

IL GREEN PASS NAZIONALE. RIFLESSIONI SUI PRINCIPI. SOLO DOMANDE. SENZA PRETESE. SOLO PER CAPIRE.

di Fabio Ghiselli

C'è qualcosa che suscita perplessità nell'estensione generalizzata del green pass. E non in termini di utilità per contrastare la pandemia da Covid-19, ma di diritto.

Con il D.L. 52/2021 e il successivo D.L. 105/2021, il green pass limitava alcune libertà personali comprese negli artt. 13 e 16, Cost., essenzialmente di tipo ludico - come l'accesso a bar, ristoranti, cinema, teatri, concerti, piscine, ecc. - di tipo culturale - come l'accesso a musei, convegni e congressi - e di tipo "circolatorio" sul territorio nazionale - come l'accesso ai treni a lunga percorrenza, agli aerei, ecc. - laddove il rischio di "assembramenti" e di contagio potrebbe essere più elevato.

Tutti diritti che, benché garantiti e tutelati dalla Costituzione (art. 2 e altri richiamati), dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani dell'ONU, e dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, possono essere limitati dalla legge per motivi di sanità o sicurezza pubblica nel presupposto che ciascuno sia comunque tenuto ad adempiere ai doveri inderogabili di solidarietà economica politica e sociale (art. 2 Cost.). Limitazioni sulle quali è in corso un ampio dibattito in dottrina.

Con il D.L. 122/2021 e con il prossimo provvedimento approvato ieri (16.9.21) dal Consiglio dei Ministri, l'obbligo del green pass viene esteso a tutte le categorie di lavoratori, pubblici e privati, per accedere ai rispettivi luoghi di lavoro. Ma in questo caso, alle limitazioni innanzi accennate si aggiungerebbero quelle che incidono sul diritto al lavoro garantito dagli artt. 1 e 4, co. 1, Cost., e sul dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, co. 2 Cost.).

In questo caso mi sembra normale chiedersi se tale strumento e la sua estensione generalizzata possa determinare discriminazioni tra soggetti aventi pari dignità e comprimere quei stessi diritti e doveri al punto tale da renderli non più esercitabili.

Senza presunzione di esaustività, una prima risposta potremmo trovarla nell'elenco degli strumenti che garantiscono l'emissione del green pass.

Secondo l'art. 9, del D.L. 52/2021, modificato dalla legge di conversione la certificazione verde o green pass si può ottenere in caso di:

- avvenuta vaccinazione anti - SARS-COV-2 (validità 9 mesi, prorogata a 12);
- avvenuta guarigione da COVID-19 (validità 6 mesi);
- effettuazione di test molecolare per la ricerca del RNA del virus, naso-faringeo, da svolgersi presso presidi medici (validità 48 ore dal prelievo);
- effettuazione di test antigenico rapido, nasali, oro-faringei o naso-faringei eseguiti da operatori sanitari o da personale qualificato (validità 48 ore dal prelievo);
- effettuazione di test molecolare salivare (non antigenico) presso presidi medici (validità 48 ore dal prelievo).

Apparentemente, il green pass offre un ampio ventaglio di strumenti utilizzabili per ottenere il green pass e accedere ai luoghi di lavoro, per cui, sempre apparentemente, non viene imposta la vaccinazione quale presupposto indispensabile per l'accesso e per l'esercizio del diritto dovere al lavoro.

Ma escludendo le ipotesi della vaccinazione e dell'avvenuta guarigione, lo stesso accesso ripetuto secondo le norme contrattuali e le regole interne organizzative, diventa estremamente difficile se deve essere preceduto dall'effettuazione dei test molecolari e antigenici. Anche laddove la validità dei medesimi sia estesa a 72 ore dal prelievo, non è pensabile che ogni due o tre giorni il lavoratore debba, preventivamente, sottoporsi a un tampone invasivo, soprattutto se vengono esclusi gli autotest rapidi e, in particolare, gli autotest rapidi antigenici salivari.

Se, come appare in tutta evidenza dal dettato normativo, gli strumenti che garantiscono il rilascio del green pass sono posti in una condizione di sostanziale parità e viene attribuita ai singoli lavoratori la facoltà di scelta, quale effetto può generare l'attribuzione di un differenziato regime economico?

Se la vaccinazione è gratuita (come lo è la guarigione dal virus) in quanto assistita dal SSN, per quale motivo l'effettuazione dei test molecolari, che costituiscono comunque prestazioni sanitarie riconosciute universalmente utili per il contrasto al virus, deve essere a pagamento e, quindi, non parimenti coperta dal medesimo servizio? In parole più semplici, per quali ragioni gli oneri dei tamponi dovrebbero essere a carico di chi non vuole farsi vaccinare e non della collettività, così come avviene per qualunque altra cura, anche indotta da scelte "non salutiste", o difformi da quelle consigliate dalla scienza medica, dei singoli individui? In fondo qualcuno potrebbe obiettare che il costo dei vaccini è coperto dalla fiscalità generale e, quindi, anche dalla contribuzione di chi non si è vaccinato.

Se c'è un problema di sostenibilità del costo per il SSN - se il 75% della popolazione è vaccinata, quanti dei 24 milioni di lavoratori pubblici e privati non lo sono? - perché non dirlo chiaramente invece di lasciare che si creino contrapposizioni tra i membri di una stessa comunità, pericolose per la coesione sociale e per la stessa sopravvivenza di chi governa?

Ma anche supponendo che le persone interessate decidessero di sottoporsi a questa "tortura", quali conclusioni dovremmo trarre se l'accesso prolungato e ripetuto non fosse per tutti economicamente sostenibile (anche nel caso in cui i prezzi fossero calmierati)? Non ci troveremmo di fronte a una discriminazione fondata sulla capacità economica, dal momento che le persone abbienti potrebbero scegliere di sottoporsi ai test, mentre gli altri sarebbero sostanzialmente obbligati a vaccinarsi? Non ci sarebbe una violazione dell'art. 3, co. 1 Cost.?

Se tale differenziazione sussiste, dovremmo allora concludere che sia l'esclusione di talune tipologie di test, sia la non copertura del costo da parte del SSN, nasconda la vera natura del provvedimento di rilascio del green pass, ossia quella di introdurre in modo surrettizio l'obbligo vaccinale senza l'assunzione delle correlate responsabilità? Una condizione peraltro unica in Europa e nel mondo occidentale?

Ma su questo punto mi permetto di rinviare al mio scritto *La fiducia: irrinunciabile strumento per la lotta al Covid-19*, pubblicato su questo sito, nel quale pongo alcune questioni che escluderebbero la possibilità, per il legislatore, di introdurre tale obbligo.

Una seconda risposta potremmo trovarla verificando la corrispondenza tra la disciplina nazionale sul green pass e quella contenuta in un atto normativo dell'Unione europea, il Regolamento n. 2021/953, (istitutivo del certificato Covid digitale).

Nella versione di cortesia tradotta in italiano rispetto a quella ufficiale inglese (o francese), al punto 36, è stato omesso un principio fondamentale sulla non discriminazione delle persone.

Nel testo ufficiale (e in quello tradotto in altre lingue), si legge, infatti, che *“E’ necessario evitare la discriminazione diretta o indiretta di persone che non sono vaccinate, per esempio per motivi medici, perché non rientrano nel gruppo di destinatari per cui il vaccino anti COVID-19 è attualmente somministrato o consentito, come i bambini, o perché non hanno avuto l’opportunità di essere vaccinate.”* Ma nella versione in italiano è stato omesso *“or chose not to be”*, ossia *“hanno scelto di non essere vaccinate”*. Ma il testo prosegue disponendo che *“il possesso di un certificato di vaccinazione, o di un certificato di vaccinazione che attesti l’uso di uno specifico vaccino anti COVID-19, 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, pulman, traghetti o qualsiasi altro mezzo di trasporto. Inoltre, il presente regolamento non può essere interpretato nel senso che istituisce un diritto o un obbligo a essere vaccinati”*.

Potremmo aggiungere, a maggior ragione, nemmeno surrettizio, in quanto l’atto normativo interno potrebbe essere valutato come un tentativo di aggiramento di una normativa sovranazionale. Un sostanziale abuso del diritto. Peraltro espressamente vietato in materia di diritti dell’uomo, dall’art. 17 della CEDU.

Ma non possiamo dimenticare nemmeno la Risoluzione n. 2361/2021 del Consiglio Ue che al punto 7.3.2 ha sancito che occorre *“garantire che nessuno sia discriminato per non essere stato vaccinato, a causa di possibili rischi per la salute, o non voler essere vaccinato”*.

Nello spirito di questo articolo, viene da chiedersi, pertanto, se l’estensione generalizzata dell’obbligo del green pass a tutto il mondo del lavoro, con l’esplicitarsi delle conseguenze negative nei confronti di chi non rispetta tale obbligo e, quindi, dell’insorgere di discriminazioni tra lavoratori che avrebbero titolo per accedere ai luoghi di lavoro e quelli che non lo avrebbero per le ragioni sovra esposte, non metta maggiormente in pericolo la legittimità di tutta la disciplina istitutiva del green pass nazionale, rispetto a quella sovra ordinata comunitaria che, come è noto, potrebbe essere direttamente applicata da qualunque giudice adito in causa.

La domanda trova il suo presupposto nella previsione normativa di cui al co. 9, dell’art. 9, del D.L. n. 52/2021, modificato dall’art. 4, co. 1, lett. e) punto 2, del D.L. n. 105/2021, secondo la quale *“Le disposizioni dei commi da 1 a 8 continuano ad applicarsi ove compatibili con i regolamenti (UE) 2021/953 e 2021/954 del Parlamento europeo e del consiglio del 14 giugno 2021”*.

Forse, per concludere, dovremmo porci almeno tre ulteriori domande.

Se è vero che la limitazione delle libertà personali possa essere subordinata, alle condizioni enunciate dalla giurisprudenza costituzionale (come indicato nel mio articolo innanzi citato), alla salvaguardia dell’interesse alla salute collettiva ai sensi dell’art. 32 Cost., è altrettanto legittimo comprimere, e se si fino a che punto, a favore dello stesso interesse pubblico, il diritto e il dovere al lavoro costituzionalmente garantito?

Non sarebbe anche violato il principio cardine di cui all’art. 3, co. 2 Cost., secondo cui è *“compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno*

sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese"?

Se le disposizioni sull'estensione generalizzata del green pass appena approvate entreranno in vigore dal 15 ottobre prossimo, si può ritenere sussistente la condizione che legittima l'esercizio del potere legislativo da parte del Governo prevista dall'art. 77, co. 2, Cost., ossia il caso straordinario di necessità e urgenza, che consentirebbe al Presidente della Repubblica di promulgare il provvedimento ex artt. 73 e 87, Cost.?

Riflessioni e domande. Senza pretese. Solo per capire.