad un altro soggetto intermedio, che avrebbe successivamente contagiato l'umano. Secondo una terza tesi, (ritenuta «estremamente improbabile» dall'OMS) il virus sarebbe fuoriuscito incidentalmente dal laboratorio di virologia di Wuhan. Un'ultima tesi, (sostenuta quasi isolatamente da Pechino) vede invece come possibili responsabili della diffusione (del virus all'uomo) alcune carni congelate importate dalla Cina. In ogni caso, il *team* onusiano ha specificato che è da ritenersi escluso, sulla scorta dei *dossier* raccolti ed esaminati, che il virus sia stato deliberatamente modificato in laboratorio e successivamente rilasciato. *WHO-convened Global Study of Origins of Sars-Cov-2: China Part 14 January – 10 February 2021 Joint Report*, www.who.int/docs, pp. 1-120.

scimmie¹⁶ (c.d. *monkeypox*). Ciò ha, infatti, indotto la comunità internazionale (e, nel caso che ci interessa, successivamente anche la stessa Unione europea¹⁷) a reagire vigorosamente innanzi a queste sfide di portata globale, avviando varie forme giuridiche di cooperazione multilaterale (sia pure rinunciando ad una modesta quota di sovranità statale),¹⁸ in un'ottica di armonizzazione legislativa, per impedire (o comunque limitare) la propagazione delle malattie infettive nel mondo.

Nel tempo, il novero delle competenze che gli Stati hanno attribuito all'Unione, (rinunciando sia pur solo parzialmente ad una porzione di sovranità) si è progressivamente rafforzato. Basti pensare, alla decisione 2013/1313 UE istitutiva del meccanismo unionale di protezione civile¹⁹ che consente all'Unione di prestare soccorso agli Stati membri colpiti da emergenze di vario tipo; oppure ancora alla decisione 2013/1082/UE che riordina il sistema di allarme rapido (SARR) e rafforza la sorveglianza e il controllo in risposta alle gravi minacce

¹⁶ Recentemente, il Direttore generale dell'OMS ha riconosciuto la diffusione del vaiolo delle scimmie (c.d. *monkeypox*) come emergenza sanitaria pubblica di rilevanza internazionale (c.d. *PHEIC*), stante il parere contrario del Comitato emergenziale *ad hoc* per la valutazione del rischio sanitario. Tale dichiarazione ha autorizzato il Direttore ad emanare raccomandazioni *ad hoc* di diverso tenore, a seconda che fossero indirizzate ai Paesi in cui si è constatata l'insorgenza della suddetta patologia, ovvero ai Paesi membri con nessun caso registrato della malattia. *WHO Director-General declares the ongoing monkeypox outbreak a Public Health Emergency of International Concern*, 23 July 2022, <https://www.who.int/europe/news/item/23-07-2022-who-director-general-declares-the-ongoing-monkeypox-outbreak-a-public-health-event-of-international-concern>.

¹⁷ La cui azione (così come quella degli Stati membri) è ispirata al principio di leale cooperazione, contenuto nell'art. 4 del TUE «In virtù del [quale], l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati. Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione. Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione». Tale principio, nel tempo, è stato riempito di contenuto dalla Corte di giustizia dell'UE e utilizzato dai giudici europei come strumento per riaffermare il primato del diritto comunitario (per garantire l'immediata applicazione delle norme dell'UE, in ossequio alla nota sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa c. Enel, ECLI:EU:C:1964:66), differendo così sensibilmente dalla versione originaria, che prevedeva all'allora art. 4 TCE in modo assai vago un generico dovere positivo di fare, secondo il quale «Gli stati membri adottano tutte le misure di diritto generale e particolare per assicurare l'esecuzione di tutti gli obblighi contenuti nei trattati e facilitano l'unione nell'adempimento di tutti i suoi compiti» e un dovere negativo di astensione «da qualunque misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente trattato». In particolare, tale principio, secondo la Corte, sarebbe leso nel caso in cui una legge interna confliggesse con le norme europee direttamente applicabili; in tal caso, infatti, per garantire l'applicazione del diritto dell'UE, il giudice interno è chiamato a disapplicare la norma interna contrastante con il diritto comunitario. Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, del 9 marzo 1978, causa C-106/77, Simmenthal c. Ministero delle finanze italiano. V. in particolare, a titolo esemplificativo, i contributi di A. FRANCHINI, *Il diritto comunitario tra Corte di giustizia e Corte Costituzionale*, in *Giustizia civile*, 1978, pp. 116-125. F. CAPELLI, *Conflitto fra Corte di giustizia di Lussemburgo e Corte costituzionale italiana*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1978, pp. 289-294; M. BERRI, *Necessità di comporre l'attuale contrasto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milano, 1978, pp. 75-81.

¹⁸ Una di queste, trova la massima espressione nell'attuale Regolamento Sanitario Internazionale, adottato dalla cinquantottesima Assemblea mondiale della Sanità il 23 maggio del 2005 ed entrato in vigore il 15 giugno del 2007 (*International Health Regulations, second edition, 2005*, <https://www.who.int/publications/i/item/9789241580410>). Efficace sul punto l'analisi di D. GRECO, *L'organizzazione mondiale della sanità davanti alla pandemia di Covid-19. La governance delle emergenze sanitarie internazionali*, Firenze, 2022, p. 278.

¹⁹ V. anche A. MENICONI, *La Protezione Civile europea (parte I): il Meccanismo Unionale del 2013*, in *Iusinitinere*, 2021. Che precisa come i Paesi membri dell'UE, a seguito del disastro di Chernobyl, abbiano avvertito la necessità di affrontare “comunitariamente” le gravi minacce alla salute e alla sicurezza europea con potenziali ripercussioni transfrontaliere.

per la salute a carattere transfrontaliero, sotto la supervisione dell'eminente istituzione dell'ECDC (Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie). L'obiettivo dell'Unione europea – enunciato dai Trattati e dalla Carta dei diritti fondamentali – è, dunque, quello di assicurare un «livello elevato di protezione della salute umana»²⁰ attraverso azioni e misure coordinate e comuni a tutti gli Stati.

Proprio il *green pass* può, infatti, ben annoverarsi tra quegli strumenti di cui l'Unione, si serve, nell'esercizio della sua competenza concorrente nel quadro dei «*problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica*»²¹, per «proteggere e migliorare la salute umana, in particolare per lottare contro i grandi flagelli che si propagano oltre frontiera, [al fine di incrementare] *la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero (...)*»²², ai sensi dell'art. 168 comma 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Ciò vale a dimostrare che una materia tradizionalmente di dominio riservato, quale la salute, assuma sempre più rilevanza non soltanto nazionale, quanto (e soprattutto) sovranazionale (se non addirittura divenire tematica di *global concern*). Sembra dunque incontrovertibile la sussistenza in capo alle istituzioni dell'UE del potere di adottare «misure il cui obiettivo diretto sia la protezione della sanità pubblica»²³ in risposta ad un'emergenza sanitaria, per via del suo carattere puramente eccezionale e delle sue dimensioni globali. Così come è stata largamente sostenuta da diversi Stati membri²⁴ l'esigenza del legislatore europeo di derogare ad alcuni diritti e libertà fondamentali in nome della tutela della salute pubblica.

Se questo è vero, il fondamento della legittimità della base giuridica europea sul *green pass* (come ha rilevato anche la dottrina²⁵) è sorretto anche dall'elemento «dell'urgenza determinata dalla pandemia di COVID-19»²⁶ (necessariamente ancorata alla relativa evoluzione del quadro dei contagi mondiale), che ha portato il legislatore europeo all'adozione di misure senza precedenti, ben più incisive rispetto allo stesso certificato verde digitale, come, ad esempio, dimostrano le restrizioni ai viaggi non essenziali verso l'UE (nella fase più acuta della pandemia) messe a punto attraverso la sospensione dell'accordo di Schengen, per un periodo di trenta giorni²⁷. Non si possono dunque accogliere quelle tesi

²⁰ Articolo 168 comma 1, TFUE (GUUE C- 326/47 del 26.10.2012, p. 76).

²¹ Articolo 4 comma 2, lett. k), TFUE.

²² Articolo 168, comma cit.

²³ Articolo 168, comma 5, TFUE.

²⁴ *In primis*, l'Italia: primo paese più colpito della zona europea dal SARS-COV-2, il cui esecutivo, il 9 marzo 2020, si è trovato costretto ad adottare un *lockdown* esteso a tutto il territorio nazionale per contrastare la diffusione del patogeno. Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 9 marzo 2020, rubricato «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale» (GURI n. 62 del 9-3-2020, p. 1).

²⁵ E. CIRONE, *Le fonti del diritto dell'Unione in materia di salute pubblica alla prova dell'emergenza sanitaria: alcune riflessioni sulle misure di contrasto della pandemia e sul "Certificato digitale COVID-19 UE"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, p. 656 e ss.

²⁶ Regolamento (UE) 953/2021 del Parlamento europeo e del Consiglio, par. 63, cit.

²⁷ Nella specie, la Commissione europea, a fronte del rapidissimo aumento dei contagi nel continente, aveva sollecitato il Parlamento e il Consiglio europeo, con un atto di *soft law*, a provvedere per rendere effettiva la sospensione dell'accordo di Schengen, poi, avvenuta. Comunicazione della Commissione covid-19: restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, in *Eurlex*, 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0115&from=IT>. *Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali*, in *Eur-lex europa*, 16 marzo 2020, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0316\(03\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0316(03)&from=IT).

“negazioniste”²⁸, che insistono categoricamente sulla disapplicazione²⁹ di tale strumento comunitario in ragione della sua natura palesemente discriminatoria delle libertà fondamentali dei cittadini europei, paragonandolo addirittura all'*apartheid*.

Nell'esaminare la recente misura del c.d. *green pass* - volto ad agevolare gli spostamenti per coloro che ne siano in possesso (nell'ottica di un totale ripristino della libertà di circolazione per questi ultimi); inizialmente confinato ai soli viaggi internazionali e applicabile in tutti i Paesi membri dell'Unione per effetto del regolamento (UE) 2021/953 – parte della dottrina ha posto alcune perplessità, concernenti tanto la *ratio* della misura quanto la sua eccessiva incidenza su diritti e libertà fondamentali.

La normativa prevede alcuni principi e regole di base vincolanti e direttamente applicabili in tutti gli Stati membri.

Come emerge dal testo, la necessità³⁰ delle istituzioni europee di prevedere l'uso di un certificato verde interoperabile in tutto il territorio degli Stati membri, si rinviene nel fatto che, quando l'obiettivo generale di tutelare la salute pubblica (*a fortiori* in contesti epidemici, che richiedono misure coordinate e comuni) «non può essere conseguito in misura sufficiente dagli Stati membri ma, a motivo della portata e degli effetti dell'azione in questione, può essere conseguito meglio a livello di Unione, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato sull'Unione europea»³¹.

Può, inoltre, convenirsi sul fatto che «l'adozione di misure unilaterali o non coordinate riguardanti i certificati di vaccinazione, test e guarigione in relazione alla COVID-19 potrebbe portare a restrizioni alla libera circolazione incoerenti e frammentarie, causando incertezza per i cittadini dell'Unione nell'esercizio dei loro diritti»³². Più in particolare, l'obiettivo precipuo che si prefigge il legislatore europeo è quello di «agevolare la libera circolazione (...) affinché le restrizioni alla libera circolazione attualmente in vigore durante la pandemia di COVID-19 possano essere revocate in modo coordinato sulla base degli ultimi dati scientifici e gli orientamenti messi a disposizione dal comitato per la sicurezza sanitaria istituito dall'articolo 17 della decisione n. 1082/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (9), dall'ECDC e dall'Agenzia europea per i medicinali (EMA)»³³.

Com'è noto, tale misura - elaborata «anche alla luce delle nuove varianti del virus che destano preoccupazione»³⁴ – mira ad esentare i possessori del certificato (persone vaccinate, guarite o

Conclusioni del Presidente del Consiglio europeo a seguito della videoconferenza con i membri del Consiglio europeo sulla COVID-19, 17 marzo 2020, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/03/17/conclusions-by-the-president-of-the-european-council-following-the-video-conference-with-members-of-the-european-council-on-covid-19/>.

²⁸ V., in particolare D. KOCHENOV, *Ending the passport apartheid. The alternative to citizenship is no citizenship – a reply*, in *Int. Jour. Const. Law.*, 2020, p. 1525 e ss.

²⁹ R. BIN, *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del c.d. decreto Green pass*, in *La Costituzione.info*, 9 agosto 2021, <https://www.lacostituzione.info/index.php/2021/08/09/replica-al-documento-anti-green-pass-pubblicato-da-questione-giustizia/>.

³⁰ L'azione dell'UE, infatti, può acquisire un «notevole valore aggiunto nell'affrontare le problematiche sopra individuate ed è l'unico modo per poter mantenere un quadro di certificato COVID-19 unico, razionale e riconosciuto». Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) 2021/953, cit.

³¹ Paragrafo 61, cit.

³² Preambolo della Proposta, cit.

³³ Paragrafo 29 regolamento, cit.

³⁴ L'art. 3, comma 5 del predetto regolamento (UE) dispone: «Nel certificato di cui al paragrafo 1 [con riferimento, cioè al certificato di vaccinazione] figura il seguente testo: «Il presente certificato non è un documento di viaggio. I dati scientifici relativi alla vaccinazione, ai test e alla guarigione dalla COVID-19 continuano a evolvere, anche alla luce delle nuove varianti del virus che destano preoccupazione».

risultate negative al test del Covid-19) da ulteriori restrizioni nell'ambito dei viaggi all'interno dell'UE, in quanto essi «in base alle evidenze mediche attuali e tuttora in evoluzione (...) non costituiscono un rischio significativo per la salute pubblica, per esempio perché sono immuni da SARS-CoV-2 e non possono trasmetterlo»³⁵, pertanto, la loro libertà «non dovrebbe essere soggetta a restrizioni, poiché queste ultime non sarebbero necessarie a conseguire l'obiettivo di tutelare la salute pubblica»³⁶. In ogni caso, gli effetti positivi presto prodotti dall'utilizzo del certificato COVID digitale dell'Unione europea sono stati: un indiretto e rapido aumento del tasso di vaccinazione in Europa contro il SARS-COV-2 e una maggiore sicurezza nelle attività che comportano lo spostamento per i cittadini dell'Unione. Se questo è vero, occorre rilevare come il *green pass* abbia evidenziato alcune contraddizioni in termini, puntualmente rilevate dalla dottrina.

Il legislatore europeo, infatti, in previsione dell'eventuale peggioramento del quadro epidemiologico (nazionale o regionale) dovuto alla diffusione di nuove varianti del SARS-COV-2, ha autorizzato ciascuno Stato membro dell'UE (in particolari circostanze) a introdurre ulteriori³⁷ restrizioni in aggiunta al *green pass*, anche per i possessori del certificato, stante la normativa, prevedesse che «la verifica dei certificati (...) non dovrebbe comportare ulteriori restrizioni alla libertà di circolazione all'interno dell'Unione o restrizioni ai viaggi all'interno dello spazio Schengen»³⁸, contrastando così con la filosofia di fondo di riapertura dei viaggi in sicurezza e del graduale allentamento delle restrizioni. Inoltre, tale certificato non avrebbe dovuto costituire (perlomeno secondo l'iniziale interpretazione teorica svolta dalle istituzioni europee) «un'agevolazione o un incentivo all'adozione di restrizioni alla libera circolazione o di restrizioni ad altri diritti fondamentali, in risposta alla pandemia di COVID-19»³⁹.

In molti⁴⁰, poi, hanno sostenuto come di fatto il *green pass* non solo costituisca una discriminazione irragionevole, ma anche che tale discriminazione fosse da ricondursi al trattamento più favorevole riservato ai vaccinati (o guariti), inducendo, di fatto, chi non rientrasse in tale categoria a sottoporsi con frequenza⁴¹ quasi giornaliera ai test antigenici di rilevamento del Covid-19. Con il netto peggioramento del quadro epidemiologico a causa dell'imperversare della variante *Omicron* (tenendo conto della diversa⁴² applicazione interna)

³⁵ Paragrafo 7.

³⁶ *Ivi*.

³⁷ Art. 11 del citato Regolamento «Fatta salva la competenza degli Stati membri di imporre restrizioni per motivi di salute pubblica, qualora accettino certificati di vaccinazione, certificati di test che attestano un risultato negativo o certificati di guarigione, gli Stati membri si astengono dall'imporre ulteriori restrizioni alla libera circolazione, quali ulteriori test in relazione ai viaggi per l'infezione da SARS-CoV-2 o la quarantena o l'autoisolamento in relazione ai viaggi, a meno che non siano necessarie e proporzionate allo scopo di tutelare la salute pubblica in risposta alla pandemia di COVID-19, anche tenendo conto delle prove scientifiche disponibili, compresi i dati epidemiologici pubblicati dall'ECDC sulla base della raccomandazione (UE) 2020/1475».

³⁸ Paragrafo 14.

³⁹ *Ivi*.

⁴⁰ V. in tal senso, L. BRUNETTI, *La Costituzione può obbligare, ma non costringere: sulla incostituzionalità degli attuali divieti come mezzo per incentivare la vaccinazione anti COVID-19 (cd. green pass)*, in *Quad Cost.*, 2021, p. 494 e ss. Sembra convergere sul punto anche l'opinione di G. CERRINA FERONI, *Vaccino obbligatorio: «Raccomandare è giusto, ma imporre va contro i diritti»*, in *Il Dubbio*, 1 gennaio 2021, <https://www.ildubbio.news/2021/01/01/cerrina-feroni-sbagliato-imporre/>.

⁴¹ Sulla insostenibilità di tale pratica sia per motivi organizzativi che economici v. I. SPADARO, cit.

⁴² Si pensi, ad esempio, al *pasaporte Covid* spagnolo, che ha visto da parte del governo nazionale un «uso piuttosto contenuto dello strumento in esame, condizionandovi solo lo svolgimento di attività non essenziali e

il *green pass*, ha presto assunto, in un vasto numero di Paesi europei, la qualifica di requisito essenziale per l'accesso ad alcune attività e servizi⁴³.

Ciò ha, dunque, indotto un crescente numero di studiosi⁴⁴ a ritenere che esso introducesse un obbligo surrettizio di vaccinazione, ponendosi così in violazione del paragrafo 36 della normativa europea che sancisce la necessità di «evitare la discriminazione diretta o indiretta di persone che non sono vaccinate, per esempio per motivi medici, perché non rientrano nel gruppo di destinatari del vaccino anticovid (...) [e che il *green pass*] non dovrebbe costituire una condizione preliminare per l'esercizio del diritto di libera circolazione o per l'utilizzo di servizi di trasporto passeggeri transfrontalieri quali linee aeree, treni, pullman, traghetti o qualsiasi altro mezzo di trasporto»⁴⁵. Merita senza dubbio menzione e approfondimento nei successivi paragrafi, l'applicazione di questo strumento nell'ordinamento francese (e nella relativa giurisprudenza costituzionale), le cui autorità statali si sono fin da subito fatte promotrici di una rigogliosa campagna vaccinale, prevedendo anche un'applicazione peculiare dell'istituto del *green pass* europeo (poi trasformato *de facto* in un "*passe vaccinal*") allo scopo di tutelare la salute pubblica.

3. Il regime del passe sanitaire e la giurisprudenza costituzionale francese

Com'è noto, il *green pass* dell'UE, inizialmente ideato per riprendere in sicurezza gli spostamenti all'interno dello spazio europeo, ha tempestivamente indotto alcuni legislatori dei Paesi membri, come, ad esempio, la Francia ad estendere il suo ambito di applicazione ai: bar; ristoranti; cinema; ospedali; e trasporti; richiedendo, peraltro, agli utenti la titolarità del certificato quale condizione necessaria per l'accesso a suddetti luoghi. In Francia - seppur il *passe sanitaire* possa essere assimilabile a quello rivisitato dall'esecutivo italiano con d.l. 105/2021⁴⁶, - il suo iter di approvazione (incluso il dibattito politico sviluppatosi attorno ad

demandandone, comunque, l'effettiva introduzione al livello regionale», in armonia con il disposto di cui alla legge organica nazionale n. 3/1986. I. SPADARO, cit.

⁴³ Come, ad esempio, in Francia e in Italia, i cui legislatori lo hanno anche prescritto come condizione essenziale per l'accesso a determinati luoghi di lavoro, attraverso la produzione alluvionale di normative di contrasto alla diffusione del patogeno.

⁴⁴ I. SPADARO, cit. L'autore argomenta che non si tratta tanto di un normale incentivo alla vaccinazione, quanto di una pressione psicologica, ovvero, coercizione indiretta, idonea ad incidere sulla formazione della volontà personale, in ragione degli evidenti benefici derivanti per chi decide di aderire alla vaccinazione di massa. Dello stesso segno anche L'OSSERVATORIO PERMANENTE PER LA LEGALITÀ COSTITUZIONALE, *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del cd decreto green pass*, cit.

⁴⁵ Paragrafo 36 del Regolamento, cit.

⁴⁶ Tale decreto, infatti, nell'ampliare l'utilizzo della certificazione verde digitale anche ad altri contesti in prospettiva del graduale ritorno alla normalità, ha consentito all'art. 3 (ai vaccinati, a coloro che avessero eseguito un tampone dall'esito negativo o ai guariti) «esclusivamente ai soggetti muniti di una delle certificazioni verdi COVID-19, di cui all'articolo 9, comma 2, l'accesso ai seguenti servizi e attività: a) servizi di ristorazione svolti da qualsiasi esercizio, di cui all'articolo 4, per il consumo al tavolo, al chiuso; b) spettacoli aperti al pubblico, eventi e competizioni sportivi, di cui all'articolo 5; c) musei, altri istituti e luoghi della cultura e mostre, di cui all'articolo 5-bis; d) piscine, centri natatori, palestre, sport di squadra, centri benessere, anche all'interno di strutture ricettive, di cui all'articolo 6, limitatamente alle attività al chiuso; e) sagre e fiere, convegni e congressi di cui all'articolo 7; f) centri termali, parchi tematici e di divertimento; g) centri culturali, centri sociali e ricreativi, di cui all'articolo 8-bis, comma 1, limitatamente alle attività al chiuso e con esclusione dei centri educativi per l'infanzia, compresi i centri estivi, e le relative attività di ristorazione; h) attività di sale gioco, sale scommesse, sale bingo e casino, di cui all'articolo 8-ter; i) concorsi pubblici». Inoltre, ha previsto

esso ed i soggetti coinvolti nella sua valutazione) è stato sensibilmente diverso da quello italiano. In particolare, sul piano della tecnica di normazione, il *passé sanitaire* è stato introdotto a livello nazionale dal Parlamento transalpino con la *loi n. 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire*, sintomo di maggiore “legittimazione”, trasparenza e controllo sullo stesso, mentre, invece, in Italia tale strumento è stato introdotto dall’esecutivo attraverso il decreto legge n. 52/2021⁴⁷, successivamente convertito in legge.

In particolare, per ciò che interessa la presente ricerca, l’art. 1 della *loi* francese attribuiva al primo ministro la discrezionalità di estendere ulteriormente con decreto (previa consultazione del Ministro della salute) l’utilizzo del *green pass* per l’accesso ad ulteriori luoghi ed eventi, se ritenuto necessario «*dans l’intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l’épidémie de covid-19*».

In considerazione del prevedibile impatto del *passé sanitaire* su libertà e diritti fondamentali (soprattutto sul fronte del lavoro) ed in seguito all’ampliamento della sua sfera di applicazione originaria con *loi n° 2021-1040 du 5 août 2021*, ci si è dunque chiesti se una tale attuazione della predetta certificazione fosse conforme o meno alle disposizioni costituzionali e al diritto internazionale.

Su questa vicenda è intervenuto nuovamente il *Conseil Constitutionnel*⁴⁸, (adito per mezzo delle quattro *saisines parlementaire* proposte da alcuni gruppi parlamentari⁴⁹) dichiarando la costituzionalità della normativa nella parte in cui autorizza il Primo Ministro a subordinare l’accesso del pubblico a ulteriori luoghi, strutture ed eventi (che presentassero un elevato rischio di contagio e prevedibili assembramenti) all’esibizione del *passé sanitaire*, in quanto misura conforme alla tutela del valore costituzionale della salute. La motivazione dei giudici francesi è da rintracciare in cinque punti essenziali.

anche ragionevoli esenzioni per i soggetti esclusi dalla campagna vaccinale o possessori di idonea certificazione medica rilasciata nel rispetto dei criteri indicati dal Ministero della salute.

⁴⁷ In Italia, peraltro, la delibera del Garante per la protezione dei dati personali, oltre a dubitare della legittimità dell’ordinanza del 6 maggio 2021, n. 17, della Campania - che estendeva l’utilizzo del *green pass* al di fuori dei casi previsti dalla legge - ha sollevato anche perplessità in merito al d.l. 52/2021, (introduttivo della certificazione verde nel territorio nazionale) il quale, non prevedendo le finalità «per le quali possono essere utilizzate le predette certificazioni», non costituiva così una valida base giuridica nazionale per l’introduzione e l’utilizzo delle certificazioni verdi. V. Provvedimento di avvertimento del Garante per la protezione dei dati personali alla regione Campania in merito all’uso delle certificazioni verdi Covid-19 del 25 maggio 2021. Inoltre, la Corte costituzionale ha confermato in una pronuncia successiva la posizione del Garante, che richiedeva una base giuridica statale per l’introduzione del *green pass*, ritenendo incompatibili con la Costituzione eventuali «iniziative territoriali per finalità ulteriori e con modalità difformi». Sentenza della Corte costituzionale del 30 giugno 2022, n. 164/2022 (ECLI:IT:COST:2022:164). In armonia con la decisione con cui la Consulta riconosceva la competenza legislativa esclusiva al legislatore statale su «ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla» in base all’art. 117 lett. q) in tema di profilassi internazionale. Sentenza della Corte costituzionale del 17 marzo 2021, n. 37/2021, (ECLI:IT:COST:2021:37).

⁴⁸ Pronunciatosi per la prima volta il 31 maggio 2021 con una decisione favorevole all’introduzione del *passé sanitaire* e alla sua funzione di monitoraggio efficace nel contrasto alla diffusione del nuovo coronavirus. *Décision du Conseil Constitutionnel du 31 mai 2021*, n. 2021-819. G. GRASSO ET M. KORDERA, *Le Conseil constitutionnel valide la structure fondamentale du «passé sanitaire»: quelques réflexions sur la décision n. 2021-819 DC du 31 mai 2021*, in *Cortisupremesalute.it*, 2021, pp. 544-545.

⁴⁹ Una di queste, promossa dal Primo Ministro, era però indirizzata non a contestare la legge stessa, ma anzi ad avallare la scelta effettuata dai parlamentari e ad evidenziare il corretto ed audace bilanciamento perseguito dal legislatore tra tutela della salute pubblica e protezione dei diritti e delle libertà fondamentali, come evidenziato dalla dottrina. G. GRASSO, *Il passé sanitaire e i diritti e le libertà costituzionalmente garantiti nella decisione n° 2021-824 DC del 5 agosto 2021 del Conseil constitutionnel*, in *DPCE*, 2021, pp. 2821 e ss.

In primo luogo, la Corte⁵⁰ ha ribadito che è compito del legislatore (valutare e) prevedere misure volte a contrastare la diffusione del virus, come quella in esame, e che spetta allo stesso conciliare la tutela della salute pubblica con gli altri diritti e libertà di rango costituzionale.

In secondo luogo, il predetto organo giurisdizionale⁵¹ ha evidenziato che, allo stato attuale delle conoscenze scientifiche (dal 5 agosto al 15 novembre 2021) il rischio di trasmissione del virus fosse fortemente ridotto tra i titolari del *green pass* (vaccinati, persone risultate negative al test del Covid-19 o guarite) ritenuto, anche che, nell'ambito del contrasto alla propagazione di nuove varianti più contagiose, l'adozione di queste misure fosse funzionale a tutelare il valore costituzionale della salute pubblica.

In terzo luogo, il *Conseil*⁵² ha osservato che l'applicazione di queste misure restrittive fosse limitata ai soli luoghi, attività ed eventi che riunissero un cospicuo numero di partecipanti e che, in ragione della loro natura presentassero in modo evidente un aumentato rischio di diffusione del contagio.

In quarto luogo, si è anche rilevato che tali misure non istituissero alcun obbligo vaccinale, trattandosi di alternative⁵³ tra di loro liberamente percorribili (vaccino, test negativo, guarigione) e comunque, assistite da adeguate garanzie nei confronti dei soggetti che presentassero comprovate controindicazioni mediche verso il vaccino o comunque impossibilitate a munirsi per ragioni obiettive del *passe*, escludendo comunque l'obbligatorietà del *passe* per l'accesso ai servizi e beni essenziali. Occorre poi rilevare, che anche per la Corte europea dei diritti umani, il fatto di prevedere eccezioni a tali misure nazionali obbligatorie costituirebbe «*a very important argument in favour of the compatibility of the obligation in question with the Convention*»⁵⁴. Inoltre, i giudici di Strasburgo, nella specie – richiamando il *General comment*

⁵⁰ Décision du Conseil Constitutionnel du 5 août 2021, n. 2021/824, paragraphe 28: «Il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et le respect des droits et libertés reconnus à toutes les personnes qui résident sur le territoire de la République».

⁵¹ Conseil Constitutionnel cit., paragraphe 38-39: «(...) En l'état des connaissances scientifiques dont il disposait, les risques de circulation du virus de la covid-19 sont fortement réduits entre des personnes vaccinées, rétablies ou venant de réaliser un test de dépistage dont le résultat est négatif. En deuxième lieu, ces mesures ne peuvent être prononcées que pour la période, allant de l'entrée en vigueur de la loi déferée au 15 novembre 2021, période durant laquelle le législateur a estimé qu'un risque important de propagation de l'épidémie existait en raison de l'apparition de nouveaux variants du virus plus contagieux».

⁵² Paragraphe 41: «(...) Le législateur a réservé leur application à des activités qui mettent en présence simultanément un nombre important de personnes en un même lieu et présentent ainsi un risque accru de transmission du virus. De même, en prévoyant l'application de ces mêmes mesures aux services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux (...) le législateur a circonscrit leur application à des lieux dans lesquels l'activité exercée présente, par sa nature même, un risque particulier de diffusion du virus».

⁵³ Paragraphe 44: «En quatrième lieu, les dispositions contestées prévoient que les obligations imposées au public peuvent être satisfaites par la présentation aussi bien d'un justificatif de statut vaccinal, du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination ou d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination. Ainsi, ces dispositions n'instaurent, en tout état de cause, ni obligation de soin ni obligation de vaccination. En outre, le législateur a prévu la détermination par un décret, pris après avis de la Haute autorité de santé, des cas de contre-indication médicale faisant obstacle à la vaccination et la délivrance aux personnes concernées d'un document pouvant être présenté dans les lieux, services ou établissements où sera exigée la présentation d'un « passe sanitaire».

⁵⁴ Judgment of the European Court of Human Rights of 8 april 2021, application n. 47621/13 and 5 others, *Vavříčka and Others v. The Czech Republic*. M. L. LO GIACCO, *Vaccini obbligatori e obiezione di coscienza dei genitori. (La decisione della Corte europea dei diritti dell'Uomo Vavricka ed altri c. Repubblica Ceca, 8 aprile 2021)* in *Osservatorio AIC*, 2021. Secondo l'interpretazione della Corte - (e della dottrina maggioritaria) valutate le singole legislazioni nazionali in materia - l'obbligo vaccinale non dovrebbe essere considerato «come un'indebita interferenza nella responsabilità genitoriale, ma come un mezzo necessario per la tutela del bene comune». Peraltro, un elemento

No. 15 del Comitato ONU per i diritti del fanciullo - hanno evidenziato, in virtù dell'art. 24 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, l'obbligo degli Stati di tutelare la salute collettiva dei minori «*against the common childhood diseases*»⁵⁵, attraverso misure strumentali a garantire la «*universal availability of immunisation*»⁵⁶.

Infine, sebbene, da un lato, la Corte francese avesse confermato in linea di principio che le misure relative all'estensione del *passé sanitaire* fossero egualmente applicate a tutti, proporzionate e necessarie; dall'altro ha dichiarato incostituzionale l'art. 1 della legge in esame nella parte in cui classificava la mancata presentazione della certificazione tra le cause di risoluzione anticipata dei soli contratti di lavoro a tempo determinato o di missione. Ciò ha conseguentemente ingenerato una disparità di trattamento di palmare evidenza nei confronti delle altre categorie di lavoratori, per scopi estranei alla tutela della salute pubblica, ponendosi in contrasto con il principio di uguaglianza.

Nel complesso, però, la Corte costituzionale francese ha ritenuto che il *passé sanitaire* realizzasse un raccordo equilibrato tra tutela della salute collettiva (che rappresenta il *leitmotif* della decisione e che va letto quale «principio cardinale che ammette deroghe eccezionali ai diritti e alle libertà individuali»⁵⁷) e libertà fondamentali, e che tale misura abbia potuto contribuire in modo efficace alla progressiva ripresa delle attività economiche e a ridimensionare l'indice di contagi, stante incida (seppur) transitoriamente⁵⁸ su diritti e libertà fondamentali.

La decisione della Corte, rigorosamente ispirata a canoni solidaristici e le successive restrizioni (quali gli obblighi vaccinali) prese in particolare nell'interesse imperante della salute pubblica (nell'ottica di ridurre la diffusione della variante *Omicron*) hanno ingenerato un aspro dissenso nell'animo dei sostenitori più convinti dei diritti e delle libertà individuali, a tal punto da indurre alcuni cittadini a “sovraffollare”⁵⁹ la Corte europea dei diritti umani, con vari

decisivo ai fini della legittimità dell'obbligo vaccinale previsto dalla legge ceca è stato rintracciato dalla Corte europea (e sottolineato anche dalla dottrina) nel «*wide margin of appreciation*» di cui gli Stati membri godono nella valutazione del bisogno di introdurre o meno detto obbligo vaccinale. Z. VIKARSKÁ, *Is Compulsory Vaccination Compulsory?*, in *Verfassungsblog*, 2021. Considerato che la decisione sulle vaccinazioni infantili è stata emessa dai giudici di Strasburgo nel corso della pandemia globale da Covid-19 (pubblicata nel mese di aprile 2021), è ragionevole ritenere che la Corte europea avesse inevitabilmente «in its mind the question of vaccination against the [corona]virus». A. ALEKSEENKO, *Implications for COVID-19 vaccination following the European Court of Human Rights decision in Vavricka and others v Czech*, in *Sage Journals Medical Law International*, 2022, pp. 75-89.

⁵⁵ Par. 133, lett. b) *Vavricka and Others v. the Czech Republic*, cit.

⁵⁶ Par. 132, lett. b). Il riferimento, come dimostra anche la Corte europea dei diritti umani, è certamente rivolto all'obbligo degli Stati parte della CEDU di adottare misure volte a incentivare la vaccinazione, e ad estendere, di conseguenza, la copertura vaccinale, con particolare riguardo alla necessità di tutelare adeguatamente la salute dei minori.

⁵⁷ V. sul punto P. DEROSIER, intervista di A. Le Corre, *Passé sanitaire : «La protection de la santé est devenu un principe cardinal pour le Conseil constitutionnel»*, consultabile al link <https://www.lefigaro.fr/vox/societe/passe-sanitaire-la-protection-de-la-santeest-devenu-un-principe-cardinal-pour-le-conseil-constitutionnel-20210805>.

⁵⁸ Sulla preoccupazione che l'eccezionalità delle misure di controllo per far fronte alla crisi sanitaria sia destinata a durare per un tempo non definito v. C. RICHAUD, *Réflexions dans l'urgence sur la constitutionnalité de l'extension du 'passé sanitaire'*, in *La Semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2021, pp. 485.

⁵⁹ Si pensi, ad esempio, ai ricorsi congiunti del 2 settembre 2021, n. 43375/21 (*Kakaletri and Others v. Greece*) e n. 43910/21 (*Theofanopoulou and Others v. Greece*) presentati da trenta paramedici greci (alcuni di questi, indipendenti, altri, impiegati nel servizio sanitario nazionale) che chiedevano alla Corte la sospensione dall'obbligo di vaccinazione, previsto nella sezione 206 della legge nazionale n. 4820/21 per tali categorie di lavoratori, in quanto ad avviso dei ricorrenti tale misura si poneva in contrasto con gli artt. 2, 3, 4, 5, 6, 8 e 14 della CEDU. Nel caso di specie, la Corte ha rigettato la misura *ad interim* domandata dalle parti, sul presupposto che una tale richiesta esulava dall'ambito di applicazione di cui all'art. 39 (Regolamento interno della Corte), esplicitando che misure di questa portata potranno essere concesse solo in circostanze eccezionali in cui la vittima altrimenti

ricorsi, pronunciatisi, infine, in materia con una sentenza di valore particolarmente significativo.

4. *Verso una legittimità europea del passe sanitaire? Il caso Zambrano c. Francia davanti alla Corte europea dei diritti umani alla luce della decisione Vavřicka and Others v The Czech Republic*

Come poc'anzi ricordato, il dissenso avverso il *green pass* è stato espresso da un numero sempre più crescente di individui, facendo leva sulla convinzione che tale strumento introducesse un obbligo surrettizio di vaccinazione, e che operasse, peraltro, una disparità di trattamento irragionevole tra i vari cittadini, attentando così alla libertà di autodeterminazione individuale e impattando sul diritto al rispetto della vita privata e familiare ai sensi dell'art. 8 par. 1 della CEDU. Va, inoltre, evidenziato che la necessità mondiale di elaborare vaccini efficaci contro il Covid-19 in tempi (inevitabilmente) brevi⁶⁰, unitamente alla difficoltà di contrastare le nuove varianti, hanno fatto sorgere interrogativi circa la sicurezza, nonché sui vari effetti (specialmente quelli a lungo termine) di tali preparati sulla salute della collettività. Com'è noto, si sono, infatti, sviluppate alcune correnti di pensiero caratterizzate da un senso di sfiducia (o quantomeno di *hesitancy*) nei confronti dei vaccini anticovid, fino a ricomprendere nei casi più estremi, ideologie negazioniste volte a sminuire significativamente (se non addirittura disconoscere del tutto) l'impatto del Covid-19 sulla salute della collettività o, talvolta anche la sua esistenza.

Si pensi in particolare alla c.d. *vaccine hesitancy*⁶¹, oggetto di un dibattito assai acceso nel giudizio *Vavřicka and others 5 c. Czech Republic* n. 47621/13 innanzi alla Corte europea dei diritti

avrebbe subito un pregiudizio grave ed irreparabile. *Interim Decision of the European Court of Human Rights of 9 september 2021, Refusal of requests for interim measures in respect of the Greek law on compulsory vaccination of health-sector staff against Covid-19, joined application no. 43375 and 43910/21, Kakaletri and Others v. Greece – Theofanopoulou and Others v. Greece.*

⁶⁰ Anche l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa nella nota risoluzione 2361/2021, adottata il 27 gennaio 2021, al par. 4, ha correttamente evidenziato che «the speed at which the vaccines are being developed may cause a feeling of mistrust that is difficult to combat». Resolution of the Parliamentary assembly of the Council of Europe of 27 January 2021, Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations, n. 2361/2021.

⁶¹ Par. 197. Rafforzare l'accettazione e la fiducia che i cittadini ripongono sui preparati vaccinali costituisce una sfida di straordinaria importanza, affrontata più volte dal Consiglio d'Europa e dall'Unione europea nel corso della pandemia da Covid-19, con atti (per lo più di *soft law*) volti non solo a riaffermare il ruolo cruciale della vaccinazione nel contenere l'emergenza sanitaria da Covid-19, ma anche ad esaltarne in linea generale la prevalenza dei benefici rispetto ai rischi derivanti dai predetti vaccini. *Resolution n. 2361/2021*, cit. *Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations. European Centre for Disease Prevention and Control, Vaccine hesitancy*, <https://www.ecdc.europa.eu/en/immunisation-vaccines/vaccine-hesitancy>. *WHO, Infodemics and misinformation negatively affect people's health behaviours, new WHO review finds*, 1 september 2022, <https://www.who.int/europe/news/item/01-09-2022-infodemics-and-misinformation-negatively-affect-people-s-health-behaviours--new-who-review-finds>. Cionostante il Consiglio d'Europa non ha sostenuto la vaccinazione obbligatoria contro il Covid-19. La stessa Organizzazione mondiale della sanità ha, poi, esaminato il critico impatto che l'informazione, diffusa e condivisa attraverso i *social media* può avere sui comportamenti collettivi e, in particolar modo, come la non corretta narrazione delle notizie (o talvolta la diffusione di vere e proprie *misinformation*) possa contribuire all'aumento della già diffusa *vaccine hesitancy*. Inoltre, la diseguale distribuzione dei vaccini nel mondo (o il c.d. *vaccine nationalism*, ossia la condotta con la quale i Paesi più economicamente avanzati tendono ad accaparrarsi nell'immediato numerose scorte di vaccini, lasciando ai Paesi in via di sviluppo soltanto l'esigua rimanenza) ha impedito ai medesimi di spiegare la loro piena efficacia, agevolando lo sviluppo di nuove e sempre più contagiose varianti, con l'effetto di accentuare a livello ultranazionale

umani, la quale ha riconosciuto anzitutto la dimensione globale di tale fenomeno, così come la sua idoneità ad agevolare «*the possible return of previously controlled vaccine-preventable diseases*»⁶², e ad ostacolare il raggiungimento della «*high global vaccination coverage*»⁶³ contro le malattie infettive non ancora dichiarate endemiche dall'OMS.

Nella specie, infatti, sei ricorrenti di nazionalità ceca (che non avevano vaccinato i propri figli per paura degli effetti avversi dei vaccini⁶⁴) chiedevano alla Corte europea se l'obbligo di vaccinazione contro nove malattie infettive imposto dal legislatore nazionale ai (figli) minori per l'accesso alla scuola materna fosse una misura conforme rispetto all'art. 8 CEDU in considerazione anche delle sanzioni previste in caso di inadempimento. I giudici di Strasburgo⁶⁵ - nel riconoscere l'ampio margine di apprezzamento⁶⁶ in favore del legislatore

la già affermata *vaccine hesitancy*. ONU, *Dichiarazione congiunta COVAX: invito all'azione per fornire a COVAX 2 miliardi di dosi nel 2021*, 2021, <https://unric.org/it/dichiarazione-congiunta-covax-appello-urgente-per-fornire-2-miliardi-di-dosi-a-covax-entro-la-fine-del-2021/>. P. SALVATI, *Viral lies: alcune considerazioni in tema di misinformation e disinformazione in tempo di Covid-19 in una prospettiva di diritto internazionale* (a cura di S. ANGIOI E S. CAPPABIANCA) in *Norme giuridiche e prassi sanitaria. Diritto internazionale e diritto interno alla prova del Covid-19. Temi scelti*, Napoli, 2021. Tale dottrina evidenzia, alla luce dell'art. 12 del PIDESC e della perdurante pandemia, l'obbligo degli Stati membri di «*provide (...) access to information concerning the main health problems in the community, including methods of preventing and controlling them*», che si pone in rapporto di strumentalità rispetto al dovere di proteggere la salute collettiva. CESCR, *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health* (Art. 12). M. DE ARCOS TEJERIZO, *Wash your hands often... and your newsfeed even more: disinformation in Covid-19 times*, in *Leid Journ. Int. Law*, 2020.

L'irragionevole distribuzione dei vaccini anticovid nel mondo ha anche evidenziato, secondo alcuni, l'irrealizzabilità della teoria economica smithiana della c.d. mano invisibile, (secondo la quale, i privati pur agendo con l'obiettivo egoistico di massimizzare i profitti in un regime concorrenziale, riescono a realizzare, proprio attraverso l'ausilio di una "mano invisibile" l'interesse comune; abbassando ad esempio sempre più i prezzi di un determinato prodotto per accaparrarsi più clienti della concorrenza, che a sua volta venderà il prodotto ad un prezzo ulteriormente più basso, contribuendo così all'aumento del benessere sociale della collettività), con il risultato della prevalenza degli interessi particolari sul bene comune. G. SAVAGNONE, *Sui vaccini una distribuzione «enormemente ineguale e ingiusta*, in *Giustizia insieme*, 9 marzo 2021.

OMS: *La ripartizione iniqua dei vaccini COVID-19 diventa "più grottesca ogni giorno"*, 2021, <https://unric.org/it/oms-la-ripartizione-iniqua-dei-vaccini-covid-19-diventa-piu-grottesca-ogni-giorno/>. WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 8 September 2021. Atto in cui il Direttore generale dell'OMS, evidenziava quanto sia importante rilanciare l'iniziativa COVAX, (il cui motto è sintetizzato nell'espressione «*no one is safe until everyone is safe*») attraverso la quale i membri partecipanti (tra cui non solo gli Stati membri e l'OMS, ma anche associazioni private filantropiche ed altri partner internazionali, come, ad esempio: GAVI alliance, CEPI, UNICEF) si impegnano ad acquistare una certa quantità di vaccini a prezzo agevolato e a renderli disponibili ai Paesi in via di sviluppo per colmare il divario vaccinale con i paesi a reddito più elevato. WHO, *COVAX, Working for global equitable access to COVID-19 vaccines*, <https://www.who.int/initiatives/act-accelerator/covax>.

Secondo alcune statistiche proprio le popolazioni europee sarebbero state «*recognised as being among the least vaccine confident in the world in 2016, with France being identified as the most vaccine sceptical*». E. KARAFILLAKIS; P. VAN DAMME; G. HENDRICKX, *COVID-19 in Europe: new challenges for addressing vaccine hesitancy*, in *The Lancet*, 2022, pp. 699-701.

⁶² Par. 197, cit.

⁶³ Par. 152.

⁶⁴ In particolare, la scelta del ricorrente Vavricka derivava dalla sua preoccupazione «*for their physical integrity, fearing that vaccination could cause serious damage to their health*». Par. 265.

⁶⁵ È poi interessante rilevare come, con riferimento all'importanza della vaccinazione, la Corte richiami in senso lato il «*general consensus among the Contracting Parties, strongly supported by the specialised international bodies, that vaccination is one of the most successful and cost-effective health interventions and that each State should aim to achieve the highest possible level of vaccination among its population*». Par. 277.

⁶⁶ Che deriva dalla conseguenza in base alla quale i legislatori degli Stati membri sono «*in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions*». Gli Stati membri, peraltro, si trovano nella posizione migliore (rispetto alla Corte EDU) per operare un ragionevole bilanciamento tra interesse collettivo e libertà individuali, per perseguire i propri obiettivi, ricorrendo, se necessario per proteggere la salute della collettività, anche a mezzi che limitano talune libertà individuali, purché vengano rispettati i requisiti previsti dall'art. 8 CEDU. Par. 273,

nazionale nell'adottare le misure più opportune a tutela della salute collettiva, (richiamando anche l'art. 11⁶⁷ Carta sociale europea) - hanno valutato conforme l'obbligo vaccinale.

La Corte ha ravvisato che tale obbligo è previsto da una legge interna (sufficientemente precisa e ragionevole) volta a tutelare non solo i minori vaccinati da un grave danno alla salute (scopo legittimo), ma anche gli altri fanciulli, che per motivi clinici (in quanto soggetti particolarmente vulnerabili) non possono vaccinarsi, rispondendo così chiaramente ad un «*pressing social need*»⁶⁸.

La Corte ha anche confermato che la necessità⁶⁹ della misura è da rinvenirsi nel fatto che la sola raccomandazione di tali vaccini - peraltro assai noti per la loro sicurezza ed efficacia all'interno della comunità scientifica - avrebbe contribuito a ridurre ulteriormente la percentuale di copertura vaccinale necessaria per raggiungere la c.d. immunità di gregge contro le predette malattie, mettendo a repentaglio la salute dei fanciulli. I giudici hanno poi sancito la proporzionalità delle sanzioni, che avevano ad oggetto un'ammenda amministrativa di scarso valore pecuniario e la mancata ammissione alla scuola materna. Quest'ultima - incidendo solo transitoriamente sullo sviluppo educativo del minore, precludeva soltanto l'accesso alla scuola materna e non anche a quella primaria, in ragione della sua natura più preventivo-protettiva «*rather than punitive*»⁷⁰ - si giustifica con l'esigenza di solidarietà sociale⁷¹ di tutelare, con la vaccinazione collettiva (che presenta un rischio trascurabile e remoto per l'individuo secondo le autorità scientifiche nazionali), anche la salute dei fanciulli che per motivi clinici documentati non possono esservi sottoposti. La legge ceca ha previsto, infatti, eccezioni al predetto obbligo in favore dei soggetti che per controindicazioni non potessero sottoporsi a vaccinazione, oltre al risarcimento nei confronti dei soggetti danneggiati dalla vaccinazione.

Infine, quanto alla *vaccine hesitancy*, la Corte ha considerato inapplicabile l'obiezione di coscienza fatta valere dai ricorrenti ex art. 9 CEDU in nome del loro credo, per mancanza di sufficiente «*coGENCY, seriousness, cohesion and importance*»⁷² dello stesso. Resta da osservare che, stante la Corte non si sia pronunciata sull'obbligatorietà dei vaccini anticovid, essa ha comunque fornito importanti parametri nonché linee guida utili per la valutazione della conformità degli obblighi vaccinali interni⁷³ contro il Covid-19 rispetto alla Convenzione europea⁷⁴.

Vavricka and Others V. the Czech Republic, cit. M. TOMASI, *La proporzionalità degli obblighi vaccinali nella lettura della Corte Edu*, in *Quad Cost.*, 2021, pp. 445-448. A. SCARCELLA, *La Corte di Starsburgo decide sulla vaccinazione infantile obbligatoria: non è violazione della CEDU*, in *Wolters Kluwer*, 2021, pp. 1-2.

⁶⁷ Articolo 11 Carta sociale europea «Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto alla protezione della salute, le Parti s'impegnano ad adottare sia direttamente sia in cooperazione con le organizzazioni pubbliche e private, adeguate misure volte in particolare: (...) a prevenire, per quanto possibile, le malattie epidemiche, endemiche e di altra natura, nonché gli infortuni».

⁶⁸ Par. 281.

⁶⁹ Nel giustificare la legittimità di tale misura, «*the Court has already acknowledged the weighty public health rationale underlying this policy choice, notably in terms of the efficacy and safety of childhood vaccination*». Par. 285.

⁷⁰ *Ivi*.

⁷¹ Etichettando l'obbligo vaccinale previsto dal legislatore ceco come «*universally practised protective measure (...) in the name of social solidarity, for the sake of the small number of vulnerable children who are unable to benefit from vaccination*». Par. 306.

⁷² *Ivi*, par. 330.

⁷³ In Italia, ad esempio, il nuovo esecutivo, con decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, ha anticipato la naturale scadenza, inizialmente prevista in data 31 dicembre 2022 (dalla legge 28 maggio 2021, n. 76), dell'obbligo di vaccinazione per il personale sanitario all'1° novembre, in considerazione del miglioramento del quadro epidemiologico e dell'abbassamento del livello dei sintomi a livello nazionale (GU n. 255 del 31-10-2022).

⁷⁴ C. BERTOLINO, *Vaccinazioni obbligatorie nei confronti di minori quale «misura necessaria in una società democratica». Pronuncia della Corte europea sul caso della Repubblica ceca. Riflessi possibili sulla campagna vaccinale contro il Covid-19?*, in *Diritti comparati*, 29 aprile 2021, <https://www.diritticomparati.it/vaccinazioni-obbligatorie-nei-confronti-di-minori-quale-misura-necessaria-in-una-societa-democratica-pronuncia-della-corte-europea-sul-caso-della-repubblica-ceca-riflessi-possibili-sulla/>.

Più recentemente la tematica dell'esitanza vaccinale nel quadro del bilanciamento tra libertà individuali e salute collettiva è stata nuovamente affrontata dalla Corte europea dei diritti umani⁷⁵ nel caso *Zambrano c. Francia*, con un ragionamento pressoché analogo a quello seguito nella decisione *Vavricka*.

Il ricorrente francese *Zambrano*, infatti, ha adito la Corte europea dei diritti umani affinché dichiarasse l'illegittimità del *passee sanitaire*, richiedendo ai giudici di censurare le disposizioni della loi n. 2021-689 du 31 mai 2021 e della loi n. 2021-1040 du 5 août 2021, in quanto in presunta violazione degli artt. 3, 8 e 14 della Convenzione, incluso l'art. 1 del Protocollo addizionale n. 12 alla CEDU.

I giudici di Strasburgo - tornati a pronunciarsi sulla compatibilità della predetta normativa con la CEDU, a seguito del cautelare⁷⁶ *Abgrall and 672 others v. France*⁷⁷ (seppur incentrato su

⁷⁵ La stessa nel ribadire la legittimità dell'obbligo vaccinale nel caso *Vavricka and Others v. The Czech Republic* ha tenuto anche conto di altri parametri importanti, tra cui: le eccezioni previste dal legislatore per coloro che presentassero controindicazioni permanenti nei confronti della vaccinazione e il risarcimento del danno eventualmente derivante dalla somministrazione dei predetti vaccini a favore delle vittime.

⁷⁶ Ai sensi dell'art. 39 del Regolamento della Corte europea dei diritti umani, quest'ultima (su istanza di parte o di altra persona interessata ovvero anche d'ufficio) può, infatti, concedere ai richiedenti misure provvisorie e urgenti, che ritenga necessarie «nell'interesse delle parti o del corretto svolgimento della procedura» al fine di evitare o comunque, prevenire un pregiudizio grave ed irreparabile ai diritti e alle libertà fondamentali dell'individuo. Com'è noto, l'adozione di tali misure all'interno di un processo pendente dinanzi alla Corte EDU non pregiudica in ogni caso «la successiva decisione sull'ammissibilità e sul merito del caso». M. AVERSANO, *Tutela d'urgenza e ambito di intervento della Corte*, in *Questione Giustizia*, 2019. Quanto al rapporto con il processo di merito, si evidenzia che le misure *ad interim* o cautelari possono essere domandate sia *ante causam* che nel corso del giudizio di merito. Più nel dettaglio, i giudici di Strasburgo possono appunto “indicare” allo Stato adito dal ricorrente, le misure necessarie ad evitare che, nelle more del giudizio, si produca un «*risk of irreparable damage*» al diritto dell'individuo, concedendo, appunto, provvedimenti provvisori atti ad impedire che tale fondato pericolo *in fieri* si possa tramutare in una lesione di un diritto fondamentale garantito dalla CEDU (*Judgment of the European Court of Human Rights of 4 february 2005, application no. 46827/99, Mamatkulov and Askarov v. Turkey*). Come evidenzia la prassi, i diritti per i quali è stata domandata una misura cautelare sono rappresentati dagli artt. 2, 3, e 8 della Convenzione. Affinché siano concesse tali misure il ricorrente, infatti, dovrà dimostrare la sussistenza dei due requisiti; (oltre il previo esaurimento dei ricorsi interni) da un lato, del *fumus boni iuris*, che si sostanzia nella probabile esistenza del suo diritto in relazione alla fattispecie concreta e, dall'altro, il *periculum in mora*, ossia il fondato timore in base al quale, nelle more del processo di merito, il diritto del ricorrente potrebbe essere definitivamente pregiudicato. Una delle caratteristiche più importanti delle misure provvisorie è che le stesse vengono accordate dalla Corte in base ad una valutazione istruttoria incompleta o allo stato degli atti con riferimento ai diritti dedotti in giudizio. Circa il contenuto della misura, è pacifico che i provvedimenti provvisori possano consistere tanto in obblighi negativi (o di astensione), (come affermato nella Sentenza della Corte europea dei diritti umani dell'8 aprile 2015, ricorso n. 49341/10, *W. H. c. Svezia*, in cui si chiedeva allo stato svedese di non espellere il ricorrente verso l'Iraq, laddove sarebbe stato probabilmente sottoposto a tortura o altri atti inumani e degradanti, per via della sua fede cattolica, in violazione degli artt. 2 e 3 Carta) quanto positivi, (come, ad esempio, nella famosa sentenza della Corte europea del 28 febbraio 2008, ricorso n. 37201/06, *Saudi c. Italia*, in cui la Corte aveva ordinato allo stato italiano convenuto di disporre la sospensione del provvedimento di espulsione di un cittadino tunisino - condannato sia in Italia, per associazione a delinquere, che in Tunisia per terrorismo - in ragione del fatto che nel paese di origine tale cittadino avrebbe probabilmente subito persecuzioni politiche e religiose e trattamenti inumani e degradanti in violazione dell'art. 3 CEDU). Più incerti, invece, appaiono i profili legati alla durata delle predette misure, nonché alla stabilità del giudicato di tali provvedimenti. *ECHR, Requests for interim measures*, www.echr.coe.int/Documents/PD_interim_measures_ENG.pdf.

⁷⁷ Nel caso in esame, la Corte europea dei diritti umani ha rigettato la domanda di sospensione dall'obbligo di vaccinazione proposta da 672 vigili del fuoco francesi, i quali avevano domandato in via principale la predetta misura cautelare ed in subordine di sospendere le disposizioni che impediscono di esercitare l'attività lavorativa al personale non vaccinato, facendo leva sul diritto alla vita *ex art. 2 CEDU* e sul diritto alla protezione della vita privata e familiare *ex art. 8 CEDU*. I giudici di Strasburgo non hanno accolto le domande, ritenute carenti del requisito del *fumus*, constatando che i lavoratori non sarebbero stati esposti ad alcun rischio reale di pregiudizio grave e irreparabile in caso di vaccinazione (che è il presupposto per concedere misure cautelari), giungendo così a statuire che le misure richieste dai 672 lavoratori non rientrassero nell'ambito di applicazione dell'art. 39 del Regolamento della Corte (misure provvisorie). *Decision of the European Court of Human Rights of 24 august 2021, application no. 41590/2021, Abgrall and 672 others v. France*.

porzioni diverse della normativa) - hanno ribadito, ancora una volta, la conformità delle disposizioni nazionali rispetto ai diritti e alle libertà sanciti dalla Convenzione, richiamando (perlomeno parzialmente) il percorso logico-giuridico già seguito dal *Conseil* nella decisione commentata.

Nella specie, il ricorrente, in segno di protesta verso l'introduzione e la graduale estensione del *passe sanitaire* in Francia, aveva fondato un sito web intitolato *nopass.fr*!!!, all'interno del quale invitava gli utenti a sottoscrivere un'apposita istanza precompilata da inoltrare collettivamente alla Corte, allo scopo, esplicitamente da lui dichiarato, non di far valere un diritto, bensì di paralizzare⁷⁸ l'attività del presente organo giurisdizionale, "deragliando" il sistema

Il ricorso, affetto da vizi sostanziali e procedurali, è stato dichiarato irricevibile dai giudici della CEDU.

In primo luogo, la "strategia giudiziaria" del ricorrente intesa a congestionare il funzionamento della Corte europea dei diritti umani, indirizzando alla Corte (tramite la firma del modulo standardizzato sul sito *web*) approssimativamente diciottomila domande, ha costituito, ad avviso della quinta sezione di Strasburgo, un abuso del diritto di presentare un ricorso e dichiarato in contrasto con lo spirito della Convenzione *ex art. 35 par. 3 lett. a)*. A questo riguardo, la Corte europea aveva suggerito mediante posta elettronica al ricorrente di correggere alcuni elementi del ricorso, per avere maggiori probabilità che esso venisse esaminato (ed eventualmente accolto), senza però alcun risultato.

In secondo luogo, il predetto organo giurisdizionale ha ravvisato che l'attore non aveva soddisfatto il (requisito procedurale del) previo esaurimento dei ricorsi interni, non avendo ancora adito in appello il giudice amministrativo nazionale affinché si pronunciasse sulla conformità della normativa ordinaria rispetto alla Costituzione, come disposto dall'*art. 35 par. 1 CEDU*.

In terzo luogo, in merito al requisito di vittima *ex art. 34 CEDU* la Corte ne ha riscontrato l'insussistenza, in quanto il ricorrente non avrebbe allegato alcun pregiudizio di particolare pregnanza subito rispetto alla CEDU, né operato alcun riferimento alle sue condizioni di salute, e di conseguenza spiegato, come le disposizioni contestate avrebbero potuto colpirlo direttamente. L'attore aveva, infatti, contestato solo *in abstracto* l'inadeguatezza della legge sulla gestione della crisi sanitaria francese del 5 agosto 2021, senza operare riferimento alcuno alla personale situazione clinica.

Inoltre, relativamente alle censure mosse all'*art. 3* della Carta, il Collegio, non ha riscontrato alcuna violazione dello stesso, in quanto il ricorrente non aveva dimostrato l'esistenza di una coercizione esercitata su di lui, in qualità di persona che non desidera essere vaccinata. Peraltro, i giudici internazionali, facendo tesoro dell'orientamento del *Conseil Constitutionnel* hanno rilevato, come, seppur alcuni lavoratori soggetti ad alto rischio di esposizione al contagio fossero obbligati dalla legge a vaccinarsi, il ricorrente non rientrasse in queste categorie. La Corte ha poi chiarito che il *passe sanitaire* non istituisce alcun obbligo generale di vaccinazione, offrendo, piuttosto, l'opportunità ai cittadini di ottenerlo attraverso: il risultato negativo di un tampone; la vaccinazione; oppure la guarigione; prevedendo esenzioni dalla vaccinazione per chi presentasse specifiche condizioni cliniche documentate.

Allo stesso modo, non è stata riscontrata alcuna violazione neppure dell'*art. 8 CEDU*, in quanto il ricorrente, come già accennato, non aveva precisato come le disposizioni della legge sulla gestione sanitaria avrebbero potuto costituire un'ingerenza illegittima nell'esercizio del

⁷⁸ Più precisamente, i termini adoperati dal ricorrente ed estratti da un suo video sono «*embouteillage, l'engorgement, l'inondation... [pour] derailier le système*».

diritto al rispetto della vita privata e familiare. Ciò seppur la Corte abbia più volte riconosciuto la vaccinazione come una misura che potenzialmente interferisce nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare *ex art. 8*⁷⁹, la cui legittimità va sempre valutata alla stregua dei parametri di cui all'art. 8 par. 2. Infine, non avendo la Francia ratificato il protocollo n. 12 della CEDU, la Corte non si è pronunciata in merito alla presunta violazione dell'art. 1.

Per questi motivi, i giudici di Strasburgo hanno dichiarato inammissibile il presente ricorso. Tale pronuncia si pone, in linea con l'esigenza di tutelare la salute collettiva nel contesto di una pandemia globale ed in armonia con gli orientamenti del *Conseil Constitutionnel*, che, da ultimo ha anche confermato nella *Décision n° 2022-835* la legittimità del nuovo *passé vaccinal* (un *passé sanitaire* "rafforzato", derivante stavolta solo dalla vaccinazione o dalla guarigione) rispetto all'architettura costituzionale (purché siano rispettate alcune rigorose condizioni⁸⁰).

Se si aderisce a questa chiave di lettura, bisogna rilevare che gli indici di necessità, temporaneità, adeguatezza e dello scopo legittimo della misura esaminata devono essere costantemente osservati dai legislatori nazionali, così come nel caso del *green pass* francese.

5. Anche il Tribunale dell'UE si schiera a favore della legittimità del green pass (europeo)

Quest'orientamento riecheggia anche nella pronuncia del Tribunale dell'UE⁸¹, che intervenuto in materia di *green pass*, ne ha confermato la legittimità rispetto all'architettura giuridica dell'UE, in quanto misura necessaria e avente lo scopo di tutelare la salute collettiva.

Nella specie, alcuni deputati europei avevano chiesto (senza successo) all'ottava sezione del Tribunale dell'UE l'annullamento della decisione con la quale il Parlamento europeo subordinava l'accesso ai propri edifici all'esibizione del *green pass* (conseguente alla vaccinazione, ad un test negativo, o alla guarigione del titolare). In particolare, contestavano i ricorrenti, una tale applicazione del *green pass* si sarebbe posta in presunta violazione della normativa sulle immunità parlamentari, del diritto all'integrità fisica e psichica, del diritto al rispetto della vita privata garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, nonché contraria al trattamento dei dati personali.

⁷⁹ Come, inizialmente affermato anche dai giudici di Strasburgo nella Sentenza del 15 marzo 2012, ricorso n. 24429/03, *Solomakhin c. Ucraina* e poi ribadito nella già citata pronuncia *Vavricka e altri c. Repubblica Ceca*.

⁸⁰ Anche nel rinnovato contesto epidemiologico, caratterizzato dall'aumento dei contagi determinato dal deflagrare della variante *Omicron* nell'area occidentale, il *Conseil*, in coerenza con la decisione precedente ha ribadito la legittimità di tale misura politico-sanitaria, dettando alcune condizioni. In particolare, le misure dovrebbero tenere conto di alcuni indici sanitari, come, ad esempio «(...) *le taux de vaccination, le taux de positivité des tests de dépistage, le taux d'incidence ou le taux de saturation des lits de réanimation*». Devono anche essere «(...) *Strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires*». Tuttavia, seppur tali misure introdotte dalla *Loi n° 2022-46 du 22 janvier 2022* operino, da un lato, «*une conciliation équilibrée entre les exigences constitutionnelles précitées*», dall'altro, alcune di esse hanno ricevuto una parziale declaratoria di incostituzionalità nella parte in cui autorizzavano gli organizzatori delle riunioni politiche a richiedere ai partecipanti l'esibizione del *passé vaccinal*, che avrebbe impedito ai cittadini di esercitare la libertà di espressione e di condivisione delle idee politiche proprio nei tre mesi antecedenti alle elezioni presidenziali, contrariamente alle disposizioni che specificano le condizioni alle quali il Presidente del Consiglio può subordinare l'accesso a determinati luoghi alla presentazione del certificato vaccinale. *Décision n° 2022-835 DC du 21 janvier 2022*.

⁸¹ Sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 27 aprile 2022 (C-266/29) Cause riunite T-710/21, T-722/21 e T-723/21, *Roos et al. c. Parlamento*.

Anche nel caso in esame si è contestata la falsa applicazione del par. 36 del regolamento 2021/953, secondo cui il *green pass* non dovrebbe istituire «un diritto o un obbligo a essere vaccinati»⁸², in quanto, ad avviso dei ricorrenti, l'obbligatorietà di esibire il certificato per l'accesso agli edifici parlamentari costituirebbe una discriminazione tra coloro che risultano vaccinati (o guariti) e coloro che non lo sono, in ragione del fatto che questi ultimi «dovranno sottoporsi, almeno ogni due giorni, a test per poter lavorare ed esercitare il loro mandato [e che, tale decisione violerebbe] il diritto al consenso libero e informato per qualsiasi intervento medico sul corpo umano, sancito dall'articolo 3, paragrafo 2, della Carta, nonché il diritto alla libertà, sancito dall'articolo 6 della Carta»⁸³. Di conseguenza, gli attori hanno sostenuto che la misura in parola obbligasse surrettiziamente i deputati a vaccinarsi, considerato che «per evitare di sottoporsi ripetutamente a uno screening rinofaringeo, procedura che può costituire un ostacolo insormontabile per un gran numero di persone, queste si sentirebbero obbligate a vaccinarsi»⁸⁴.

I giudici di Lussemburgo hanno osservato, in primo luogo che, l'obbligo del *green pass* fosse previsto dal regolamento interno del Parlamento, e ritenuto che tale misura perseguisse l'obiettivo legittimo di tutelare la salute pubblica, *a fortiori* nel contesto di «una generale situazione epidemiologica in Europa»⁸⁵; ragionando, inoltre, sul fatto che, senza la misura in questione, la persona non vaccinata, potenziale vettore del virus potrebbe avere accesso agli edifici del Parlamento, rischiando in questa maniera di infettare gli altri colleghi⁸⁶. Infine, i giudici hanno statuito che «un'applicazione combinata delle misure sanitarie esistenti con il controllo obbligatorio dei certificati COVID è proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito dalla decisione impugnata, che risiede nel garantire la protezione della salute dei deputati e del personale e di limitare la diffusione della COVID-19»⁸⁷, in considerazione del fatto che «in proposito, (...) i ricorrenti non hanno in alcun modo dimostrato che esistevano altre misure meno restrittive, ma altrettanto efficaci alla luce dell'obiettivo perseguito, che avrebbero potuto essere adottate dal Parlamento»⁸⁸. Il ricorso è stato ritenuto infondato.

6. Considerazioni conclusive

Tirando le fila⁸⁹, non si tratta (come, invece, potrebbe emergere a prima vista dal testo), a nostro avviso, di non tener conto di un diritto, peraltro, di rango costituzionale e

⁸² Paragrafo 36.

⁸³ Paragrafo 190, General Court of the European Union, cit.

⁸⁴ Paragrafo 191.

⁸⁵ *Ivi*.

⁸⁶ O, come risulta dalla versione in lingua inglese «*person who is neither vaccinated nor recovered, a potential carrier of the virus, could have free access to the Parliament's buildings, whilst risking, by the same token, infecting others*».

La versione italiana, invece, al paragrafo 248 della sentenza, sancisce che «una persona non vaccinata né guarita dalla COVID-19, potenzialmente portatrice del virus, ad esempio, avrebbe potuto avere libero accesso agli edifici del Parlamento, pur rischiando, di conseguenza, di contagiare le molte persone che vi lavorano o vi circolano quotidianamente, senza possibilità di imporgli alcun controllo». La Corte ha, infine, ritenuto che «*The access conditions do not disproportionately or unreasonably affect the free and independent exercise of the Member's mandate*».

⁸⁷ Paragrafo 244.

⁸⁸ Paragrafo 246.

⁸⁹ Peraltro, un ulteriore elemento che orienta verso una posizione a favore della legittimità della misura in parola (il c.d. *passe sanitaire*) risulta positivamente scolpito nell'Articolo 2 protocollo n. 4 CEDU, che dispone: «L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza,

internazionalmente tutelato, come il diritto all'autodeterminazione individuale che comprende la tutela dell'integrità fisica⁹⁰, ma semplicemente di riconoscere che durante una crisi sanitaria di carattere globale, alcune misure che sacrificino tale diritto (es. *green pass*), potrebbero essere necessarie, per tutelare un altro interesse ugualmente meritevole di tutela, ritenuto prevalente in questo ragionevole contemperamento, ossia il valore della salute⁹¹

al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui».

⁹⁰ L. CASSETTI, VANNUCCINI S., *Il diritto al rispetto dell'integrità psichica e fisica dei minori di età in condizioni di "particolare vulnerabilità"* (artt. 3 e 8 CEDU) in (a cura di A. DI STASI) *CEDU e ordinamento italiano, La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento moderno 2016-2020*, Milano, 2016-2020, pp. 131-168. J. MARSHALL, *Personal Freedom through Human Rights Law? Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human Rights*, in *International Studies in Human Rights*, Leiden, 2008.

Il concetto astratto di integrità fisica è stato nel tempo arricchito di contenuto dalla Corte EDU, ed è venuto sovente di rilievo con riferimento agli artt. 3 e 8 della CEDU. Si pensi, in particolare alla recente pronuncia della Corte europea dei diritti umani del 20 settembre 2022, ricorso n. 43399/13, Y.P. c. *Russia* in cui la medesima ha riscontrato la violazione dell'art. 8 della Convenzione, per l'avvenuta sterilizzazione di una donna senza il suo consenso libero e informato, configurandola come «*a major interference with a person's reproductive health status and concerns one of the essential bodily functions of human beings*». Corte dei diritti dell'Uomo, Sentenza del 20/09/2022, *La sterilizzazione della paziente senza il suo consenso informato configura una violazione dell'art. 8 CEDU, in federalismi*, 2022. Come evidenziato in dottrina, tale pronuncia ha anche chiarito che un trattamento è inumano quando «*applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical and mental suffering*» e degradante nel caso in cui «*it was such as to arouse in its victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them and possibly breaking their physical or moral resistance, or when it was such as to drive the victim to act against his will or consciences*». G. ALESSI, *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – Y.P. v. Russia: sterilizzazione senza il consenso del paziente*, in *Biodiritto*, 2022. In passato, la Corte ha anche ravvisato la violazione dell'art. 8 da parte dello Stato nel caso in cui esso non garantisca un risarcimento adeguato nei confronti del paziente vittima del danno all'integrità fisica causato da errore medico. Judgment of the European Court of Human Rights of 2 June 2009, application no. 31675/04, *Codarcea v. Romania*. In altri casi, più «borderline», la Corte ha affrontato la spinosa tematica dei trattamenti sanitari obbligatori disposti nei confronti delle persone assoggettate a misure di protezione, riscontrando una violazione dell'integrità fisica ex art. 8 CEDU, quando l'intervento medico è in contrasto con la volontà espressa dal paziente. Judgment of the European Court of Human Rights of 3 July 2012, application no. 34806/04, *X v. Finland*.

⁹¹ Il concetto di salute, (perlomeno) se considerato all'interno dei contesti emergenziali internazionali, sembra allontanarsi dalla concezione individuale di diritto fondamentale «*di ogni essere umano*», (come recita il preambolo della Costituzione dell'OMS), potendo, infatti, quest'ultimo (inteso nel suo aspetto di autodeterminazione ai trattamenti sanitari) costituire oggetto di alcune deroghe (se necessarie e giustificate) funzionali a tutelare la salute come bene comune della collettività. Con particolare riferimento all'immunizzazione contro il Covid-19 e ai conflitti armati, spicca a livello internazionale, la nota Risoluzione S/RES/2565 (2021), con la quale il Consiglio di Sicurezza dell'ONU (pur non menzionando espressamente i vaccini nell'inciso) ha qualificato «*the role of extensive immunisation against COVID-19 as a global public good for health in preventing, containing, and stopping transmission, of COVID-19 and its variant strains, in order to bring the pandemic to an end (...)*», reiterando l'invito della precedente Risoluzione n. 2532/2020, in cui lo stesso organo chiedeva alle parti dei conflitti armati un cessate il fuoco globale, oltre a richiamare le risoluzioni con cui l'Assemblea generale dell'ONU raccomandava agli Stati membri una «*intensified international cooperation*» con riferimento alla sfida globale del Covid-19. È poi importante evidenziare come nella richiamata risoluzione n. 2532/2020, il Consiglio di Sicurezza dell'ONU aveva caratterizzato il Covid-19 come «*likely to endanger the maintenance of international peace and security*», più timidamente di quanto non fece lo stesso organo, con la risoluzione n. 2177/2014 in risposta all'epidemia da Ebola in Africa occidentale, laddove (al paragrafo 5) aveva definito più nettamente l'emergenza sanitaria «*a threat to international peace and security*», trasformandola in una crisi umanitaria internazionale e invitando gli Stati membri a «*provide all necessary support in this regard*» agli Stati colpiti dall'emergenza (par. 12). S/RES/2532 (2020). V. anche I. R. PAVONE, «*Ebola and the Securitization of Health: United Nations Security Council Resolution 2117/2014 and Its Limits*», in *The Governance of Disease Outbreaks. International Health Law: Lessons from the Ebola Crisis and Beyond*, a cura di P. VILLAREAL et al. I. R. PAVONE, *La pandemia di covid 19: l'Onu finalmente batte un colpo?*, in *Sidiblog*, 2020. V. ZAMBRANO, *L'accesso ai vaccini contro il Covid-19 tra i diritti di proprietà intellettuale e i poteri del Consiglio di Sicurezza*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2021, pp. 692-715. S. NEGRI, *Introductory Note to United Nations Security*

pubblica; in nome di quei doveri costituzionali inderogabili di solidarietà⁹² ex art. 2 Cost.

Peraltro, la dottrina è concorde nel ritenere il certificato, elemento che «(...) condiziona l'esercizio di determinate attività, (così però) come ve ne sono moltissime»⁹³, o analogamente, come un documento che «attesta una condizione di non pericolosità sanitaria»⁹⁴, volto a preservare la salute collettiva ex art. 32, primo comma Cost., alla stregua della funzione accertativa svolta dall'ordinaria patente di guida rispetto alle condizioni fisiche del titolare. Non sono però mancate posizioni opposte, così come quella del Consiglio

Council Resolution 2532 (July 1, 2020), in *Int. Leg. Mat.*, 2021, p. 24 e ss. A.J. PALMA, *La risoluzione 2565(2021) e la strategia del Consiglio di sicurezza della Nazioni Unite per il contrasto alla pandemia da Covid-19*, *ivi*, 2021. C. M. PONTECORVO, *In tema di impatto della pandemia da Covid-19 sulla pace e sicurezza internazionale: il contributo della risoluzione 2565 (2021) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, *ivi*, 2021, pp. 568-595. Più recentemente, anche gli Stati membri del G20 si sono mossi in questa direzione, i quali non solo hanno riconosciuto l'importanza di sostenere i Paesi «most in need» nell'affrontare la crisi pandemica, ma hanno anche confermato «la extensive COVID-19 immunization (...) a global public good», così come i loro sforzi nell'«ensure timely, equitable and universal access to safe, affordable, quality and effective vaccines, therapeutics and diagnostics, with particular regard to the needs of low- and middle-income countries». G20, *Rome Leaders' declaration*, 31 October 2021, <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/G20ROMELEADERSDECLARATION.pdf>. U. MATTEI, *I beni comuni come istituzione giuridica*, in *Questione Giustizia*, 2017. P. SAMUELSON, *The Pure Theory of Public Expenditure*, in *The Review of Economics and Statistics*, 1954, p. 387 ss.; I. KAUL, I. GRUNBERG, M. STERN, *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, Oxford, 1999. Secondo la teoria economica, (che non rientra nell'oggetto della trattazione, e alla quale, pertanto, vi si accennerà soltanto) un bene pubblico puro si definisce tale quando presenta i caratteri della non rivalità (in base alla quale più soggetti possono fruire del bene, anche contemporaneamente, senza diminuire l'uso che altri volessero eventualmente farne) e della non escludibilità (che è data dall'impossibilità di impedire a terzi l'uso o il consumo del bene). V. ZAMBRANO, cit. Dal punto di vista giuridico, invece, occorre osservare anzitutto la crescente rilevanza assunta dai beni comuni, (c.d. *res communes omnium*), in quanto cose «che, (secondo la dottrina Marciano) per naturale destinazione, si prestano ad una indifferenziata utilizzazione generale: l'aria, il mare (...)». C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, Catanzaro, 2002, pp. 73 e ss. Riceve, inoltre, sempre più apprezzamento in dottrina, la teoria secondo la quale tra i beni comuni rientrerebbero non solo quelli «che hanno una rilevanza economica; [ma anche] il territorio, il panorama, l'ambiente in genere [e soprattutto] la salute». T. MARTINES E G. SILVESTRI, *Diritto costituzionale*, Milano, 2022, pp. 4 e ss.

A. VIVARELLI, *Vaccini e "beni comuni per la salute": utopia o distopia?*, in *Norme giuridiche e prassi sanitaria, diritto internazionale e diritto interno alla prova del Covid-19*, temi scelti, (a cura di S. ANGIOI E S. CAPPABIANCA), Napoli, 2021, pp. 229 e ss. Su questo tema è intervenuto anche il Comitato ONU per i diritti economici, sociali e culturali dell'art. 12 PIDESC che ha definito «The duty of States to provide immunization against the major infectious diseases and to prevent and control epidemics (...) a priority obligation concerning the right to health. Thus, under the current conditions, States have to give maximum priority to the provision of vaccines for COVID-19 to all persons». In particolare, proprio alla luce fallimento nella gestione dell'emergenza Covid-19, occorre ripensare più nitidamente alla salute declinata nella sua dimensione universale, come accesso alle cure e all'assistenza sanitaria indipendentemente dalle proprie condizioni sociali e personali. S.M. ABDALLA, N. MAANI, C.K. ETMANN, et al. *Claiming Health as a Public Good in the Post-COVID-19 Era. Development* 63, 200–204 (2020). V. sul punto anche WHO, *Common goods for health*, https://www.who.int/health-topics/common-goods-for-health#tab=tab_1.

⁹² Che viene anche pedissequamente richiamato, nella sua dimensione sociale, nel già esaminato caso *Vavricka and Others v. Czech Republic*. «It should also be seen as encompassing the value of social solidarity, the purpose of the duty being to protect the health of all members of society, particularly those who are especially vulnerable with respect to certain diseases and on whose behalf the remainder». Par. 279.

⁹³ A. POGGI, *Green pass, obbligo vaccinale e le scelte del Governo*, in *Federalismi*, 2021, p. 7 e ss.

⁹⁴ E. ABRAMO, *Il "green pass" viola la Costituzione? Risponde il giurista Antonio Saïtta: "No, perché la libertà non è solo quella individuale"*, in www.TGMessina.it, 2021.

d'Europa⁹⁵, inizialmente scettica⁹⁶ sull'introduzione di un *pass* vaccinale in vigore in tutti gli Stati membri, salvo poi dichiararsi favorevole a tale strumento purché attuato «*with strict respect of human rights*»⁹⁷ e senza discriminazioni irragionevoli.

Se non altro, è utile osservare che proprio in costanza di fenomeni emergenziali di questo calibro non si discorre soltanto di diritti fondamentali, ma soprattutto della necessità di assolvere a doveri altrettanto fondamentali, come, ad esempio, ad un'eventuale vaccinazione obbligatoria generalizzata (prescritta da una legge *ad hoc* in ottemperanza ai parametri indicati all'art. 32 Cost) la cui osservanza può rivelarsi funzionale a garantire la sopravvivenza della nostra comunità nel tempo (come una sorta di un diffuso *idem sentire de republica*⁹⁸).

D'altronde, non è affatto raro, che, soprattutto nel contesto di emergenze sanitarie di questo calibro, taluni governi o istituzioni prescrivano certe condotte ai propri cittadini come necessarie al fine di tutelare la salute collettiva.

Tuttavia, come ha ben avvertito l'Organizzazione mondiale della sanità⁹⁹ occorre che le medesime istituzioni si preoccupino anche di valutare qualsiasi risvolto etico-morale, che possa essere lambito da tali misure (sia pur necessarie e coordinate a fini sociali); assicurando in tal senso la trasparenza nell'informazione, in quanto potenzialmente idonea ad aumentare la fiducia dei cittadini nelle istituzioni. Tale considerazione assume ancor più rilevanza, *a fortiori* in un contesto in cui l'esibizione del certificato verde è necessaria per accedere a determinati luoghi o esercitare diritti; talché il legislatore interno - proprio in una situazione in cui la somministrazione del vaccino può non essere sufficiente a interrompere la catena di trasmissione del contagio - nell'applicazione del predetto strumento, è chiamato a soppesare

⁹⁵ Peralto, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa nel corso della pandemia da Covid-19 aveva esortato gli Stati membri a considerare la vaccinazione contro il patogeno «not mandatory and that no one is under political, social or other pressure to be vaccinated if they do not wish to do so», al fine di assicurare che «no one is discriminated against for not having been vaccinated, due to possible health risks or not wanting to be vaccinated». Resolution n. 2361/2021 par. 7.3.1; 7.3.2, cit.

⁹⁶ In un comunicato stampa precedente, infatti, l'organizzazione di Strasburgo avvertiva come l'introduzione di tale strumento quale condizione esclusiva per l'accesso a beni e servizi potesse sollevare «many questions related to respect for human rights and should be considered with caution». COE, *Vaccine passports: Council of Europe issues guidance to governments to safeguard human rights*, 14 aprile 2021, <https://www.coe.int/en/web/portal/-/vaccine-passports-council-of-europe-issues-guidance-to-governments-to-safeguard-human-rights>.

⁹⁷ COE, *Vaccine pass : yes, but with strict respect of Human rights*, 2021, <https://www.coe.int/en/web/data-protection/-/vaccine-pass-yes-but-with-strict-respect-of-human-rights>. Successivamente, nella risoluzione n. 2383 del 22 giugno 2021, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha chiarito i criteri che dovrebbero ispirare l'azione dei legislatori nazionali nell'introduzione del pass sanitario, in particolare «institute Covid pass regimes only when clear and well-established scientific evidence exists that such regimes lower the risk of transmission of the SARS-CoV-2 virus to an acceptable level from a public health point of view», così come, assicurare un uso di tale strumento in modo da «avoid discrimination, in particular by ensuring that (...) due account is taken of the situation of those who, for medical reasons, cannot be vaccinated or who, for reasons of personal opinion or belief, decline to be vaccinated».

⁹⁸ Secondo tale dottrina, la necessità di osservare i doveri inderogabili di solidarietà di cui all'art. 2 Cost è connessa con il rispettivo dovere del singolo cittadino di essere fedele alla Repubblica *ex art.* 54 Cost. per via della sua appartenenza ad una comunità, ad un gruppo. A. RUGGERI, *La vaccinazione contro il COVID-19: tra autodeterminazione e solidarietà*, in *Dirittifondamentali.it*, 2021, p. 170 e ss.

⁹⁹ Dal report dell'Agenzia onusiana per la salute emerge, infatti, che «High priority should therefore be given to threats to public trust and confidence among historically disadvantaged minority populations, ensuring that cultural considerations are taken into account. Vaccine hesitancy may be stronger in such populations and may not be restricted to concerns about safety and effectiveness because mistrust in authorities may be rooted in histories of unethical medical, public health and other policies and practices as well as structural inequity». WHO, *COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations*, 30 may 2022, <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-2019-nCoV-Policy-brief-Mandatory-vaccination-2022.1>

(attraverso la consultazione di appositi comitati scientifici) anche l'efficacia stessa del vaccino a contrastare le nuove varianti del SARS-COV-2.

In definitiva, le libertà individuali, spesso richiamate da molti, andrebbero relazionate e relativizzate rispetto a quelle degli altri, specie nel caso in cui un comportamento individuale sia idoneo ad incidere su un bene¹⁰⁰ giuridico, così importante, come quello della salute collettiva¹⁰¹. Certamente, in seguito alla cessazione della pandemia o in considerazione del mutare del quadro epidemiologico a livello regionale, dovrà ritenersi a quel punto il certificato verde misura non più necessaria e proporzionata rispetto al fine di tutelare la salute pubblica. Se i vari Stati, secondo il proprio diritto interno, sono obbligati ad intervenire per ridurre la diffusione del contagio, analogamente i membri del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali hanno l'obbligo (particolare) di adottare misure di profilassi, cura e controllo per contenere le malattie epidemiche *ex art.* 12, tra cui rientra certamente l'immunizzazione attraverso il vaccino contro le più diffuse malattie infettive, qualificata, tra l'altro, dal Comitato ONU per i diritti economici, sociali e culturali come «*priority obligation (...) concerning the right to health*»¹⁰², potendo dunque ben annoverarsi (per la sua affinità) il *green pass* tra queste misure.

Ciononostante, se in linea tendenziale, dal punto di vista bioetico il *green pass* ha fortemente incentivato la vaccinazione, (che, peraltro, non è sempre in grado di prevenire l'infezione), non si riesce a comprendere, dall'altro, perché alcuni Paesi (tra cui l'Italia e la Francia) non abbiano introdotto una legge *ad hoc* a tutela delle reazioni avverse ai vaccini anticovid¹⁰³ (considerata anche la brevità dei tempi di realizzazione dei preparati) ovvero, ancora, la divergente¹⁰⁴ durata della certificazione (in Italia) rispetto a quella corrispondente alla copertura offerta dal vaccino, oppure ancora l'introduzione di tale strumento attraverso la tecnica di normazione del decreto legge. Proprio questi ultimi assunti dimostrerebbero la natura più politica del certificato che propriamente scientifica.

Senza dubbio, però, tale misura si è mostrata strumentale a proteggere la salute pubblica¹⁰⁵, riducendo drasticamente le ospedalizzazioni e la mortalità generale, con l'obiettivo di garantire la progressiva ripresa¹⁰⁶ delle attività economiche in sicurezza. Ciò

¹⁰⁰ Da intendersi, secondo illuminante dottrina, in senso ampio, come *res* che presenta una particolare attitudine «*quella di soddisfare bisogni umani*» e che, proprio in virtù di questa «*utilitas*» sociale, riceve tutela dall'ordinamento giuridico. S. PUGLIATTI, *I beni: teoria generale*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1959, p. 164 e ss.

¹⁰¹ Sul ruolo della vaccinazione nei contesti di lavoro v. R. RIVERSO, *Il vaccino anti Covid, scomoda novità per gli equilibri del rapporto di lavoro subordinato. Intervista di Marcello Basilio a Arturo Maresca, Roberto Rivero, Paolo Sordi e Lorenzo Zoppoli*, in *Giustizia Insieme*, 22 gennaio 2021. Tale dottrina sostiene l'orientamento consolidato secondo il quale il lavoratore non possa «in nome del proprio diritto alla libertà di cura, decidere di mettere a repentaglio l'incolumità altrui (...)» e che, inoltre, «in ambito lavorativo, l'ordinamento obbliga il lavoratore a prendersi cura della salute altrui ed a considerare l'effetto potenzialmente nocivo della sua omissione: quando il rischio esista, il vaccino sia disponibile e sia efficace».

¹⁰² *Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Statement on universal and equitable access to vaccines for COVID-19*, (E/C.12/2020/2) 27 november 2020, par. 3.

¹⁰³ A. R. VITALE, *Del green pass, delle reazioni avverse ai vaccini e di altre cianfrusaglie pandemiche come problemi biogiuridici: elementi per una riflessione*, in *Giustizainsieme*, 15 settembre 2021.

¹⁰⁴ A tal punto da indurre taluni a sostenere «L'idea di poter tanto macchinosamente quanto ingenuamente trasformare le incerte risultanze scientifiche in certe discipline giuridiche». A.R. VITALE, *op.cit.*

¹⁰⁵ Sul punto v. ALEXANDER KARAVANOV, DONGWOO KIM ET AL., *COVID-19 Vaccination Mandates and Vaccine Uptake*, in *www.medrxiv.org*, 2021.

¹⁰⁶ Come dimostra anche il discreto successo riscontrato dal *pass* europeo al di fuori del medesimo continente, in quanto «finora 45 paesi (e territori) non appartenenti all'UE hanno aderito al sistema del certificato COVID digitale dell'UE sulla base di decisioni di equivalenza dell'UE». Certificato COVID digitale dell'UE: Nuove norme sulla validità del certificato COVID digitale dell'UE e sul coordinamento in materia di sicurezza dei

dunque potrebbe indurre a considerare tale certificato eventualmente applicabile alle future emergenze sanitarie¹⁰⁷. Bisogna, infatti, rilevare che da più parti si è sostenuto che il *Eu digital Covid-19 Certificate (green pass)* dell'UE abbia rappresentato il mezzo più «sicuro per viaggiare liberamente in Europa durante la pandemia di COVID-19»¹⁰⁸.

In ogni caso, è chiaro (come emerge dalla normativa sulla proroga del *green pass*) che «non si può escludere la possibilità di un peggioramento della situazione pandemica dovuto all'emergere di nuove varianti di SARS-CoV-2 che destano preoccupazione»¹⁰⁹. Tale clausola potrà dunque rappresentare un importante argomento giuridico per i legislatori (nazionali ed europei) per l'introduzione di (eventuali) nuove restrizioni alle libertà individuali, purché necessarie e proporzionate rispetto all'obiettivo di tutelare la salute collettiva.

In conclusione, tale visione solidarista, offerta anche dai giudici di Strasburgo nei due casi, *Vavricka and Others vs. The Czech Republic* e *Abgrall and others vs. France* (e di Lussemburgo), in tema di vaccinazione obbligatoria, sembra spianare la strada verso una dimensione collettiva del diritto alla salute ed identificerebbe negli Stati membri della CEDU (*ex art. 2* della Convenzione) i primi attori responsabili nell'apprestare adeguate misure in risposta alle crisi sanitarie, e che, in ragione del margine di apprezzamento loro riconosciuto e della maggiore prossimità alla popolazione di riferimento possono più agevolmente trovare un ragionevole punto di equilibrio tra tutela della salute collettiva e interessi individuali, soprattutto in costanza di un'emergenza sanitaria di dimensioni globali che richiede, per sua natura, costanti sforzi di cooperazione tra le autorità interne ed internazionali nell'approntare risposte rapide ed efficaci agli eventi di salute pubblica.

viaggi nell'UE, Riconoscimento da parte dell'UE dei certificati COVID rilasciati da paesi terzi (extra UE), https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate_it#recognition-of-covid-certificates-from-third-non-eu-countries.

¹⁰⁷ WHO, *Director-General declares the ongoing monkeypox outbreak a Public Health Emergency of International Concern*, cit. È poi interessante notare, che in coerenza con quanto sostenuto nella lotta al Covid-19, l'OMS ha mostrato avviso contrario a qualsiasi «additional general or targeted international travel-related measures other than those specified in paragraphs», con l'eccezione, cioè di chi risulti manifestare alcuni sintomi della malattia. *Second meeting of the International Health Regulations (2005) (IHR) Emergency Committee regarding the multi-country outbreak of monkeypox*, 23 July 2022.

¹⁰⁸ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE), cit. Ciò è anche esplicitato dall'indagine svolta ad agosto 2021 dal *Public Opinion Monitoring Unit – DG Communication Flash Eurobarometer State of the European Union*, che, tra i tanti profili analizzati, ha anche esaminato la risposta dell'UE all'emergenza sanitaria, rendendo appunto noto che, nell'ambito di un sondaggio, i due terzi (65%) dei partecipanti hanno convenuto sul fatto che l'«EU Digital COVID certificate is the safest mean for free travel in Europe during the pandemic». *European Parliament Public Opinion Monitoring Unit DG communication, Flash Eurobarometer State of the European Union*, 2021, <https://www.europarl.europa.eu/at-your-service/files/heard/eurobarometer/2021/soteu-flash-survey/soteu-2021-report-en.pdf>.

¹⁰⁹ Paragrafo 7 della Proposta, cit.