



La giustizia costituzionale francese può precorrere quella italiana in tema di obbligo vaccinale?

editoriale 6 agosto 2021

ABSTRACT: *This document is intended as a first comment on [the ruling n° 2021-824 DC](#) issued by the French Conseil Constitutionnel on the 5th of August and relating to the controversial health bill that requires a health pass for access to a wide range of social places and makes it mandatory for employees of the sectors concerned.*

1. La [decisione resa il 5 agosto 2021 dal Consiglio costituzionale francese \(n. 2021-824 DC - Loi relative à la gestion de la crise sanitaire\)](#), oggetto di forte attesa non solo oltralpe, se ribadisce, da un lato, la legittimità costituzionale in sé del certificato vaccinale (pass sanitaire) come requisito per accedere a determinate manifestazioni o ambienti, introduce, dall'altro, una nuova prospettiva circa il regime generale del certificato stesso, vale a dire quando e in che misura possa anche essere reso obbligatorio per lo svolgimento di talune attività lavorative.

2. Quanto al pregresso, il riferimento più significativo è alla decisione [2021-819 DC del 31 maggio 2021](#), che ha convalidato le previsioni legislative intese a richiedere, per l'ingresso in luoghi o locali e per la partecipazione ad eventi implicanti la presenza di un gran numero di persone per fini sia ludici, sia professionali, l'esibizione di un pass attestante l'avvenuta vaccinazione, la guarigione o l'assenza del virus da Covid-19 in capo agli interessati.

Nell'occasione, erano venute in rilievo, oltre a questioni circa un supposto ambiguo lessico nel descrivere le adunanze a rischio di contagio, quelle legate alla protezione dei dati sanitari personali. In proposito, è nota la circospezione con cui il giudice costituzionale francese monitora i possibili attentati alla privacy vista come risolto essenziale della stessa libertà personale, individuandone la condizione limitativa nella sussistenza di motivi di interesse generale e a patto che in ogni caso la normativa non debordi da fattispecie adeguate e proporzionate rispetto all'obiettivo perseguito. Detto in estrema sintesi, le disposizioni incidenti sui dati sanitari personali, ad eccezione del termine della loro conservazione stimato eccessivo, erano state ritenute corrispondere a questo *test* di costituzionalità in quanto intese a migliorare le conoscenze sul virus e rafforzare i sistemi di lotta all'epidemia, a loro volta strumentali alla protezione del bene costituzionalmente tutelato della salute. Nella sentenza qui posta all'attenzione, il Consiglio si colloca esplicitamente nel solco della propria giurisprudenza, che, sul punto, perviene a costituire una sorta di sistema, riallacciandosi alle riserve originariamente espresse nella sentenza [n. 2020-800 DC dell'11 maggio 2020](#), che aveva individuato nei soli dati strettamente necessari e conferenti quelli passibili di trattamento e di condivisione (tale decisione aveva, d'altra parte, già orientato anche la decisione [n. 2020-808 DC del 13 novembre 2020](#)).

Analoghe linee di continuità tra la sentenza in esame e la giurisprudenza passata possono scorgersi sulla questione della legittimità costituzionale della proclamazione stessa dello stesso stato d'urgenza sanitaria intesa alla tutela di obiettivi costituzionalmente rilevanti alla condizione

della razionalità complessiva della disciplina, rilevando qui ancora la dianzi citata decisione [n. 2020-808 DC](#), che, nel riconoscere la legittimità costituzionale della proroga dello stato d'urgenza sanitaria, ne ha positivamente apprezzato il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali.

3. Accanto a queste notazioni d'ordine generale, un'altra è forse utile circa la tendenza della pandemia a "stressare" anche in Francia le regole costituzionali, pur vigendovi, a differenza che da noi, apposite previsioni, anche di livello costituzionale, relative sia allo stato di emergenza, sia a quello, di minore intensità, dell'urgenza.

Ciò che si vorrebbe, infatti, sottolineare è come, anche in un simile contesto, il virus abbia svolto, talvolta, un ruolo decisivo nell'attestare che le carte costituzionali, destinate a proteggere i diritti fondamentali soprattutto in tempo di crisi, non infrequentemente risultino inadeguate dal punto di vista organizzativo per tale contingenza. Così che, lo si suggerisce *en passant*, non parrebbe inopportuno che, in corrispondenza delle classiche forme di governo, di solito descritte e studiate a freddo, ne venissero elaborate, per il tempo a venire, declinazioni capaci di conciliare emergenze e libertà.

Più concretamente, nel caso transalpino, l'attenzione va portata alla sentenza [n. 2020-799 DC del 26 marzo 2020](#), che, in sede controllo preventivo obbligatorio di una legge organica, ha statuito comunque sul merito, benché l'iter legis risultasse visibilmente violato, dal momento che il Senato aveva anticipato l'esame del progetto prima del decorso del termine dilatorio di quindici giorni pur previsti anche nella versione accelerata della procedura. A sua giustificazione, il Consiglio ha effettuato un perentorio appello alle particolari circostanze in cui la legge aveva visto la luce, avendo essa provveduto a prorogare, a causa della pandemia, il normale termine assegnato alle supreme giurisdizioni per filtrare le questioni proposte dai vari giudici a quibus. L'emergenza epidemica è stata, dunque, considerata idonea a sbaragliare la disposizione costituzionale, soggiungendosi che la sostanza del rinvio da eventualmente eseguirsi al Consiglio costituzionale da parte di Cassazione e Consiglio di Stato non ne sarebbe risultata intaccata.

Un'altra vicenda, sia pure più occasionale ed indiretta (il testo contestato era infatti abbastanza risalente), ha suscitato analoga attenzione. Nell'ambito del giudizio deciso con la sentenza [n. 2020-843 QPC del 28 maggio 2020](#), il giudice costituzionale transalpino è pervenuto, infatti, a riconoscere esplicitamente natura legislativa alle ordinanze adottate dal Governo in forza dell'art. 38 della Costituzione del 1958, anche se non ratificate entro il termine previsto nella legge di abilitazione. Ciò che, nella sostanza, non è passato inosservato è stato, dunque, il possibile collegamento di tale revirement alla temperie giuridica della crisi sanitaria che ha prodotto il moltiplicarsi di interventi governativi simili a quello sub iudice.

In altri succinti termini, il Consiglio costituzionale ha fatto anche giustizia della precedente posizione, condivisa peraltro dal Consiglio di Stato, secondo cui un'ordinanza governativa emessa in una materia coperta da riserva di legge avrebbe conseguito natura legislativa solo in forza di una sopravvenuta tempestiva ratifica parlamentare. Diversamente, pur se modificabile o abrogabile solo da una legge scaduto inutilmente il termine di ratifica, tale ordinanza sarebbe stata condannata a conservare la sua natura regolamentare. Evidente qui il salto interpretativo del disposto costituzionale particolarmente gravido di conseguenze sotto il profilo dell'allargamento del controllo di costituzionalità.

4. Venendo, dunque, a dar conto più direttamente della decisione che occasiona queste note, oltre quanto già anticipato, occorre rimarcare subito come il Consiglio abbia operato di fatto una

quadruplica distinzione nell'ambito delle disposizioni della legge esaminata, impugnata dallo stesso Primo Ministro, al fine di accelerare la promulgazione del testo e quindi sottolineando l'urgenza della decisione (iniziativa corredata da un *tweet* del seguente tenore: "*Comme je m'y étais engagé, je saisis le Conseil constitutionnel*"), oltretutto da tre ricorsi di origine parlamentare sottoscritti, nel prescritto numero, uno da deputati e gli altri due da senatori. Ora, solo per alcune poche norme si è avuto un verdetto d'incostituzionalità troncante; per un numero maggiore il Consiglio ha, invece, fatto ricorso alla collaudata tecnica della conformità sotto riserva ossia alla omessa censura a condizione che di talune norme sia data in sede applicativa l'interpretazione "validante" indicata dal Consiglio stesso; per una gran parte della legge la conformità costituzionale è stata, quindi, piena; finalmente, sulle disposizioni non espressamente impuginate, il Consiglio ha escluso esplicitamente di averne tenuto conto (cd. *considérant-balais*). Senza entrare qui in più complesse argomentazioni su tale questione, ci si può limitare a sottolineare come, dopo l'istituzione della via incidentale in Francia, il mancato riscontro dalla via preventiva di talune norme potrebbe agevolare la loro sottoposizione a controllo di costituzionalità appunto dalla via successiva propria del giudizio incidentale.

5. Vediamo adesso rapidamente nei limiti di queste osservazioni di cosa si tratta.

La dichiarazione d'incostituzionalità ha colpito l'obbligo, penalmente sanzionato e automaticamente imposto (fino al 15 novembre 2021) alle persone riscontrate affette dal virus di mantenersi in isolamento per dieci giorni non rinnovabili, senza che al riguardo dovesse preventivamente intervenire la decisione di una qualche autorità amministrativa o giudiziaria. In questo senso, il Consiglio ha ritenuto il meccanismo, seppure inteso a tutelare la salute, come non necessario allo stesso scopo, inadeguato e sproporzionato, dovendosi, invece, la misura, se del caso, applicare tramite una statuizione in grado di tenere nel debito conto la situazione personale dei soggetti affetti dalla malattia (ciò che ha condotto ad invalidare inseparabilmente gli artt. art 7, comma 1, e 9 della legge in questione). In termini più generali, è stata ritenuta violata la libertà personale quale risulta protetta direttamente e, si potrebbe aggiungere, in via esclusiva dall'art. 66 della Costituzione del 1958 (rinvenendo le altre libertà la loro tutela in diversi testi costituzionali e massimamente nella Dichiarazione del 1789).

Una seconda censura (art. 1, comma 1, lett. b), 19° alinea) ha colpito la previsione effettuata solo a carico dei dipendenti a tempo determinato o a progetto della mancata esibizione del pass come causa di interruzione del rapporto di lavoro. L'evidente irrazionalità di tale discriminazione rispetto alle categorie dei lavoratori a tempo indeterminato, analogamente esposti al rischio di contagio, e per cui è stata prevista la semplice sospensione (anche se nel progetto originario si ragionava di licenziamento) per il solo periodo dell'emergenza, ha, dunque, condotto de plano alla dichiarazione d'invalidità.

Vista in controparte, peraltro, la medesima dichiarazione mette, invece, in risalto la conformità costituzionale della sospensione (ora evidentemente applicabile indiscriminatamente a tutte le categorie di lavoratori), per cui, anche in considerazione delle cautele che l'accompagnano, il Consiglio ne stipula la legittimità in quanto il legislatore avrebbe, per questa specifica strada, "*poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé*"

6. Più articolato è stato il ragionamento svolto dal Consiglio costituzionale nel munire di riserve interpretative la facoltà attribuita al Primo Ministro di subordinare l'accesso a determinati luoghi, stabilimenti, servizi od eventi solo se in possesso del pass sanitaire o, comunque, di un certificato

vaccinale o di conseguita guarigione. In pratica, nel “ricostruire” minuziosamente la relativa disciplina, il Consiglio ha considerato come le restrizioni si situino in un punto di equilibrio con la tutela dei plurimi valori costituzionali da esse implicati, ossia la libertà di circolazione, la libertà di riunione, la riservatezza personale ed il diritto di manifestazione collettiva delle idee e delle opinioni. Ad una tale conclusione, il Consiglio è giunto sia rilevando l’appropriatezza ed il carattere proporzionale delle misure previste, sia sottolineando come non vi sia comunque sotteso un obbligo di vaccinazione, sia, ancora, escludendo che i pertinenti controlli possano essere effettuati da soggetti non appartenenti alle forze dell’ordine o dai responsabili degli stabilimenti se non sulla base di criteri escludenti qualsiasi tipo di discriminazione tra le persone controllate. Per il resto la medesima disciplina è ritenuta nel dispositivo esente da vizi specie a fronte della pretesa violazione del principio di legalità (il Consiglio, inoltre, non omette di ricordare quanto già precisato nella sua precedente giurisprudenza circa il significato da attribuire alla nozione “*activité de loisirs*”, da cui va esclusa in particolar modo l’attività politica, sindacale e di culto).

7. Un analogo tipo di riserva si è accompagnato al via libera dato alla sottoposizione obbligatoria ad un test per l’accertamento dell’infezione degli stranieri riguardati da un provvedimento di allontanamento, ed il cui rifiuto esporrebbe tali soggetti ad una sanzione detentiva di tre anni, laddove la garanzia è stata rinvenuta nell’esclusiva competenza del giudice penale ad accertare la realtà del rifiuto. Impossibile non rilevare qui come il Consiglio sembri cavarsela un po’ perentoriamente, visto che ad esso erano state prospettate in maniera esplicita le possibili incostituzionalità derivanti dall’obbligatorietà e dall’intrusività del trattamento sanitario (singolarmente il comunicato stampa non dà conto di quest’aspetto della decisione): ciò che avrebbe forse richiesto un maggior dettaglio nelle motivazioni circa la plausibilità costituzionale anche del solo *test* diagnostico.

Infine, delle riserve apposte alla disciplina del trattamento dei dati personali sanitari, s’è già detto in premessa.

8. Concludendo, corre l’obbligo di osservare come, tutto sommato, la risposta del Consiglio alle quattro *saisines* è risultato presentare agli occhi di autorevoli osservatori un certo tasso d’imprevedibilità, essendosi individuato nella sospensione stessa del contratto di lavoro “*un des principaux motifs possibles d’inconstitutionnalité*”, mentre anche la chiusura dei centri commerciali a discrezione dei prefetti aveva sollevato dubbi, intravedendosi un vizio d’incompetenza negativa avendo il legislatore lasciato “*aux préfets et au gouvernement un pouvoir discrétionnaire, un pouvoir arbitraire*”, peraltro con una redazione del testo ritenuta “*trop vague*”.

Certo: non è mancato chi ha ammonito che “*Il faut toujours être prudent quand on fait ce genre de prédictions*”, data la sperimentata capacità – aggiungeremmo noi – di equilibrismi di un organo così peculiare per composizione come il Consiglio costituzionale.

Da questo punto di vista, sembra possibile anche dire che la decisione ha segnato un punto a favore di Emmanuel Macron (*Pasquale Costanzo*).