

“Certificato verde digitale”, “Passaporto vaccinale” e diritto costituzionale: prime considerazioni*

Giorgio Grasso**

Salutando il Presidente e tutti i membri della Commissione, oltre ai colleghi presenti, non posso che esprimere il mio ringraziamento per il graditissimo invito a partecipare a questo ciclo di audizioni informali, per la prima volta per me con un’audizione a distanza, in videoconferenza.

1. Vorrei subito rimarcare, intanto, la discordanza tra il titolo dell’Atto assegnato a codesta onorevole Commissione, che richiama l’eventuale introduzione di un “passaporto vaccinale”, e le due proposte di Regolamento dell’Unione europea in cui ci si riferisce, invece, sempre a un “certificato verde digitale” e la parola passaporto non compare mai, in nessuna disposizione dei due Regolamenti, neppure nei Considerando o nella relazione di accompagnamento.

Si tratta, non a caso, di due documenti differenti, laddove l’espressione “passaporto vaccinale”, anche per la presenza dell’aggettivo, è vista con eccessiva diffidenza, nel timore, a mio parere abbastanza infondato, che l’idea stessa di prefigurare un passaporto vaccinale possa comportare l’obbligatorietà del vaccino anti SARS-Cov-2, mentre il termine, che appare meno impegnativo di “certificato”, desterebbe tutto sommato minore preoccupazione (e ricordando che comunque il “certificato verde digitale”, oggetto della disciplina europea di cui ci stiamo occupando, comprende tre diversi tipi di certificato, un certificato di vaccinazione, un certificato di test e un certificato di guarigione, il quale ultimo si sarebbe forse potuto qualificare meglio come un certificato attestante la presenza di anticorpi alla malattia).

* Testo preparato dall’A. per l’audizione parlamentare sull’Atto n. 755, «Affare sui profili costituzionali dell’eventuale introduzione di un “passaporto vaccinale” per i cittadini cui è stato somministrato il vaccino anti SARS-COV-2», presso la 1a Commissione (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica, 8 aprile 2021.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell’Università degli studi dell’Insubria, giorgio.grasso@uninsubria.it.

Sempre preliminarmente osservo inoltre che, nella Nota n. 76, «Il certificato verde digitale», predisposta dal Servizio Studi del Senato e che è stata messa a disposizione per quest'audizione¹, menzionando la recente Risoluzione dell'Assemblea del Consiglio d'Europa (cito la versione francese) «Vaccins contre la covid-19: considérations éthiques, juridiques et pratiques» del 27 gennaio 2021, si dà conto, tra l'altro, in modo ambiguo di un emendamento alla Risoluzione, in base al quale, si scrive, utilizzare i certificati di vaccinazione «come passaporti sarebbe contrario alla scienza, in assenza di dati sulla loro efficacia nel ridurre la contagiosità e sulla durata dell'immunità acquisita». In realtà nell'emendamento approvato sul testo della Risoluzione, redatta dalla francese Jennifer De Temmerman, non vi è alcuna traccia di questo inciso (la verifica è stata fatta sulla Risoluzione pubblicata nella sua versione ufficiale in lingua inglese e francese), in quanto esso si limita a stabilire che l'Assemblea del Consiglio d'Europa chiede agli Stati membri e all'Unione europea «d'utiliser les certificats de vaccination uniquement dans le but désigné de surveiller l'efficacité du vaccin, les effets secondaires potentiels et les effets indésirables» (vedi punto 7.5.2. della Risoluzione).

2. Questo premesso, se ho ben colto il senso di queste audizioni informali, l'intervento richiesto deve guardare proprio al contenuto delle due proposte di Regolamento europeo, su cui la Commissione Affari costituzionali dovrà esprimere un parere alla Commissione Igiene e Sanità, e quindi sugli aspetti di diritto costituzionale che la prospettiva europea dell'istituzione di un certificato verde digitale certamente comporta, ben sapendo che il tema potrebbe anche avere uno svolgimento prettamente nazionale, rivolto magari proprio a disciplinare quello che viene qui chiamato il passaporto vaccinale o qualcosa di simile (alcuni Paesi membri dell'Unione europea, infatti, hanno cominciato ad elaborare proposte e a presentare iniziative sulla possibilità di creare questo tipo di strumento)².

Partirei allora dalla finalità delle due proposte di Regolamento – in realtà, tutto il ragionamento può concentrarsi sulla proposta di Regolamento n. 130 «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)», riguardante i cittadini europei, d'ora innanzi: il Regolamento, in quanto l'altra proposta di Regolamento, la n. 140, consta di un solo articolo che prevede che gli Stati membri applichino le norme stabilite nel primo Regolamento «ai cittadini di Paesi terzi che non rientrano nell'ambito di applicazione di tale regolamento ma che risiedono o soggiornano regolarmente nei loro territori e hanno diritto di spostarsi in altri Stati membri ai sensi del diritto dell'Unione europea» – che è quella di agevolare, favorire,

¹ Vedi Servizio Studi del Senato della Repubblica, Nota n. 76, *Il certificato verde digitale*, 6-7, nota n. 4.

² Qualche indicazione in proposito in T. CERRUTI, *Libertà di circolazione e pandemia: servirà un passaporto-Covid per attraversare i confini dell'Unione europea?*, in *Rivista AIC*, 2/2021, 14-15 e in M. MIGLIETTA, *Un certificato verde vaccinale: come e quando*, in https://www.treccani.it/magazine/atlanter/geopolitica/certificato_verde_vaccinale.html, 4.

facilitare l’esercizio di un diritto fondamentale riconosciuto dal Trattato sul funzionamento dell’Unione europea e dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, e cioè il diritto alla libertà di circolazione e di soggiorno. Un diritto fondamentale che ha sofferto forti restrizioni e limitazioni a seguito delle misure adottate dai vari Stati membri per proteggere la salute pubblica, gravemente compromessa dalla pandemia. Un diritto fondamentale che, sul versante del diritto costituzionale italiano, operando l’art. 16 della Costituzione e la riserva di legge in esso prevista, che la fonte regolamentare europea sembra ampiamente in grado di soddisfare, non ha subito certo minori compressioni dal febbraio 2020 a oggi e il cui esercizio potrebbe a sua volta essere agevolato, per esempio nella circolazione da Regione a Regione, grazie all’impiego sistematico del certificato verde digitale, previsto dal Regolamento europeo.

Quella che si è definita efficacemente l’autoinvestitura³ dell’Unione europea a intervenire in questo ambito dovrebbe permettere allora di superare la frammentazione di discipline nazionali nel campo dei certificati di vaccinazione, dei certificati di test e dei certificati di guarigione dalla Covid-19, mediante un certificato verde digitale interoperabile e accettato reciprocamente in tutti gli Stati membri, perché rispondente a un quadro di fiducia, certezza e autenticità, capace di contribuire, una volta che il Regolamento sarà entrato in vigore, a facilitare una libertà di circolazione transfrontaliera che la diffusione della Covid-19 ha pesantemente impedito e non, ovviamente, a incentivare l’adozione di provvedimenti restrittivi della libertà di circolazione o di altri diritti fondamentali, per esempio sotto forma del ripristino di controlli alle frontiere per i cittadini di Paesi terzi, come è chiaramente indicato al Considerando 11 del Regolamento.

3. Ma quali informazioni saranno contenute nei tre diversi certificati che compongono il certificato verde digitale? Tutta la relazione di accompagnamento al Regolamento enfatizza quello che viene definito un «trattamento dei dati personali al minimo necessario» e in effetti scorrendo l’Allegato al Regolamento i campi di dati da inserire nel certificato di vaccinazione, nel certificato di test e nel certificato di guarigione, sono davvero, usando una metafora, “ridotti all’osso”, anche se è chiaro che, per esempio, alla lettera c), dove va indicata la «malattia o agente in questione» o la «malattia o agente da cui il cittadino è guarito», potrà inserirsi solo la dizione SARS-Cov-2, visto che il certificato verde digitale può applicarsi esclusivamente a questa malattia. Si segnala che potrebbe essere opportuno, rispetto all’Allegato, riportare anche nell’art. 7 del Regolamento il termine di 180 giorni di validità del certificato di guarigione, decorrenti da una data non antecedente all’undicesi-

³ COSÌ M. FERRARA, *Il “certificato verde digitale” sulla vaccinazione e l’attuale ruolo dell’Unione europea nel settore dell’e-Health*, in <https://orizzontideldiritto.com/2021/03/23/il-certificato-verde-digitale-sulla-vaccinazione-e-lattuale-ruolo-dellunione-europea-nel-settore-delle-health/>, 1.

mo giorno successivo al primo risultato positivo al test (al momento, infatti, questo termine è soltanto indicato nell'Allegato e al Considerando n. 32 del Regolamento)⁴.

Ma questa «riduzione al minimo dei dati personali» è davvero conforme, secondo quanto afferma il Regolamento (vedi per esempio il Considerando n. 46), ai principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (e aggiungo io a quelli della Costituzione italiana), e in particolare al diritto al rispetto della vita privata e della vita familiare e al diritto alla protezione dei dati personali?

Non ho esitazioni a dire che, se in qualunque dei tre certificati che possono comporre il certificato verde digitale saranno contenute solo le informazioni che sono indicate nell'Allegato al Regolamento, utili a favorire per la persona che presenta il certificato un più agevole esercizio del diritto fondamentale di libera circolazione e di soggiorno, per ragioni di lavoro, familiari o anche per un viaggio di piacere, pur di fronte al trattamento di dati massimamente sensibili riferiti alla salute, la privacy sia adeguatamente tutelata, dal punto di vista del diritto europeo, come dal punto di vista del diritto costituzionale italiano⁵. Capisco le obiezioni di chi ha rilevato che la presenza di una *quantità* essenziale e ridotta di informazioni non risolve automaticamente «anche il problema della loro *qualità* di trattamento, ossia di garanzia di uno standard di sicurezza elevato (...), rispettoso del Regolamento generale per la protezione dei dati personali e del principio di minimizzazione del trattamento dei dati in esso codificato»⁶, ma onestamente il tipo di informazione che si può ricavare dal citato Allegato del Regolamento risulta talmente scarso da fugare ogni eventuale dubbio in proposito.

4. Uno scrutinio ulteriore sulla costituzionalità del certificato verde digitale va compiuto, immaginando di utilizzare tale documento per altre finalità e in particolare per incidere sull'esercizio di altri diritti costituzionalmente tutelati, gravemente limitati dalla pandemia: la libertà di riunione, il diritto al lavoro, l'iniziativa economica privata in particolare. La domanda da porre, senza troppi indugi, è se il possesso di questo certificato (o di un analogo documento declinato in chiave costituzionale nazionale, fondato evidentemente su una disciplina legislativa statale che assicuri il rispetto sostanziale e non solo formale delle

⁴ Tra l'altro mentre nell'Allegato si parla di una validità «fino a (non oltre 180 giorni dalla data del primo risultato positivo del test)» nel Considerando 32 è stabilito appunto che «È opportuno che il certificato di guarigione sia rilasciato non prima dell'undicesimo giorno successivo al primo test positivo e che sia valido non più di 180 giorni».

⁵ Un analogo rilievo è stato compiuto nel corso della medesima seduta di audizioni informali, in cui questo intervento è stato presentato, dal Presidente dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali Pasquale Stanzone, dando conto anche dei suggerimenti migliorativi al testo del Regolamento n. 130, formulati dal Comitato europeo per la protezione dei dati e del Garante europeo della protezione dei dati. A uguali conclusioni è giunto pure Giovanni D'Alessandro, anch'egli coinvolto nelle audizioni informali dell'8 aprile 2021.

⁶ Così ancora M. FERRARA, *Il "certificato verde digitale" sulla vaccinazione e l'attuale ruolo dell'Unione europea nel settore dell'e-Health*, cit., 2, corsivo dell'Autrice.

riserve di legge costituzionalmente previste⁷) potrebbe favorire, per esempio, per tutta la durata della pandemia e forse anche immediatamente dopo la dichiarazione di cessazione dell'emergenza di sanità pubblica di portata internazionale causata dal SARS-CoV-2, da parte dell'Organizzazione mondiale della sanità, la possibilità di partecipare a eventi culturali o sportivi, la (più celere) riapertura di un'attività commerciale e il suo esercizio, lo stesso svolgimento concreto del diritto al lavoro, nelle sue diverse forme. Due sono le obiezioni che si possono muovere a questo tipo di approccio: una violazione del principio di uguaglianza davanti alla legge in ragione di potenziali effetti discriminatori nei confronti di chi non può (o non vuole) far valere il possesso del certificato; un'ingiustificata limitazione all'esercizio e al godimento di libertà e diritti garantiti dal testo costituzionale, oltre ciò che il testo costituzionale prevede.

La prima obiezione sembra agevolmente superabile: un certificato che consente, come il certificato verde digitale, oggetto di queste riflessioni, in modo alternativo e non cumulativo, il rilascio delle tre opzioni del certificato di vaccinazione vero e proprio, del certificato di avere effettuato un test, risultato negativo all'infezione da Sars-CoV-2, e del certificato di guarigione della malattia salvaguarda tutte le posizioni e i diritti delle persone, che il solo certificato di vaccinazione potrebbe non perfettamente garantire, in base alle modalità e ai tempi di distribuzione del vaccino, compresi le posizioni e i diritti di chi non voglia essere vaccinato. Non penso del resto che debbano ricevere protezione e possano in qualche modo ritenersi oggetto di una discriminazione coloro che, pur potendo dimostrare il possesso di uno dei tre requisiti accertati da ciascuna delle tre certificazioni, rifiutino di farlo, assumendo rilievo soltanto le posizioni e i diritti di chi non può dimostrare il possesso di quei requisiti perché positivo a un test o non ancora guarito dalla malattia. La sottoposizione a un test per l'infezione da SARS-CoV-2 o la presentazione di un certificato che attesti la guarigione dalla medesima infezione non hanno l'invasività di una somministrazione a un vaccino, al quale, in mancanza di un'obbligatorietà del medesimo disposta per legge ai sensi dell'art. 32, comma 2, Costituzione, come subito si dirà, si può liberamente rinunciare.

La seconda obiezione troverebbe un qualche terreno fertile, nel momento in cui il certificato verde digitale avesse un impiego generalizzato rispetto all'esercizio di un catalogo indeterminato di libertà e diritti costituzionali. Tuttavia, riguardo all'esercizio di singole situazioni di libertà, un'estensione nell'ambito nazionale di uno strumento come questo potrebbe rivelarsi, invece, preziosa, per allentare alcune restrizioni che le misure adottate per contrastare la pandemia hanno determinato, richiedendo, in un complesso bilancia-

⁷ Che in mancanza di una legge del Parlamento non sia possibile «il trattamento dei dati relativi allo stato vaccinale dei cittadini a fini di accesso a determinati locali o di fruizione di determinati servizi» è affermato anche nel Comunicato stampa del Garante per la protezione dei dati personali del 1° marzo 2021, *Covid: Garante privacy, no a “pass vaccinali” per accedere a locali o fruire di servizi senza una legge nazionale*. Il punto è stato ribadito da P. Stanzone nell'audizione sopra citata e in altre audizioni informali svoltesi sempre l'8 aprile 2021, come quelle di Gabriele Bottino e Andrea Pertici.

mento valoriale, l'accettazione di altre, forse meno penetranti, limitazioni delle libertà costituzionali, nel rispetto di quanto la Costituzione italiana consente.

Tre rapidi esempi chiariranno meglio il mio pensiero.

Se l'emergenza sanitaria che stiamo continuando a vivere ha costretto a comprimere fortemente la libertà di riunione dell'art. 17 Costituzione, pur in mancanza nel testo di questa disposizione costituzionale dei «motivi di sanità» – previsti invece all'art. 16 Costituzione per la libertà di circolazione – e senza le garanzie della riserva di legge stabilite ancora dall'art. 16, forse, per cominciare a rendere di nuovo fruibile l'esercizio di quella libertà, si potrebbe pensare di subordinare la partecipazione a tutta una serie di riunioni, che si realizzano sotto forma di manifestazioni culturali o sportive, al possesso di un certificato verde digitale. Ovviamente, come si è in precedenza ricordato, una previsione di questo tipo dovrebbe essere inserita nella fonte legislativa, con disposizioni stringenti nel loro contenuto per orientare l'applicazione dell'autorità amministrativa e circoscriverne il potere discrezionale.

Dalla libertà di riunione, all'iniziativa economica privata e ai vincoli dell'art. 41, comma 2, Costituzione, a partire dalla clausola dell'utilità sociale: la riapertura di un insieme di esercizi commerciali e di attività d'impresa, tenuti chiusi in conseguenza delle misure adottate per fronteggiare la pandemia, potrebbe forse avvenire, proprio a garanzia dell'utilità sociale, declinata in stretto collegamento con la tutela della salute come interesse della collettività, ai sensi dell'art. 32 Costituzione, anche mediante il ricorso a qualcosa di simile al certificato verde digitale, sempre nel rispetto della riserva di legge statale.

Il diritto al lavoro, infine. Per questo profilo, un primo passo è stato compiuto, con il recentissimo decreto legge n. 44 del 2021, il cui art. 4, comma 1, stabilisce l'obbligo di sottoporsi a vaccinazione gratuita per «gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali», prevedendo poi che la vaccinazione «costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati». Quest'obbligo di vaccinazione rappresenta, evidentemente, la forma più penetrante di imposizione consentita ai sensi dell'art. 32, comma 2, Costituzione⁸; un'imposizione che potrebbe anche essere prevista, per ragioni analoghe a quelle indicate dal decreto legge n. 44 (la tutela della salute pubblica in considerazione della situazione di emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2), per altre categorie di lavoratori o per altre situazioni legislativamente determinate; un'imposizione forte, certamente, non lo si può negare, che dovrebbe,

⁸ Lo ha ricordato anche Donatella Morana, sempre nel corso delle audizioni informali dell'8 aprile 2021. Ma, per una recente prospettazione delle diverse questioni problematiche poste dall'obbligatorietà del vaccino, vedi M. CARTABIA, *Introduzione*, in *Per amore o per forza? I vaccini al cospetto della Corte costituzionale*, Università degli Studi di Milano, 4 febbraio 2021, in <https://www.radioradicale.it/scheda/628019/per-amore-o-per-forza-i-vaccini-al-cospetto-della-corte-costituzionale>.

però, forse convincere chi ha troppi dubbi sull'adozione del certificato verde digitale, in quale – anche a chiamarlo “passaporto” – non pare essere un mezzo irragionevole di limitazione dei diritti fondamentali e anzi può diventare un modo per “riavviare” l'effettivo godimento di alcuni di quei diritti⁹, rimasto perlomeno sospeso durante la pandemia.

⁹ Anche T. CERRUTI, *Libertà di circolazione e pandemia: servirà un passaporto-Covid per attraversare i confini dell'Unione europea?*, cit., 20, ritiene utili «patentini o passaporti-COVID, elaborati secondo un modello europeo unitario e contenenti solo le informazioni strettamente necessarie a prevenire la diffusione del contagio», almeno sul versante della libertà di circolazione. Che il certificato verde digitale possa essere uno strumento di promozione e di espansione delle libertà è stato rispettivamente affermato da P. Stanzone e D. Morana, negli interventi già citati.

