

Rivista N°: 2/2021
DATA PUBBLICAZIONE: 28/03/2021

AUTORE: Tanja Cerruti*

LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE E PANDEMIA: SERVIRÀ UN PASSAPORTO-COVID PER ATTRAVERSARE I CONFINI DELL'UNIONE EUROPEA?

Sommario: 1. COVID, vaccini e libertà di circolazione: note introduttive. – 2. La libertà di circolazione nell'Unione europea e le sue limitazioni. – 3. Il ruolo dell'Unione europea nella gestione della libertà di circolazione durante l'epidemia. – 4. Il riparto di competenze in materia di tutela della salute. – 5. I Passaporti-COVID nel delicato bilanciamento fra diritti e fra livelli di governo.

1. COVID, vaccini e libertà di circolazione: note introduttive

La necessità di fare fronte all'emergenza pandemica in corso ha comportato la limitazione di molte libertà, considerate ormai come pienamente acquisite, in nome dell'esigenza di tutelare il diritto alla salute o, più correttamente, di contenere la diffusione del COVID-19.

Fra le libertà che hanno subito e subiscono il maggiore sacrificio si annovera quella di circolazione, che è stata oggetto di restrizioni, pur variamente modulate a seconda delle realtà geografiche e delle fasi di evoluzione dell'epidemia, sia nella dimensione statale e infrastatale, registrando talvolta sensibili differenze fra le zone del territorio di uno stesso Stato (emblematica la divisione in "zone" di diversi colori adottata in Italia), sia nella dimensione internazionale e sovranazionale, essendo stati posti divieti o particolari condizioni per l'attraversamento dei confini anche in seno all'Unione europea che, com'è noto, vede nella facoltà di muoversi liberamente al suo interno uno degli assi portanti delle sue finalità. Al pari della nostra, diverse Costituzioni dell'UE garantiscono inoltre espressamente la libertà di espatrio (oltre che quella di rimpatrio), menzionata anche nel Protocollo 4 CEDU (art. 2, c. 2), connotandola quindi come un diritto autonomo rispetto alla libertà di circolazione¹.

* Associato di Istituzioni di Diritto Pubblico nell'Università di Torino.

¹ Nel sistema costituzionale italiano la non coincidenza fra le due sarebbe rimarcata dalla sottoposizione a limiti differenti, U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, UTET, Torino, 1989, 84; L. PASOTTI, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, in *Il diritto. Enc. giur. del Sole 24 ore*, Milano, 2007, 128.

L'attraversamento dei confini interni all'Unione europea viene però preferibilmente ricondotto nell'alveo della libertà di circolazione, secondo quanto si deduce dalla stessa terminologia utilizzata dalla normativa eurounitaria² e in conformità con il livello di integrazione raggiunto all'interno dell'organizzazione³.

La recente scoperta di un vaccino contro il Coronavirus e la sua diffusione fra gli Stati membri inducono a sperare che la pandemia diventi, il prima possibile, un triste ricordo del passato e che tutte le libertà comprese per contrastarne la diffusione tornino a espandersi. La verosimile diversità delle scelte che gli Stati membri adotteranno in relazione alla gestione degli interventi di profilassi induce però a domandarsi se la sottoposizione alla vaccinazione diventerà a sua volta un possibile fattore di condizionamento dell'esercizio della libertà di circolazione all'interno dell'Unione europea.

Da più parti è stata infatti avanzata la proposta di introdurre dei c.d. *COVID-passport* cui subordinare l'esercizio di alcune libertà, come la circolazione, in generale, e la fruizione di servizi di trasporto, in particolare, nonché la riunione, per quanto soprattutto concerne la possibilità di prendere parte a determinate attività collettive. Nell'ottica del bilanciamento fra la tutela dei diversi diritti coinvolti, tali proposte presentano non pochi nodi di criticità che se possono trovare una più facile soluzione quando provengono da soggetti privati, risultano di maggiore complessità quando sono imposte a livello istituzionale. La decisione di una compagnia aerea di negare le proprie prestazioni a chi non esibisca un certificato di vaccinazione – a meno che dalla stessa non derivi l'impossibilità, per i soggetti interessati, di raggiungere la meta prescelta con mezzi alternativi – risulta meno problematica della decisione adottata sul piano nazionale interno o, per quanto qui di interesse, sul piano sovranazionale europeo (che pur non rappresenta una novità assoluta nel panorama internazionale⁴), di introdurre dei documenti di carattere sanitario per regolamentare l'attraversamento delle frontiere.

Prendendo spunto dal riparto di competenze previsto dalla normativa europea in materia di gestione dei confini e di sanità, nonché dalle recenti vicende che hanno inciso sulla limitazione della libertà di circolazione all'interno dell'Unione europea, questo contributo si soffermerà sulla fattibilità delle proposte di introduzione di certificati vaccinali, che devono tenere conto dell'esigenza di bilanciare diritti diversi e, come spesso accade, confliggenti fra loro, come la salute, la circolazione e la privacy, in un sistema di governo plurilivello.

2. La libertà di circolazione nell'Unione europea e le sue limitazioni

Sin dai suoi albori il processo di integrazione europea si è sviluppato intorno all'idea di consentire la libera circolazione in uno *spazio* comune che, sebbene cementato da un col-

² P. PERLINGIERI, *Commentario alla Costituzione italiana*, Napoli, ESI, 2001, 2 ed., 88.

³ Definisce decisivo il passo che, attraverso una reciproca limitazione di sovranità da parte degli Stati membri, avrebbe portato verso il riconoscimento di valori sovranazionali, quale la libertà di circolazione, I. NICOTRA GUERRERA, *Territorio e circolazione delle persone nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1995, 148.

⁴ Si pensi a quegli ordinamenti che richiedono, ai fini dell'ingresso nel loro territorio, l'avvenuta sottoposizione ad alcune vaccinazioni o ai certificati relativi alla "febbre gialla".

lante di tipo economico, non ha mai completamente celato la sua ambizione a divenire il *territorio* di un'unione che avesse finalità anche di tipo politico⁵.

Tale libertà, che ha progressivamente interessato quattro diverse categorie di beneficiari (merci, persone, servizi e capitali), è stata incoraggiata, per quanto in particolare concerne le persone, dall'assunzione di importanti decisioni, come quella di includerla fra i diritti che derivano dallo status di cittadino europeo (artt. 20.2.a e 21 TFUE, art. 45 CDFUE) e quella, adottata nel quadro degli Accordi di Schengen, di abolire i controlli alle frontiere fra molti Stati europei. La visione in chiave prettamente utilitaristica che connotava la libertà di circolazione⁶, riconosciuta inizialmente ai soggetti "economicamente rilevanti", ha lasciato il posto, con la successiva evoluzione giurisprudenziale e normativa, a una visione, non più collegata alla sola sfera economica, che la concepisce come «primo corollario della cittadinanza europea»⁷, ancora in bilico fra la posizione di diritto legato alla cittadinanza e quella di diritto umano *tout court*⁸, ma riconducibile a quelle tradizioni costituzionali comuni di cui all'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁹.

I passi avanti verso la realizzazione di uno spazio europeo unitario non hanno fatto venire meno negli Stati membri la titolarità della competenza sulla gestione delle loro frontiere esterne. Richiamando il testo dei Trattati, per quanto concerne la tutela e la promozione della libertà di circolazione e la gestione comune dello spazio, fra le prime disposizioni si incontra l'art. 3.2. TUE, che impegna l'Unione a offrire ai suoi cittadini «uno spazio di libertà,

⁵ Sulla differenza fra i concetti di spazio e territorio nel più recente dibattito italiano si vedano, fra i molti, gli interventi nel forum *Tra territorio e spazio: un invito alla riflessione sulle prospettive dell'ordinamento costituzionale* di F. GIUFFRÈ; P. COSTANZO (che prende in esame la libertà di circolazione); A. POGGI, *Tra territorio e spazio... qualche riflessione*, A. RUGGERI, *Territorio, persone, Costituzione* ed E. GIANFRANCESCO, *Il ruolo insostituibile dell'elemento territoriale negli ordinamenti politici* (che si soffermano sulle articolazioni interne del territorio italiano), in *Diritti regionali*, 3/2018. In riferimento all'ordinamento europeo G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 40 ss.; L. ANTONINI, *Alla ricerca del territorio perduto: anticorpi nel deserto che avanza*, in *Rivista AIC*, 2/2017, 29 s.; C. SALAZAR, *Territorio, confini, "spazio": coordinate per una mappatura essenziale*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 19 ss. e le riflessioni di P. BIGLINO CAMPOS, *Anillos de conjunción entre el estado nación y el Derecho de la Unión: soberanía, territorio y pueblo*; G. FERRAIUOLO, *Transizione e persistenza. Note su Stato-nazione e processo di integrazione europea*; I. CIOLLI, *Il territorio europeo tra processi federali e spinte neofeudali*; A. DI MARTINO, *Staaten- o Verfassungs-Verbund? Appunti su alcune "immagini" del BVerfG e sulle relative implicazioni territoriali*; G. MARTI, *Ce que l'Union européenne fait au concept de territoire*, nonché le considerazioni di A. POGGI, *Unione europea e territorio: problemi e prospettive*, che si interroga sulla possibilità di una concezione del territorio dell'UE che integri «quella meramente funzionalistica di spazio di libera circolazione», tutti in *Territorio e territori nell'Unione europea*, a cura di T. Cerruti, A. Poggi, rispettivamente 5, 13, 27 ss., 75 s., 83 ss. e VIII.

⁶ Il collegamento fra libertà di circolazione e soggiorno e libertà economiche viene ravvisato sin dalle prime forme di garanzia della libertà di circolazione, nella Magna Charta, M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, in *Enc. dir.*, Varese, Giuffrè, 1960, 14.

⁷ S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 2008, 130.

⁸ S. SEUBERT, *Shifting Boundaries of Membership: The politicisation of free movement as a challenge for EU citizenship*, in *European Law Journal*, 26, 2020, 51.

⁹ L. CASTELLI, *Articolo 16*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, C.E. Vigevani, vol. I, Bologna, Il Mulino, 2018, 120. L'importanza della previsione della libertà di circolazione nelle fonti primarie consisterebbe nel fatto che l'attuale art. 21 TFUE ne eleverebbe la tutela al rango costituzionale per i lavoratori, le loro famiglie e i cittadini europei economicamente non attivi, mentre la Carta dei Diritti (che all'art. 45.2 estende inoltre il diritto agli stranieri che risiedano legalmente nel territorio di uno Stato membro) consacrerrebbe la libertà "non funzionalizzata" di circolazione, G. DEMURO, *Art. 16*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, Torino, UTET, 2006, 380.

sicurezza e giustizia, senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a controlli appropriati per quanto concerne le frontiere esterne...»; nel Titolo V TFUE, dedicato proprio allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, viene ribadito l'obiettivo di garantire l'assenza di controlli interni a fronte della gestione comune di quelli verso l'esterno (artt. 67.2, 77.1 e 2) e viene attribuita all'Unione la competenza a definire i diritti dei cittadini di Stati terzi, soggiornanti in uno Stato membro dell'UE, compresa la libertà di circolazione (art. 79.2.b); nel Titolo IV TFUE, intitolato invece proprio alla libertà di circolazione, l'art. 45 assicura tale prerogativa ai lavoratori all'interno dell'Unione, mentre l'art. 15.2 CDFUE garantisce ai cittadini UE la libertà di cercare un lavoro, lavorare, stabilirsi o prestare servizi in qualunque Stato membro; nel Titolo I TFUE, relativo al mercato interno, l'art. 26.2 prevede che questo comporta a sua volta uno spazio senza frontiere interne, in cui è assicurata la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali.

Dall'altro lato, la libertà di circolazione può essere assoggettata a restrizioni che, ai sensi dell'art. 21 TFUE («fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi») possono condizionarne anche pesantemente l'esercizio¹⁰; lo stesso art. 45.3 menziona la possibilità che tale libertà e altri diritti ad essa correlati siano limitati per «motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica».

Sul piano del diritto derivato, la libertà in oggetto trova una delle sue principali fonti di disciplina nella dir. 2004/38/CE, che tutela i diritti dei cittadini europei e dei loro familiari, anche non europei, a circolare e soggiornare liberamente negli Stati diversi dal proprio. Fra le cause di limitazione, la norma menziona i motivi di sanità pubblica, circoscrivendone l'applicazione «alle malattie con potenziale epidemico, quali definite dai pertinenti strumenti dell'Organizzazione mondiale della sanità, nonché altre malattie infettive o parassitarie contagiose, sempreché esse siano oggetto di disposizioni di protezione che si applicano ai cittadini dello Stato membro ospitante» (art. 29). Tale disposizione, ritenuta applicabile sia al momento dell'ingresso in uno Stato terzo, sia a quello dell'uscita dal proprio, ancora le limitazioni alla libertà di circolazione dei non cittadini alle misure disposte dal diritto dello Stato membro interessato mentre più dubbia pare la sua idoneità a costituire il fondamento per l'estensione di tali misure sul piano intraeuropeo¹¹.

Per quanto concerne la gestione dei confini, sotto l'ombrello dell'art. 4.2. TUE, che garantisce il rispetto delle identità nazionali e delle funzioni essenziali dello Stato, ponendo particolare enfasi sulla tutela della sicurezza nazionale, l'art. 77.4 TFUE ribadisce che rimane impregiudicata la competenza degli Stati membri sulla delimitazione geografica delle loro frontiere, mentre l'art. 72 ne fa salve le prerogative per «il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna».

¹⁰ P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2017, 4 ediz, 362 s.

¹¹ S. DOMINELLI, *COVID-19: riflessioni di diritto dell'Unione europea*, in *federalismi Osservatorio emergenza COVID-19*, 222.

La possibilità di reintrodurre i controlli alle frontiere interne è contemplata anche dagli Accordi di Schengen. Il c.d. “Codice frontiere” (come riformato nel 2016, a fronte delle ingenti ondate migratorie di quel periodo), pur specificando, sin dai «considerando», che il ripristino dei controlli, incidendo sulla libertà di circolazione, dovrebbe essere limitato a ipotesi specifiche (fra cui si pone l’accento sulla tutela della sicurezza) e disposto nel rispetto del principio di proporzionalità, li contempla nel capo II del Titolo III (dedicato proprio ai confini interni), riservandolo a casi tassativamente previsti. In particolare, l’art. 25, nell’individuare il «quadro generale» in cui si collocano tali misure, ne fissa come ragioni giustificatrici la «minaccia grave per l’ordine pubblico o la sicurezza interna di uno Stato membro» e specifica che esse devono costituire solo la soluzione di «extrema ratio»¹². Le disposizioni successive enunciano i criteri per il ripristino dei controlli (art. 26) e la procedura da seguire, distinguendone una “ordinaria” (art. 27), una da applicare nei casi di urgenza (art. 28) e una – disposta anche su iniziativa dalle Istituzioni europee – per i casi in cui sia messo a rischio il funzionamento globale dello spazio senza controlli alle frontiere interne (artt. 29, 30)¹³. Il Codice specifica infine che nel caso di ripristino dei controlli alle frontiere interne si applichino le disposizioni previste nel Tit. II per quelle esterne (art. 32)¹⁴.

L’esperienza della pandemia avrebbe fatto emergere secondo alcuni l’opportunità di individuare una procedura ad hoc per le ipotesi di tutela della salute pubblica¹⁵, accanto a ordine pubblico e sicurezza interna; a detta di altri tale modifica non risulterebbe invece necessaria, potendosi ricondurre sia la diffusione della malattia, sia tutti i fenomeni che si sono generati di conseguenza, alla fattispecie della minaccia alla sicurezza interna, come interpretata dalla CGUE¹⁶.

Negli ultimi anni gli Stati che aderiscono agli Accordi di Schengen hanno proceduto con una certa frequenza alla reintroduzione dei controlli ai confini nazionali, in risposta a situazioni critiche, come il rischio di attentati terroristici o la gestione delle ingenti ondate migratorie che hanno investito il Vecchio continente, anche al di là dei limiti di durata previsti dal Codice, trasformando un regime immaginato come temporaneo ed eccezionale in un «sistema permanente di controlli reiterati nel tempo»¹⁷, con effetti destabilizzanti e percepiti in modo particolare nell’esercizio della libertà di circolazione¹⁸.

¹² Secondo M. SAVINO, *La crisi dei confini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 742, Schengen avrebbe segnato la venuta meno del ruolo dei confini come *markers of identity*, al servizio dei progetti nazionali.

¹³ Il “Codice frontiere Schengen”, già disciplinato dal regolamento CE 2006/562, è attualmente contenuto nel regolamento UE 2016/399, che all’art. 22 prevede: «Le frontiere interne possono essere attraversate in qualunque punto senza che sia effettuata una verifica di frontiera sulle persone, indipendentemente dalla loro nazionalità».

¹⁴ C. SARTORETTI, *Se gli Stati membri tornano Stati nazione: frontiere e immigrazione al vaglio della Corte di giustizia*, in *DPCE online*, 1/2020, 1003 rileva come tale disposizione, «in particolare per quanto riguarda la qualificazione della frontiera interessata», non avesse trovato ulteriore specificazione fino alla sent. C-444/17 in cui la CGUE si è soffermata sul suo rapporto con la direttiva rimpatri (2008/115/CE).

¹⁵ M. BORRACCETTI, *La gestione delle frontiere ai tempi del coronavirus*, in *Quad. cost.*, 2020, 435.

¹⁶ F. SPITALERI, *Covid-19 e ripristino dei controlli alle frontiere interne*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2020, 410.

¹⁷ F. SPITALERI, *Covid-19 e ripristino dei controlli alle frontiere interne*, cit., 400.

¹⁸ M. BENLOLO CARABOT, *La transformation de la notion de frontière dans l’Union Européenne*, in *Pouvoirs*, 2/2018, 66 s.; sulla risposta al fenomeno migratorio, *ex plurimis*, A. ROMANO, *La rinascita delle frontiere in-*

La pandemia provocata dalla diffusione del COVID-19, momento a sua volta di crisi, ha accentuato la tendenza alla chiusura, inducendo gli Stati europei non solo alla reintroduzione dei controlli alle frontiere, associata, in alcuni casi, ad accertamenti sanitari (talvolta seguiti da obblighi di quarantena), ma, in molti casi, all'imposizione del divieto generalizzato di valicare i confini nazionali, al di là di specifiche eccezioni¹⁹.

3. Il ruolo dell'Unione europea nella gestione della libertà di circolazione durante l'epidemia

La fase della prima inaspettata emergenza, che ha visto i Paesi, impreparati e comprensibilmente preoccupati per la salvaguardia della salute, più che per la tutela della libertà di circolazione o per la tenuta del sistema Schengen, agire in modo sostanzialmente autonomo, ha lasciato il posto a una di graduale e inevitabile assestamento, che ha assistito invece al profilarsi di un ruolo più attivo dell'Unione europea la quale, nei limiti delle competenze attribuitele, si è attivata sia sul fronte finanziario, per tentare di compensare gli ingenti danni causati dal blocco forzato di molti rami dei sistemi di produzione; sia sul fronte sanitario, per individuare delle linee guida di reazione comune, incoraggiare la ricerca farmacologica e adoperarsi per l'acquisto e la diffusione dei vaccini; sia, seppur con minore eco, sul fronte della libertà di circolazione, per invitare, anche in questo caso, a ricorrere a protocolli comuni.

A tal proposito, sebbene all'interno dell'Unione europea siano stati messi in campo tanto i meccanismi rispondenti a logiche intergovernative, quanto quelli comunitari, si è registrata la prevalenza dei secondi, in particolare grazie alla Commissione europea²⁰, che, con una serie di atti di *soft law* (comunicazioni e orientamenti) e pur lasciando ampio margine di discrezionalità agli Stati, ha tentato di assumere un ruolo di, seppur debole, coordinamento²¹.

Condividendo, nelle prime fasi dell'emergenza, la necessità di chiusura dei confini, la Commissione è intervenuta in riferimento alle frontiere sia esterne, sia interne, tentando di favorire la conciliazione fra l'esigenza di effettuare controlli sanitari e quella di consentire la libera circolazione delle persone e delle merci, con particolare riferimento ad alcune particolari categorie.

terne: il declino (reversibile?) di Schengen, in M. Savino (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea. Diagnosi e prospettive*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, 248 ss.

¹⁹ Per una panoramica delle misure poste in campo dai diversi ordinamenti europei v., fra i molti contributi, la sezione monografica in *DPCE online*, 2/2020; su quelle imposte dall'Italia *ex plurimis* G.L. GATTA, *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in *Consultaonline*, 1/2020, 208 s. Sulla limitazione alla libertà di circolazione, è stato rilevato che in un contesto di restrizioni generali a livello nazionale e locale, il divieto di attraversamento delle frontiere costituisce davvero un vulnus solo nelle regioni transfrontaliere, J. ZILLER, *Europa, coronavirus e Italia*, in *federalismi Osservatorio emergenza COVID-19*, 24.3.2020, 4.

²⁰ P. DE PASQUALE, *L'Unione europea di fronte alle conseguenze della crisi sanitaria, tra metodo comunitario e metodo intergovernativo*, in *DPCE online*, 3/2020, XI s.

²¹ D.E. TOSI, *Emergenza Covid e processo di integrazione europea: alcune riflessioni in ordine alla 'questione' del territorio dell'Unione*, in *DPCE online*, 2/2020, 2364; C. BERGONZINI, *L'Europa e il Covid-19. Un primo bilancio*, in *Quad. cost.*, 2020, 765.

Quanto alle frontiere esterne, la Commissione ha inizialmente consigliato una restrizione dei viaggi non essenziali verso l'Unione, con il fine di «ridurre drasticamente i flussi di persone in ingresso alle frontiere esterne... e di scoraggiare i cittadini dell'UE e le altre persone che soggiornano nella zona UE+ dall'intraprendere viaggi», ipotizzando le relative deroghe e sottolineando l'opportunità di un'azione congiunta, onde evitare che il risultato ottenuto dalle restrizioni imposte alle frontiere esterne dell'UE da uno Stato membro fosse vanificato dalle scelte più permissive adottate da un altro²². Le proposte della Commissione, approvate dal Consiglio europeo²³ e successivamente prorogate nel tempo (v. *infra*)²⁴, sono state corredate da una serie di linee guida, volte a fornire agli Stati membri delle indicazioni comuni cui attenersi nell'assunzione delle loro decisioni. Si è così specificata l'opportunità di effettuare dei controlli sanitari alle frontiere esterne e riconosciuta agli Stati membri la possibilità di vietare, con decisioni proporzionate e non discriminatorie, l'accesso ai cittadini di Paesi terzi non residenti che presentassero «sintomi compatibili con il virus» o che, esposti al rischio di infezione, fossero «da considerarsi un rischio per la salute pubblica» ovvero quella di applicare misure alternative, quali l'isolamento o la quarantena, se considerate più efficaci²⁵.

Gli interventi sulle frontiere interne sono risultati più consistenti, anche alla luce della laconicità delle disposizioni del Titolo III del Codice Schengen²⁶.

Con un primo documento, adottato sempre il 16 marzo e approvato l'indomani dal Consiglio europeo, la Commissione ha voluto fornire alcuni «orientamenti»²⁷ (poi specificati in documenti successivi) per guidare gli Stati membri nel tentativo di conciliare la tutela del mercato unico e della libertà di circolazione con la necessità di preservare la salute pubblica, richiamando altresì il principio di solidarietà e sottolineando l'importanza di una gestione coordinata da parte dell'Unione europea.

Pur adducendo a motivo del ripristino dei controlli alle frontiere le ragioni previste dagli Accordi di Schengen (ordine pubblico e sicurezza interna), il documento specifica che in «situazioni estremamente critiche» uno Stato membro può ritenere necessaria la reintrodu-

²² COM(2020) 115, *COVID-19: restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE*, 16.3.2020. La necessità di un approccio europeo comune, coordinato dalla Commissione, era stata sottolineata dai leaders europei sin dalla videoconferenza del 10.3.2020, come sottolineato nelle *Conclusioni del presidente del Consiglio europeo a seguito della videoconferenza sulla Covid-19*, reperibile, come gli altri documenti del Consiglio europeo citati di seguito, in www.consilium.europa.eu, u.c. 15.2.2021.

²³ *Conclusioni del presidente del Consiglio europeo a seguito della videoconferenza con i membri del Consiglio europeo sulla Covid-19*, 17.3.2020. La necessità di un'azione coordinata viene ribadita anche nella *Dichiarazione comune dei membri del Consiglio europeo* del 26.3.2020.

²⁴ COM(2020) 148, *Valutazione dell'applicazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE*, 8.4.2020.

²⁵ Commissione europea, 2020/C 86 I/01, *COVID-19 Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali*, 16.3.2020 e 2020/C 96 I/01, che prescrive l'estensione alle frontiere esterne delle indicazioni rivolte a quelle interne, su cui v. *infra*. Misure più dettagliate sono previste in C(2020) 2050, *COVID-19 Guidance on the implementation of the temporary restriction on non-essential travel to the EU, on the facilitation of transit arrangements for the repatriation of EU citizens, and on the effects on visa policy*, 30.3.2020.

²⁶ M. BORRACCETTI, *La gestione delle frontiere ai tempi del coronavirus*, cit., 435.

²⁷ 2020/C 86 I/01, cit.

zione di controlli per far fronte al rischio rappresentato da una malattia contagiosa, predisponendo sempre misure proporzionate e non discriminatorie fra cittadini dello Stato membro e altri cittadini europei. Singolare – e non priva di rilievo ai fini di queste riflessioni – è la precisazione che l’istituzione di controlli sanitari non implica il ripristino dei controlli di frontiera (punti 18-21).

Sin dall’inizio la Commissione ha però posto l’accento sulla necessità di attenuare le restrizioni nei confronti di alcune categorie di viaggiatori, fra cui coloro che rientrano al proprio domicilio o i lavoratori addetti al trasporto e di consentire il passaggio delle merci, con particolare riferimento a talune tipologie di fondamentale importanza (come generi alimentari, dotazioni sanitarie). A tal fine, essa ha suggerito in un apposito documento²⁸ alcune modalità di attraversamento delle frontiere che, pur in presenza di controlli, consentano a tali categorie di merci e persone di non accumulare ritardi.

Anche i lavoratori itineranti sono stati oggetto dell’attenzione di appositi atti che, concentratisi inizialmente sull’opportunità di salvaguardarne gli spostamenti²⁹, nel periodo successivo hanno invitato gli Stati membri a prenderne in esame, più in generale, le condizioni di vita e di lavoro³⁰.

Il calo dei contagi seguito all’applicazione delle prime drastiche misure restrittive ha indotto le Istituzioni europee a indirizzare i loro interventi da un lato al mantenimento delle limitazioni alla libertà di circolazione, pur nella misura meno restrittiva possibile, dall’altro lato alla delineazione di un percorso da seguire per consentire quanto prima la riespansione di tale libertà.

Alla prima categoria si possono ricondurre le raccomandazioni di prorogare la chiusura delle frontiere esterne all’area Schengen, rinnovate un paio di volte fino a fissare come data finale quella del 30 giugno, data entro la quale sarebbe stato predisposto l’elenco dei Paesi, rispettosi di determinati parametri, nei cui confronti revocare le restrizioni³¹. A questo proposito la Commissione ha ricordato l’importanza di un approccio coordinato fra gli Stati membri dell’Unione, molti dei quali stavano invece procedendo autonomamente alle decisio-

²⁸ 2020/C 96 I/01, *Comunicazione della Commissione sull’attuazione delle corsie verdi («green lanes») previste dagli orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali*, 24.3.2020. Quanto agli accertamenti sulla salute delle persone, si consiglia di non sottoporre i trasportatori di merci asintomatici all’obbligo di quarantena né a quello di essere in possesso di un certificato medico di buona salute (punto 20). Le nuove restrizioni imposte dalla recrudescenza dell’epidemia inducono la Commissione a rammentare l’importanza del rispetto delle corsie verdi, in relazione soprattutto al trasporto delle merci e agli addetti coinvolti, anche in riferimento alle vie navigabili, aeree e ferroviarie e a prospettare la futura delineazione di un piano di emergenza, COM(2020) 685, *Sul potenziamento delle corsie verdi per i trasporti al fine di assicurare la continuità dell’attività economica durante la fase di recrudescenza della pandemia di COVID-19*, 28.10.2020.

²⁹ 2020/C 102 I/03, *Orientamenti relativi all’esercizio della libera circolazione dei lavoratori durante la pandemia di Covid-19*, 30.3.2020.

³⁰ C(2020) 4813, *Orientamenti relativi ai lavoratori stagionali nell’UE nel contesto della pandemia di COVID-19*, 16.7.2020, in risposta all’invito espresso dal Parlamento nella Risoluzione 2020/2664, *Sulla tutela dei lavoratori frontalieri e stagionali nel contesto della crisi della Covid-19*, 19.6.2020.

³¹ COM(2020) 222, *Seconda valutazione dell’applicazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l’UE*, 8.5.2020; COM(2020) 399, *Terza valutazione dell’applicazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l’UE*, 11.6.2020 e Raccomandazione (UE) 2020/912 del Consiglio relativa alla restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l’UE e all’eventuale revoca di tale restrizione, 30.6.2020.

ni sulle proprie frontiere, rischiando di condizionare l'andamento dei contagi anche negli altri Stati dell'area Schengen.

Alla seconda categoria può essere invece ascritta la "tabella di marcia comune europea" verso la revoca delle misure di contenimento, nella quale si raccomanda una graduale abolizione delle restrizioni e l'eliminazione dei controlli temporanei alle frontiere interne, nonché, in una seconda fase, anche quella delle limitazioni dei viaggi non essenziali verso l'UE attraverso la frontiera esterna. La tabella prescrive che l'assunzione delle sopracitate decisioni tenga conto di tre aspetti: i criteri epidemiologici, la capacità dei sistemi sanitari, la capacità di monitoraggio³². Riprendendone i contenuti in una successiva Comunicazione, la Commissione ha sottolineato che le restrizioni alla libertà di circolazione e le frontiere danneggiano il mercato unico e lo «stile di vita europeo» dei cittadini. Essa ha ipotizzato che il ritorno alla normalità possa avvenire attraverso fasi distinte, in cui le aperture graduali si basino sulla situazione epidemiologica e, fra le misure di contenimento, ha invitato gli Stati membri a considerare, per le persone che rientrassero da altre località, la somministrazione di test per monitorare un'eventuale nuova diffusione del virus³³; un ulteriore miglioramento della situazione l'ha indotta poi a esortare gli Stati che ancora non lo avevano fatto ad abbandonare i controlli alle frontiere interne entro il 15 giugno³⁴.

La tutela della libertà di circolazione, «uno dei principali successi dell'integrazione europea e una condizione fondamentale per la ripresa economica dell'UE dopo la pandemia di Covid-19» (punto F) viene considerata di basilare importanza anche dal Parlamento europeo che, esprimendo preoccupazione per le chiusure delle frontiere, ha lamentato la carenza di motivazione nelle notifiche delle relative decisioni da parte degli Stati membri e auspicato l'assunzione di un ruolo di coordinamento da parte della Commissione³⁵.

La rinnovata espansione della libertà di circolazione ha però ben presto trovato nuove forme di limitazione nelle settimane estive, quando l'auspicato godimento delle vacanze quasi all'insegna della normalità ha presentato un doloroso conto in termini di riacutizzazione dell'epidemia. In questo periodo alcuni Stati dell'area Schengen hanno deciso di imporre determinati adempimenti a chi rientrava da taluni Paesi, anche europei, come l'attestazione di assenza del virus ovvero la sottoposizione a periodi di isolamento. In Italia si è richiesto, ad

³² *Tabella di marcia comune europea verso la revoca delle misure di contenimento della COVID-19*, presentata dalla Presidente della Commissione europea e dal Presidente del Consiglio europeo e «accolta con favore» dal Consiglio europeo nella videoconferenza del 23.4.2020 (v. le Conclusioni del Presidente).

³³ C(2020) 3250, *Covid-19 Verso un approccio graduale e coordinato per il ripristino della libera circolazione e la revoca dei controlli alle frontiere interne*, 13.5.2020.

³⁴ COM(2020) 399, cit.

³⁵ *La situazione nello spazio Schengen in seguito alla pandemia di Covid-19*, 2020/2640, 19.6.2020. L'organo rappresentativo deplorava che gli Stati avessero agito in autonomia anche in *Azione coordinata dell'UE per lottare contro la pandemia di COVID-19 e le sue conseguenze*, 2020/2616, 17.4.2020, in cui sottolineava che «la risposta dell'UE alla pandemia Covid-19 è stata caratterizzata da una mancanza di coordinamento tra gli Stati membri in termini di misure di sanità pubblica, in particolare per quanto riguarda le restrizioni imposte alla circolazione delle persone a livello nazionale e transfrontaliero e la sospensione di altri diritti e norme (lett. e)». Considerazioni analoghe sono espresse dopo il periodo estivo nella *Risoluzione sul sistema Schengen e le misure adottate durante la crisi della COVID-19*, 2020/2801, 24.11.2020, in cui è riservata particolare attenzione alle regioni transfrontaliere.

esempio, a chi proveniva da Croazia, Grecia, Malta e Spagna, di dimostrare la recente effettuazione di un test con risultato negativo ovvero di sottoporsi a tale verifica al proprio rientro, rimanendo nel frattempo in isolamento domiciliare, pur non essendo molto chiare le modalità per ottemperare a tali precetti nonché il controllo sulla loro effettiva osservanza³⁶.

Come nella prima fase, si è trattato però di decisioni assunte dagli Stati membri dell'Unione europea in sostanziale autonomia, nel rispetto del criterio di riparto delle competenze in materia e alla luce delle oggettive differenze nella diffusione del contagio e nella presenza di movimenti di persone in entrata o in uscita sui rispettivi territori.

Le Istituzioni europee sono nuovamente intervenute, specificando che un approccio coordinato richiede l'impegno su quattro punti chiave (l'applicazione di criteri comuni nel decidere se introdurre restrizioni alla libera circolazione, la mappatura delle zone di rischio, l'individuazione di soglie comuni nella valutazione di restrizioni alla libera circolazione per motivi di salute pubblica, la fornitura al pubblico di «informazioni chiare, complete e tempestive») e raccomandando il rispetto dei principi di non discriminazione e proporzionalità («le restrizioni alla libera circolazione dovrebbero essere prese in considerazione solo se gli Stati membri dispongono di prove sufficienti per giustificarle in termini di benefici per la salute pubblica e hanno fondati motivi per ritenere che tali restrizioni sarebbero efficaci»). Quanto ai profili di carattere sanitario, è stata raccomandata l'adozione di un approccio comune, che imporrebbe agli Stati membri il reciproco riconoscimento della validità dei test COVID³⁷.

L'autunno del 2020 non ha purtroppo smentito le previsioni degli studiosi sull'arrivo di una "seconda ondata" della malattia, rendendo necessaria la disposizione di nuove limitazioni alla circolazione, che hanno interessato soprattutto la dimensione interna ai confini nazionali. Quanto a quella esterna, le Istituzioni europee hanno continuato a sottolineare la centralità della libertà di circolazione nelle dinamiche dell'Unione europea e l'opportunità di sostituire i controlli alle frontiere con altri strumenti che ne consentano un attraversamento sicuro³⁸.

Le persistenti difficoltà nel debellare la pandemia, acuite dalla diffusione delle varianti, stanno inducendo le Istituzioni, pur preoccupate di salvaguardare la libertà di circolazione, a

³⁶ Ministero della Salute, Ordinanza 12.8.2020, *Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in G.U. Serie Generale, n. 202, 13.8.2020.

³⁷ *Raccomandazione (UE) 2020/1475 del Consiglio del 13 ottobre 2020 per un approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di COVID-19*, adottata su proposta della Commissione COM(2020) 499, 4.9.2020 e con il parere del Parlamento europeo, *COVID-19: coordinamento UE delle valutazioni sanitarie e della classificazione dei rischi e conseguenze per Schengen*, 2020/2780, 17.9.2020. Sulla validità dei test eseguiti in altri Paesi la raccomandazione afferma «Gli Stati membri dovrebbero riconoscere reciprocamente i risultati dei test per l'infezione da COVID-19 effettuati negli altri Stati membri da organismi sanitari certificati. Dovrebbero rafforzare la cooperazione sui diversi aspetti relativi ai test, compresa la verifica dei certificati riguardanti i test, tenendo conto della ricerca e del parere degli esperti in epidemiologia nonché delle migliori pratiche». Il Parlamento europeo accenna al mancato riconoscimento come a una «diffidenza [che] complica notevolmente la vita dei cittadini» (punto F dei *Considerando*). L'invito a proseguire gli sforzi di coordinamento è espresso anche dal Consiglio europeo (Conclusioni della riunione del 15-16.10.2020) che nell'incontro del 19.11.2020 (v. le Conclusioni) insiste proprio sul riconoscimento dei test eseguiti in altri Stati.

³⁸ Risoluzione del Parlamento europeo, 2020/2801, cit. La diffusione della c.d. "variante inglese" e l'imminente invero della Brexit hanno indotto la Commissione a intervenire anche con la Raccomandazione (UE) 2020/2243 relativa a un approccio coordinato ai viaggi e ai trasporti in risposta alla variante di SARS-COV-2 identificata nel Regno Unito, 22.12.2020.

prefigurare nuove limitazioni, sia sul fronte interno, sia su quello esterno³⁹, anche nel tentativo di un nuovo coordinamento delle decisioni degli Stati membri, alcuni dei quali si stanno muovendo, per ora autonomamente, in tal senso⁴⁰.

Nello stesso tempo, però, la scoperta e la diffusione – pur non esente da difficoltà – dell’auspicato vaccino stanno facendo lentamente rifiorire la speranza del ritorno a una, pur non imminente e comunque mutata, “normalità”, alcuni dei cui aspetti necessiteranno però di essere regolati sia all’interno dei singoli Stati, sia a livello di Unione europea.

4. Il riparto di competenze in materia di tutela della salute

L’Unione europea non è rimasta silente nella vicenda dei vaccini, svolgendo un ruolo di coordinamento ma anche di gestione attiva che ha portato a constatare la concretizzazione nella prassi di quel principio di solidarietà e di quella comunanza d’intenti cui si rimprovera spesso di esistere solo sulla carta⁴¹. Uno dei momenti salienti di questo intervento, prefigurato dalla normativa già in passato⁴², è rappresentato dall’approvazione di una strategia volta ad «accelerare lo sviluppo, la fabbricazione e la diffusione di vaccini»⁴³, che pare preludere a

³⁹ V. la Dichiarazione conclusiva del presidente Charles Michel a seguito della videoconferenza dei membri del Consiglio europeo del 21.1.2021; tale incontro ha dato impulso all’approvazione di modifiche alle raccomandazioni adottate nei mesi precedenti in riferimento sia alle frontiere esterne, sia a quelle interne, con le quali si suggeriscono agli Stati membri nuovi criteri per determinare i Paesi extra-UE a cui è possibile revocare le restrizioni e regole più restrittive per l’attraversamento dei confini interni, *Council Recommendation amending Council Recommendation (EU) 2020/912 on the temporary restriction on non-essential travel into the EU and the possible lifting of such restriction* e *Raccomandazione (UE) 2021/119 del Consiglio dell’1 febbraio 2021 che modifica la raccomandazione (UE) 2020/1475 per un approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di COVID-19*, entrambe accolte «con favore» dai leaders europei nell’incontro del 25-26.2.2021 (v. la relativa Dichiarazione).

⁴⁰ Di recente (febbraio 2021) la Commissione ha richiamato sei Paesi dell’UE, che hanno assunto decisioni restrittive sull’attraversamento dei loro confini, a tornare a un approccio coordinato sulla circolazione di persone e merci.

⁴¹ Anche sul fronte sanitario e soprattutto in riferimento alla prima fase dell’epidemia non sono mancate però opinioni, fra cui A. SANDULLI, *Le relazioni fra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power*, in *Dir. pubbl.*, 2/2020, 406 s., che avrebbero auspicato un ruolo più attivo dell’Unione.

⁴² V. la *decisione 1082/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22.10.2013 relativa alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero e che abroga la decisione n. 2119/98/CE*, il cui Considerando n. 13 ricorda che «Il Parlamento europeo nella risoluzione dell’8 marzo 2011 e il Consiglio nelle conclusioni del 13 settembre 2010 hanno sottolineato la necessità di introdurre una procedura di approvvigionamento comune delle contromisure mediche, in particolare dei vaccini pandemici, per consentire agli Stati membri, su base volontaria, di beneficiare di tali acquisti di gruppo, a esempio ottenendo su un dato prodotto tariffe vantaggiose e flessibilità nelle ordinazioni. Per quanto riguarda i vaccini pandemici, nel contesto di capacità produttive limitate a livello globale, si ricorrerebbe a tale procedura al fine di consentire un accesso più equo ai vaccini per gli Stati membri interessati, per aiutarli a soddisfare meglio le necessità di vaccinazione dei loro cittadini, conformemente alle pertinenti politiche negli Stati membri».

⁴³ La strategia è stata proposta nella Comunicazione COM(2020) 245, *Strategia dell’Unione europea per i vaccini contro la Covid-19*, 17.6.2020. Fra i documenti della Commissione che hanno tracciato la strada del coordinamento europeo v. 2020/C 111 I/01, *Orientamenti sull’assistenza di emergenza dell’UE per quanto riguarda la cooperazione transfrontaliera nell’ambito dell’assistenza sanitaria legata alla crisi della Covid-19*, 3.4.2020; COM(2020) 318, *Preparazione sanitaria a breve termine dell’UE per affrontare i focolai di COVID-19*, 15.7.2020; COM(2020) 680, *Preparedness for COVID-19 vaccination strategies and vaccine deployment*, 15.10.2020.

ulteriori sviluppi verso il raggiungimento di maggiori livelli di integrazione in ambito sanitario⁴⁴.

Al di là di tali, pur rilevanti, interventi è noto che sulla base del riparto di competenze previsto dai Trattati le decisioni inerenti alla somministrazione del vaccino, rientrando nell'ambito della tutela della salute, saranno assunte dagli Stati membri.

A questo proposito, oltre a specificare che l'Unione persegue l'obiettivo di promuovere «la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli» (art. 3.1 TUE) e a inserire fra le finalità da tenere in considerazione nell'attuazione delle sue politiche «un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana» (art. 9 TFUE), i Trattati contemplano infatti «tutela e miglioramento della salute umana», «nella loro finalità europea», fra le competenze complementari (art. 6 TFUE) e «problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente Trattato» fra le materie concorrenti (art. 4.2.k TFUE). Dal canto suo la Carta dei Diritti, oltre ad affermare che in ambito medico e biologico dev'essere sempre rispettato il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge (art. 3.2), garantisce il diritto di «accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali» (art. 35). Se nella gestione ordinaria della tutela della salute l'Unione è quindi chiamata solo a «svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri», nel caso di problematiche legate alla sicurezza è possibile prospettare un suo ruolo più attivo, secondo le regole della competenza concorrente.

Il TFUE dedica poi alla sanità pubblica il titolo XIV, il cui art. 168, ribadendo il carattere complementare dell'azione dell'Unione, menziona alcune ipotesi a cui si potrebbe ricondurre la pandemia di Coronavirus. La disposizione afferma innanzitutto che l'azione dell'Unione «comprende la lotta contro i grandi flagelli» con una serie di strumenti fra cui «la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero» (par. 1). In tali settori gli Stati membri, incoraggiati a cooperare, coordinano fra loro, in collegamento con la Commissione, politiche e programmi; la Commissione può assumere iniziative per favorire detto coordinamento, in particolare definendo orientamenti e indicatori, scambi delle migliori pratiche, predisposizione di verifiche periodiche (par. 2). Ancora, il par. 5 assegna a Parlamento e Consiglio la facoltà di «adottare misure di incentivazione per proteggere e migliorare la salute umana, in particolare per lottare contro i gravi flagelli che si propagano oltre frontiera, misure concernenti la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero... ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri». Il par. 7 ribadisce però che la definizione della politica sanitaria e l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica rientrano nella responsabilità degli Stati membri.

⁴⁴ Si pensi a COM(2020) 724, *Costruire un'Unione europea della salute: rafforzare la resilienza dell'UE alle minacce per la salute a carattere transfrontaliero*, 11.11.2020, che suggerisce l'avvio di un'iniziativa, denominata "Europa della Salute", attraverso la proposta di alcune modifiche legislative volte ad accentuare il ruolo dell'Unione nel settore. Le modifiche, esplicate in COM(2020) rispettivamente 727, 726, 725, inciderebbero sulla sopracitata direttiva 1082/2013/UE e sulla disciplina del Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie e dell'Agenzia europea per i medicinali.

Il par. 5, sino ad ora scarsamente utilizzato in riferimento all'ambito in oggetto⁴⁵, trova attuazione nella decisione 1082/2013/UE⁴⁶, che, disciplinando le gravi minacce a carattere transfrontaliero, prevede misure di coordinamento e monitoraggio da adottare a livello di Unione. Fra le altre cose, il documento attribuisce alla Commissione il potere di riconoscere formalmente una situazione di emergenza sanitaria pubblica, in relazione a «epidemie di influenza umana ritenute potenzialmente pandemiche», qualora ricorrano alcune condizioni fra cui la messa in pericolo, da parte della minaccia a carattere transfrontaliero, della sanità pubblica a livello di Unione (art. 12). Per quanto qui di interesse, nei “considerando” la decisione sottolinea al punto 21 che, pur essendo la gestione delle crisi che colpiscono la sanità pubblica di responsabilità degli Stati membri, in caso di incoerenza della loro azione o di divergenza delle loro valutazioni, il coordinamento dell'Unione dovrebbe mirare a garantire «che le misure adottate a livello nazionale siano proporzionate e limitate ai rischi per la sanità pubblica derivanti da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero, senza che tali misure entrino in conflitto con i diritti e i doveri sanciti nel TFUE, quali quelli riguardanti la limitazione dei viaggi e del commercio».

Sempre in riferimento al ruolo dell'Unione, ulteriori appigli normativi nei Trattati sarebbero offerti dalle disposizioni sulla protezione civile e sulla clausola di solidarietà.

A proposito della prima, l'Unione ha fatto effettivamente ricorso alla competenza complementare di cui dispone ai sensi dell'art. 196 TFUE, secondo cui essa mira, fra gli altri obiettivi, a sostenere e completare l'azione degli Stati membri negli interventi «in caso di calamità naturali o provocate dall'uomo». La pandemia ha indotto la Commissione a proporre una modifica volta a rafforzare tale meccanismo⁴⁷.

La clausola di solidarietà sarebbe risultata altresì applicabile alla situazione contingente in quanto l'art. 222 TFUE autorizza l'Unione e gli altri Stati membri a prestare assistenza a uno Stato, su richiesta delle sue autorità politiche, «in caso di calamità naturale o provocata dall'uomo»⁴⁸. Quanto alle modalità di attuazione di questa clausola, gli Stati membri vengono lasciati liberi nella scelta dei mezzi con cui provvedervi⁴⁹, mentre l'intervento dell'Unione europea trova disciplina in una decisione del Consiglio, la cui definizione di “catastrofe” come «qualsiasi situazione che colpisce o andrà a colpire gravemente le persone» (art. 3) ne potrebbe lasciare dedurre l'applicabilità alla pandemia da COVID-19⁵⁰.

⁴⁵ P. DE PASQUALE, G. FIENGO, *Brevi note sulla gestione dell'emergenza sanitaria nell'Unione europea*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunit.*, 2020, 41.

⁴⁶ Decisione n. 1082/2013/UE, cit. e P. DE PASQUALE, *Le competenze dell'Unione europea in materia di sanità pubblica e la pandemia di Covid-19*, in *DPCE online*, 2/2020, 2299 s.

⁴⁷ COM(2020) 220, *Proposta di decisione del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la decisione n. 1313/2013/UE su un meccanismo unionale di protezione civile*, 2.6.2020.

⁴⁸ Sull'applicabilità della clausola alle situazioni di emergenza v. G. della Cananea, *Poteri pubblici ed emergenza sanitaria: i dislivelli di statalità*, in *DPCE online*, 2/2020, 2395.

⁴⁹ Così specifica la Dichiarazione n. 37, allegata al Trattato di Lisbona, che, in combinato disposto con l'art. 222 TFUE, farebbe emergere l'assenza di un meccanismo che consenta una risposta unitaria o coordinata. F. ROSSI, *Luci ed ombre sull'intervento dell'Unione Europea a fronte dell'emergenza del Covid-19*, in *Nomos*, 1/2020, 5.

⁵⁰ Decisione del Consiglio del 24.6.2014 relativa alle modalità di attuazione da parte dell'Unione della clausola di solidarietà. Nella versione italiana il TFUE all'art. 222 usa l'espressione “calamità”, mentre la decisione

5. I Passaporti-COVID nel delicato bilanciamento fra diritti e fra livelli di governo

Tornando però agli interrogativi iniziali sull'utilizzo della vaccinazione come strumento di limitazione della libertà di circolazione in seno all'Unione europea, da quanto enunciato sopra si ricava che le decisioni sulla somministrazione del farmaco, inclusa quella sulla sua obbligatorietà, rimangono di competenza degli Stati membri, che potranno quindi determinare, nei limiti della disponibilità del medicinale, l'estensione della copertura fra la loro popolazione.

Una lettura incrociata di tale competenza e di quella relativa alla gestione dei confini porta allora a domandarsi se l'auspicata diffusione della vaccinazione, la cui gestione presenta margini di incertezza anche all'interno dei singoli ordinamenti nazionali, potrà costituire un fattore di regolazione del passaggio delle persone fra le frontiere degli Stati membri dell'Unione europea, oltre che attraverso quelle esterne. Se e fino a che punto i Paesi potranno imporre, a chi voglia entrare nel loro territorio, l'esibizione di una certificazione di avvenuta vaccinazione o comunque l'attestazione della propria situazione rispetto alla malattia (da cui risulti, ad esempio, la causa di esenzione dalla profilassi ovvero la recente contrazione e guarigione dal morbo) o, ancora, come già avviene, la sottoposizione a un esame volto ad accertarne l'assenza?

Nell'ambito dell'Unione europea, che ha sempre fatto della libertà di movimento uno dei suoi principi basilari, le ipotesi sopra delineate, totalmente avulse da una realtà in cui la dimensione spaziale sembrava ormai quasi superata dalla velocità e dalla frequenza dei trasporti, parrebbero quasi ascrivibili ad una sorta di "fanta-diritto", se non fosse che la tragicità degli eventi che hanno recentemente coinvolto l'Europa (insieme al resto del mondo) hanno indotto e inducono i Governi nazionali ad attivarsi per evitare che si ripetano catastrofi di tale natura usando tutti i mezzi a disposizione, inclusa la riappropriazione del controllo dei propri confini, la cui gestione può essere finalizzata a prevenire e contrastare minacce alla salute pubblica. Come la stessa Corte di Giustizia ha infatti riconosciuto, la tutela di tale bene, che occupa «il primo posto fra i beni degli interessi protetti dal Trattato UE», dovendo essere garantita dagli Stati membri secondo il livello da loro deciso (C-297/2016, punto 64), è considerata una delle ragioni che possono giustificare la limitazione di libertà fondamentali, come quella di stabilimento (C-230/2018, punti 60 ss.).

E proprio in questo contesto si collocano le proposte avanzate da alcuni Stati membri di regolare l'attraversamento delle frontiere in base al COVID-status delle persone, per quanto in particolare concerne la sottoposizione alla vaccinazione. Sostenuta dagli Stati dell'Europa meridionale, preoccupati dal rischio di una riduzione dei proventi del turismo estivo, fondamentale per i loro sistemi economici (Cipro, Grecia, Portogallo, Spagna), ma anche da alcuni Stati nordici e centro-orientali, l'idea era avversata da altri Paesi, fra cui Belgio, Francia, Romania e Germania, che la reputavano prematura (vista la fase ancora iniziale

utilizza "catastrofe", ma in inglese vengono rese entrambe con "disaster". Esprime perplessità sull'applicazione alla pandemia in corso della clausola, ideata forse più con lo scopo di essere utilizzata in altre tipologie di disastri, come quelli legati alla difesa, S. DOMINELLI, *COVID-19: riflessioni di diritto dell'Unione europea*, cit., 217.

di diffusione del trattamento), oltre che non necessariamente efficace (data l'assenza di riscontri sull'effettivo tasso di immunità garantito dal vaccino).

Anche senza tenere in considerazione le complesse problematiche che discenderebbero, all'interno dello spazio unico europeo, dall'esigenza di tornare a presidiare tutti i confini interni, con conseguente dispiegamento di risorse strumentali, personali e finanziarie, numerosi risultano i profili giuridici, oltre che etici, sottesi alla questione, sui quali si innestano molteplici interrogativi, che concernono la possibilità dell'applicazione di regimi differenziati da parte degli Stati, a seconda sia delle scelte da questi operate nei confronti dei propri cittadini, sia delle categorie di soggetti intenzionati a varcare i loro confini.

Quanto alla prima variabile, ci si domanda in particolare se un Governo europeo che renda obbligatoria la vaccinazione anti-COVID sul suo territorio – per quanto improbabile paia per ora tale ipotesi – potrà disporre il divieto di accesso o di transito sullo stesso di cittadini provenienti da altri Stati UE o extra-UE e non vaccinati o perlomeno subordinarlo alla soggezione a specifici adempimenti. Certamente suscettibile di recare un grave pregiudizio alla libertà “europea” di circolazione, questa decisione potrebbe risultare comprensibile considerando il fatto che un Paese che imponga alla propria popolazione il sacrificio della vaccinazione, sfidando anche le correnti sfavorevoli dell'opinione pubblica, debba poi preservare il tasso di immunità raggiunto, ma anche non suscitare il malcontento dei propri cittadini che, sottoposti magari non di buon grado al trattamento, vedrebbero poi circolare liberamente sul territorio cittadini di altri Stati membri o di Paesi terzi che non hanno adempiuto a tale obbligo. Com'è noto, infatti, uno degli aspetti più problematici delle vaccinazioni è, almeno in Italia, la loro riconduzione fra quei trattamenti sanitari obbligatori⁵¹ che costituiscono un limite sia al risvolto negativo del diritto alla salute, cioè la libertà di non curarsi, sia al diritto all'autodeterminazione (ribadito con particolare enfasi nella sfera sanitaria), trovando la propria ratio giustificatrice nella qualificazione, contenuta nella stessa Costituzione, della salute come interesse della collettività⁵².

Più improbabile è invece che le limitazioni all'attraversamento dei confini siano ipotizzate da quei Governi che non renderanno obbligatoria la vaccinazione, benché proprio la consapevolezza di una diffusione non capillare dell'intervento profilattico e della conseguente maggiore vulnerabilità della popolazione potrebbe indurli a guardare con maggior timore a chi “viene da fuori”.

Quanto alla possibilità che si applichino regimi *ad personam*, gli aspetti di maggiore problematicità si ravvisano nella facoltà di prevedere criteri diversi a seconda dei soggetti interessati all'attraversamento della frontiera, immaginando trattamenti non omogenei fra i

⁵¹ Definiscono le vaccinazioni rese obbligatorie «un punto focale dei TSO in generale» L. MEZZETTI, A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, UTET, 1999, 340.

⁵² *Ex plurimis* S. BARTOLE, R. BIN, *Art. 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 2008, 328, 330; P. PERLINGIERI, *Commentario alla Costituzione italiana*, Napoli, ESI, 2001, 2 ed., 207; G. SCACCIA, *Articolo 32*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, C.E. Vigevani, vol. I, Bologna, Il Mulino, 2018, 218; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, vol. I, Torino, UTET, 2006, 668; R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, UTET, 1997, 524; M. LUCIANI, *Salute (Diritto alla salute)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. 32, 10; L. CUOCOLO, *Salute (diritto alla)*, in *Il diritto. Enc. giur. del Sole 24 ore*, Milano, 2007, 27.

cittadini di altri Stati membri dell'Unione, i cittadini di Stati terzi (inclusi i migranti), ma anche i cittadini di quello stesso Stato che, avendo soggiornato all'estero, non si siano ancora potuti sottoporre alla vaccinazione.

Un altro elemento di differenziazione potrebbe riguardare i motivi dell'ingresso nel Paese, portando magari a prevedere condizioni più blande per chi si dichiara intenzionato al solo attraversamento del territorio nazionale (per entrare in quello di un altro Stato) e l'assolvimento dell'obbligo vaccinale ovvero controlli costanti sulla non contagiosità per chi intende invece trattenervisi per un periodo più lungo. Anche questa opzione risulterebbe difficilmente praticabile, data sia l'impossibilità di escludere che un soggetto "di passaggio" non possa contribuire alla diffusione della malattia (si pensi all'avventore, inconsapevolmente positivo, di un autogrill), sia la difficoltà di accertare la veridicità delle dichiarazioni di intenti di ognuno e considerando che la stessa persona, anche in buona fede, potrebbe per qualche ragione cambiare i propri programmi (si pensi, per rimanere in ambito sanitario, al caso dell'automobilista in solo transito che incorra in un incidente d'auto, trovandosi suo malgrado costretto al ricovero in una struttura ospedaliera locale).

A questo proposito, se per quanto concerne l'attraversamento delle frontiere esterne il Codice Schengen consente la previsione di regimi differenziati fra cittadini e non cittadini dell'Unione europea in caso di minaccia alla salute pubblica⁵³ e tale differenza è tornata a farsi avvertire con particolare rilievo nei tempi della pandemia⁵⁴, in riferimento a quelle interne e, soprattutto, ai cittadini dell'Unione il primo ostacolo alla previsione di misure che prevedano regimi differenti fra le persone è costituito dal quel principio di non discriminazione che, permeando di sé tutta la normativa eurounitaria, a partire dalla sua sanzione nei Trattati istitutivi, viene ripreso nel Codice Schengen (art. 7.2, in riferimento alle frontiere esterne) e ribadito con enfasi nei documenti sulle limitazioni alla libertà di circolazione adottati negli scorsi mesi dalla Commissione (v. par. 2)⁵⁵.

L'opportunità di ricondurre a sistema, a livello europeo, l'ampio ventaglio di possibilità che si potranno prefigurare, nel sistema plurilivello dell'Unione, nelle decisioni concernenti i c.d. passaporti COVID e, più in generale, l'attraversamento delle frontiere, presuppone la risposta a due fondamentali interrogativi: quali sono i principali diritti coinvolti e quali i soggetti chiamati a bilanciarli?

Il diritto che primariamente si mira a tutelare, nel contesto pandemico che fa da sfondo a queste brevi riflessioni, è notoriamente quello alla salute, che il COVID-19 ha pesante-

⁵³ Artt. 6.1, e; 8.3, a, punto vi e, *amplius*, M. BORRACCETTI, *La gestione delle frontiere ai tempi del coronavirus*, cit., 434.

⁵⁴ P. PASSAGLIA, *Emergenza sanitaria e diritti: una prospettiva comparata. Introduzione*, in *DPCE online*, 3/2020, 4282.

⁵⁵ Nell'ordinamento italiano la Corte costituzionale ha chiarito che la prescrizione, indicata dall'art. 16 Cost., di prevedere limiti alla libertà di circolazione «in via generale» (Corte cost. 68/1964 e S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, Milano, Franco Angeli, 2018, 474, 480; M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2018, 261) non preclude l'adozione di provvedimenti limitativi individuali, che in questo caso sarebbero giustificati dal rischio di contagiare altre persone. La possibilità, pur di non agevole realizzazione, di operare distinzioni in base a tale rischio, è vagliata, con riferimento all'ambito nazionale, da E. DE MARCO, *Situazioni di emergenza sanitaria e sospensioni di diritti costituzionali. Considerazioni in tema di legittimità al tempo della pandemia da coronavirus*, in *Consultaonline*, 2020, 376.

mente violato non solo per la sua elevata diffusione fra le persone (molte delle quali hanno pagato con la vita), ma anche in quanto l'affaticamento dei servizi sanitari che ne è derivato ha comportato un rallentamento nella cura delle altre patologie. L'importanza di questo diritto, funzionale al godimento di tutti gli altri e definito dalla nostra Costituzione come "fondamentale", non può implicare però che la sua tutela porti alla compressione quasi totale delle altre posizioni giuridiche meritevoli di protezione⁵⁶.

Il diritto che più pesantemente verrebbe inciso dall'esigenza di preservare la salute attraverso la previsione di *COVID-passports* sarebbe quello di circolare liberamente, non tanto all'interno dei singoli Stati, che, a differenza di quanto avvenuto per contrastare la diffusione del morbo⁵⁷, adotterebbero presumibilmente scelte comuni su tutto il loro territorio, quanto fra i Paesi membri dell'Unione e, più in generale, verso tutte le località estere, incidendo così sulla libertà di espatrio. Va da sé che dalla limitazione di questa libertà, pur compensata da probabili eccezioni, deriverebbe quella di altri diritti, previsti a livello nazionale o internazionale, come il rispetto della vita privata e familiare (turbata dalla difficoltà di ricongiungimenti transfrontalieri), l'istruzione (si pensi alla maggiore difficoltà di accedere a programmi che, come l'Erasmus, prevedono periodi di formazione in altri Paesi), il lavoro (con riduzioni delle trasferte e, più in generale, della mobilità), la pratica della propria fede religiosa o di un'attività sportiva (lese da eventuali divieti di pellegrinaggi nonché della possibilità di svolgere altrove determinate discipline motorie o attività agonistica).

Il secondo diritto che verrebbe fortemente messo in discussione dall'applicazione di una normativa siffatta è quello alla privacy, che vede proprio nella sfera sanitaria una delle roccaforti della sua tutela, essendo difficile immaginare dati che possano considerarsi più personali e meritevoli di riservatezza di quelli relativi allo stato di salute.

Il problema di bilanciare diritto alla salute e diritto alla privacy in relazione al COVID era già stato sollevato nei mesi scorsi dalle proposte di utilizzare strumenti di tracciamento dei contatti con soggetti positivi al fine di contenere la diffusione della malattia⁵⁸. Lo scarso

⁵⁶ R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *consultonline*, 3/2020, 537 e gli interventi di S. BALDETTI, G. CANALE, H. FRAZÃO, C. LUZZI, L. MADAU, C. SALOI, F. SPAGNOLI, nel forum sull'emergenza n. 1, *Le libertà al tempo del distanziamento sociale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, 18-25.

⁵⁷ Nel nostro Paese nella prima fase della pandemia non sono mancati interventi restrittivi della libertà di circolazione adottati a livello regionale o locale. Dell'ampio dibattito che si è sviluppato in materia, si ricordino l'opinione di G. DEMURO, *La democrazia regionale nell'emergenza pandemica: quali fallimenti della forma dello stato?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2020, 932 s., che rileva la problematicità di interventi limitativi disposti dalle Regioni; C. SAGONE, *La libertà di circolazione e le limitazioni poste per motivi di sanità nell'ordinamento regionale*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 115, che ricorda le proposte, avanzate da alcune di esse, di esercitare un controllo su chi entrasse nel loro territorio; V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e personalismo "asimmetrico" nelle politiche regionali. Aspetti problematici e rischiosi*, in *dirittifondamentali*, 1/2020, 1349, che ribadisce che provvedimenti come i cordoni sanitari spettano solo allo Stato.

⁵⁸ Sull'utilizzo di tali strumenti si è espressa anche la Commissione europea; fra i primi documenti, v. la Comunicazione 2020/C 124 I/01, *Orientamenti sulle app a sostegno della lotta alla pandemia di covid-19 relativamente alla protezione dei dati*, 17.4.2020 e, fra i molti, I. MIGLIAVACCA, nel forum sull'emergenza n. 1, *Le libertà al tempo del distanziamento sociale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, 29; C. BERGONZINI, *Non solo privacy. Pandemia, contact tracing e diritti fondamentali*, in *Dirittifondamentali*, 2/2020; M. PLUTINO, *"Immunì". Un'exposure notification app alla prova del bilanciamento tra tutela dei diritti e degli interessi pubblici*, in *Dirittifondamentali*, 2/2020, 553 ss.

impiego incontrato, almeno in Italia, da tali strumenti non ha poi reso necessaria una definizione della misura della limitazione reciproca dei due diritti coinvolti, definizione cui si dovrebbe invece fare fronte se si pensasse di imporre a ogni attraversamento di confine un accertamento non solo sui dati anagrafici dei viaggiatori, ma anche sulle loro condizioni di salute, affidandolo per giunta a personale non sanitario. Tale esigenza tornerà a interessare peraltro anche il livello nazionale in quegli ordinamenti che decideranno di subordinare il godimento di determinati diritti (fra cui riunione, circolazione) all'esibizione di eventuali passaporti o patentini da cui risulti la sottoposizione alla vaccinazione⁵⁹.

Tornando alla dimensione sovranazionale, la seconda grande questione, all'interno di un'organizzazione multilivello come la UE, concerne la titolarità di questo delicato bilanciamento. Posto che, come si è sopra accennato, le decisioni ultime sia in materia di controllo delle frontiere, sia in materia di profilassi vaccinale, competono agli Stati membri, si ritiene che sarebbe auspicabile un ruolo di coordinamento dell'Unione europea, che porti all'adozione di misure quanto più condivise in riferimento a entrambi gli aspetti.

Qualora infatti i ventisette Paesi riuscissero ad approvare scelte analoghe innanzitutto sulla diffusione del vaccino – preferibilmente tentando, sempre nei limiti della disponibilità del farmaco, di raggiungere il numero più elevato possibile di persone, anche attraverso la previsione, quantomeno mirata, dell'obbligatorietà – e in secondo luogo sulle modalità con cui regolamentare, rispetto a questo profilo, l'attraversamento dei confini, si potrebbe immaginare che la tutela del diritto alla salute sia perseguita, quanto alla prevenzione del Coronavirus, sacrificando la libertà di circolazione e il diritto alla privacy nella misura più lieve possibile, alla luce della peculiarità della situazione, secondo il principio di ragionevolezza e in modo omogeneo sul territorio dell'Unione.

Più cauto in tal senso è parso, in seguito all'avanzamento delle prime proposte, l'orientamento delle sue Istituzioni, che se hanno cominciato a convergere sull'idea dell'utilizzo di certificazioni vaccinali, sono sembrate inizialmente più incerte sulla possibilità di un loro impiego anche nelle sembianze di "passaporti". Quanto al primo aspetto, nei mesi scorsi il Consiglio europeo, ricordando che «La vaccinazione dovrebbe essere considerata un bene pubblico globale» (punto 9), ha dichiarato opportuno «sviluppare un approccio coor-

⁵⁹ Sulla scia delle *Linee-guida 04/2020 sull'uso dei dati di localizzazione e degli strumenti per il tracciamento dei contatti nel contesto dell'emergenza legata al COVID-19* del Comitato europeo per la protezione dei dati, 21.4.2020, A.M. CAMPANALE, *Flessibile diritto: il diritto alla protezione dei dati personali nella lockdown exit strategy europea*, in *DPCE online*, 2/2020, 2574 s., ricorda la flessibilità del diritto alla privacy che, attenuando la possibilità del conflitto con altri diritti, consente di adottare le misure necessarie a fare fronte alla crisi sanitaria in atto. Come ricorda F. FILOSA, *Il diritto alla privacy nello stato di emergenza. Riflessioni sull'applicazione della telemedicina quale possibile tecnologia per contrastare la diffusione del Covid-19*, in *Dirittifondamentali*, 2/2020, 852 s., il Regolamento europeo oltre a definire lecito il trattamento dei dati in adempimento ad un obbligo di legge o in esecuzione di un interesse pubblico (art. 6, par. 1, c ed e), menziona espressamente la possibilità di trattare i dati personali in caso di epidemie (considerando, punto 46). La normativa italiana considera a sua volta come ragioni di interesse pubblico, che autorizzano il trattamento di categorie particolari di dati personali, quanto attiene ai compiti del servizio sanitario o relativi a sicurezza e salute della popolazione, alla gestione dell'assistenza sanitaria, a vigilanza sulle sperimentazioni, farmacovigilanza e immissione in commercio di medicinali (d.lgs. 30.6.2003, n. 196, *Codice in materia di protezione dei dati personali*, art. 2-sexies, c. 2, u, v e z).

dinato ai certificati di vaccinazione» (punto 7)⁶⁰, convenendo sulla messa a punto di «un sistema standardizzato e interoperabile di prova della vaccinazione a fini medici»⁶¹; la Commissione ha a sua volta affermato che «Un approccio comune dell'UE a certificati affidabili, attendibili e verificabili consentirebbe ai cittadini di utilizzare i propri dati in altri Stati membri» nel pieno rispetto della normativa europea di protezione dei dati⁶². Quanto all'impiego di tali strumenti anche ai fini dell'ingresso in altri Stati, essa ha specificato che «Sebbene sia prematuro prevedere l'uso di tali certificati per scopi diversi dalla tutela della salute, un approccio europeo potrebbe in futuro facilitare altre applicazioni transfrontaliere.

La cautela dell'Unione rifletteva probabilmente anche le forti divergenze apertesesi, su questo come su altri aspetti inerenti la gestione della crisi, fra i suoi Stati membri. Se alcuni di essi, infatti, hanno appoggiato sin dall'inizio l'iniziativa, prospettando, in alcuni casi, di procedervi anche autonomamente, altri stanno mostrando reazioni decisamente meno entusiastiche, se non quasi ostili, paventandone i rischi sul fronte della discriminazione fra le persone sulla base della sottoposizione al vaccino⁶³.

Tali diversità di vedute non sembrano al momento appianarsi neanche di fronte alla proposta, avanzata dalla Commissione europea mentre si chiudono queste brevi note, di un "Certificato verde digitale", presentata all'interno di un pacchetto di misure volte a consentirne l'entrata in funzione, preferibilmente entro l'estate, previa approvazione degli Stati membri⁶⁴.

Nell'auspicio che questi raggiungano l'accordo, si ritiene che, appuratane l'utilità sul piano scientifico⁶⁵, l'uso di passaporti vaccinali potrebbe risultare opportuno, purché disposto in modo da contemperare i diversi principi e diritti che chiama in causa, a cominciare dal di-

⁶⁰ Conclusioni del Consiglio europeo del 10-11.12.2020.

⁶¹ Dichiarazione conclusiva del presidente Charles Michel a seguito della videoconferenza dei membri del Consiglio europeo del 21.1.2021.

⁶² COM(2021) 35, *Fare fronte comune per sconfiggere la COVID-19*, 19.1.2021.

⁶³ Fra le numerose fonti *List of EU Countries Issuing/Asking for Vaccination Certificates*, 4.2.2021, in <https://www.schengenvisainfo.com/news/list-of-eu-countries-issuing-asking-for-vaccination-certificates/>; S. Palmer, *EU outlines proposed COVID 'vaccine passport' that could boost travel this summer*, 17.3.2021, in <https://www.euronews.com/travel/2021/03/17/eu-plans-to-boost-summer-travel-with-its-proposal-for-a-digital-vaccine-passport>; *EU plans rollout of travel certificate before summer*, 17.3.2021, in <https://www.bbc.com/news/world-europe-56427830>, u.c. 18.3.2021.

⁶⁴ Come esplicitato in COM(2021), *A common path to safe and sustained re-opening*, 17.3.2021 e nel documento intitolato *Digital Green Certificate*, 17.3.2021, il "passaporto" attesterebbe l'avvenuta vaccinazione ovvero l'esito negativo di un test oppure la certificazione medica della guarigione dal COVID-19. Il suo mancato possesso non pregiudicherebbe la libertà di circolazione, che verrebbe esercitata alle condizioni previste. La Commissione ha poi approvato la proposta di due regolamenti, volti a disciplinare il Certificato verde digitale e la sua estensione ai non cittadini residenti nell'UE, COM(2021) 130, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a framework for the issuance, verification and acceptance of interoperable certificates on vaccination, testing and recovery to facilitate free movement during the COVID-19 pandemic (Digital Green Certificate)* e COM(2021) 140, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a framework for the issuance, verification and acceptance of interoperable certificates on vaccination, testing and recovery to third-country nationals legally staying or legally residing in the territories of Member States during the COVID-19 pandemic (Digital Green Certificate)*, 17.3.2021.

⁶⁵ Secondo A. VEDASCHI, L. CUOCOLO, *L'emergenza sanitaria nel diritto comparato: il caso del Covid-19*, in *DPCE online*, 2/2020, 1450, la pandemia avrebbe messo in ulteriore luce la necessità del collegamento fra precetti normativi e scienza, fondamentale, secondo M. NOCCELLI, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in *federalismi, Osservatorio emergenza COVID-19*, 11.3.2020, 11, in ambito sanitario.

vieto di operare discriminazioni non giustificate⁶⁶. Il possesso del certificato dovrebbe infatti agevolare chi lo detiene – consentendogli l’attraversamento delle frontiere senza ulteriori adempimenti – ma non pregiudicare il godimento dei diritti di chi ne sia privo, con particolare riferimento a coloro che non si sono sottoposti alla vaccinazione per ragioni oggettive (inaccessibilità del farmaco) o cliniche (motivi di salute). Costoro potrebbero continuare a varcare i confini alle condizioni in vigore⁶⁷, beneficiando così comunque della libertà di circolazione.

Un altro aspetto da regolare con attenzione inerebbe alla modalità del controllo e ai soggetti a cui affidarlo: l’opzione ideale, ma di non facile realizzazione, sarebbe quella di un sistema elettronico europeo che consenta la “lettura” dei certificati senza comportare né la esposizione dei dati sulla salute dei viaggiatori davanti a personale non addetto alla sanità e comunque a terze persone, né lunghe attese al momento dell’attraversamento dei confini. Molti nodi resterebbero comunque da sciogliere, fra cui quello del valico delle frontiere da parte di coloro che non sono in possesso della cittadinanza europea, a proposito del quale si può però da un lato rilevare che il sistema Schengen prevede già adesso regimi differenziati per cittadini e non e dall’altro lato avanzare l’auspicio, seppure quasi utopistico, che le organizzazioni internazionali promuovano l’adozione di sistemi di certificazione compatibili, se non analoghi, nel più elevato numero possibile di Stati del mondo.

In conclusione, accertato il fatto che il loro utilizzo non risulti discriminatorio e sia circoscritto nel tempo, si ritiene che strumenti quali patentini o passaporti-COVID, elaborati secondo un modello europeo unitario e contenenti solo le informazioni strettamente necessarie a prevenire la diffusione del contagio, potrebbero rivelarsi utili a regolare la circolazione, soprattutto in quella sua dimensione intraeuropea che riveste un carattere fondamentale per l’ordinamento dell’Unione, senza condizionarla in modo sproporzionato rispetto alla preponderante necessità di proteggere il diritto alla salute.

⁶⁶ Uno degli argomenti sollevati in Francia dall’opposizione contro la proposta di legge, poi accantonata (*Projet de loi instituant un régime pérenne de gestion des urgences sanitaires*, 21.12.2020, in https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b3714_projet-loi.pdf, u.c. 1.3.2021), di subordinare in determinate circostanze la libertà di circolazione all’attestazione della propria condizione di negatività al virus o di avvenuta sottoposizione al vaccino, si incentrava proprio sul fatto che tale misura, oltre a rendere di fatto obbligatorio il trattamento di profilassi, avrebbe operato delle discriminazioni fra i cittadini.

⁶⁷ Così ha dichiarato ai media Kyriakos Mitsotakis – uno dei principali fautori della proposta – il 21.1.2021, v. *Mitsotakis: To get Europe moving again we must act now on vaccination certificates*, in <https://www.euractiv.com/section/coronavirus/opinion/mitsotakis-to-get-europe-moving-again-we-must-act-now-on-vaccination-certificates/>, u.c. 20.2.2021.