

La questione
Mediterraneo

Tradizione, cambiamenti, prospettive

a cura di
Giuseppe Bottaro



ROCCO SCICCHITANO

*Libertà di circolazione tra i Paesi dell'area
del Mediterraneo, tra normative nazionali ed europea*

1. Introduzione

Nel presente contributo si tenterà di ricostruire la vicenda relativa all'adozione di strumenti che, per cercare di contrastare la diffusione del contagio da Covid-19, hanno influenzato l'esercizio della libertà di circolazione, legandolo alla sottoposizione a una procedura diagnostica (un tampone molecolare o antigenico) o, soprattutto, alla vaccinazione contro questa malattia. A tal fine, ci si soffermerà sull'adozione di suddetti strumenti a livello nazionale – con particolare riferimento ad alcuni Paesi del Mediterraneo, area di interesse della *Student conference* – ed europeo. L'utilizzo “del” o, forse ormai più opportunamente, per le ragioni che emergeranno di seguito, “dei” *green pass* ha suscitato un accesissimo dibattito, che a distanza di mesi non accenna a sopirsi. Ciò accade anche in virtù delle modifiche normative che hanno portato a una crescente invasività e a un

allargamento dello strumento in parola, spingendo a distinguere tra una pluralità di diverse certificazioni.

2. Considerazioni preliminari ed obiettivi della ricerca

Al momento della proposizione del tema del presente contributo, la certificazione verde (*green pass*) era ancora in una fase embrionale, mentre, come è evidente, adesso ha piena operatività. Era ancora vivo il ricordo dell'esperienza dell'estate 2020, in cui, forse a causa di un rilassamento generale dovuto all'illusione che il peggio fosse alle spalle, misure non sufficientemente rigide e adeguate avevano favorito il contagio di ritorno e l'avvento di una seconda ondata pandemica¹. Ciò aveva spinto gli Stati e l'Unione europea a studiare valide soluzioni da adottare a tempo debito, nel tentativo di non farsi trovare impreparati. Questa problematica è stata particolarmente avvertita dai Paesi che si affacciano sul Mediterraneo, nei quali il turismo² rappresenta spesso un settore economicamente molto importante e, quindi si avverte il bisogno di gestire in sicurezza l'afflusso

¹ Come sostenuto in E.B. HODCROFT, M. ZUBER, S. NADEAU, et al., *Spread of a SARS-CoV-2 variant through Europe in the summer of 2020*, in «Nature», 595 (2021), pp. 707–712.

² Sul tema si segnalano A. PERINI, *Gli effetti del COVID-19 sul turismo tra incertezza delle regole e nuove traiettorie. Alcune considerazioni sul decreto "Rilancio"*, in «Rivista italiana di diritto del turismo», 30 (2020), pp. 61-86 e A. MORVILLO, E. BECHERI (a cura di), *Dalla crisi alle opportunità per il futuro del turismo in Italia*, Rogiosi editore, Napoli 2020.

di viaggiatori. A titolo esemplificativo, i partecipanti a questa conferenza, nel corso delle giornate, hanno dovuto esibire diverse volte la certificazione, in caso di viaggio in aereo o su treni a lunga percorrenza, per accedere all'università e all'interno di attività di ristorazione. Già dall'esperienza pratica, si può notare come gli ambiti di applicazione del *green pass* siano indubbiamente più ampi di quanto si prospettasse inizialmente, il che potrebbe spingerci a parlare di una mutazione genetica della certificazione³. Si è trattato, indubbiamente, di una scelta dettata anche dalla volontà di incentivare e sensibilizzare i cittadini alla vaccinazione, unico mezzo per poter uscire in sicurezza dall'emergenza pandemica.

Non è questa la sede in cui poter entrare nell'accesissimo dibattito tra favorevoli e contrari a questo strumento⁴. Ci si limita a

³ A partire dal d.l. 23 luglio 2021, n. 105 che, dal 6 agosto, ha limitato ai possessori della certificazione verde ad una serie di attività (ristorazione, pubblici spettacoli, concorsi, ecc.). Con il d.l. 111/2021 è stato disposto l'obbligo del *green pass* per personale scolastico e universitario e studenti universitari, nonché per l'utilizzo di taluni mezzi di trasporto. Il d.l. 139/2021 (cd. "decreto capienze") ha subordinato al possesso della certificazione l'accesso in zona bianca agli spettacoli aperti al pubblico dall'11 ottobre 2021.

⁴ Tra i contrari ha suscitato grande attenzione la lettera aperta pubblicata su *La Stampa* del 28 luglio 2021 dal filosofo M. CACCIARI insieme a G. AGAMBEN, dal titolo *Ecco perché dico no al Green Pass e alla logica del sorvegliare e punire*, preceduta da un testo presentato dagli stessi autori, *A proposito del decreto sul "green pass"*, in *Istituto italiano per gli studi filosofici*, Diario della crisi, 26 luglio 2021, www.iisf.it. Da segnalarsi anche il documento *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del cd decreto green pass*, a cura dell'Osservatorio per la legalità costituzionale, pubblicato in *Questione Giustizia*, 4 agosto 2021. A stretto giro, in senso contrario, V. BALDINI, *EDITORIALE: DELLE COSE NON ULTIME. Una risposta a Massimo Cacciari*,

sottolineare, come il riferimento costituzionale più adeguato su cui fondare la disciplina in esame non sembri essere quello dell'art. 32, ma quello dell'art. 16⁵, il quale permette le limitazioni alla libertà di circolazione se disposte in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Requisiti che sembrano pienamente soddisfatti⁶, a meno di non voler negare la situazione di emergenza sanitaria. D'altro canto, proprio quella dell'epidemia⁷ – e, quindi, *a fortiori* della pandemia⁸,

in «Dirittifondamentali.it», 2 (2021), pp. 634ss, nonché la risposta di D. ANTISERI – S. TAGLIAGAMBE, *Cari intellettuali ecco perché sbagliate a diffidare del green pass*, in www.blog.rubbettinoeditore.it, 10 settembre 2021.

⁵ Con riguardo a questa norma costituzionale non si può che rimandare a G. DEMURO, *Art. 16*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Artt. 1-54, Utet, Torino 2006, pp. 372ss; alla voce di M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno (Libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, 1960, pp. 14ss; U. DE SIERVO, *Circolazione, emigrazione, soggiorno (libertà di)*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, III, Utet, Torino 1989, p. 77 ss. Si veda, inoltre, L. CASTELLI, *Articolo 16*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, a cura di, il Mulino, Bologna 2018, pp. 114ss.

⁶ In R. BIN, *Replica al documento anti green-pass pubblicato da Questione giustizia*, in *laCostituzione.info*, 9 agosto 2021, si chiarisce come «le “riserve di legge formale” sono solo quelle introdotte in Costituzione dalla locuzione “le Camere con legge” o equivalenti (artt. 76-77, 77.2, 77.3, 78, 80, 81) o le altre aggiunte in sede di revisione costituzionale, che fanno riferimento a particolari maggioranze nell’approvazione (ovviamente parlamentari: artt. 79, 81, 116.3). Fuori di questi casi, la riserva di legge può essere soddisfatta da qualsiasi fonte primaria, locuzione che include gli atti con forza di legge emanati dal Governo».

⁷ Come riportato in V. FALZONE – F. PALERMO – F. COSENTINO, *La Costituzione italiana illustrata con i lavori preparatori*, Colombo, Roma 1949, p. 48, «[c]on i “motivi di sanità” la I. Se si è voluta riferire soprattutto ai casi di epidemie e di pubbliche calamità».

⁸ Secondo la definizione contenuta nel *Dizionario di Medicina* della Treccani, 2010, la pandemia è una «[e]pidemia con tendenza a diffondersi ovunque, cioè a invadere rapidamente vastissimi territori e continenti».

per il suo carattere ancora più pericoloso – è l’ipotesi tipica idonea a integrare i motivi di sanità che permetterebbero una limitazione del diritto di circolazione⁹.

A conferma di ciò, nell’ambito della I Sottocommissione dell’Assemblea costituente, nella seduta del 27 settembre 1946, sulla scia di Togliatti che proponeva di circoscrivere le limitazioni alla libertà di circolazione a «circostanze eccezionali», Lucifero intendeva tipizzare le ipotesi dei «casi di guerra, di epidemie e di pubbliche calamità»¹⁰. Né il riferimento costituzionale può essere quello della libertà personale *ex art. 13*, da cui ormai la libertà di circolazione, seppur connessa¹¹, si distingue¹². L’art. 13 Cost., infatti, avrebbe come suo campo di tutela «la sola libertà fisica in tutti i suoi aspetti statici o dinamici», a differenza dell’art. 16 che presidia «la libertà di

⁹ Si legge, infatti, in T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, XIII ed. interamente riveduta da G. SILVESTRI, Giuffrè. Milano 2013, p. 570, «Quanto ai motivi che possono giustificare le limitazioni, si pensi ad una legge la quale disponga che, qualora in una parte del territorio nazionale si verifichi (o si teme possa verificarsi) una epidemia, le autorità possono limitare la libertà di circolazione, impedire ad altri di entrarvi ed a chi si trova di uscirne (il cd. “cordone sanitario”))».

¹⁰ Segretariato generale della Camera dei deputati (a cura del), *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, vol. VI, Camera dei Deputati-Segretariato generale, Roma 1971, p. 386. Cfr. anche G. D’AMICO, *La libertà “capovolta”. Circolazione e soggiorno nello Stato costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli 2020, pp. 46ss., nonché C. SAGONE, *La libertà di circolazione e le limitazioni poste per motivi di sanità nell’ordinamento regionale*, in «Rivista AIC», 4 (2020), p. 97.

¹¹ P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, XV ed., Jovene, Napoli 1989, 845

¹² Sul punto, si veda M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno*, cit., pp. 15ss, e G. D’AMICO, *La libertà “capovolta”*, cit., pp. 49ss.

autodeterminazione in ordine alla dislocazione del proprio corpo in qualsiasi parte del territorio nazionale»¹³.

Certamente, le limitazioni devono rispondere a canoni di ragionevolezza e di proporzionalità, durando solo il tempo necessario e nella misura in cui siano indispensabili. Due ultime considerazioni, ci fanno propendere per la legittimità dell'uso del *green pass*. *In primis*, l'alternativa, in caso di un aumento dei contagi e della pressione ospedaliera, causato da una copertura vaccinale poco efficace, sarebbe quella di nuovi *lockdown* o di altre misure di contenimento capaci di incidere con maggiore intensità sulla libertà di circolazione. Inoltre, il fatto che la certificazione sia ottenibile anche in caso di tampone negativo concorre a smentire l'idea che sia stato introdotto surrettiziamente un obbligo di vaccinazione¹⁴ (al di là delle

¹³ A. PACE, *La libertà di circolazione, soggiorno, espatrio e emigrazione*, in ID., *La problematica delle libertà costituzionali*, vol. II, Cedam, Padova 1988, pp. 259ss. Cfr. anche L. CASTELLI, *Articolo 16*, p. 115. Per C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, Cedam, Padova 1969, p. 962, sarebbero riconducibili all'art. 16 «quelle restrizioni alla libertà di movimento fatte derivare da obiettive esigenze di sicurezza o sanità, senza richiedere apprezzamenti sulle qualità morali dei destinatari dei divieti».

¹⁴ Spesso queste tesi hanno come corollario l'asserzione secondo la quale lo Stato abbia posto un obbligo solo indiretto di vaccinazione per evitare di farsi carico, in caso di danno da vaccino, dell'equo indennizzo ex art. 1, legge 25 febbraio 1992, n. 210. Questa ipotesi non tiene conto, però, della consolidata giurisprudenza, anche a livello costituzionale (da ultimo Corte cost., sentenza n. 118/2020), secondo la quale l'indennizzo è dovuto anche in caso di vaccino non obbligatorio, ma raccomandato dalle autorità sanitarie. Pertanto, come sottolineato in V. AZZOLLINI – A. MORELLI, *Romanzo emergenziale. Notazioni sulla disciplina in materia di Covid*, in «Consulta Online», III (2021), p. 757, «[l']equo indennizzo sarebbe, dunque, esigibile sin d'ora da parte di chi si fosse

categorie per il quale è espressamente previsto); obbligo che, tra l'altro, ci sembrerebbe possibile porre¹⁵ in base all'art. 32 Cost. e sulla scorta delle condizioni chiarite dalla Corte costituzionale¹⁶.

Si potrebbe, poi, dire che è sbagliata la prospettiva che vede nell'adozione della certificazione verde un limite alla libertà di circolazione, mentre questa rappresenta un passaggio intermedio nel percorso dalle restrizioni più rigide a un pieno ripristino della stessa libertà e di un suo godimento il meno condizionato possibile.

Fatte queste premesse, in questa sede, invece, si preferirà, piuttosto, esaminare, seppur molto brevemente, due profili che sembrano possano avere maggiore attinenza con i temi della *Conference*. In primo luogo, si cercherà di comprendere come, per quanto riguarda i Paesi dell'UE, possano conciliarsi le normative nazionali e le previsioni europee. Successivamente, si considereranno il ruolo delle

sottoposto a vaccinazione anti-Covid, pur non essendo obbligato, e riuscisse a dimostrare di avere riportato danni permanenti provocati dalla stessa vaccinazione».

¹⁵ La pensa così A. RUGGERI, *Perché la Costituzione impone, nella presente congiuntura, di introdurre l'obbligo della vaccinazione a tappeto contro il Covid-19*, in *Giustizia Insieme*, 15 settembre 2021. Si vedano anche S. CURRERI, *Sulla costituzionalità dell'obbligo di vaccinazione contro il COVID-19*, in *la-Costituzione.info*, 28 agosto 2021 e A. MORELLI, *Risposte al Forum sulla vaccinazione in tempo di Covid-19*, in «Rivista del Gruppo di Pisa», 2 (2021), pp. 278 ss.

¹⁶ Corte cost., sentenza 18 gennaio 2018, n. 5 su cui A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in «Consulta Online, Studi» I (2018), pp. 87ss e L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in «Forum di Quaderni costituzionali», 11 settembre 2018.

autonomie e la loro possibilità di imporre misure più stringenti a livello locale rispetto a quelle nazionali.

2.1. Rapporti tra discipline nazionali ed europea relative alla certificazione verde

È noto come l'idea di certificazione verde sia nata a livello europeo¹⁷. Preliminarmente, si deve considerare come il tema della libera circolazione sia storicamente molto caro all'Unione europea, che vede nel riconoscimento delle famose quattro libertà di movimento – di lavoratori, in seguito intesi estensivamente come persone, di merci, servizi e capitali – la base del progetto comunitario. Quest'assunto non vuole essere una premessa di mero stile, ma deve essere la chiave con la quale approcciarsi alla normativa europea in questione¹⁸. Il possesso del certificato, disciplinato dal Regolamento UE 2021/953 del 14 giugno scorso¹⁹ viene visto non come una

¹⁷ Si veda la *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)* del 17.3.2021, disponibile su <https://eur-lex.europa.eu>

¹⁸ Per una ricostruzione della “Genesi del *Digital green pass* nel contesto europeo” si rimanda al par. 2 di S. CANTISANI, *La filosofia delle riaperture nel green pass italiano ed europeo*, in *Il diritto amministrativo*, 4 agosto 2021, www.il-dirittoamministrativo.it.

¹⁹ I critici del *Green pass* citano spesso il Considerando 36 di questo regolamento. Oltre a trascurare la non diretta precettività normativa dei “considerando”, a ben vedere, la discriminazione nei confronti dei non vaccinati, che si

condizione preliminare (art. 3, par. 6), ma come mezzo per «agevolare l'esercizio del diritto di libera circolazione durante la pandemia di COVID-19 da parte dei loro titolari» (art. 1, par. 1). In questo senso, si conferma come questi strumenti vadano inquadrati non tanto come mezzi di limitazione della libera circolazione, quanto come regimi intermedi che seguono una fase di restrizioni maggiori e che devono avere come obiettivo ultimo l'abbandono di queste. Il rapporto con i certificati nazionali si pone non in termini di contrasto, ma di complementarità. Infatti, la disciplina europea si applica negli spostamenti interstatali, mentre quelle nazionali alla circolazione intrastatale. Agli Stati che aderiscono si richiede di accettare le analoghe certificazioni rilasciate dagli altri Paesi membri, qualora si decida di porre la prova della vaccinazione come base per la non applicazione delle restrizioni per il contenimento della diffusione del SARS-CoV-2 (art. 5), stabilendo quindi un dovere di parità di trattamento. Anche

afferma necessaria evitare, riguarda quei soggetti ai quali non è stato somministrato il vaccino, in quanto bambini o poiché non avevano avuto ancora l'opportunità di essere vaccinate. Si trattava di un contesto diverso, in cui la disponibilità dei vaccini era ancora non sufficiente e i vari Paesi dovevano adottare calendari suddivisi per fasce prioritarie di soggetti vaccinabili; in relazione a ciò si rimanda a C. BERTOLINO, "Certificato verde Covid-19" tra libertà ed eguaglianza, in *Federalismi.it*, 15/2021, 16 giugno 2021, pp. 5ss. Il riferimento a chi abbia deciso di non vaccinarsi, prima mancante e poi inserito come rettifica alla traduzione italiana in Gazzetta ufficiale, sarebbe stato determinante se non fosse stata inserita la possibilità di ottenere la certificazione in seguito al tampone. Deve rammentarsi come la normativa europea si occupi della circolazione tra Stati e non all'interno del singolo Stato, ove la competenza è nazionale; si v. A. GIGLIOTTI, *Tra green pass e norme Ue non c'è contrasto*, in *la-Constituzione.info*, 13 agosto 2021.

Paesi (e territori) non appartenenti all'UE possono aderire al sistema del certificato COVID digitale dell'Unione, sulla base di decisioni di equivalenza dell'UE. Tra questi, si segnalano Stati che affacciano sul Mediterraneo, come Albania, Israele, Libano, Marocco, Montenegro, Principato di Monaco, Tunisia e Turchia²⁰.

L'Italia è stata tra i Paesi che hanno adottato un'applicazione sperimentale del *green pass*, anticipata rispetto all'entrata in vigore del certificato europeo il primo luglio scorso. L'art. 2 del d.l. 22 aprile 2021, n. 52 ha infatti disposto che, oltre alle esigenze lavorative o alle situazioni di necessità e ai motivi di salute, sia consentito lo spostamento in entrata e in uscita dai territori posti in zona arancione o in zona rossa ai possessori del *pass*.

È stata la Francia a segnare una svolta sul piano della su menzionata "mutazione genetica" della certificazione verde, con la sua estensione all'ingresso all'interno di bar e ristoranti, a rsa, centri commerciali, trasporti pubblici, treni e aerei. Il *Conseil Constitutionnel* è stato chiamato a pronunciarsi nell'ambito del suo controllo preventivo (peculiarità del sistema francese, mentre, com'è noto, in Italia il ricorso alla Corte costituzionale è solo successivo²¹), sollecitato sia dal

²⁰ Commissione europea, *Certificato digitale dell'UE*, <https://ec.europa.eu>.

²¹ Con l'eccezione del controllo preventivo degli statuti regionali ex art. 123 Cost., promovibile dal Governo entro trenta giorni dalla loro pubblicazione. Sulla natura preventiva di tale controllo, v. Corte Cost., sentenza 3 luglio 2002, n. 304; cfr. C. CALVIERI, *Il controllo degli statuti regionali e delle leggi statutarie*, in E. BETTINELLI – F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2004, pp. 19ss.

primo ministro Jean Castex per ricevere l'avvallo dei giudici sia, con l'intento di bloccare il provvedimento, da gruppi parlamentari attraverso la *saisine parlementaire* e da un collegio di avvocati che ha raccolto 50mila firme. Nella sua pronuncia ha affermato la legittimità di tali misure, contenute nell'art. 1 della legge 2021-689²².

L'Italia ha seguito l'esempio francese e ha esteso gradualmente, a partire dal 6 agosto scorso, il campo di applicazione del *green pass* con il d.l. 105/2021, in un processo che ha avuto come tappa successiva quella del 15 ottobre 2021²³. Al contempo, si è deciso di rilasciare il certificato anche a chi avesse ricevuto la prima dose. Si tratta di un esempio di differenziazione dal *pass* europeo, che prevede il ciclo vaccinale completo. Pertanto, mentre in Italia il soggetto che ha ricevuto una sola inoculazione potrà godere dell'allentamento di una serie di misure, non potrà recarsi – a meno che non ottenga un tampone negativo – in altro Paese UE, salvo che quest'ultimo non contempli una misura analoga a quella italiana.

A proposito di autonomia nella regolamentazione della certificazione, deve considerarsi il caso della Grecia, che ha stabilito, per gli ultrasessantenni che non avessero ricevuto la dose *booster*, una

²² *Conseil constitutionnel*, decisione 2021 – 824 del 5 agosto 2021, che esprime contestualmente importanti rilievi rispetto all'obbligatorietà del *pass* per lo svolgimento di alcune attività lavorative. Cfr. P. COSTANZO, *La giustizia costituzionale francese può precorrere quella italiana in tema di obbligo vaccinale?*, in «Consulta Online», editoriale del 6 agosto 2021.

²³ Da questa data, infatti, il *green pass* diviene obbligatorio per l'accesso ai luoghi di lavoro, in base al disposto del d. l. 27 settembre 2021, n. 127.

durata ridotta della certificazione di sette mesi in luogo dei nove previsti in Italia²⁴. Malta, invece, pur aderendo al sistema del certificato europeo, non accetta il *pass* da guarigione da Covid: pertanto, i soggetti possessori sono considerati come non vaccinati e devono sottoporsi a quarantena per entrare nel Paese²⁵.

Come si può notare, siamo in presenza di un contesto variegato e complesso, in cui gli Stati hanno calibrato le misure secondo diversi gradi di intensità.

2.2. Brevi cenni sulle dinamiche tra Stato centrale e autonomie

Un profilo certamente interessante è quello dei rapporti tra centro e autonomie. Formalmente, le disposizioni relative al *green pass* italiano non possono essere derogate a livello regionale²⁶.

Che ciò non possa accadere *in melius* è abbastanza pacifico: ad esempio, una regione arancione o rossa non potrebbe permettere *sua*

²⁴ Ambasciata d'Italia – Atene, *Grecia: ottenimento e durata del Green Pass; Campagna vaccinale: tutte le informazioni (Aggiornamento febbraio 2022)*, <https://ambatene.esteri.it>. Successivamente, la durata della certificazione italiana è stata ridotta a sei mesi dalla seconda dose.

²⁵ Misure in vigore dal 17 gennaio 2022. Cfr. portale www.viaggiaresecuri.it del Ministero degli Affari esteri e della cooperazione internazionale.

²⁶ D'altro canto, la Corte costituzionale, nell'ormai celebre sentenza n. 37 del 2021, fondamentale nel delineare il rapporto tra Stato e Regioni nella definizione e nel perseguimento delle strategie di contrasto alla pandemia, si è espressa così con riguardo alla campagna vaccinale, presupposto inscindibile dal discorso sul *green pass*: «[i]n particolare i piani di vaccinazione, eventualmente affidati a presidi regionali, devono svolgersi secondo i criteri nazionali che la normativa statale abbia fissato per contrastare la pandemia in corso». Il margine per le autonomie, come si può vedere, è davvero ristretto.

sponte l'ingresso o l'uscita dal suo territorio di soggetti non muniti della certificazione.

Che, invece, nella pratica non possa esserci una deroga *in peius* suscita qualche dubbio in più. Come si ha avuto modo di verificare con l'esperienza, la giurisprudenza amministrativa ha consentito l'adozione di ordinanze più restrittive nelle more dei d.p.c.m.²⁷. Se è vero che l'art. 120 Cost. impedisce l'adozione da parte delle Regioni di provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione tra di esse, non sono stati pochi i casi, com'è accaduto nella stessa Sicilia, in cui l'ingresso nel territorio regionale è stato subordinato a un periodo di quarantena o alla sottoposizione a tampone; ciò non dovrebbe poter essere più richiesto ai vaccinati. Infine, è fatta salva per i Presidenti di Regione la possibilità, in caso ne ricorrano le condizioni, di stabilire zone rosse all'interno dei comuni. In questi casi, soggetti che giuridicamente avrebbero diritto, in quanto possessori di *green pass*, a poter accedere ad alcuni luoghi della socialità, materialmente non potrebbero farlo in quel dato territorio, subendo le stesse limitazioni del non vaccinato. A tal proposito, bisogna notare come possa risultare una discriminazione illegittima anche il trattare in maniera uguale situazioni differenti²⁸.

²⁷ Cfr. G. BOGGERO, *Le "more" dell'adozione dei dpcm sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in «Diritti regionali», 1 (2020), pp. 361ss.

²⁸ Come affermato in Corte cost., sentenza 26 gennaio, 1957, n. 3, il principio dell'uguaglianza formale *ex art. 3, comma 1* «non va inteso nel senso, che il

In ultimo, un caso particolare è quello rappresentato dalla Spagna²⁹, in cui il *green pass* ha mantenuto la sua funzione primigenia, essendo stata lasciata alle singole *Comunidades* la discrezionalità su un suo utilizzo allargato, che non si è reso particolarmente necessario vista la massiccia adesione volontaria dei cittadini alla campagna vaccinale (tale da rendere il Paese uno dei primi in Europa per percentuale di popolazione immunizzata). Inoltre, laddove le stesse *Comunidades* hanno tentato una applicazione più invasiva dello strumento, questa ha subito una battuta d'arresto da parte dei tribunali regionali³⁰. Si deve, però, sgomberare il campo dall'equivoco con il quale tali pronunce sono state accolte nel dibattito italiano: in realtà, non viene negata l'ipotizzabilità generale o la legittimità *tout court*

legislatore non possa dettare norme diverse per regolare situazioni che esso ritiene diverse, adeguando così la disciplina giuridica agli svariati aspetti della vita sociale. Ma lo stesso principio deve assicurare ad ognuno eguaglianza di trattamento, quando eguali siano le condizioni soggettive ed oggettive alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione. La valutazione della rilevanza delle diversità di situazioni in cui si trovano i soggetti dei rapporti da regolare non può non essere riservata alla discrezionalità del legislatore, salva l'osservanza dei limiti stabiliti nel primo comma del citato art. 3». Sempre la Corte ribadì nella sentenza 19 aprile 1972, n. 62 che «[l]'art. 3 della Costituzione consente al legislatore di valutare le situazioni obiettive e di adottare le corrispondenti normative, col limite di dover disciplinare in modo eguale le situazioni eguali ed in modo diverso quelle differenti e sempre che in contrario non ricorrano logiche e razionali giustificazioni».

²⁹ Si segnala l'intervista al prof. Agustín José Menéndez dell'Universidad Autónoma de Madrid, a cura di F. Ferrà, *DALLA SPAGNA/ Gli effetti (politici) sull'Italia di un green pass "anomalo"*, in *ilSussidiario.net*, 4 ottobre 2021.

³⁰ In particolare, trattasi di sentenze tutte succedutesi nell'agosto 2021: dec. TSJ Cantabria (Santander) 6 agosto 2021, n. 130; dec. TSJ Andalusia (Granada) 6 agosto 2021, n. 405; dec. TSX Galizia 20 agosto 2021.

della certificazione verde anche nel suo impiego rafforzato, ma soltanto l'applicabilità in quella specifica circostanza, in base al tasso di contagio del momento, in ossequio ai principi di proporzionalità, idoneità e necessità³¹. Volendo semplificare, trattasi non di divieto generale all'utilizzo dello strumento, ma di bilanciamento del caso concreto, suscettibile di modifica, al mutamento delle condizioni.

Premesso che la soluzione idealmente più auspicabile sarebbe quella di uno spontaneo convincimento a vaccinarsi, tutelando sé stessi e gli altri, è possibile ipotizzare strumenti che incentivino questo processo, qualora ciò si renda necessario. È la politica, nella sua funzione di contemperazione degli interessi, a valutarne nel merito l'opportunità, mentre il giudizio in questa sede si è focalizzato sul piano della legittimità – che nel caso specifico sembrerebbe poter essere valutata positivamente, purché vengano seguiti i criteri di proporzionalità e ragionevolezza – e sul rapporto tra le diverse fonti e livelli di competenza.

Secondo un principio che dovrebbe essere valido per ogni stagione, ma che la lotta alla pandemia ha reso ancora più evidente, sia i rapporti esterni (tra Stato e Unione europea) che interni (tra Stato centrale e autonomie), se vogliono essere proficui, non devono ispirarsi a una rigida separazione, ma alla complementarità e alla cooperazione.

³¹ Su cui I. SPADARO, *Green pass in Italia e all'estero, tra garanzie costituzionali e obbligatorietà vaccinale indiretta*, in «Federalismi.it», 29 (2021), pp. 66ss.

3. Aggiornamenti normativi e conclusioni

Nell'avviarsi alle conclusioni, si stima doveroso aggiornare il presente contributo a quanto avvenuto successivamente. Infatti, le mutazioni genetiche della certificazione si sono susseguite in parallelo alle mutazioni del virus del SARS-CoV-2 che, in particolare con la variante ribattezzata *omicron*, ha aumentato la sua contagiosità, rendendo opportuna una nuova stretta attuata con modifiche all'impianto normativo disciplinante la certificazione nazionale.

Come si è accennato in precedenza, con il d.l. n. 127 del 2021, dal 15 ottobre scorso per l'accesso dei luoghi di lavoro è stato richiesto il possesso della certificazione verde. Ci si è chiesti se ciò non andasse a ledere il diritto al lavoro, anche se la possibilità di ottenere il *green pass* tramite la sottoposizione a un tampone può essere utile a superare tale censura; il problema, quindi, si sposta sull'opportunità di rendere tale esame diagnostico gratuito, al fine di non gravare economicamente tali soggetti in maniera eccessiva.

Una svolta decisiva è data dal d.l. 26 novembre 2021, n. 172, che ha introdotto una nuova *species* di certificazione, ossia il *green pass* "rafforzato" o "*super green pass*", da distinguere dal tipo "base" poiché non rilasciabile in seguito alla sottoposizione a tampone. Ciò ha portato a chiedersi se «[l']eliminazione della possibilità di accedere a una serie di luoghi e di espletare diverse attività tramite un tampone negativo non comport[i] l'introduzione surrettizia di un obbligo

vaccinale»³². Inoltre, con il decreto in parola può dirsi superato il collegamento temporale con la dichiarazione dello stato di emergenza, per la prima volta non menzionato in preambolo³³.

L'ambito di applicazione del *green pass* "rafforzato" è stato progressivamente esteso con il d.l. 221/2021, convertito con modificazioni dalla legge 18 febbraio 2022, n. 11. Il d.l. 1/2022 ha previsto, infine, l'obbligo vaccinale per coloro i quali avessero compiuto 50 anni, sancendo contestualmente per tali soggetti l'onere di esibire il *super green pass*, in luogo di quello base, per l'accesso ai luoghi di lavoro. Non può nascondersi come un'applicazione particolarmente diffusa del *green pass*³⁴, specie di quello non concedente la possibilità alternativa della sottoposizione al tampone, abbia sollevato problematiche non trascurabili.

A parere di chi scrive, infatti, uno strumento così invasivo, che limita vari aspetti della vita dei consociati influenzando sull'esercizio di libertà e diritti, avrebbe abbisognato di una base giuridica più solida,

³² A.M. CITRIGNO, *Obbligo del green pass e obbligo vaccinale: le questioni aperte*, in «Dirittifondamentali.it», 1 (2022), pp. 2ss.

³³ A. MORELLI, F. SALMONI, *Osservazioni eretiche sul Super green pass*, in *la Costituzione.info*, 9 dicembre 2021. Tale intuizione è confermata dal fatto che il percorso di graduale superamento della certificazione verde sia sganciato dal termine dello stato di emergenza, spirato il 31 marzo dopo varie proroghe.

³⁴ Per avere un'idea di tale estensione si rimanda alla tabella riassuntiva predisposta dal Governo e utile ad orientarsi nell'affastellarsi di provvedimenti normativi, raggiungibile al link https://www.governo.it/sites/governo.it/files/documenti/documenti/Notizie-allegati/tabella_attivita_consentite.pdf

ossia di un presupposto costituito dall'obbligo vaccinale³⁵. Ben si comprende che la strategia del Governo sia stata quella di evitare un obbligo generalizzato, che avrebbe incontrato forti resistenze, incentivando una vaccinazione volontaria, ma la disciplina su descritta rischia di rendere «estremamente labile il confine tra la “promozione” e il vincolo»³⁶. Invero, il d.l. 24/2022, ha ridimensionato le problematiche in parola, prevedendo un graduale superamento del *green pass*, il quale dal 25 marzo è richiesto sul luogo di lavoro nella versione base anche per gli ultracinquantenni. Dal primo aprile si prevede una riduzione sensibile dell'utilizzo del *pass*, il quale viene praticamente eliminato dal 1° maggio (tranne che per le visite in ospedali e Rsa, ove è per ora confermato sino a fine anno). Se la questione sembra indirizzata verso una sua conclusione, non per questo ci si può esimere da alcune brevissime considerazioni sulle soluzioni adottate negli ultimi mesi.

Innanzitutto a un obbligo di vaccinazione, l'inadempimento può essere considerato un illecito e potrebbe derivarne una sanzione di carattere accessorio – considerando anche come quella di tipo pecuniario non appaia particolarmente efficace – dagli effetti simili a quelli scaturenti dalla normativa sulla certificazione verde, fermi restando

³⁵ Si concorda con quanto affermato in A. MORELLI, F. SALMONI, *Osservazioni eretiche*, cit., e cioè che «[d]a quanto detto emerge che a risultare ormai difficilmente giustificabile è proprio la mancata previsione di un obbligo vaccinale generalizzato, gravante su tutti i cittadini».

³⁶ A.M. CITRIGNO, *Obbligo del green pass*, cit., p. 5.

limiti e garanzie costituiti dai principi di proporzionalità, necessità e temporaneità.

Altrimenti, con eccezione delle categorie soggette alla vaccinazione obbligatoria, l'obbligo assume carattere soltanto "morale" ed è quindi sottratto dallo schema precetto – illecito – sanzione. Allo stesso modo, non sembrerebbe particolarmente convincente ancorare effetti così penalizzanti alla sottrazione dall'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale di cui all'art. 2 Cost., sebbene questi risultino essenziali per il corretto funzionamento della vita repubblicana.

Il sistema delineato risulta essere stato improntato, invece, allo schema dell'onere³⁷ da adempiere (la vaccinazione) per poter godere di diritti e libertà. Ma l'onere non è una categoria prettamente afferente al diritto costituzionale³⁸: non esistono libertà onerate, semmai queste possono essere limitate. E tali limitazioni si giustificano soltanto nella misura in cui esse siano strettamente necessarie, nella prospettiva di un diritto basato su ragionevolezza e mitezza³⁹.

³⁷ Sul tema R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Questione giustizia*, 6 settembre 2021.

³⁸ Nel testo costituzionale, il termine "onere" è riferito soltanto a quelli di carattere finanziario (artt. 33, 80, 81 Cost. e V disp. trans. e fin.).

³⁹ Il riferimento, ovviamente, va a G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi Torino 1992. Si rimanda, inoltre, alle considerazioni di F. GIRELLI, F. CIRILLO, *Immuni e green pass. Prospettive di bilanciamento nella pandemia*, in «Consulta Online», I (2022), pp. 147ss.

