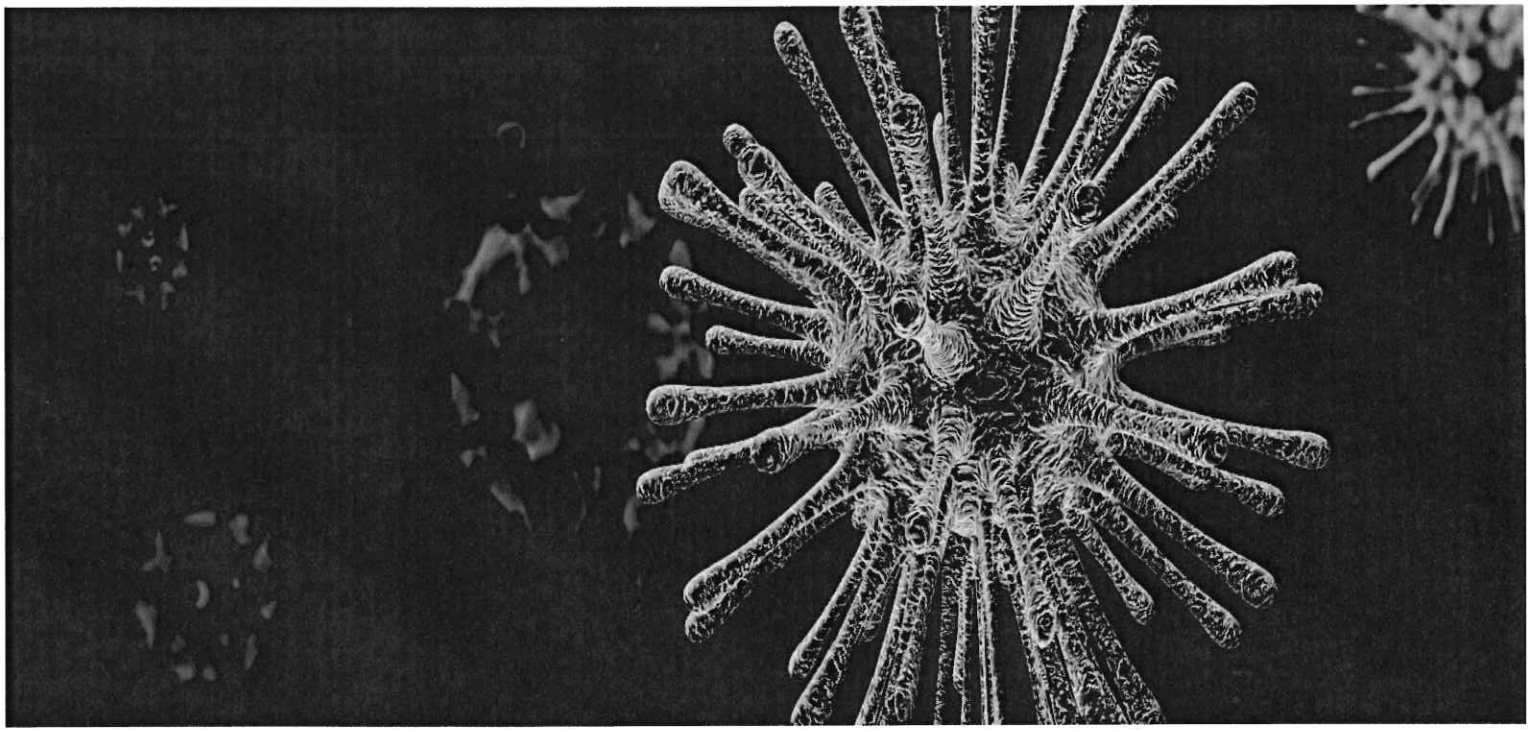
ISSN 2384-9169
NUMERO SPECIALE
www.eurojus.it

La strategia di vaccinazione anti COVID-19 nell'Unione europea

Profili istituzionali e riflessi sulla libertà di circolazione

A CURA DI ILARIA ANRÒ E GIOVANNI BOGGERO



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Università di Torino
Dipartimento di Giurisprudenza

WHERE IS EUROPE GOING? | PRIN 2017

La strategia di vaccinazione anti COVID-19 nell'Unione europea
Profili istituzionali e riflessi sulla libertà di circolazione

Webinar

Lunedì 17 maggio 2021, ore 9.30

SALUTI ISTITUZIONALI

Chiara Amalfitano Direttore del Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, Università degli Studi di Milano

Raffaele Caterina Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino

SALUTI A NOME DEGLI ORGANIZZATORI

Annamaria Poggi Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Capo Unità PRIN 2017: Dove va l'Europa? Percorsi e prospettive del *federalizing process* europeo, Università degli Studi di Torino

I SESSIONE: LA STRATEGIA VACCINALE DELL'UNIONE EUROPEA E LA SUA ATTUAZIONE IN ITALIA

h. 10.20 La strategia vaccinale dell'Unione europea tra riparto di competenze e leale cooperazione

Giacomo Di Federico Ordinario di diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bologna

h. 10.45 L'autorizzazione all'immissione in commercio dei vaccini: la prospettiva dell'EMA

Stefano Marino Direttore del Dipartimento Legale, Agenzia europea per i medicinali (EMA)

h. 11.10 L'organizzazione italiana della campagna vaccinale tra Stato e Regioni

Giovanni Di Cosimo Ordinario di diritto costituzionale, Università degli Studi di Macerata

MODERA: **Giovanni Boggero** Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Torino

II SESSIONE: LA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE PERSONE E DELLE MERCI, PRIMA E DOPO LA CAMPAGNA VACCINALE

h. 11.40 Il passaporto vaccinale nell'Unione europea tra luci e ombre

Tanja Cerruti Associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Torino

h. 12.00 La libera circolazione dei vaccini intra ed extra-UE

Fabio Spitaleri Associato di diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Trieste

MODERA: **Ilaria Anrò** Ricercatore di diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano

DIBATTITO

Il convegno si svolgerà sulla Piattaforma Webex a questo indirizzo

Iniziativa nell'ambito del PRIN 2017: Dove va l'Europa? Percorsi e prospettive del *federalizing process* europeo

Per informazioni rivolgersi a: ilaria.anro@unimi.it

Organizzazione scientifica: Prof. Massimo Condinanzi, Prof.ssa Annamaria Poggi, Dott.ssa Ilaria Anrò, Dott. Giovanni Boggero

INDICE

1. ILARIA ANRÒ E GIOVANNI BOGGERO, *Introduzione* 4

2. STEFANO MARINO, *L'autorizzazione all'immissione in commercio dei vaccini anti-COVID 19* 6

3. GIOVANNI DI COSIMO, *La gestione della campagna vaccinale tra Stato e Regioni* 12

4. TANJA CERRUTI, *Il certificato digitale europeo tra luci e ombre* 17

5. FABIO SPITALERI, *Le restrizioni all'esportazione adottate dall'Unione nel corso della pandemia* 36

Il certificato digitale europeo tra luci e ombre

DI TANJA CERRUTI*

Sommario: 1. COVID-19 e libertà di circolazione – 2. Verso la previsione di un documento europeo – 3. Il certificato COVID digitale dell'UE – 4. Le criticità poste dal certificato 4.1. Il bilanciamento fra diritti. – 4.2. L'interazione fra Unione europea e Stati membri. – 4.3. Ulteriori questioni problematiche – 5. Il pass digitale fra certificazione e obbligo.

1. COVID-19 e libertà di circolazione.

La pandemia da COVID-19 ha fatto avvertire le sue conseguenze negative su tutte le sfere in cui si svolge la vita umana, sulle quali si sono ripercossi i divieti e le restrizioni che hanno interessato a vario titolo le libertà fondamentali in generale e quelle di riunione e circolazione, in particolare, in nome della prioritaria esigenza di salvaguardare il diritto alla salute o, più correttamente, di prevenire e contrastare la diffusione del virus. Dall'ambito politico, in riferimento al quale si possono richiamare il rinvio delle consultazioni elettorali[1] e i condizionamenti sulle fasi della propaganda, a quello economico, a proposito del quale sono note le conseguenze derivate dalla chiusura o dalla limitazione dell'esercizio di molte attività in termini di mancati guadagni e perdita di posti di lavoro, passando per tutti gli altri (religioso, sportivo, culturale oltre che, inevitabilmente, relazionale), non c'è dimensione che non sia stata più o meno pesantemente toccata dalla pandemia.

Benché più di un anno e mezzo sia ormai trascorso dal momento in cui questa grave e molto contagiosa forma di Coronavirus si è abbattuta sul mondo, inducendo così la convinzione, rafforzata dalla diffusione delle c.d. "varianti", che si tratti di una non gradita presenza con la quale occorrerà forse convivere più a lungo di quanto originariamente ipotizzato, i diritti che maggiormente ne sono risultati penalizzati non sono ancora tornati alle modalità di godimento di cui beneficiavano nel periodo prepandemico, ma continuano a essere soggetti a forme di limitazione che, tanto a livello nazionale quanto a livello sovranazionale, ne condizionano l'esercizio, imponendo ai legislatori di escogitare delle forme di bilanciamento valide non solo per la situazione contingente ma, potenzialmente, anche per l'ipotesi di una sua non imminente soluzione ovvero della riproposizione di contesti analoghi.

Proprio l'esigenza di procedere a un bilanciamento fra il diritto alla salute e altri diritti, fra cui quelli di riunione e soprattutto di circolazione, ha costituito il principale incentivo a prevedere, grazie anche alla sopravvenuta scoperta e diffusione dei vaccini, uno strumento che consenta di riprendere a godere delle sopracitate prerogative se non alle stesse condizioni di prima, almeno con restrizioni inferiori rispetto a chi, non trovandosi nelle condizioni per possederlo, debba continuare a soggiacere a limiti più incisivi.

Questo strumento, cui sono state attribuite, nelle varie proposte, denominazioni diverse, che vanno da "green-pass", a "certificato digitale", assumendo, soprattutto all'inizio, anche quella di

*Associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Torino.

1 In proposito v. *amplius* L. SPADACINI, *I diversi bilanciamenti tra principio democratico, libertà di voto e diritto alla salute nei rinvii delle scadenze elettorali a causa della situazione pandemica*, in *consultaonline*, 2021, p. 616 ss.

"passaporto", è oggi stata adottata o è in corso di adozione sia a livello nazionale, sia nel contesto europeo, nel cui ambito mira a rivitalizzare l'esercizio di quella libertà di circolazione fra gli Stati che, costituendo il cuore dello stesso processo d'integrazione, è risultata particolarmente penalizzata dalla pandemia[2].

Partendo dalle origini e dai contenuti della soluzione prospettata in seno all'Unione europea, questo contributo intende prendere in esame alcuni dei principali problemi connessi alle modalità della sua applicazione, in particolare per quanto concerne le questioni relative al bilanciamento fra le diverse posizioni giuridiche coinvolte.

2. Verso la previsione di un documento europeo.

L'idea della rispondenza ad alcuni requisiti inerenti il proprio stato di salute come condizione per entrare in uno Stato diverso da quello di provenienza non è maturata per la prima volta in conseguenza della pandemia di COVID-19, ma è da tempo prevista in alcuni Paesi del mondo, che richiedono l'avvenuta sottoposizione a determinate vaccinazioni ai fini dell'ingresso nel loro territorio. Emblematico in proposito è il caso della febbre gialla, in relazione alla quale l'Organizzazione mondiale della Sanità ha elaborato un modello di certificazione che attesti il trattamento preventivo[3].

Nuova non è neppure l'idea che l'insorgenza di situazioni sanitarie caratterizzate dalla diffusione di malattie contagiose porti alla limitazione o alla sospensione della libertà di circolazione, essendosi da tempo memorabile diffusa la prassi dei c.d. "cordoni sanitari", cui si sono affiancati altri istituti recepiti a livello normativo. Se la nostra Carta costituzionale annovera infatti «motivi di sanità o di sicurezza» fra le possibili cause di limitazione del diritto garantito all'art. 16, lo stesso ordinamento europeo, su cui saranno incentrate queste riflessioni, individua la possibilità di circoscrivere per ragioni analoghe (v. *amplius* §4.1) quella *freedom of movement* che riveste un ruolo fondamentale per la conduzione di alcune sue politiche (mercato interno; libertà, sicurezza e giustizia)[4], oltre a risultare uno dei primi corollari della cittadinanza europea[5].

Sin dai primi frangenti segnati dalla diffusione del nuovo virus, quasi tutti i livelli territoriali hanno avvertito il diritto e forse il dovere di disporre dei "propri" confini, sia nelle fasi di chiusura, sia in quelle di riapertura, in un fenomeno di riappropriazione della dimensione territoriale che non ha riguardato solo il piano sovranazionale, nel quale, come si dirà *infra*, la decisione ultima sulle

---

2 Efficaci sul punto le parole di A. POGGI, *Dove va l'Europa al tempo del Covid 19: riflessioni in tema di territorio dell'UE*, in *federalismi*, 2020, n. 19, p. 445, secondo la quale «il cuore dell'esperienza di integrazione – la libera circolazione – ha subito un colpo mortale da questa crisi».

3 Regolamento sanitario internazionale, Allegati 6 e 7.

4 V. art. 3.2. TUE, che impegna l'Unione a offrire ai suoi cittadini «uno spazio di libertà, 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 allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, si ribadisce 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 si attribuisce all'Unione la competenza a definire i diritti dei cittadini di Stati terzi, soggiornanti in uno Stato membro dell'UE, inclusa la libertà di circolazione (art. 79.2.b); nel Titolo IV TFUE, intitolato 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 uno spazio senza frontiere interne, in cui è assicurata la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali. F. CLEMENTI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in F. BASSANINI G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010, p. 202, ritiene che nella disciplina degli aspetti rientranti nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia il Trattato di Amsterdam, che vi ha dato vita, assume un ruolo di «"spartiacque" rispetto al passato». Sulla definizione di "mercato interno" v. L. DANIELE, *Art. 26 (TFUE)*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, II ed., p. 534.

5 Artt. 20.2.a e 21 TFUE, art. 45 CDFUE.

frontiere spetta effettivamente agli Stati nazionali, ma anche il piano infrastatuale, in cui la sua riconducibilità al livello delle autonomie territoriali è decisamente più discutibile.

In Italia alcune Regioni, alla luce dei massicci spostamenti verificatisi a ridosso del primo *lockdown* e paventando i rischi di un nuovo incremento dei contagi per effetto delle riaperture, avevano proposto il rilascio di una sorta di passaporto che attestasse la non contagiosità delle persone all'atto dell'attraversamento dei confini regionali, di cui taluni Presidenti avevano prospettato la chiusura. L'idea non aveva poi trovato seguito, inducendo anzi a riflettere sulla sua compatibilità con l'art. 120 Cost., oltre che sull'opportunità di utilizzare la parola "confini" per il livello infrastatuale[6]. Presidenti di Regione e, in taluni casi, Sindaci erano altresì intervenuti imponendo specifici adempimenti a chi facesse ingresso nel territorio di loro competenza, ma anche questi provvedimenti sono spesso incorsi nell'annullamento ad opera dei giudici amministrativi[7].

A prescindere però dal livello di governo chiamato ad assumere le decisioni, la scoperta e l'avvio della, seppur difficoltosa, distribuzione dei vaccini ha instillato la speranza nel fatto che le molteplici restrizioni che pesavano sull'esercizio della libertà di circolazione potessero subire un allentamento, senza pregiudicare le esigenze della tutela della salute. Tale speranza passava attraverso l'idea dell'esibizione di un certificato vaccinale che, attestando l'avvenuta sottoposizione al trattamento di profilassi, consentisse al suo titolare di tornare a viaggiare e a esercitare altri diritti, come quello di riunione, soprattutto se implicavano l'accesso e la permanenza con altre persone in luoghi aperti al pubblico.

Proposte di ricorso a un pass sanitario sono state quindi avanzate in alcuni Stati europei. Noto è il caso della Francia in cui l'idea, lanciata già alla fine del 2020, era stata accolta da una forte opposizione, all'interno della quale si sottolineava in particolare il rischio che l'introduzione di uno strumento siffatto potesse implicitamente rivelarsi una sorta di facilitazione verso l'imposizione dell'obbligo vaccinale, ipotesi fortemente avversata nel Paese[8].

Proiettato nella dimensione eurounitaria, tale strumento avrebbe consentito di riprendere a esercitare la libertà di circolazione, con particolare riferimento alla facoltà di entrare in un altro Stato membro dell'Unione europea, possibilmente senza dover osservare gli obblighi imposti da tale Stato alle persone non protette. Fra i Paesi che, nell'inverno 2020-2021, con maggior convinzione sostenevano l'idea c'erano quelli meridionali, in particolare la Grecia, che, davanti al rischio di vedere nuovamente ridotti i proventi del turismo estivo, hanno avanzato la proposta di un certificato vaccinale che avrebbe consentito una ripresa degli spostamenti non correlata alla conseguente recrudescenza della situazione epidemica.

Le Istituzioni europee hanno accolto inizialmente in modo tiepido il suggerimento, ritenendo che la certificazione risultasse senz'altro utile in ambito sanitario[9] ma che solo in futuro se ne sarebbero

---

6 Sul punto v. V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e personalismo "asimmetrico" nelle politiche regionali. Aspetti problematici .... e rischiosi*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, n. 1, p. 1348 ss.; C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Diritticomparati*, 2020, n. 2, p. 52.

7 Si v. esemplificativamente le Ordinanze dei Presidenti delle Regioni Campania (Ordin. 8.3.2020, n. 8), Calabria (Ordin. 30.4.2020, n. 38), Basilicata (Ordinn. 15.3.2020, n. 5 e 17.3.2020, n. 7) e l'ordinanza 5.4.2020, n. 105 del Sindaco di Messina.

8 Già prima della pandemia E. CECCHERINI, S. RODRIQUEZ, *Politiche vaccinali, sanzioni ed esenzioni. Riflessioni di diritto comparato*, in *Dir. pubbl. compar. eur.*, 2019, p. 1201 s., rilevavano come la Francia fosse considerata «tra i Paesi europei aventi i più bassi "livelli fiducia nelle vaccinazioni"», tanto da assistere, nel 2017, alla reintroduzione dell'obbligatorietà di alcune di quelle infantili, in parziale analogia con la situazione del nostro Paese, a cui è accomunata, nonostante profonde diversità, dall'appartenenza a «un unico modello di reazione: normativo, impositivo e sanzionatorio».

9 Il Consiglio europeo, nelle *Conclusioni* del 10-11.12.2020, ricordando che «La vaccinazione dovrebbe essere considerata un bene pubblico globale» (punto 9), ha ravvisato l'opportunità di «sviluppare un approccio coordinato ai

potute ipotizzare applicazioni ulteriori in ambito transfrontaliero[10]. Sulla cautela iniziale hanno inciso sicuramente le forti divergenze fra gli Stati membri, che vedevano molti di essi – i già menzionati Paesi mediterranei, ma anche alcuni Stati dell'Europa centro-orientale – caldeggiare la proposta e dichiararsi pronti ad attivarla comunque sul proprio territorio; altri, fra cui Francia, Germania, Belgio e Romania, avversarla per una serie di ragioni. In particolare, gli oppositori ritenevano che i vaccini non dessero sufficienti garanzie di evitare la trasmissione del contagio, data anche la brevità del tempo del loro utilizzo; alla luce dello stadio ancora iniziale della distribuzione, paventavano poi il rischio di una discriminazione a danno di coloro che non vi si erano o non vi si erano ancora sottoposti per ragioni oggettive o cliniche; taluni infine, come già accennato a proposito della Francia, prefiguravano il rischio che l'imposizione della certificazione si tramutasse indirettamente in un obbligo vaccinale.

Progressivamente, però, le Istituzioni europee si sono orientate verso la convinzione dell'opportunità di introdurre uno strumento che, adottato da tutti gli Stati membri e date determinate condizioni, consentisse di circolare liberamente nel territorio dell'Unione e hanno così intrapreso le azioni necessarie a rendere tale convinzione vincolante anche sul piano giuridico[11].

Nel frattempo diversi Stati si sono attivati stringendo accordi bilaterali di riconoscimento di test e vaccini, a testimonianza dell'importanza di agevolare una libertà di circolazione percepita ormai come europea.

3. Il certificato COVID digitale dell'UE.

Il 17 marzo 2021 la Commissione europea, all'interno di un pacchetto di misure in materia, ha adottato la proposta di due regolamenti volti a introdurre l'utilizzo di un certificato che attesti non solo la vaccinazione, ma, più in generale, il COVID-status delle persone, destinando il primo ai cittadini europei e il secondo, che rinvia al contenuto del primo, ai cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti o residenti nel territorio degli Stati membri[12].

---

certificati di vaccinazione» (punto 7), convenendo successivamente sulla messa a punto di «un sistema standardizzato e interoperabile di prova della vaccinazione a fini medici» (Dichiarazione conclusiva del Presidente Charles Michel a seguito della videoconferenza dei membri del Consiglio europeo del 21.1.2021). Dal canto suo, la Commissione ha 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 dati COM(2021) 35, *Fare fronte comune per sconfiggere la COVID-19*, 19.1.2021.

10 In proposito la Commissione (COM(2021) 35, cit.) 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».

11 Nel febbraio il Consiglio europeo ha invitato a proseguire il lavoro per un «approccio comune ai certificati di vaccinazione» (*Dichiarazione dei membri del Consiglio europeo*, 25.2.2021, I.4) e, ancora in seguito alla presentazione della proposta del certificato digitale, ha esortato ad avviare i preparativi, oltre che per un approccio comune alla graduale revoca delle restrizioni alla libera circolazione, a portare avanti con urgenza i lavori sui certificati digitali COVID-19 «interoperabili e non discriminatori», *Dichiarazione dei membri del Consiglio europeo*, 25.3.2021, I.2.

12 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, su cui v. anche, dello stesso giorno, COM(2021) 129, *A common path to safe and sustained re-opening* e il documento intitolato *Digital Green Certificate*.

Sulla proposta è stata avviata la procedura legislativa ordinaria che ha visto convergere, il 20 maggio, la volontà di Parlamento e Consiglio sugli stessi testi, divenuti quindi i Regolamenti UE 953 e 954 del 2021[13] ed entrati in vigore il 1° luglio 2021.

La versione finale del Regolamento 953 – cui si farà d'ora in avanti riferimento – riprende sostanzialmente quella originariamente proposta dalla Commissione, approfondendo maggiormente alcuni punti e modificandone altri, sulla scia di quanto suggerito da Parlamento e Consiglio, acquisito il parere del Comitato economico e sociale europeo (d'ora in avanti CESE)[14]. Sulla proposta sono stati consultati anche il Comitato europeo per la protezione dei dati e il Garante europeo della protezione dei dati (d'ora in avanti EDPB-GEPD), che hanno emesso un parere congiunto[15].

Per quanto concerne l'oggetto principale della sua disciplina, il testo del Regolamento prevede che gli Stati membri dell'Unione rilascino e reciprocamente riconoscano un documento, denominato "certificato COVID digitale dell'UE", che consenta a chi lo detiene un esercizio più agevole della libertà di circolazione durante la pandemia (art. 1).

Il documento viene rilasciato a coloro che siano in possesso di una certificazione di avvenuta vaccinazione o di negatività alla malattia oppure ancora di guarigione dalla stessa.

Nello specifico, l'attestazione di avvenuta vaccinazione spetta a chi abbia ricevuto un vaccino riconosciuto dall'UE o riconosciuto dallo Stato membro che rilascia il certificato, alle condizioni previste dalla normativa europea (in proposito v. punto 29 dei *Considerando*[16]). Sul certificato devono essere indicate, fra le altre informazioni, la tipologia del vaccino, la data di somministrazione e il numero di dosi ricevute. L'attestazione di esito negativo (con la data di esecuzione) presuppone la sottoposizione a un test molecolare o a uno antigenico rapido, purché rientranti in un elenco predisposto dall'Unione europea, che da tempo invita gli Stati membri a uniformare le proprie scelte anche sull'effettuazione di questo tipo di esame[17]. Nella terza ipotesi, il certificato medico di

---

13 *Regolamento (UE) 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021 su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla COVID-19 (certificato COVID digitale dell'UE) per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di COVID-19* e *Regolamento (UE) 2021/954 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021 su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla COVID-19 (certificato COVID digitale dell'UE) per i cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti o residenti nel territorio degli Stati membri durante la pandemia di COVID-19*. Il Parlamento europeo ha seguito la procedura d'urgenza.

14 *Parere del Comitato economico e sociale europeo su «Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili relativi alla vaccinazione, ai test e alla guarigione per agevolare la libera circolazione durante la pandemia di COVID-19 (certificato verde digitale)» [COM(2021) 130 final — 2021/0068 (COD)]*, (2021/C 286/25), 27.4.2021.

15 *Parere congiunto 4/2021 dell'EDPB e del GEPD sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili relativi alla vaccinazione, ai test e alla guarigione per agevolare la libera circolazione durante la pandemia di COVID-19 (certificato verde digitale)»*, 31.3.2021 (nella versione con piccole modifiche redazionali dell'8.4.2021), su cui v. S. GUIDA, *Notes on the EDPB-EDPS Joint Opinion on the Digital Green Certificate proposed by Eu Commission*, 21.4.2021, in http://www.ejplt.tatodpr.eu/Tool/Evidenza/Single/view_html?id_evidenza=78.

16 D'ora in avanti si farà riferimento ai punti dei *Considerando* – pur nella consapevolezza del loro diverso valore normativo rispetto all'articolato – con la dicitura "punto" seguita dal relativo numero.

17 Lo stesso Regolamento fa riferimento all'elenco di cui alla *Raccomandazione del Consiglio del 21.1.2021 relativa a un quadro comune per l'uso e la convalida dei test antigenici rapidi e il riconoscimento reciproco dei risultati dei test per la COVID-19 nell'UE* (art. 3), oltre a richiamare la *Raccomandazione (UE) 2020/1743 della Commissione, 18.11.2020, sull'uso di test antigenici rapidi per la diagnosi dell'infezione da SARS-CoV-2* e le decisioni del Comitato per la sicurezza sanitaria dell'UE (punti 37-38).

guarigione dal COVID-19 deve essere rilasciato dopo un periodo minimo di undici giorni dalla data di effettuazione di un test risultato positivo, del quale deve riportare la data (artt. 3, 5, 6, 7, all. 1)[18].

Alcuni degli aspetti di dettaglio, fra cui i termini temporali, potranno essere modificati in un secondo momento dalla Commissione europea.

Il rilascio e l'utilizzo dei certificati avviene nel contesto di un quadro di fiducia basato su un'infrastruttura a chiave pubblica, che permette la verifica «dell'autenticità, della validità e dell'integrità dei certificati», consentendo, fra le altre cose, l'individuazione delle frodi e cercando di garantire «l'interoperabilità con i sistemi tecnologici istituiti a livello internazionale» (art. 4).

Il tratto caratteristico del nuovo provvedimento, soprattutto per quanto concerne il bilanciamento dei diritti coinvolti, sembra essere quello di voler finalizzare l'uso del certificato all'incentivazione di una ripresa più ampia possibile della libertà di circolazione, senza risultare discriminatorio nei confronti delle persone che, per varie ragioni, ne rimangano prive e tenendo nella massima considerazione le esigenze della privacy.

Nell'ottica di favorire innanzitutto la ripresa degli spostamenti possono essere letti l'art. 1, che, nella versione modificata da Parlamento e Consiglio, specifica: «Il presente regolamento contribuisce inoltre ad agevolare la revoca graduale delle restrizioni alla libera circolazione poste in essere dagli Stati membri, in conformità del diritto dell'Unione, per limitare la diffusione del SARS-CoV-2 in modo coordinato»[19], così come l'art. 11, par. 1, originariamente assente, che recita «Fatta salva la competenza degli Stati membri di imporre restrizioni per motivi di salute pubblica, qualora accettino certificati di vaccinazione, certificati di test che attestano un risultato negativo o certificati di guarigione, gli Stati membri si astengono dall'imporre ulteriori restrizioni alla libera circolazione, quali ulteriori test in relazione ai viaggi per l'infezione da SARS-CoV-2 o la quarantena o l'autoisolamento in relazione ai viaggi, a meno che non siano necessarie e proporzionate allo scopo di tutelare la salute pubblica in risposta alla pandemia di COVID-19 [...]».

In proposito, il Regolamento specifica, con maggiori dettagli rispetto alla proposta originaria, che nel caso in cui decida di imporre ulteriori restrizioni, uno Stato membro ne informa la Commissione e gli altri Stati membri (art. 11.2; punto 55).

Sempre nel senso del favore verso la libertà di circolazione e, in particolare, verso una sua ripresa in condizioni di normalità, sembra dirigersi anche la modifica del termine finale di utilizzo del nuovo strumento, che dall'originaria (e indefinita) scadenza affidata ad un atto delegato della Commissione europea, da adottare dopo la dichiarazione di cessata pandemia da parte del Direttore generale dell'Organizzazione mondiale della sanità (art. 15 della Proposta), viene adesso individuata nel termine di un anno dall'entrata in vigore del Regolamento (30.6.2022, art. 17)[20].

Nella direzione di voler ancorare il nuovo strumento alla situazione contingente, non rendendone immediata l'estensione a contesti futuri, eventualmente analoghi ma generati da situazioni diverse

---

18 Nella versione proposta dalla Commissione i dettagli sulle tre categorie di soggetti autorizzati a ottenere il pass erano contenuti soprattutto nell'Allegato; come auspicato in riferimento ai certificati di guarigione (G. GRASSO, *"Certificato verde digitale", "Passaporto vaccinale" e diritto costituzionale: prime considerazioni*, in *Corti supreme e salute*, 2021, p. 3 s.), nella versione definitiva del Regolamento alcuni sono stati poi inseriti nel corpo dello stesso.

19 Significativo in tal senso il parere del CESE, secondo cui il riconoscimento del certificato in tutti gli Stati membri dell'UE deve portare a «spianare la strada alla piena libertà di circolazione all'interno dell'UE durante la pandemia di COVID-19» (punto 1.13).

20 L'art. 15.3 della Proposta prevedeva ancora che la Commissione avrebbe potuto reintrodurre il Certificato nel caso in cui il Direttore dell'OMS avesse dichiarato una nuova emergenza portata dalla stessa malattia o da altre di carattere analogo, dando così quasi l'impressione che la Commissione non volesse farsi trovare impreparata, O.J. GSTREIN, *The EU Digital COVID Certificate: A Preliminary Data Protection Impact Assessment*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2021, n. 12, p. 379. Tali previsioni sono poi cadute, come suggerito dal parere EDPB-GEPD (punto 29).

dal COVID-19, pare rivolta una delle più significative modifiche rispetto alla versione iniziale che, concernendo la stessa denominazione dell'atto, ha suggerito di trasformare il nome, inizialmente proposto, di "certificato verde digitale" in "certificato COVID digitale dell'UE".

Ancora in un'ottica di favore verso la facoltà di spostarsi attraverso i confini interni dell'Unione può essere considerato il mancato recepimento, da parte dello stesso Parlamento europeo, di alcuni degli emendamenti, inizialmente prospettati, che parevano rispondere a un principio di maggiore cautela nel rilascio del documento per le tre categorie di persone coinvolte[21]. Tali proposte richiedevano infatti, per i vaccinati, che il certificato avesse una validità non eccedente un anno dall'inoculazione del farmaco, mentre nel testo attuale il termine non è specificato; per i negativi, l'indicazione del tipo di campione utilizzato e del lasso temporale entro cui doveva essere stato eseguito il test; per i guariti, la riduzione della validità del certificato a soli novanta giorni, anziché i centottanta ipotizzati dalla Commissione e l'aggiunta della prova attraverso l'esame sierologico, finalizzata invece ad agevolare il rilascio del documento[22].

Il secondo tratto caratteristico della nuova disciplina, cioè la garanzia che l'utilizzo del certificato non produca effetti discriminatori, viene ribadito in numerose disposizioni, con enfasi talvolta maggiore rispetto alla versione del documento proposta dalla Commissione.

La prima notazione in proposito concerne il fatto che, pur essendo stato approvato un secondo Regolamento che estende la disciplina ai cittadini di Paesi terzi, quello in commento nell'articolato non contiene riferimenti ai cittadini dell'UE ma si riferisce più frequentemente alle «persone».

Si possono poi emblematicamente ricordare la precisazione, fra i contenuti del certificato, del fatto che non si tratti di un "documento di viaggio" e l'affermazione per cui il possesso dello stesso non è un prerequisito per l'esercizio della libera circolazione (art. 3.5 e 3.6; parere CESE 1.3, 4.11), di cui non vuole diventare una causa di «ulteriori restrizioni» (punto 14).

A riprova della volontà che l'uso del nuovo strumento non debba risultare discriminatorio possono ancora leggersi le previsioni che concernono la sua gratuità, la disponibilità in formato sia cartaceo sia digitale (art. 3.2, 3.4; punto 18) e il divieto di trattamenti differenziati in base alla tipologia di certificato posseduto (art. 3.7; punto 20).

Un altro fattore di contrasto degli effetti discriminatori viene individuato nel dovere di favorire il più possibile, anche dal punto di vista dei costi, il ricorso a vaccini e test. In particolare, data l'impossibilità di sottoporre al trattamento profilattico tutta la popolazione entro l'entrata in vigore del Regolamento, specifica attenzione è riservata ai test, che gli Stati membri devono rendere

---

21 V. il documento *Certificato verde digitale - Cittadini dell'Unione. Emendamenti del Parlamento europeo approvati il 29 aprile 2021 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili relativi alla vaccinazione, ai test e alla guarigione per agevolare la libera circolazione durante la pandemia di COVID-19 (certificato verde digitale)*, P9_TA(2021)0145, di cui lo stesso Parlamento, in *Certificato digitale COVID dell'UE – cittadini dell'Unione, Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 9 giugno 2021 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili relativi alla vaccinazione, ai test e alla guarigione per agevolare la libera circolazione durante la pandemia di COVID-19 (certificato verde digitale)*, P9_TA(2021)0273, dichiara la sostituzione.

22 Secondo il Regolamento, la possibilità di comprovare la guarigione attraverso l'esame sierologico potrà essere disposta dalla Commissione con successivo atto delegato (art. 7.4); prima di presentare la relazione che è tenuta a redigere entro la fine di ottobre, la Commissione può poi richiedere «orientamenti sui dati scientifici disponibili e sul livello di standardizzazione per quanto riguarda l'eventuale rilascio di certificati di guarigione basati su test anticorpali, compreso un test sierologico per la ricerca di anticorpi contro il SARS-CoV-2, tenendo conto della disponibilità e dell'accessibilità di tali test» (art. 7.6; art. 16.1.b). Nel parere CESE, chiaramente finalizzato a consentire soprattutto la ripresa della libertà di circolazione, si chiedeva altresì di aggiungere fra le modalità di ottenimento del certificato digitale la prova della guarigione mediante l'esame sierologico e i test autodiagnostici (punto 4.17).

«accessibili e ampiamente disponibili» (punto 21), con speciale riferimento a quelli rapidi (punto 41). Più garantista ancora in proposito era l'opinione del CESE che, «al fine di evitare disparità nelle restrizioni alla libertà di circolazione di coloro che non sono stati vaccinati», riteneva che i test dovessero essere addirittura gratuiti (punti 1.12, 4.10)[23].

Il testo normativo mira non solo a estendere l'utilizzo del nuovo strumento ma anche a non discriminare coloro che, pur trovandosi in una condizione analoga a quelle che consentono l'ottenimento del certificato, non ne siano in possesso. Possono essere letti in tal senso la previsione della possibilità di riconoscere i vaccini accettati da un altro Stato membro (art. 5.5; punti 34 e 35); l'invito a considerare validi i certificati COVID emessi prima dell'entrata in vigore del Regolamento (punti 57); l'obbligo di accettare certificati emessi da Stati membri che non siano in grado di rilasciarne versioni conformi alla nuova disciplina, purché contenenti tutte le informazioni necessarie (art. 15.2); la facoltà di rilasciare, a date condizioni, il certificato di vaccinazione a chi ne possieda uno emesso da uno Stato terzo (art. 8.1; punto 31) oppure prima dell'entrata in vigore del Regolamento (punto 30); l'esortazione a rilasciare le tre tipologie che costituiscono il certificato COVID anche ai cittadini o ai residenti di Andorra, Monaco, San Marino e del Vaticano/Santa Sede (punti 25); l'accettazione – rimessa alla Commissione – dei certificati rilasciati da Paesi con cui vige un accordo di libera circolazione (art. 3.10; punto 26) e di certificati rilasciati ai cittadini da Paesi terzi o territori d'oltremare (art. 8; punto 28).

Il terzo elemento che caratterizza la nuova normativa è l'attenzione riservata alla privacy. Questa viene sancita innanzitutto dall'affermazione per cui «al trattamento dei dati personali effettuato in sede di attuazione del presente regolamento si applica il regolamento (UE) 2016/679» (art. 10; punto 48[24]) e poi rafforzata dalle previsioni sui tempi e sui divieti di conservazione dei dati raccolti (art. 10; punto 52), accolte favorevolmente dagli organi di garanzia (parere EDPB-GEPD, punto 53).

Numerosi sono gli accorgimenti inerenti la tutela della riservatezza, fra i quali l'applicazione del principio di minimizzazione dei dati (punto 50) o la specificazione per cui «in linea con l'approccio infrastrutturale a chiave pubblica, solo le chiavi pubbliche dei soggetti che hanno rilasciato i certificati devono essere trasferite o essere accessibili a livello transfrontaliero; a ciò provvederà un gateway di interoperabilità istituito e gestito dalla Commissione» (punto 51)[25].

4. Le criticità poste dal certificato.

4.1. Il bilanciamento fra diritti.

Sin dalle prime fasi della sua proposta è apparso chiaro che il certificato COVID, pur prospettando indubbi vantaggi, soprattutto ai fini dell'esercizio della libertà di circolazione, avrebbe comportato diversi aspetti di problematicità, destinati ad avvertirsi su più fronti.

Fra quelli oggetto di maggiore interesse ai fini di queste riflessioni si possono segnalare la già menzionata necessità di contemperare le esigenze, talora contrapposte, dei diversi diritti coinvolti e

---

23 Posizioni garantistiche sul punto erano espresse nella proposta, poi accantonata, di emendamenti del Parlamento europeo, che recitava «i vaccini dovrebbero essere considerati beni pubblici globali a disposizione della popolazione generale, quindi gli Stati membri dovrebbero garantire un accesso equo e gratuito per tutti i cittadini. Gli Stati membri dovrebbero inoltre garantire un accesso universale, accessibile, tempestivo e gratuito alle possibilità di test per la COVID-19, rendendoli disponibili in tutti i nodi di trasporto [...] (punto 14bis) e, ancora, «I vaccini anti COVID-19 devono essere prodotti su vasta scala, avere prezzi accessibili, essere distribuiti a livello mondiale in modo da essere disponibili là dove necessario ed essere ampiamente utilizzati nelle comunità locali» (26bis).

24 Nella proposta originaria tale statuizione non era prevista nell'articolato ma menzionata solo nei *Considerando*.

25 Cfr. in particolare i punti 48, 50-54, 60 e 62. La raccomandazione a prestare attenzione alle modalità di trattamento dei dati, data la loro afferenza alla sfera sanitaria, è rivolta anche dal CESE (punti 4.15-4.16).

quella di delimitare la sfera di competenza degli enti di governo chiamati a tutelarli, ai quali fanno da sfondo molteplici altre problematiche di carattere tecnico e scientifico che tuttora permangono in parte in cerca di soluzione.

Il primo nodo di criticità attiene al fatto che, come già emerso nella descrizione dei suoi contenuti, la nuova normativa è chiamata a operare un delicato bilanciamento fra diritti diversi. I più interessati sono il diritto alla salute, le esigenze della cui tutela sono risultate a lungo inevitabilmente preminenti su quelle relative alle altre posizioni giuridiche, per quanto non sia tanto il diritto alla salute in sé a essere stato salvaguardato, quanto la protezione dal COVID-19; il diritto alla privacy, dal momento che il documento in oggetto contiene dati di carattere sanitario; la libertà di circolazione, il cui esercizio si ripercuote su una serie di altri diritti, come quello al rispetto della vita privata e familiare, all'istruzione, al lavoro, alla pratica della propria fede religiosa o di attività di carattere sportivo o culturale.

In linea generale, come messo in evidenza nel paragrafo precedente, è la stessa normativa europea a porre, nell'alveo della sua competenza, le linee guida per regolare le interazioni fra questi tre diritti o, più correttamente, per trovare la giusta misura fra le esigenze, talvolta contrapposte, della tutela della salute e quelle, rispettivamente, della circolazione e della privacy.

Com'è noto, la possibilità di limitare il diritto di muoversi liberamente nel territorio dell'Unione in nome dell'esigenza di preservare il benessere delle persone è prevista dall'art. 21 TFUE, che garantisce ai cittadini «il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri», specificando che questo avviene «fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi»[26], e dall'art. 45.3 TFUE che, elencando le prerogative connesse alla libertà di circolazione dei lavoratori, fa salve le limitazioni «giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica»[27].

Sul piano del diritto derivato, una delle principali fonti di disciplina della libertà in oggetto, cioè la direttiva 2004/38/CE, menziona a sua volta, fra le cause di limitazione, 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).

Anche nell'ambito del c.d. "spazio Schengen" che, prevedendo la possibilità di attraversare senza controlli una parte rilevante dei confini interni dell'Unione, costituisce una delle più significative forme di attuazione della libertà di circolazione intraeuropea, viene disciplinata la facoltà di reintrodurre delle restrizioni, nei soli casi di «minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna di uno Stato membro» (art. 25)[28]. Fra tali ragioni non vengono quindi contemplate le esigenze di carattere sanitario che, definite nella formula «minaccia per la salute pubblica», come «qualunque malattia con potenziale epidemico ai sensi del regolamento sanitario internazionale dell'Organizzazione mondiale della sanità e altre malattie infettive o parassitarie contagiose che siano oggetto di disposizioni di protezione applicabili ai cittadini degli Stati membri» (art. 2,21), trovano

---

26 Secondo P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2017, p. 362 s., tale formula consente la decisione di restrizioni che possono condizionare anche pesantemente l'esercizio della libertà.

27 In proposito v. anche M. LOTTINI, *"Economic interests" and free movement justifications in the more recent case-law of the European Court*, in *Eurojus*, 2020, p. 270.

28 Il "Codice frontiere Schengen", già disciplinato dal Regolamento CE 2006/562, è attualmente contenuto nel Regolamento UE 2016/399.

espressa menzione solo in riferimento alle condizioni per il soggiorno nonché alla verifica dei momenti di ingresso e uscita dei cittadini di Paesi terzi nell'area Schengen (artt. 6.1.e; 8.3.a).

Quanto alle due possibili cause di sospensione del regime di libera circolazione interna previste dal Codice, non si era mai verificato che la loro sopravvenienza fosse ravvisata in un rischio di contagio epidemico, rischio che ha portato invece, con l'arrivo della pandemia, al ripristino dei controlli alle frontiere interne e, in alcuni frangenti, alla previsione della loro chiusura. La non immediata riconducibilità della situazione eccezionale originata dal COVID a ordine pubblico e sicurezza interna avrebbe fatto emergere secondo alcuni l'opportunità di individuare una procedura ad hoc per le ipotesi di tutela della salute pubblica[29]; secondo altri tale modifica non risulterebbe invece necessaria, potendosi collegare sia la diffusione della malattia, sia tutti i fenomeni che si sono generati di conseguenza, alle fattispecie della minaccia alla sicurezza interna, come interpretata dalla CGUE[30] ovvero all'ordine pubblico[31].

Quale sia la tesi a cui si voglia aderire, il Regolamento sul certificato digitale si è inserito nel quadro della normativa europea attualmente vigente proponendo un bilanciamento per molti aspetti ragionevole delle esigenze della circolazione con quelle della salute, così come avevano tentato di fare gli interventi di *soft law* dell'Unione che, soprattutto nei primi mesi della pandemia, avevano accompagnato e indirizzato le decisioni relative a chiusure e riaperture dei confini adottate in autonomia dai singoli Stati[32].

L'intento di offrire una soluzione equilibrata alle situazioni coinvolte emerge nitidamente dal punto 14 dei *Considerando*, secondo cui il Regolamento mira a «facilitare l'applicazione dei principi di proporzionalità e di non discriminazione per quanto riguarda le restrizioni alla libera circolazione durante la pandemia di COVID-19, perseguendo nel contempo un livello elevato di protezione della salute pubblica».

Il secondo diritto che dev'essere contemperato con la salute è quello alla privacy, garantito agli artt. 8 CDFUE e 16 TFUE, a proposito del quale sono ancora una volta le stesse disposizioni normative a individuare le modalità di bilanciamento.

Limitando le osservazioni alla principale fonte di diritto derivato in materia, è lo stesso Regolamento UE 2016/679[33] che, ponendo il divieto al trattamento di «categorie particolari di dati personali», esclude i casi in cui esso risulti «necessario per motivi di interesse pubblico nel settore

---

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

30 F. SPITALERI, *Covid-19 e ripristino dei controlli alle frontiere interne*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2020, p. 410 e, sull'interpretazione della Corte, S. MONTALDO, *The COVID-19 Emergency and the Reintroduction of Internal Border Controls in the Schengen Area: Never Let a Serious Crisis Go to Waste*, in *European Papers*, 2020, p. 527. In proposito A. ARENA, *Le restrizioni per affrontare l'emergenza COVID-19 e le libertà fondamentali del mercato unico: uno sguardo alle situazioni puramente interne*, in *L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea*, in *Eurojus*, 2020, num. spec., p. 45 s., ripercorre alcune deroghe riconosciute dalla Corte di Giustizia alla regola dell'internalità, che potrebbe portare alla paradossale situazione di un cittadino colpito, nel proprio Stato membro, da restrizioni alla libertà di circolazione causate dalla pandemia maggiori di quelle che si applicano ai cittadini di un altro Stato membro.

31 Accenna all'elasticità del concetto di ordine pubblico e all'ampia discrezionalità rimessa agli Stati nell'interpretazione delle possibili minacce allo stesso A. MANEGGIA, *Le "nuove" minacce al sistema Schengen in tempo di Covid-19 e il ruolo della Commissione europea*, in *Dirittifondamentali*, 2020, n. 3, p. 199 s.

32 Sul punto sia consentito rinviare a T. CERRUTI, *Libertà di circolazione e pandemia: servirà un passaporto-COVID per attraversare i confini dell'Unione europea?*, in *Rivista AIC*, 2021, n. 2, p. 6 ss.; v. anche D. THYM and J. BORNEMANN, *Schengen and Free Movement Law During the First Phase of the Covid-19 Pandemic: Of Symbolism, Law and Politics*, in *European Papers*, 2020, p. 1147 ss.

33 *Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).*

della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero» o «a fini umanitari, tra l'altro per tenere sotto controllo l'evoluzione di epidemie e la loro diffusione» (art. 9.2.i; punto 46)[34]. I punti 52 e 53 prevedono poi che il divieto di trattare categorie particolari di dati personali, incluse quelle «che meritano una maggiore protezione», dovrebbe subire delle deroghe per tutelare la salute e il successivo punto 54 contempla tale trattamento anche in assenza di consenso dell'interessato per motivi di interesse pubblico nei settori della sanità pubblica.

Ancora, l'art. 23.1.e stabilisce che, posto il rispetto di determinate condizioni, il diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare o il responsabile del trattamento può limitare, mediante misure legislative, la portata di taluni obblighi e diritti previsti dal Regolamento per salvaguardare «altri importanti obiettivi di interesse pubblico generale dell'Unione o di uno Stato membro in materia di sanità pubblica e sicurezza sociale»[35].

Posto quindi che la normativa europea consente un trattamento di dati personali di carattere sanitario rispondente a superiori esigenze di tutela della salute pubblica, la difficoltà principale consiste nell'individuare le modalità di effettuazione del bilanciamento, che rimane fondamentale[36].

In proposito, se il Regolamento sul certificato digitale è intervenuto, come si è visto al paragrafo precedente, a tutela della riservatezza dei dati con diverse disposizioni, tenendo anche conto dei suggerimenti degli organi competenti[37], sin dal momento della sua proposta non si è mancato di rilevare che un'eventuale violazione potrebbe derivare non tanto dalla quantità di dati raccolti quanto dalla qualità del loro trattamento, che richiede parametri di sicurezza elevati[38]. Altri hanno sostenuto però che le scelte della nuova disciplina risultavano in linea con il livello di tutela delle diverse posizioni giuridiche già disposto dalla normativa europea[39] anche dal punto di vista della qualità del trattamento[40].

Nel complesso, sin dal momento della sua proposta il Regolamento ha ricevuto un discreto sostegno da parte di chi l'ha considerato un intervento «pienamente legittimo, rispettoso del principio di sussidiarietà e recante misure coordinate e proporzionate, non discriminatorie e temporanee, specificamente finalizzate a ripristinare in maniera graduale, coordinata e non frammentaria la libera circolazione nell'Unione», idoneo a bilanciare ragionevolmente i tre principali diritti coinvolti[41],

---

34 Si può ancora ricordare l'art. 6.1 che alle lett. c ed e individua l'adempimento ad un obbligo di legge e l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri quali basi giuridiche che legittimano il trattamento di dati.

35 Sul punto v. 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*, 2020, n. 2, p. 852 s. e S. CRESPI, *Applicazioni di tracciamento a tutela della salute e protezione dei dati personali nell'era Covid-19: quale (nuovo) bilanciamento tra diritti?*, in *Eurojus*, 2020, p. 222 s., che, prima delle proposte di certificato digitale, riteneva conformi alla normativa europea le applicazioni di tracciamento.

36 C. FIORILLO, *La protezione dei dati personali nel diritto UE di fronte all'emergenza del COVID-19*, in *L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, cit., p. 68.

37 Su indicazione del parere EDPB-GEPD (punto 42), ad esempio, nella versione definitiva del Regolamento, nei contenuti della certificazione rilasciata ai soggetti guariti, in corrispondenza del campo «malattia o agente da cui il titolare è guarito», prima lasciato in bianco, viene specificato «COVID-19 (SARS-CoV-2 o una delle sue varianti)». Sulle lacune emergenti dalla proposta originaria quanto al rispetto della normativa privacy e messe in evidenza dal parere v. O. J. GSTREIN, *The EU Digital COVID Certificate: A Preliminary Data Protection Impact Assessment*, cit., p. 375 ss.

38 M. FERRARA, *Il "certificato verde digitale" sulla vaccinazione e l'attuale ruolo dell'Unione europea nel settore dell'e-Health*, in *Orizzonti del diritto pubblico*, 23.3.2021, p. 2.

39 G. M. RUOTOLO, *Per aspera ad Astra (Zeneca). Libertà di circolazione intra-UE e diritto d'accesso ai vaccini nella campagna anti Covid-19*, in *DPCE online*, 2021, n. 1, p. XVII.

40 In risposta a M. Ferrara, G. GRASSO, *"Certificato verde digitale", "Passaporto vaccinale" e diritto costituzionale: prime considerazioni*, cit., 4.

41 G. D'ALESSANDRO, *In tema di misure per il ripristino dell'esercizio del diritto di libera circolazione nell'UE durante la pandemia di COVID-19, Appunti per l'audizione innanzi la I Commissione (Affari costituzionali) del Senato della*

suscettibile di essere esteso sul piano nazionale anche in riferimento ad altre libertà come riunione, iniziativa economica privata e diritto al lavoro[42].

Per quanto specificamente concerne il bilanciamento dei diritti, due sono gli elementi che più di altri inducono a valutare favorevolmente la soluzione europea: il primo è la confluenza, nel certificato digitale, di tre differenti attestazioni che equiparando, pur attraverso una «*fictio iuris*» mossa da un palese intento garantista[43], la condizione dei vaccinati a quelle dei guariti e dei "testati", consente di non operare discriminazioni nel godimento della libertà di circolazione sulla base della sottoposizione al trattamento profilattico; il secondo è la natura di condizione preferenziale ma non preclusiva di tale certificato, il cui mancato possesso non impedisce infatti l'esercizio del diritto, seppur a condizioni più restrittive, a chi non voglia o non possa rientrare in nessuna delle tre categorie che ne determinano il possesso[44].

4.2. L'interazione fra Unione europea e Stati membri.

Il secondo ordine di problemi posto dalla nuova normativa concerne l'interazione fra i diversi livelli di governo, per quanto in particolare attiene alle dinamiche fra Unione e Stati membri, in settori complessi e nei quali il riparto di competenze porta a una prevalenza della volontà dei secondi.

Così è per la tutela della salute, rispetto alla quale, sebbene le più recenti vicende legate alla pandemia abbiano mostrato la volontà di intraprendere la strada di una maggiore integrazione, all'Unione spetta la competenza complementare mentre la decisione su aspetti fondamentali, come l'eventuale imposizione dell'obbligo vaccinale, permangono nella discrezionalità assoluta degli Stati.

I principali riferimenti normativi in proposito sono costituiti dagli artt. 6 e 4.2.k TFUE, che contemplano «tutela e miglioramento della salute umana», «nella loro finalità europea», fra le competenze complementari e «problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente Trattato» fra le materie concorrenti[45]. La sanità pubblica è oggetto del titolo XIV TFUE, il cui art. 168, ricordando il carattere complementare dell'intervento dell'Unione, ne afferma l'azione nella «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). Lo stesso fine è posto fra quelli per cui Parlamento e Consiglio possono adottare «misure di

---

Repubblica sulle proposte di regolamento UE sul c.d. "certificato verde digitale" – 8 aprile 2021, in *Osservatorio cost.*, 2021, n. 3, p. 3, 7.

42 G. GRASSO, *"Certificato verde digitale", "Passaporto vaccinale" e diritto costituzionale: prime considerazioni*, cit., p. 6.

43 G. D'ALESSANDRO, *In tema di misure per il ripristino dell'esercizio del diritto di libera circolazione nell'UE durante la pandemia di COVID-19*, cit., p. 4.

44 S. CACACE, *La proposta europea di certificato verde digitale: per un ritorno alla libera circolazione nel contesto pandemico. Audizione informale innanzi alla I Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica*, in *Osservatorio cost.*, 2021, n. 4, p. 3, che esclude «violazioni della dignità e dell'autodeterminazione individuale dei soggetti potenzialmente coinvolti».

45 Si possono ricordare anche l'art. 3.1 TUE, secondo cui l'Unione persegue l'obiettivo di promuovere «la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli» e l'art. 9 TFUE, che inserisce fra le esigenze da tenere in considerazione nell'attuazione delle politiche dell'UE «un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana». La Carta dei Diritti all'art. 3.2 CDFUE afferma che in ambito medico e biologico dev'essere sempre rispettato il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge mentre l'art. 35 garantisce il diritto di «accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali», specificando che «nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana».

incentivazione per proteggere e migliorare la salute umana» dal par. 5, che ribadisce però il divieto di armonizzazione[46].

Durante la pandemia l'Unione ha poi fatto ricorso alla sua competenza complementare in materia di protezione civile, ai sensi dell'art. 196 TFUE mentre non sono mancati gli interrogativi sulla possibile applicazione, ai sensi dell'art. 222 TFUE, della clausola di solidarietà[47].

Come per la salute, la prevalenza della competenza degli Stati si afferma anche nella gestione di alcuni profili connessi alla libertà di circolazione, alla cui più ampia forma di tutela, rappresentata dal sistema Schengen, negli ultimi anni gli Stati aderenti hanno apposto deroghe durature, facendo leva su situazioni emergenziali come l'arrivo di ingenti flussi migratori che venivano ricondotti alle due ipotesi, sopra ricordate, di minaccia all'ordine pubblico o alla sicurezza interna[48].

Benché sia quindi indubbio che tutela della salute e gestione dei confini ricadano in buona misura nella sfera decisionale degli Stati membri, in entrambi i settori all'Unione europea spettano dei profili di competenza in nome dei quali essa è potuta intervenire durante la pandemia; tra tali interventi assume particolare rilievo l'approvazione del Regolamento sul certificato digitale. La scelta della fonte regolamentare, con cui si è imposto in tutti gli Stati membri il rilascio di documenti analoghi aventi valore di prova medica[49], consente infatti l'inaugurazione di una prassi che, almeno quanto al trattamento del COVID, diviene uniforme in tutto il c.d. "spazio europeo", prassi che viene auspicata come possibile preludio di una maggiore integrazione nella gestione, almeno a livello telematico, della tutela della salute[50].

---

46 Nel commento alle competenze complementari dell'Unione, R. BARATTA, *Art. 6*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 394, menziona proprio quelle di cui ai par. 4 e 5 dell'art. 168 TFUE, che «possono produrre una certa erosione delle sovranità statali» e rispetto alle quali, secondo M. MARLETTA, *Titolo XIV, Sanità pubblica*, ivi, 1525, il Trattato ha voluto «conferire maggiore identità» alle misure concernenti gli aspetti menzionati nel testo.

47 G. DELLA CANANEA, *Poteri pubblici ed emergenza sanitaria: i dislivelli di statualità*, in *DPCE online*, 2020, p. 2395; sull'esercizio delle competenze dell'UE nella pandemia in riferimento alla tutela della salute F. ROSSI, *Luci ed ombre sull'intervento dell'Unione Europea a fronte dell'emergenza del Covid-19*, in *Nomos*, 2020, n.1, p. 1 ss.; S. DOMINELLI, *COVID-19: riflessioni di diritto dell'Unione europea*, in *federalismi Osservatorio emergenza COVID-19*, p. 210 ss.; P. DE PASQUALE, *Le competenze dell'Unione europea in materia di sanità pubblica e la pandemia di Covid-19*, in *DPCE online*, 2020, p. 2302 ss.; F. ROLANDO, *La tutela della salute nel diritto dell'Unione europea e la risposta dell'UE all'emergenza Covid-19*, in *L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, cit., p. 1 ss., che esprime l'auspicio di un approfondimento del coordinamento. Avrebbe auspicato un ruolo più attivo dell'Unione, soprattutto in riferimento alle prime fasi dell'emergenza, A. SANDULLI, *Le relazioni fra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power*, in *Dir. pubbl.*, 2020, p. 406 s. Sull'opportunità di rinforzare il principio solidaristico, corroborandolo con azioni concrete v. S. BASTIANON, *Solidarity and the EU at the time of COVID-19: the opportunity to build a stronger social and economic Europe*, in *Eurojus*, 2020, p. 3.

48 Sul ruolo, soprattutto di coordinamento, svolto dall'Unione nelle prime fasi dell'emergenza in relazione alla libertà di circolazione D.E. TOSI, *Emergenza Covid e processo di integrazione europea: alcune riflessioni in ordine alla 'questione' del territorio dell'Unione*, in *DPCE online*, 2020, p. 2364 ss.; C. BERGONZINI, *L'Europa e il Covid-19. Un primo bilancio*, in *Quad. cost.*, 2020, p. 764 s.

49 G. D'ALESSANDRO, *In tema di misure per il ripristino dell'esercizio del diritto di libera circolazione nell'UE*, cit., p. 3.

50 M. FERRARA, *Il "certificato verde digitale" sulla vaccinazione e l'attuale ruolo dell'Unione europea nel settore dell'e-Health*, in *Orizzonti del diritto pubblico*, 23.3.2021, che ricorda la proposta, per ora non attuata, di una *European Health Record*. Secondo G. DI FEDERICO, *La strategia dell'Unione europea per i vaccini tra principio di attribuzione e leale collaborazione*, in *Accesso ai vaccini: diritto internazionale ed europeo, Eurojus*, 2021, n. spec., p. 9, la creazione – nell'esercizio delle competenze di coordinamento e sostegno – della rete della sanità elettronica (volontaria), che mira a favorire l'entrata in funzione di cartelle mediche e certificati di vaccinazione riconosciuti in tutti gli Stati membri, proverebbe il fatto che il divieto di armonizzazione di cui all'art. 168 TFUE non osta a una convergenza di intenti, più o meno spontanea, nel settore. Per una ricostruzione dell'evoluzione delle competenze delle Comunità europee in materia di tutela della salute fino alla proposta del Trattato costituzionale europeo L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, Roma, 2005, p. 366 ss.

4.3. Ulteriori questioni problematiche.

Il terzo ordine di criticità poste dal certificato europeo attiene ad aspetti di carattere scientifico e tecnico che, contornando le due principali problematiche di carattere giuridico legate al rapporto fra i diritti e fra i livelli di governo, saranno qui solo parzialmente accennate.

Quanto ai primi, la scelta delle tre categorie di soggetti che possono risultare titolari dei certificati, così come quella della loro equiparazione, non è sfuggita alle considerazioni critiche di chi ritiene che, alla luce dei dati scientifici, nessuno dei tre gruppi possa essere considerato esente dal rischio di contagio, tanto che è stata esclusa, per il documento, la denominazione di "certificato di immunità"[51]. In secondo luogo, la definizione di aspetti comunque importanti nella descrizione di queste categorie rientra nella discrezionalità degli Stati membri, pregiudicando così in parte il ricercato effetto di uniformità a livello europeo.

Per quanto concerne i vaccinati, il problema di carattere preliminare, sollevato anche dai pareri sulla proposta di Regolamento, concerne la messa in dubbio dell'efficacia del trattamento preventivo nel garantire la non trasmissibilità della malattia. Un secondo elemento critico viene individuato nella possibilità, prevista dalla normativa, che gli Stati membri considerino validi, ai fini del rilascio del certificato, vaccini ulteriori, oltre a quelli riconosciuti dall'Unione, con esiti ancora una volta incerti sulla robustezza dell'effetto preventivo e pregiudizievoli dell'omogeneità delle soluzioni. Alle stesse obiezioni vanno incontro le decisioni di rimettere alle scelte dei singoli Stati la fissazione della durata del certificato digitale ottenuto grazie a un'attestazione di vaccinazione e la facoltà di rilasciarlo, per i farmaci che implicano la somministrazione di due dosi, già dopo la prima ovvero solo in seguito al completamento del ciclo (punto 33), aspetto sul quale il divario è destinato potenzialmente ad accentuarsi quando si tratterà di decidere sulla necessità di una terza inoculazione[52]. Un ulteriore fattore di differenziazione fra gli Stati membri concerne le decisioni sulle categorie di persone da vaccinare, non solo in riferimento ai soggetti cui riservare la via prioritaria, ma anche a quelli da considerare, almeno al momento, esclusi. Emblematico in proposito è il trattamento delle fasce più giovani della popolazione, che non sono per ora oggetto di scelte uniformi fra gli Stati dell'Unione.

Venendo al secondo gruppo di viaggiatori, quelli in possesso di un referto di negatività, i dubbi sull'efficacia della misura ai fini della prevenzione del contagio concernono la tipologia di esame considerato idoneo ad attestarlo, che include non solo i test molecolari, ma anche quelli antigenici rapidi, la cui attendibilità viene messa talvolta in discussione e sulla cui accettazione, nonostante le

---

In generale e pur in un quadro di generale incertezza S. MANGIAMELI, *Covid-19 e Unione europea. La risposta alla crisi sanitaria come via per riprendere il processo di integrazione europea*, in *Dirittifondamentali*, 2021, n. 2, p. 587, osserva che la pandemia, che ha colpito un'Unione provata dalla situazione finanziaria e in preda a una crisi d'identità, avrebbe segnato anche una forte ripresa della sua azione.

51 In tal senso si sono pronunciati anche i soggetti chiamati a esprimere il proprio parere sulla proposta di Regolamento. Secondo il CESE «il possesso del certificato verde non dovrebbe esonerare i viaggiatori dal rispetto di altre misure di riduzione dei rischi [...] Vi è incertezza per quanto riguarda l'efficacia dei vaccini nel ridurre la trasmissione o rispetto a talune mutazioni nonché in merito all'efficacia e alla durata dell'immunità indotta dagli anticorpi contro una nuova infezione da SARS-CoV-2. Permangono inoltre dubbi sulla validità dei test» (punto 4.3). EDPB-GEPD ricordano a loro volta che «al momento della preparazione del presente parere congiunto, il fatto che i vaccini anti COVID-19 (o la guarigione dal COVID-19) consentano di acquisire l'immunità e la durata di quest'ultima non risultano suffragati da molti dati scientifici», occorrendo quindi «cautela nel trarre conclusioni per quanto riguarda l'immunità o la contagiosità». In proposito richiamano l'*Interim position paper: considerations regarding proof of COVID-19 vaccination for international travellers*, 5.2.2021, in cui l'Organizzazione mondiale della sanità ribadisce la presenza di «incognite critiche sull'efficacia della vaccinazione nel ridurre la trasmissione» (punti 14 e 15).

52 Sul punto v. anche G. NATALE, *Vaccinazioni anti-Covid: il dialogo necessario tra medicina e diritto*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, luglio-settembre 2020, p. 275.

linee guida fornite dall'Unione europea, permangono aspetti rimessi alla discrezionalità degli Stati membri.

Un alone di incertezza connota altresì le previsioni sui soggetti che hanno recentemente contratto e superato il virus. La consapevolezza della difficoltà di determinare con certezza il numero di giorni in cui costoro possono essere considerati immuni induce a nutrire alcune perplessità sulla scelta, pur basata su evidenze scientifiche, di ritenere "sicura" questa categoria di viaggiatori, soprattutto nel caso in cui essi si trattengano all'estero per un periodo che ecceda il limite di validità del certificato.

Come già detto, infatti, su questo aspetto le modifiche proposte e non recepite dal Parlamento europeo andavano nel senso di una maggiore prudenza, riducendo il periodo di tempo in cui una persona, già affetta da COVID, era considerata in condizioni idonee a beneficiare del certificato digitale[53].

Lasciando però alla scienza medica la soluzione delle problematiche appena prospettate, nella convinzione che le scelte del legislatore debbano basarsi sulle sue risultanze, possono essere ancora richiamate alcune questioni di carattere operativo e tecnico, parte delle quali già risolte nelle prime fasi di rodaggio del certificato.

Se la prassi recente pare avere superato molte delle perplessità, a suo tempo espresse, sulla capacità dei diversi ordinamenti di adeguarsi dal punto di vista strutturale al fine di consentire l'uso di uno strumento che possa essere "letto" in tutti gli Stati membri dell'UE, permangono le preoccupazioni concernenti il rischio di falsificazioni[54], già purtroppo concretizzatosi, con tutte le ripercussioni che esso può avere non solo sull'efficacia del nuovo strumento, ma anche sulla tutela del diritto alla privacy.

E' inevitabile poi constatare che quel rischio di discriminazione che la nuova normativa sembra così preoccupata di voler scongiurare si annida in realtà in molte delle sue pieghe. Un primo profilo s'intravvede nella possibilità che gli Stati membri ipotizzino trattamenti differenziati a seconda del fatto che le persone facciano ingresso nel loro territorio per fini di solo transito ovvero con lo scopo di trattenervisi. Un secondo aspetto è legato al mezzo che si utilizza per recarsi in un altro Stato. Per quanto ad esempio riguarda l'attraversamento dei confini terrestri (che dovrebbero quindi tornare a essere presidiati), i Governi sono chiamati a decidere sul trattamento da riservare a gruppi di persone, come le famiglie, in transito su unico veicolo, all'interno dei quali alcuni componenti siano vaccinati o, comunque, considerati *COVID free* e altri no.

Tutte le problematiche qui menzionate e molte altre cui non si è fatto riferimento hanno richiesto e richiederanno un impegno notevole su più fronti, che sarà auspicabilmente compensato, come l'esperienza dell'estate 2021 ha già dimostrato, dalla possibilità di riprendere, con regole omogenee e meno restrittive di quelle introdotte nella prima fase emergenziale, a esercitare quella libertà di circolazione il cui godimento è un asse portante di tutta la costruzione europea.

Più complesso sarà invece ritrovare, a parere di chi scrive, il bandolo della matassa che l'uso domestico dei certificati digitali sta facendo aggrovigliare, per quanto soprattutto concerne la sua incerta tramutazione in una sorta di obbligo vaccinale mascherato.

---

53 La proposta aggiungeva nei considerando un punto 7bis secondo il quale «per garantire un uso armonizzato dei certificati, è opportuno stabilire nel presente regolamento la durata della loro validità. Tuttavia, in questa fase, non è ancora chiaro se i vaccini prevengano la trasmissione della COVID-19. Allo stesso modo, non vi sono prove sufficienti sulla durata della protezione effettiva contro la COVID-19 dopo la guarigione da una precedente infezione».

54 Sul punto v. parere EDPB-GEPD, punti 17 e 18.

5. Il pass digitale fra certificazione e obbligo.

Mentre il certificato digitale europeo veniva alla luce e subito dopo la sua introduzione, strumenti analoghi sono stati previsti o ipotizzati in alcuni Stati membri dell'Unione, fra cui l'Italia, che ne ha deliberato l'impiego non solo in riferimento alla libertà di circolazione, ma anche ad altri diritti e contesti sociali, pur delimitandolo cronologicamente fino al perdurare dello stato di emergenza.

Recenti provvedimenti hanno infatti disposto la subordinazione dell'accesso a una serie di luoghi aperti al pubblico (fra cui Università, palestre, piscine, musei, cinema, teatri, bar e ristoranti al chiuso), dell'utilizzo di alcuni mezzi di trasporto, prevalentemente in riferimento alle tratte di lunga percorrenza e, da ultimo, dell'esercizio delle quasi totalità delle attività lavorative al possesso di una "Certificazione verde COVID-19", rilasciata alle stesse condizioni richieste per il certificato digitale europeo[55]. Rimangono per ora esclusi dalla previsione i mezzi di trasporto locali (sui quali peraltro più frequentemente si verificano gli assembramenti, non essendo soggetti a prenotazione e soprattutto essendo adibiti, in certe fasce orarie, al trasporto di studenti e lavoratori), i luoghi di culto, gli esercizi commerciali e, per gli utenti, le strutture sanitarie.

Assodato l'impatto di notevole rilievo di queste misure, la cui introduzione ha suscitato reazioni tanto di protesta[56] quanto di sostegno, ci si domanda se si possano estendere alla dimensione nazionale quelle considerazioni che, per l'ambito sovranazionale, hanno portato a ritenere prevalenti gli elementi favorevoli alla loro applicazione rispetto a quelli di criticità.

In riferimento a questo aspetto, se a proposito del certificato europeo si condivide la convinzione che la sua previsione non produce effetti discriminatori, in primo luogo in quanto il mancato possesso non preclude in ogni caso l'attraversamento dei confini statali e in secondo luogo in quanto, per l'utilizzo che ne viene fatto, non è difficile rientrare in una delle condizioni che danno diritto a ottenerlo, a proposito della versione italiana si nutrono invece maggiori perplessità.

Sul piano nazionale, il ben più ampio utilizzo della certificazione riporta a galla le difficoltà di equiparare soggetti che versano in tre condizioni profondamente diverse. L'attestazione di vaccinazione, che dà diritto a un pass di lunga durata, si ottiene manifestando il proprio consenso a un trattamento sanitario la cui disponibilità è stata resa agevole dalle modalità di organizzazione della campagna vaccinale ma verso il quale molte persone nutrono ancora delle riserve. Il certificato di guarigione, che dà a sua volta diritto a un pass di lungo termine, presuppone l'avvenuto superamento della malattia e non è quindi accessibile a tutti coloro che non ne sono (o non ne sono consapevolmente) stati contagiati negli ultimi sei mesi, concretizzandosi in una situazione di fatto indipendente dalla volontà degli individui, a meno che questi non compiano la scelta sconsiderata di cercare volutamente di infettarsi per poi essere considerati "guariti".

---

55 Disciplinate dall'art. 9 del d.l. 22.4.2021, n. 52, *Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19*, convertito in l. 17.6.2021, n. 87, le Certificazioni verdi COVID-19 sono state previste come condizione per l'esercizio delle prerogative menzionate nel testo dagli artt. 9bis-9septies, introdotti dai d.l. 23.7.2021, n. 105, *Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche* (convertito in l. 16.9.2021, n. 126); 6.8.2021, n. 111, *Misure urgenti per l'esercizio in sicurezza delle attività scolastiche, universitarie, sociali e in materia di trasporti*; 10.9.2021, n. 122, *Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza da COVID-19 in ambito scolastico, della formazione superiore e socio sanitario-assistenziale*; 21.9.2021, n. 127, *Misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di screening.*

56 Per rimanere nel contesto accademico, si pensi ai documenti *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del cd. decreto green pass*, 31.7.2021, redatto dall'Osservatorio permanente per la legalità costituzionale e *Appello dei docenti universitari contro la natura discriminatoria del "green pass", per ribadire che l'Università è un luogo di inclusione e per avviare un serio e approfondito dibattito sui pericoli di una tale misura, evitando ogni forma di esclusione e di penalizzazione di studenti, docenti e personale tecnico-amministrativo*, del mese di settembre.

L'attestazione di negatività al virus, che rimane l'unica strada percorribile per chi non si trovi nelle altre due condizioni, dà diritto a un "lasciapassare" la cui validità è, per ovvie ragioni, limitata a poche ore, risultando molto utile per chi voglia partecipare a eventi o viaggi occasionali, ma particolarmente gravoso, dal punto di vista sia fisico sia economico, per chi debba ad esempio spostarsi regolarmente attraversando più Regioni, svolgere attività sportiva a carattere agonistico, ma, soprattutto, accedere al proprio posto di lavoro.

Diventa inevitabile allora domandarsi se, per queste categorie di soggetti in particolare, la soluzione ideata nell'ordinamento italiano non si traduca nell'imposizione "velata" di un obbligo vaccinale che il legislatore non ha l'ardore di qualificare come tale[57], avendolo disposto solo per talune categorie di professionisti, non senza, anche in tal caso, risvolti problematici sul bilanciamento con il loro diritto-dovere al lavoro[58].

Pur non intendendosi qui né approfondire le molteplici questioni di carattere costituzionalistico (oltre che etico) sottese alla disciplina di quell'obbligo vaccinale che da sempre costituisce oggetto di punti di vista contrastanti, né ovviamente addentrarsi in ambiti scientifici che esulano dalle competenze del giurista, non si può non rilevare come il fine, implicitamente perseguito, di indurre la popolazione a sottoporsi al trattamento preventivo, sarebbe stato forse più "limpidamente" ricercato percorrendo, nel solco dell'art. 32 Cost., la strada del trattamento sanitario obbligatorio. Tale opzione, oltre a non essere probabilmente realizzabile per la presenza di sensibilità politiche diverse in seno alla compagine governativa[59], potrebbe risultare poco opportuna alla luce del breve periodo di sperimentazione dei nuovi farmaci[60]. La stessa obiezione può però allora essere rivolta alla normativa sul certificato verde, che persegue comunque il fine, pur comprensibile, d'incentivare il ricorso alla vaccinazione.

Le scelte del legislatore italiano denotano infatti quasi la reticenza nel voler rassicurare i cittadini sui timori inevitabilmente indotti dalla "giovane età" dei vaccini anti-COVID (che pur sono stati messi a punto nel rispetto delle procedure previste), lasciando loro la responsabilità di decidere, qualora restii al trattamento, se sottoporvisi proprio malgrado o se rinunciare a esercitare una serie di diritti e prerogative, con un impatto di non poco conto sulla qualità della vita quotidiana. Alla luce dei dati diffusi sino ad ora, particolarmente critica, in questo senso, pare l'estensione del *green pass* alle fasce più giovani della popolazione che, essendo quelle meno gravemente colpite dal virus, risultano penalizzate dal mancato possesso del "lasciapassare" e paiono quindi indotte a vaccinarsi soprattutto al fine di proteggere gli altri. Volendo paragonare questa situazione a quella dell'obbligo vaccinale, pensando alla malaugurata ipotesi di eventi avversi gravi – e non intendendosi comunque escludere che la protezione offerta dal vaccino possa risultare utile per coloro che non hanno ancora

---

57 Critiche in proposito le posizioni di G. SCARSELLI, *Note sulla obbligatorietà o meno della vaccinazione anti COVID 19*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020, n. 4, p. 4 s., secondo il quale le uniche due opzioni percorribili consistono nel rendere la vaccinazione libera oppure obbligatoria, non essendo quindi sostenibile che, nel primo caso, dal mancato adempimento possano derivare conseguenze sanzionatorie e di C. BERTOLINO, *"Certificato verde Covid-19" tra libertà ed eguaglianza*, in *federalismi*, 2021, n. 15, p. 4 e 6, a detta della quale l'utilizzo del certificato ai fini della garanzia della circolazione e dell'accesso ai luoghi aperti al pubblico diventa imposizione surrettizia dell'obbligo vaccinale.

58 D.l. 1.4.2021, n. 44, *Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici*, convertito con modificazioni in l. 28.5.2021, n. 76, la cui scelta, frutto di un «difficile processo di bilanciamento», è ritenuta «non palesemente irragionevole», anche alla luce del principio di precauzione, da Q. CAMERLENGO, L. RAMPA, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti Covid-19*, in *Rivista AIC*, 2021, n. 3, p. 218.

59 In proposito A. POGGI, *Green pass, obbligo vaccinale e le scelte del Governo*, in *federalismi*, 2021, n. 21, p. VII s.

60 V. le attente considerazioni di A. MANGIA, Si caelum digito tetigeris. *Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Rivista AIC*, 2021, n. 3, p. 432 ss.

completato le fasi della crescita –, è inevitabile rammentare che se il fine di tutela della collettività è uno degli elementi costitutivi della disciplina dei trattamenti sanitari obbligatori (che impone infatti il risarcimento degli eventuali danni), un altro punto fermo è costituito dalla necessità che il trattamento risulti utile sia per l'individuo che vi si sottopone, sia per la comunità cui appartiene, non essendo legittima un'imposizione che tuteli solo l'uno o solo l'altro[61].

In conclusione, se il carattere inedito dell'emergenza sanitaria giustifica la peculiarità della soluzione proposta, la sua validità si presta a valutazioni differenti a seconda del fatto che si applichi al piano sovranazionale e limitatamente alla libertà di circolazione o a quello nazionale in relazione a una sfera di posizioni giuridiche ben più ampia[62].

Quanto al primo, si ritiene che un documento che, come il certificato COVID digitale dell'UE, consenta, per un periodo di tempo circoscritto, la ripresa della circolazione fra gli Stati europei, comunque liberi di imporre ulteriori restrizioni e tenuti a non pregiudicare l'esercizio del diritto da parte di chi ne è privo (punto 3.6), possa senz'altro rivelarsi utile negli altalenanti frangenti di cali e riprese dei contagi che hanno fatto seguito alla prima emergenza e data purtroppo la non imminente soluzione del problema. La sua applicazione è destinata infatti a un uso sporadico, con l'eccezione di quelle categorie di persone, come i lavoratori transfrontalieri, che, oggetto di speciale attenzione da parte dell'Unione sin dall'inizio della pandemia, risultano destinatarie di regimi *ad hoc*. Come lo stesso Regolamento espressamente ribadisce, seppur all'interno dei *Considerando*, le sue disposizioni non intendono quindi incoraggiare l'imposizione "velata" di un obbligo di vaccinazione (prerogativa riservata peraltro alla competenza degli Stati membri)[63].

Quanto al piano nazionale, si ritiene molto più problematico applicare, nelle condizioni in cui è stato previsto in Italia, uno strumento che condizioni l'esercizio di molte libertà fondamentali alla sottoposizione ad adempimenti che, in tutte e tre le ipotesi che danno diritto al *green pass*, non scongiurano completamente il rischio di trasmissione del virus, prestandosi a diventare il camuffamento di un obbligo vaccinale non dichiarato.

Vero è, com'è stato autorevolmente affermato, che le disposizioni in questione non devono essere prese in esame esclusivamente con le lenti dei diritti, ma anche con quelle dei doveri, che, radicandosi nel principio di solidarietà previsto all'art. 2 Cost., impongono, nel caso specifico, di guardare al *green pass* (e, di conseguenza, alla vaccinazione anti-COVID) come a uno strumento di protezione non solo dei singoli ma anche della comunità cui appartengono[64]. Vero è altresì che occorre elaborare delle soluzioni che mirino, oltre al fine primario di protezione della salute, soprattutto dei più fragili, anche a disegnare una strada alternativa alle "chiusure" generalizzate, il cui protrarsi rischierebbe non

---

61 Lo ricordano, fra i molti, P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, cit., p. 547; F. POLITI, *Libertà costituzionali e diritti fondamentali*, Torino, 2021, p. 252; S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, Milano, 2018, p. 234; L. MEZZETTI, A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1999, p. 338; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 668.

62 Anche il parere congiunto EDPB-GEPD non ha mancato di richiamare l'attenzione sui rischi dell'equiparazione fra le due realtà. A proposito dell'uso del certificato per altri fini da parte degli Stati, nel documento si legge «se gli Stati membri dovessero comunque cercare di utilizzare il certificato verde digitale sulla base del diritto nazionale per finalità diverse da quella prevista, ossia facilitare la libera circolazione tra gli Stati membri dell'UE, ciò potrebbe comportare conseguenze inattese e rischi per i diritti fondamentali dei cittadini dell'UE [...] Qualsiasi altro utilizzo del certificato verde digitale e del relativo quadro di riferimento, fondato su una base giuridica nazionale, non dovrebbe creare discriminazioni né in termini di diritto né in termini di fatto tra chi è stato vaccinato o è guarito dal COVID-19 e gli altri soggetti» (punto 24).

63 «Inoltre, il presente regolamento non può essere interpretato nel senso che istituisce un diritto o un obbligo a essere vaccinati» (punto 36). In tal senso si sono espressi alcuni degli organi che hanno esaminato in via preventiva la proposta, v. parere CESE, punto 1.3.

64 A. POGGI, *Green pass, obbligo vaccinale e le scelte del Governo*, cit., p. IX s.

solo di recare grossi danni al sistema economico ma anche di compromettere l'esercizio di diritti e doveri fondamentali, come quello al lavoro. Altrettanto vero è però che qualora non si ravvisino, per diversi e validi motivi, le condizioni per intraprendere la strada del trattamento sanitario obbligatorio, non bisognerebbe neanche cercare di perseguirne gli effetti attraverso strumenti alternativi che da un lato non portano ai medesimi risultati in termini numerici, dall'altro lato ripropongono, dal punto di vista delle implicazioni negative, gli stessi ostacoli che si frappongono alla sua imposizione.

Non è quindi tanto il certificato previsto dal Regolamento europeo a richiedere più attenti sforzi di ponderazione e bilanciamento quanto alcuni aspetti delle sue trasposizioni sul piano nazionale come quella, in continua evoluzione, ideata nel nostro Paese